DOMINI
D. FERDINANDI
ARIAS DE MESA
I. C. HISPANI,

DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS
SCIENTIA PERITISSIMI,
Olim apud Salmanticenſes perpetuæ Iuris Pontificij veſpertinæ Cathedræ Antiquioris Anteceſſoris,

NVNC APVD NEAPOLITANOS PRIMARII LEGVM Interpretis, & in S. R. C. Conſiliarij,

VARIARVM RESOLVTIONVM, & Interpretationum Iuris
LIBRI TRES.

IN QVIBVS DIFFICILES PLERIQVE IVRIS PONTIFICII, Regij, & Cæſarei loci nouis cùm explicationibus, tum emendationibus donantur, & vera, rectaque principia ſtabiliuntur.

ADIECTIS QVAMPLVRIMIS DECISIONIBVS SVPREMORVM eiuſdem Regni Neapolis Tribunalium.

OPVS NOVVM, DIV EXPETITVM, MAGISTRALI, INSIGNI, ac ſolidà eruditione refertum, labentis ferè Iuris Prudentiæ; verè ſubſidiarium, omnibuſque Ius dicentibus, docentibus, & diſcentibus, non ſolùm vtile, ſed & neceſſarium.

Cum INDICE *locupletiſſimo Argumentorum, textuum, & materiarum.*

Pauli Josephi Molfino J. C.

Typis & Sumptibus Samuelis Chouet.

M. DC. LVIII.

Digitized by Google

PHILIPPO QVARTO

MAGNO HISPANIARVM REGI, SEMPER INVICTO.

D. FERDINANDVS ARIAS DE MESA REGIVS Conſiliarius in Neap. Regno, Salutem, & Imperij diuturnitatem precatur.

CVM in Luſitania natus, & educatus eſſem, PHILIPPE REGVM MAXIME, nondum pubes I. V. Studiis me addixi, & in celeberrima tua Salmanticenſi Academia per multos annos iuris Pontificij ſcientiæ operam dedi, & veſpertinam Cathedram poſt quinque alias ex iudicio tui ſupremi Caſtellæ Senatus conſequutus, I. V. interpretationi incumbens, nec ſine nomine, perpetui Anteceſſoris nomen, & præmia adeptus, multorum hortatu decreueram elucubrationes, quas ad varios iuris titulos concinnaram, typis mandare, perſuaſus eas non inutiles, ſed ad publicum commodum pertinere, & ad iuris cognitionem, ſentientibus ita viris, quorum opera vſus es, atque iudicio. Deſtiti tamen à propoſito, quia anno ab hinc ſexto, me penitus ambientem, immò ignarum ad tua obſequia aduocaſti, & in Sacro Regio Conſilio Neapolitano, quod Capuanæ vocant, Conſiliarium creaſti. Nec eius muneris pri-

Digitized by Google

mordia ferè aggreſsũ, RAMIRVS PHILIPPEZ DE GVZMAN, Dux Medinæ Turrium, & Princeps Hoſtiliani, in hoc tuo ampliſſimo Regno Neapolis Prorex Digniſſimus, ac Vigilantiſſimus, ſuffecit vltrò in primaria Iuris Ciuilis Cathedra huius tibi obſequentiſſimæ Ciuitatis, quam reintegratam Prouinciam Doctiſſimi Viri, qui tibi à Conſiliis Italiæ ſunt, probarunt, quorum copia floret ille Supremus Conſeſſus. Tandem votis annuens aliorum pro otio, quod mihi datum eſt, ex docendi munere, & iudicandi, quod hic maximum eſt, qui decreueram tractatus integros, ſi licuiſſet per tempus, Variarum Reſolutionum, & interpretationum iuris conſcripſi libros tres, in quibus multa ſubtilia, forenſia quamplurima admiſcui. Cúmque hoc tempore abſoluerim, quo tuis fungor muneribus, tibi optimo iure deberi ſum arbitratus, ſicut fructus è re tua, tuoque à colono perceptos. Sacro itaque Maieſtati tuæ primogenios laboris, & induſtriæ fœtus, qualeſcunque ſunt, etiam vt publicum extet monumentum innatæ fidelitatis, & gratitudinis meæ in te, ac pateat Orbi maximum ſupereſſe numerum Luſitanorum bello, & pace præſtantium, per quos Regnum teneas, & debitam Maieſtatem, quam omni iure debita, legitimaque ſucceſſio detulit Prudentiſſimo Philippo Secundo Auo tuo immortalis memoriæ. Sic animaduertat Dominus in eos, qui in Patrem, in Patriam, in Regem, in Deum temerario auſu peccauere; & tu perpetua fælicitate regnes, noſque ſubditos tuos, qua ſoles, clementia protegas, vindices, ac foueas.

Illuſtriſ-

Digitized by Google

Illuſtriſſimo, atque Excellentiſſimo Domino

D. RAMIRO PHILIPPEZ DE GVZMAN

DOMINO DOMVS DE GVZMAN

Medinæ de las Torres Duci, Hoſtiliani Principi, Sablonetæ Duci, &c. Vigilantiſſimo, ac digniſſimo Proregi in Regno Neapolis.

D. FERDINANDVS ARIAS DE MESA Regius Conſiliarius P. F. precatur.

PRIMITIAS lucubrationum mearum ex diſciplina gemini Iuris Forenſis, & Scholaſtici ſacrare cùm ſtatuo Potentiſſimo Regi Noſtro Philippo IV. Monarchæ, Regum Maximo, venit in mentem, EXCELLENTISSIME PROREX, Antiquos Ioui Panomphæo, cùm ſacrificabant, deſideraſſe, quòd Sacrificiis Mercurius adeſſet, qui penetrans ſacrificantium corda, exponeret dominatori Deorum affectus, & voluntates, Mercuriumque ratus hodie Te ſolum eſſe poſſe, qui nobis es Iuppiter Medineus, hoc eſt, cuncta videns, & oculatus, ſeparandam haud cenſui oblationem à Rege, & à Te, qui ſcis, ſcireque queis, qua mente, quo affectu, qua voluntate offeram, Rei Dominicæ inſeruierim, & munia tractarim, in quibus verſatus ſum, & verſor, te Conſule ſimul, & Imperante. Sed mihi coniungenda victima fuit, cui Tu Scholaſticam, & Forenſem diſciplinam, Regio nomine coniunxiſti, cùm forenſibus rebus à Rege noſtro addicto poſt Cathedras Salmantinas in Lyceo Neapolitano primariam Iuris Ciuilis palæſtram commendaſti; qua de re iure tuo commune vindicas, quod hic à me factum eſt Imperio tuo, item & Regio. Verùm ſi non potui non coniungere Maieſtatem Regis, & Excellentiam tuam, cui coniuncta cum Rege ſunt in Regno Magiſtratuum

† 4

Digitized by Google

prætexta, faſces, ſecures, lictores, ſceptrum, aliaque Regni decora, & ornamenta, iure ſperare poſſum Te, & tuo, & Regis nomine primum hoc ſpecimen ſeruitij, quod tibi voueo, & Regi, in Regiam Aulam non tranſmiſſurum tantummodò, ſed & fauturum, & protecturum, proteges enim, quod tuum eſt, & Regis, quodque noſti ſimul, & es cauſatus, quod ſi à benignitate tua, vt ſperare libet, impetro, magnum mihi calcar ad literas addet, & poſt iſtas deuotionis meæ primitias, vberiores fructus, ſi Deus dederit, & anni tulerint, Excellentia tua expectabit, quam Deus immortalis diutiſſimè ſeruet incolumem, vt votis omnibus optamus, ſic tu perpetuò præſis, & valeas gloria Guzmanorum, flos nobilitatis, decus Hiſpaniæ, ornamentum Italiæ, lux citerioris Siciliæ, deliciæ Parthenopes.

D.CARO-

Digitized by Google

D. CAROLI CALA I. C.

In Supremis Regni Neap. Tribunalibus Aduocati.

AD LECTOREM.

INTER varias dubiorum Reſolutiones ſæpè ſolemus in deteriorem abire: humanæ naturæ fortaſsè proprium;[a] *nam cùm ſcire ſit ab animo dependens, eò crebrius ignoramus, quò longius diſtamus à Cœlo, à quo eſt animus, & ſcientia.*[b] *Quocirca ne aberres in exquirendo mentem Auctoris, qui varios, multoſque tractatus editurus ſolo* Variarum Reſolutionum *volumine contentus eſt, Ego qui te nullatenus contentum iri prænoſco multorum operum creditorem volui breuibus tecum eſſe, Reg. Conſiliar. D. FERDINANDVM ARIAS DE MESA famigeratæ eruditionis virum, totoque Orbe literario Romano celebrem ita noſti, vt mihi planè ſufficiat indicare quem antecedens fama cum immortali laude diutiùs prædicauit. Sed libet hoc ſolummodo memoriæ recolere, inſignem Academiam Salmantinam olim apud Summos Pontifices inter omnes quæ florent Europæ minôris habitam,*[c] *nunc primum locum multorum conſenſu vindicare ob excellentem doctrinam viri, qui tot annos in Cathedra perpetua iuris Pontificij primaria veſpertina ſolemnes recitationes (alter* Cuiacius*) inſtituit; vbi propter docendi maieſtatem, dicendi energiam, arguendi artem, & differendi facundiam apud omnes inſignis doctrinæ magiſter apparuit, cum ingenti Luſitanæ patriæ iactantia, Salmantinæ Vniuerſitatis gloria, & communi gentium beneficio. Nos præter famam auriti quoque teſtes ſumus, & ego præcipue, qui iam è ſcholis ad dictionem forenſem S. R. C. vocatus, mox (iam luſtrum eſt) cùm intellexi Pitagoram hunc docentem ab omnibus admirabili, & obſoleto ſilentio fuiſſe obſeruatum, reuerſus fui daturus meas aures nectendas aliquos menſes catenulis aureis, quibus diſertiſsimus ſenex Ogmios Hiſpani nominis auidus, Gallici deſertor, Mercurio longè robuſtior, noua eruditionis pompa, ſed veteri, & celebrata liberali elegantia doctiores ad Studia literaria reuocauit; Enimverò diuitiarum, & auri tumidus quaſi Tagus Iberus circumſtantes eructans inaurat, & diuites reddit bonarum artium documentis.*[d] *Unde non immeritò putabamus, in Vrbe noſtra Parthenope viuere, & florere Mineruam, vel à vitibus,*

a Not. DD in l. Stichus 12. de leg. 2.
b Lactan. firm. lib. 3 de falſ. ſapient. c. 6.
c Clem. 1. de Magiſt.
d Pauſan. li. 1. Apul. lib. 10. aſini aur. Max. Tyr. ſerm. 38. Cel. Rho. lib. 6. antiq. c. 7.

& floribus noſtris aurum erumpere, vt miraculosè quidam opinati ſunt de quibuſdam locis intra Danubium. [c] *Hæc viri doctiſsimi beneficia cùm vellent noſtrates futura eſſe perpetua, & immortalia, vt poſterorum commodo conſulerent, & æternitati nominis ſui, diù auctori inſteterunt, vt ſalebroſa, quæ ſemper explicat, crytica, & ſingularia quæ diſſerit, & in Supremis Subſellijs togatus iudicat Impreſſoris curæ commiſiſſet, futuræ fœlicitatis ſæculi noſtri argumentum, ſequentium verò ſolatium, & exemplar. Cùm autem his annuiſſet, potiùs, vt videretur de Papinianæa iuriſprudentia benemeritus, quàm de ſuæ virtutis gloria, vix Typographi prælum exercuit, quòd circumferri viſa eſt multorum voluminum expectatio, ſed euentus non correſpondet deſiderio, quippè nunc vnicum prodit, nec miràberis. Reliqua nobis ſubrepta ſunt ab inuidia magnarum rerum inimica, quæ Auctoris occupauit tempus, & ingenium temporaneis quibuſdam oblectamentis honorum, quæ hactenus maiora non paſſa ſunt auſpicari, vel maiores cum ſtipendio ſudoris aſſequi. Admiraberis verò volumen hoc, in quo multorum vtilitas ineſt, & perpetui flores eruditionis abundant, quemadmodum in Campo Pæſtano.* [f] *Hic multa ſunt, quæ Scholaſticis inſeruiunt, acutè per veros iuris terminos diſputata, & à vepribus expedita, & in quibus auctor Iulij Pauli Phraſim inuolutam, & obſcuram explicat, Emilij Papiniani acutiſsimi ingenij perſpicaciam, & eloquentiam Vlpiani commendat, & æmulatur, Cerbidij Scæuolæ reſponſa hypotheſi nimis hærentia largius extendit, Gaij caſus ſingulares, & Triphonini diſputationes elegantiſsimas obſeruat, quarum veluti politiſsimi Iureconſulti erat is amiciſsimus etiam me tunc interpretis Odite, & ſuſpectam quandoque Triboniani manum certiùs, quàm ſi quis alius agnoſcit. Sunt quoque foro neceſſaria, veluti praxis, ſtylus, & obſeruantia, quæ in foro vicem legum obtinebunt, pariterque deciſiones Supremorum Conſiliorum in cauſis illuſtrioribus emanatæ. Et ne defeciſſet cui magis, atque magis debebat, pleraque poſuit, quæ ad Regiam iuriſdictionem tuendam pertinent, pietate ſimul, & Zelo ſingulari referta. Quocirca VARIARVM nomen adeptum eſt, addiderim ego MARGARITARVM, nam & pretioſa quidem continet, & quæ hactenus in theſauris tenebroſæ iuriſprudentiæ delituerunt; ſiuè meliùs dixerim eſſe alteram Pyrri gemmam, in qua naturæ artificioſæ miraculo nouem Muſarum, & Apollinis imagines apparebant.* [g] *Si tu in manibus aſsiduè habueris Muſagetes appellaberis;* [h] *Et ſi anulari digito alligaueris, ſapientia cor tuum erudietur, alacritate coronabitur, & valebis.*

c Alex. ab Alex li.4. genial.c.9

f Strabo li.4. Virg. li.3. Geor. Ouid. li.2. de Ponto.

g Plin. lib. 37. cep.1. Alex. die. gen. lib.1. c.19.

h Plutarc. plobem. c.19.

Eiuſdem

Digitized by Google

Eiuſdem

D. CAROLI CALA

DIALOGISMVS;

In quo Oedipus reſpondet Auctori per vocum imaginem.

Aut. OEdipe qui Sphingi potuiſti ſoluere nodos
Non pigeat dubium nunc aperire mihi;
Inuiſam litem ſi vis componere, quæſo
Reſponde, tempus ſi modo quærit. *Oe.* erit.
Eſt lis magna duas quæ vertitur inter amicas,
Diſſidij fertur Tyndaris eſſe liber.
Quælibet ipſarum ſibi partum vindicat eius,
Et titulis addit ſcripta legenda ſuis.
Noſtra ſuis retulit Syren præclara, volumen
Scilicet ornatum floribus innumeris;
Namque eſt æternos flores producere ſueta
Veris, & hyberno tempore ferre roſas;
Et merita adiungit parientis magna doloris
Dum prælum ſtridens eripit à tenebris.
Contra iactat ibi natum eſſe Hiſpania librum
Et Salmantina ſe genuiſſe domo;
Has *Varias* hominem celebri recitaſſe cathedra
Nunc admirandas expoſuiſſe palàm.
Ingenij noua ſtella micat, lux ſplendida diſci
Quo ſpartana manus ſcripta volare facit.
Scinditur in partes aduerſo examine vulgus
Oedipe, iam ſoluat mens generoſa. *Oe.* roſa?
Aut. Soluiſti verbo; & nimium properanter, Iberis
Arbitrium video velle negare. *Oe.* dare.
Aut. Haud igitur ſoluis, ſi ius vtramque fouere
Dicis, iura manent æquiparata. *Oe.* rata.
Aut. Sunt rata? nunc capio forſan referentur honores
Vtrique atque ambas lis decorabit. *Oe.* abit.
Aut. Lis abit, & nullo ponetur iudice finis?
Primaque declarat quis loca pignoris? *Oe.* is.
Aut. Is liber? haud erras; explanat namque ſalebras;
Et cui ſuccedat pignus habere prius;
Diſputat articulos, vt credita ſoluat Ibero;
Scitaque Conſilij Parthenopæus habet.
Tanti fama viri cunctis celeberrima ſeclis
Hinc erit, & ſumma laude nitebit opus.

FRANCISCVS DE PETRIS IVRISCONS. NEAP.

Ad Auctorem Legum animam.

QVid MESA? Cor Legum, condit prudentia iuris
Aſtrææ templum, Tu penetrale ſtruis.

FERDINANDE
Iuribus florentiſſime
Parthenopæo in Regno Conſiliarie meritiſſime
Velim credas
Iuribus in reſoluendis
Cognomen (ARIAS DE MESA) tuum ingenioſè reſoluis
Arias imitaris Arbores
Tua cùm diſertiſſima ſcripta, iurium interpretamenta
Fructificantia
Terebrari nequeant intellectus Terebra
Ni ſudoris fronte priùs macerentur.
Legibus interpretandis
Media tu te locas, vulgo, ſede virtutis
Cùm Græcis, μέσα ſonet Medianum.
Varias variè reſoluendo leges
Reſoluis vnum,
Legum interpretum eſſe te maximum.
Tibi proindè
Elogium hoc, tanto Doctori pro Mineruali
Polliceor
Antonius de Gaeta Academicus Incautus.

ILLVS-

ILLVSTRISSIMO VIRO

D. D. FERDINANDO ARIAS DE MESA

IVRIS CONSVLTO HISPANO,

Olim in Salmanticenſi Academia perpetuo Iuris Pontificij Veſpertinæ Cathedræ Antiquiori Anteceſſori.

Nunc Sacri Regij Conſilij Neapolitani Conſiliario meritiſſimo, ac in almo Neapolitano Gymnaſio primariam Iuris Cæſarei Cathedram Regenti.

D. PETRVS VALCARCEL I. C. NEAP.

ELOGIVM.

Iure Sacras interpretaris Leges
Qui priſcorum Iuris Conditorum in ſcribendo imitaris eloquentiam.
Illi quas ſub tenebricoſo ſubtilitatis tegmento contexerunt leges,
Tu tuo claritatis lumine exponis iuris amantium oculis.
Tam clarè Imperatorum reſeras oracula,
Vt ea ſub oculos ponas, in quæ ne mens humana quidem obrutum fingere poteſt.
Auri, argentique fodinas tuum occulit ingenium,
Vnde auream ſcribendi ſegetem ſemper hauris, nunquam exhauris.
Tuas nunc Controuerſias publicum prodito in theatrum,
Laudatores habebunt omnes; Cenſores nullos.
Vberrimum namque fructum omnes ex tuarum vigiliarum partu conſequentur;
Quandiu iuris prudentiæ floſculos è vepribus, ac vaſtitate tot voluminum illis collectos affers.
Adeſt Parthenope tuæ virtutis; & buccinatrix, & teſtis,
Quæ à tua præclara ſapientia maximum aurit emolumentum.
Quid de tua prudentia, ac integritate in medium proferam?
Totum hoc Neapolitanum Regnum teſtem appello,
Quod ſumma ſe gloria, lætitiaque effert, quòd te in ampliſſimo gradu Regij Conſiliarij locatum habet
Nam, quæ duo in rebus humanis difficillimè coniunguntur;
Ea in te mirabiliter cohærent, Iuſtitia ſcilicet, ac Pietas,
Illa Sontibus ſupplicium ſoluis; Innocentemque in integrum reſtituis;
Hac verò Parentis inſtar Omnes ſub tua Toga admittis, neminemque excludis;
Præſcribo terminos vbi nulli ſunt fines.
Eoque libentius mihi ſilentium impono, quò magis in tui laudatione (ò Hiſpaniæ Heroem,)
Linguas centum, centum ora fama referat, nomenque tuum extollit ad aſtra.
At dum loquitur fama libentiſſimè conticeſco.

Anno Domini 1643.

Monſignor Luiſe Riccio reſti ſeruita riuedere queſta opera. Dat. Neap. die 6. Martij 1642.

Alexander Ruſſus Canonicus Vicarius Generalis.

Poteſt imprimi.

Epiſcopus Riccius Deputatus.

Al Signor Canonico Giannettaſio.

Gregorius Peccerillus Vicarius Generalis.

Ioſeph Giannettaſius Canonicus Deputatus vidit.

Imprimatur.

Gregorius Peccerillus Vicarius Generalis.

††

Digitized by Google

Illuſtriſsimo, & Excellentiſsimo Signore.

GIo. Domenico Boue ſupplicando fà intendere à V. E. come tiene penſiero di far ſtampare le VARIE RESOLVTIONI del Reg. Conſigliero D. Ferrante Arias de Meſa; Per tanto ſupplica V.E. reſti ſeruita commettere la reuiſione d'eſſe à chi parerà all'E. S. acciò poſſi ottenere il Regio Imprimatur, & lo riceuerà à gratia; vt Deus.

Magnificus Reg. Conſil. D.Franciſcus Merlinus videat, & in ſcriptis referat.

Capycius Latro Proregens.

Prouiſum per Suam Excellentiam die 1. Iunij 1643.

Locus Signi. † Anaſtaſius.

Excellentiſsime Domine.

REgius Conſiliarius D. Ferdinandus Arias de Meſa, Vir ſanè ad docendum natus, quæ felici eloquentia in Scholis docuit, graui iudicio in Subſelliis cenſuit, ſolemni nunc methodo in ſcriptis redigit, inſigni eruditione Magiſter, præclarus integritate Iudex, ſubtiliſſimi commentatoris munia ſubit. Iſtud quod Excellentiæ Tuæ iuſſu vidi VARIARVM RESOLVTIONVM tripartitum Volumen, opus eſt, meo iudicio, Legum arcana, abſconditáque penetralia cunctis patefaciens; quod vt componeret feraciſſimum illud acutiarum ingenium totius iuriſprudentiæ flores eſt populatum. Digniſſimum præcipuè quod tanti Principis ſub auſpiciis ad Reipublicæ literariæ bonum, communemque lætitiam in lucem prodeat. Gaudeat inter cæteras tui regiminis felicitates noſtra Parthenopes hac ipſa. Exultet Italia his frui. Iactet ſe communis ingeniorum parens, & cultrix Salmantica, Hiſpaniaque tota talem progenuiſſe filium. Sciat denique Europa tot calamitatibus vndique preſſa, ſæuienti Marti ſubeſſe tantùm fortunæ dona, non itidem animi dotes. Nec eſſe virtutum tam ſterile ſeculum, quin & celeberrimus quiſque ingenio ad prodendam virtutis memoriam, ſine gratia, & ambitione bonæ tantùm conſcientiæ pretio duci queat. Neap. pridie nonas Iunij. 1643.

D. Franciſcus Merlinus Reg. Conſil.

Viſa ſupradicta relatione

Imprimatur.

Tapia Regens. Brancia Regens.
Zufia Regens. Caſanate Regens.
Sanfelicius Regens. Azcon Regens.
Capycius Latro Proregens.

INDEX

Digitized by Google

INDEX LEGVM,

Quæ hoc volumine illuſtrantur, explicantur, emendantur, conciliantur.

Ex Iure Canonico.

Ex Decreto.

CAN. 1.*&* 2.*diſt.* 33.*lib.*3.*cap.*38.*n.*24.
Can.is, qui 4.*cum ſeq.diſt.*34.*lib.*3.*cap.*40.*ſub nu.*8.
Can.is, qui 4. *Can. Chriſtiano* 5. *diſt.* 34. *lib.*3.*cap.*38.*n.*18.
Can.Saluator 1.*q.*3.*lib.*3.*cap.*23.*n.*12.
Can.conſanguineorum 3.*q.*4.*lib.*2.*cap.*40.*à nu.*4.
Can.Apoſtolicos 13.12.*q.*2.*lib.*3 *cap.*23.*à nu.*30.
Can ſi quis de rebus 42.12.*q.*2.*lib.*1.*cap.*27.*ſub n.*9.
Can.omnes 5.17.*q* 4.*lib.*3.*cap.*23.*à n.*8.
Can.ne quis 22.*q.*2.*lib.*2.*cap.*34.*ſub nu.*14.
*Can.*1.30.*q.*5.*lib.*2.*cap.*40.*à nu.*2.
Can.nullum 30 *q.*5.*ibid.*
Can.non omnis 31.*q.*2.*lib.*3.*cap.*40 *ſub num.*11.
Can.placuit 5.32.*q.*7.*lib.*3.*cap.*35.*ſub n.* 1.

Ex Decretalibus.

Cap. eam te 7. *de reſcript.lib* 3.*cap.*41.*à n.*6.
Cap.conſtitutus 19.*de reſcript.lib.*3.*cap.*41.*ſub nu.*10.
Cap.capitulum 30.*de reſcript.lib.*3.*cap.*41.*à n.*3.
Cap.ex inſinuatione 3.*de procur.lib.*3.*cap.*43.*nu.*5.
Cap.auditis 8.*de procurat.ibid nu.*10.
Cap.mandato 13.*de procurat.ibid.à n.*4.
*Cap.ex literis, de in integr.reſtit.lib.*3.*cap.*44.*ſub num* 14.
*Cap.cum Eccleſia, verſic.verum, de cauſa poſſ.& propr. lib.*3.*cap.*15.*à nu.*10.
Cap.per tuas 10.*de probat.lib* 3.*cap.*39.*à num.*4.*n.*7.*&* 9.
Cap.ad noſtram 7.*de iure iur.lib.*3.*cap.*46.*à n.*36.
Cap.cum quidam 12.§.*vlt.de iure iur.lib.*3.*cap.*32.*num.*15.
Cap.petitio 31.*de iure iur.lib.*3.*cap.*36.*à num.*4.
*Cap.cauſam quæ, de ſent.& re iudic.lib.*3.*cap.*13.*ſub numero* 16.
Cap.vt debitus honor 59.*de appell.lib.*3.*cap.*41.*à numero* 3.
Cap.nulli 5.*de rebus Eccleſ.non alien.lib.*3.*cap.*25.*ſub n.*2. *& n.*10.
*Cap.*1.*de depoſito, lib.*2.*cap.*34.*ſub n.*14.
Cap.cum dilecti 3.*de empt.& vendit.lib.*3.*cap.*24.*à numero* 2.
*Cap.*1.*de feudis, lib.*5.*c.*46.*à n.*30.
Cap.ex præſentium 3. *de pignorib. libro* 3. *cap.* 1. *numero* 30.
Cap.cum contra 6.*verſic.nos igitur, de pignor.lib.*3.*cap.* 46.*nu.*13.*& nu.*15.
Cap.officij 14.*de teſtam.lib.*2. *cap.*8.*numero* 16.*& numero* 25.
Cap.requiſitis 15 *de teſtament.verſ.ſecus autem, lib.*2.*cap.* 8.*n.*23.
Cap tua 25.§.*vlt.de decim.libro* 3.*cap* 13.*ſub num.*18.*& ſeq.*
Cap.ex parte 27 *de decim.ibid.n.*21.
Cap.verum 4.*de condit.appoſ.lib.*3.*cap.*15.*num.*6.
*Cap.vlt. qui Clerici, vel vouentes, lib.*3.*cap.*36.*à num.*9. *& nu.*13.*& nu.*14.
Cap.quia circa 6.*de conſanguin.libro* 3.*cap.* 41.*ſub numero* 10.
Cap.de prudentia 3.*de donat.int.vir.& uxor.lib.*2.*cap.*31. *num.*11.
Cap. 1.*in fine de vſur.lib.*3.*cap.*46.*à n.*30.
Cap.conqueſtus 8.*de vſur.ibid.*
Cap.ſalubriter 16.*de vſur.lib.*1.*cap.*18.*nu.*6.*& lib.*3.*cap.* 46.*à num.*17.*& à num.*25.
Cap.cum olim 14 *verſ.Iudices, de priuileg. lib.*3.*cap.*36 *à num.*7.
Cap.quia circa 22.*de priuileg.lib.*3.*cap.*13.*num.*13.*&* 16. *& nu.*18.

Ex Lib. 6. Decretal.

Cap.gratia 7.*de reſcript.in* 6.*lib.*3.*c* 4.*à nu.*10.
Cap.ſi eo tempore 9.*eod.titul.ibidem.& num.* 14.
Cap.vlt verſ.ſane, de procurat.in 6.*lib.*3.*cap.*43.*num* 13.
Cap.ſi pro Clericis 8 *de prabend.in* 6.*lib.*3.*c.*43.*n.*19.
Cap.is, cui 19 *de prabend.in* 6.*ibid.nu.*18
Cap.ei, cui 29.*de prabend.in* 6.*ibid.à n.*15.
Cap.ſi pauper 30.*de prabend.in* 6.*ibid.n.*21.
*Cap.*2.*de decim.in* 6.*lib.*3.*c.*41.*ſub num.*10.
Cap.Romana, de ſent.excom.in 6.*lib.*2.*c.*23.*nu.*12.
Cap.quod alicui 67.*de reg.iur in* 6.*lib.*1.*c.*15.*n.*19.

Ex Clementinis.

Clem.vlt.de reſcript.libro 3.*cap.*14.*ſub numero* 25.*cap.*41. *à nu.*22.
*Clem.vnica, de renunciat. lib.*3.*c.*43. *n.*20.

Ex Conciliis.

*Concilium Agathenſe quis coegerit, lib.*3. *c.*23 *ſub numero* 18.
*Quis quando, & vbi Concilium Epaunenſe, ibidem num.*19.

Digitized by Google

INDEX LEGVM.

Concilium Carthaginenſe nomine V. ordine temporis 3. & Concilium 4. quo tempore coacta fuerint lib.3.cap.23.ſub num.13.

Can. 3. Synod. Conſtantinopolitanæ 6. in tomo 3. Conciliorum generalium, lib.3.c.40.n.9.

Concil. Milenitani 2.can.17.lib.3.c.35.à n.1.

Can.17.Concilij Toletani 1.lib.3.c.38.n.28.

Ex Iure Ciuili.

Ex Digeſto Veteri.

L.Filium definimus, de his, qui ſunt ſui, lib.3.cap.39.ſub num.6.

L. Fœmina, D.de Senat.& ſimil.lib.2.c.6.ſub n.2.

L.adoptiuum 8.§.vlt.D.de in ius voc.lib.3.cap.4.à num.4. & num.10.

L.vlt.D.qui ſatiſd.cog.lib.3.c.33.à n.1.

L.2.§.ſi quis non propter, D.ſi quis cautionibus lib.2.c.36. num.15.& n.17.

L.iuris gentium 7.§.ſi paciſcar, D. de pact.lib.3. cap.33.à num.12.

L ſi plures 9.D de pactis, lib.1.c.10.ſub n.26.

L.ſi vnus 27 §.pacta, D.de pact.lib.3.c.33.à n.14.

L. veteribus 39.D de pact. lib.3.c.16.à num.3.& num.4. & num.7.

L.tale pactum 40.§.vlt.D.de pact.lib.2.c.7.ſub n.4.

L.item verum, §.6.ſi Decuriones, D quod cuiuſque vniuerſ. nom lib.2.c.26.n.12 & c.28.à n.8.

L.actio 47.D.de neg.geſt.lib.1.c.14.ſub n.26.

L.ideoque 5.D.de dolo, lib.1.c.9.ſub n.32.

L.3.§.Pomponius, D.de minor.lib.1.c.37.n.13.& 14.

L.& ſi ſine 8.§.quæſitum, D.de minor. lib.2.c.20.nu.7.& n.14.& 15.

L.eas, D.de capit.diminut.lib.3.c.19.ſub n.9.

L.ſed & ſi 26.§.1 verſ.ex cauſa, D.ex quib.cauſ.maior.lib.3.c.44.n.5. & n.25.

L. is, qui Reipublicæ 39. D. ex quib. cauſ. maior. ibid. à num.6.

L.ſolemus 61.D.de iudic.lib.3.c.15 à n.1.

L.ſi quis intentione 66.D.eod.ibid.

L.Titia 13.D.de inoff.teſt.lib.3.c.1.à n.9.

L. idem Pomponius 5. §. vltim.de rei vindic.lib.3. cap.15. à num.13

L.vindicatio 56.D.de rei vindic.lib.3.c.11.ſub n.3.

L ſi culpa 63. D. de rei vindic.lib.1.c.23.num.3.4. & 6.

L.Papinianus 14.D.de Publiciana, lib.3. cap.43.à n.26. & nu.28.

L.ſed & ſi 25.§.ſi operas, D. de vſufr. lib. 3. cap.50.à numero 8.

L. quoties 34.§.vlt.D.de vſufr.lib.3.c.11.à nu.23.& ſub n.25.& 28.

L.3. D. quibus mod. vſusfruct. libr.3.cap.48 ſub numero 4. in §.1. ibidem, cap. 49 num.9. in §.morte ibidem ſub nu.10.

L.ſicut 3.§.idem Papinianus, D.quibus mod. vſufr. amitt. lib.2 c.13.ſub n.3.

L.ſi legatum 4.D.quib.mod vſufr.lib.3.c.49.n.8.

L.repeti 5.D.quibus modis vſufr.lib.3.c.48 n.10.

L.ſi ager 23.D.quibus mod.vſufr.lib.2.c.43.n.7.& c.45.n.3. & c.46.à n.11.

L.cùm vſumfructum 24.D.quibus mod.vſusfruct.lib.2.c.43. à n.10.& c.46.à n.11.

L.ſi ſeruitus 23. D.de ſeruit.vrb.prædior. lib.3.c.14.à n.1. & n.10.

L. ſi quis 6. §. ſi quis partem, D. comm. prædior. libr. 2. c.17.à n.27.& n.30.

L.ſi communem 10.in princ.D. quemadmodum ſeru. amit. lib.3.c.28.n.9.

L. ſi locus 14. D. quemadmodum ſeru. amitt. lib.2. c.46.à n.15.& c.47.n.11.

L.ſi pignori 29.D.famil.erciſ.lib.1.c.15.ſub nu.17. & c.48. num.18.

L.Pomponius 35.verſ.quoniam, D.famil.erciſc.lib.3.c.17. à n.4.& c.18.à n.1.

L.qui erat 49. verſ.ſi autem, D.fam. erciſc. lib.2.cap.32. ſub n.13.

L. vel quod 6.D.de religioſ.lib.3.c.8.ſub n.13.

L.& ſi quis 14. §. impenſa 4. D. de relig. libr. 2. cap. 34. num.15.

L. non omnis 19. D. de rebus credit. libro 1. cap. 17. ſub num.23.

L. eius, qui 41. verſic. quas verò, D.de reb. cred. lib.3. c. 43.n.18.

L.remittit 6.D.de iur.iur.lib.3.c.31.ſub n.5.

L. nam poſteà 9.§.1 D.eod.ibid.

L. ſi non fuerit 37.D.eod.ibid.

L.Labeo 41.D.ead.ibid.

L. qui iuraſſe 26. D. de iure iur. libro 2. cap. 13.ſub numero 5.

L. ſi pecuniam 5. §. item ſi quis dederit, & §.ſi ſeruus in princ. D. de condit. cauſ. dat. libro 3. cap. 43. num. 32. 33.& 34.

L. indebiti 15.§.ſed & ſi nummi, D. de cond.indeb.lib.1.c. 47.n.24.& ſub n.26.

L.ſi non ſortem 26.§.ſi centum, in fine, D. de condit. indeb. lib.1.c.41.ſub n.20 & 21.

L.vlt.§.Lucius, D.de condit.indeb.lib.2.c.31.à n.1.& n.4. & lib.3.c.44.n.27.

L.vlt.in princ.D.de cond ſine cauſa, lib.2.c.40.à nu. 6. & lib.3.c.2 .ſub n.19.

L.3.§.heres, D.commodati, lib.2.c.38.n.9.

L. ſi cùm venderet 13. D. de pign. act. libro 3. cap. 50. à num.2.

L.eleganter 24.D.de pign.act.lib.1.cap.42.à n.1.c.44 nu. 24.& c.48.n.32.

L.eleganter 24.§.ſi vendiderit, D.de pign.act.lib.1.cap.50. n.4.& 7.

L.Titius 34.D.de pignor.act.lib.1.c.37.n.20.

L.Gaius 39.D.de pignor.act.lib.3.c.46.n.10.

L.debitor 40.§.1.D.de pignor.act.lib.1.c.33.n.1.& c.34 à n.1.& lib.3.c.3.ſub n.4.

L.creditor 42.D.de pignor.act.lib.1.c.26.n.12.& libr.1.c. 50.à nu.2.

L.deprecatio, D. ad l. Rhodiam de iactu, lib.3.cap.34.ſub num.7.

L. ſed & ſi, §. hoc SenatusConſultum, D. ad Macedon. lib.3.c.5.n.7.

L.aliquando 13.§.de pignoribus, D.ad Vellcian.lib.1.cap. 39.num.38.

L.ſi debeas 22.D.de compenſat.lib.2.c.9.ſub nu.2.

L.1.§.ſi apud, D.depoſit.lib.2.c.35.n.18.

L.1.§.vlt.D.depoſiti, lib.2.c.34.à n.1.& à n.8.& c.35.à nu.1.& n.9.

L.2.D.depoſ.lib.2.c.35.n.14.

L.3.D.depoſ.lib.2.c.35.ſub n.16.

L.ſi ſine dolo 20.D.depoſiti, lib.1.c.38.ſub n.3.

L.ſi apud 21.D.depoſiti, ibid.

L.publia 26.D.depoſiti, lib.2.c.34.ſub n.14.& lib.3.c.50. à num.11.

L. ſi procuratorem 8. §. vlt. D. mandati, libro 2. cap.35. ſub n.17.

L. idemque 10.§. generaliter, D.mand. lib.2.cap.16.ſub num.10.

L. ſi mandauero 22. §.ſi hi, quorum, D. mandati, libro 2. cap.35.

INDEX LEGVM.

cap.33.numero 22.23.24.& 27.
L.inter 26.§.abeſſe, D.mand.lib.1.c.43.ſub numero 7.
L.ſi mandato 59.§.1. D.mandat.lib.1.c.9.n.13. & ſub nu. 16.& c.10.n.11.
L.ſi mandato 59.§.creditor, D.mandat.lib.1.c.44.à n.1.& n.5.& c.45.à n.11.
L.ſi ita 25.verſic.qui vendidit, D.de contrahend.emption. lib.3.c.43.ſub n.25.
L.ſi in emptione 34.D.de contrah.empt.lib.3.c.16.à nu.3. & nu.7.
L.pacta conuenta 72.D.de contrah. empt. lib.2.cap.32 ſub num.2.
L.Fiſtulas 78.§.1.D.de contrah.empt.lib.3.c.26.n.6.
L.2.D.de in diem addict.lib.3.c.25.à n.21.
L.ſi nomen, D.de hæredit. vel act. vendita, lib.1. cap.43. ſub nu. 8.
L.id, quod 7.in princip.D.de pericul. & commodo rei venditæ, lib.3.cap.12.ſub nu.2.& num.4.
L.Iulianus 13.§.ſi procurator, D.de act. empt.lib.1.c.35. ſub nu.7.
L.Iulianus 13.§.ex vendito, D.de act.empt.lib.1.c.40.ſub num.12.
L.Iulianus 13.§.offerri, D.de act.empti, lib.3.c.25.numero 15.
L.1.verſ.ideò Pedius, D.de rer.permut.lib.1.cap.40.numero 18.
L.ſi fundus 16.in princip.D.de pignorib.lib.1.cap.4.ſub num.6. Item in §.ſi res. ibid.num.11.
L.ſi conuenerit 18.§.ſi nuda, D.eod.ibid.ſub num.9.
L.ſi fundus 16 §.vlt.D.de pignor. lib.1.cap. 37.num.18. & 19.
L.Paulus 29 §.domus, D.de pignor. lib.1.cap.49.à numero 12.
L.cum debitor 8.D.in quibus cauſ.pignus, lib.3.c.46.à num.7.
L.Ariſto, D.quæ res pign.oblig.poſſ.lib.1. cap.1.ſub nu.3. ſub num.4.& num.6.cap.3.num.3.& cap.12.nu.3.& 6. & ſub num.10.
L.3.D.qui pot.in pign.lib.1.c.18.ſub num.12.
L.3.§.cùm ex cauſa, D.qui potior, lib.1.c.1.n.8.& c.14. à nu.16.& n.31.
L.creditor 12.§.ſi quoniam, alias ſi quando, D.qui pot.lib. 1.c.4.n.11.c.14.n.14.& c.17.n.21.
L.inſulam 13.D. qui pot.in pign.lib.3.cap.16.ſub numero 12.
L.ſi non Dominus 14.D.qui pot.in pign hab.lib.1.cap.14. num.29.
L.eum, qui 17.alias l.qui à debitore 18.D.qui pot.in pign. lib.1.cap.4.ſub nu.1.& nu.8.& ſeq.
L.Lucius 18.D.qui pot.in pignor.lib.2.c.30.n.19.
L.mulier 19.D.qui pot.in pignorib.hab.lib.1 cap.16.ſub num.21.
L.2.D.de diſtract.pignorib.lib.1.c.9.num.18.& c.10.ſub num.11.
L.3.D.de diſtr.pign.lib.1.c.12.ſub n.5.& ſub nu.7.c.17. nu.9.& ſub nu.16.& c.25.n.21.
L.cum ſecundus 5.§ ſi ſecundus, D.de diſtr.pign.lib.1.c.8. n.10.& cap.10.n.25.
L.cum poſterior 6.D.de diſtr.pign.lib.1.c.8.ſub n.10.& c. 9.à n.1.
L. creditoris arbitrio 8. D. de diſtract.pignor. lib.1.c.26. num.6.
L.reſcriptum 12.§.1.D. de diſtract. pign. lib.1.c.85.numero 10.
L.creditor 13.D.de diſtract.pign.lib.1.cap.25.à nu.24.& cap.48.ſub n.10.& n.16.
L.1.D.quib.mod.pign.lib.1.cap.3.num.9.& c.17.num.5. & num.19.
L.1.§.1.D.quibus mod.pign.lib.1.c.33.n.18.& ſeq.
L.ſoluitur 5.§.1.D.quib.mod.pign.lib.1.cap.44.n.22.
L.ſicut 8.§.venditioni, D.quib.mod.pign.lib.1.c.5.numero 13.
L.Titius 9.D.quib.mod.pign.lib.1.c.5.numero 2.& numero 15.
L.vlt.D.quib.mod.pign.conciliatur cum l.tutor 41.§.Lucius, D.de vſur.lib.1.cap.15.ſub nu.16.
L.ædiles 25.§.item ſciendum, D.de ædilit.act.lib.3.cap. 15 à n.17.
L.quod ſi nolit 31.§.quia aſſidua, D.de ædil.edicto, lib.2. c.32.n.20.& c.33.à n.1.
L.ſi tamen 48.§.vlt. D.de ædil.edicto, lib.2.cap.32.ſub num.10.
L.venditor 8.D.de euict.lib.2.c.32.n.24.
L.ſed & ſi 18.D.de euict.lib.2. cap.32.ſub num.5.
L.ſi ſeruus 21.D.de euict.lib.1.c.9.n.36.
L.in creditore 38.D de euict.lib.1.c.44.à n.21.& n.25.& c.48.n.7.
L.ſi prægnans 42.D.de euict.lib.2.cap.32.num.24.
L.ſi cum venditor 66.D.de euict.lib.1.c.37.nu.27.& cap. 44.à n.7.
L.ſi plus 74.§.1.D.de euict.lib.1.c.42.nu.34.
L.tutor 41.§. Lucius, D.de vſur.lib.1.c.15.ſub n.16.
L. Herennius 42.D.de vſur.lib.1.cap.34.num.14.
L.Herennius 43 D de vſur lib.1.cap 20 num.18.
L.ſi quis officium 38 D de ritu nupt.lib.3.cap.36.n.23.
L inceſtæ 52 D de ritu nupt lib.2.c.40 à num.5.
L.dote 61.D de ritu nupt.lib 2.cap 40 à num.10.
L.præfectus 63 in fine, D.de ritu nupt.lib.2.cap.40.à nu.8. & lib.3.cap.36.à nu.18.
L.iure 5.§.vlt.D de iure dot lib.3.c.19.ſub nu.9.
L ſi ego 9 §.ſi res, D.de iur dot lib.3.cap.43.n.19.
L.cum pater 29.D de iure dot lib.2.c.11.à nu.12.
L.ſi ſponſalibus 58 in princip.D.de iure dot.lib.2.c.40.ſub num.16.
L.dotis 68.D.de iure dot.lib.2.cap.40.num.13.& numero 24.
L.mutus 73.§.manente. D.de iure dot.lib.2.cap.6.numero 15.
L.dotale 13.§.vlt.D.de fundo dotali, lib.2.c.10 ſub numero 11.
L.cum hic ſtatus 33.§.vlt.D.de donat.inter vir.& vxor. lib.3.cap.22.n.11.§.ſi quis ſponſam, ibid.n.17.
L.vxor 55.D.de donat.inter vir.lib.3.cap.50.ſub numero 15.
L.ſi pœnituit 7.D de diuort.lib.3.cap.43.à num.15.

Ex Infortiato.

L.ſi cum dotem 22.§.ſi pater, D ſolut.matr.lib.2.cap.11.à n.1.& n.5.& nu.6.& §.vlt.D.ſol.matr.lib.3.cap.21.à numero 1.
L.Qui dotem 46.D.ſolut.matr.lib.2.cap.10.nu.7.
L.ſi filiofam 53.D ſol.matr.lib.2.cap.36.à num.2.
L.1.D.rer.amot lib.3.cap 1.ſub.nu.11.
L.ſi concubina 27.D.rer. amotar. lib.3.cap.22 à numero 1.
L.1.§. idem Iulianus, D. de liber. agnoſc.lib.3.c.39.ſub num.6.
L.1.D de concubin.lib.3.cap.38.ſub num.17.
L.1.§.1.D.de concubin.lib.3.cap.38.ſub nu.9.
L.3.D de concubinis, ibid.n.11.
L.Ex pluribus 41.D de admin.tutor lib 1.c.29.à n.1.ſub nu 4 & 6.n.13.& 14 n.15.
L.ſi pupillus 45.in fine, D.de admin.tut.lib.2 c.14.à n.12.
L.inter pupillos 20.D.de auctor.tut.lib.3.cap.28.à numero 10.

Digitized by Google

INDEX LEGVM.

L.1.§.vlt.D.de reb.eorum lib.5.cap.25.à nu.12.

L.magis 5.§.ſi pupillus, D.de rebus eorum, lib.3.c.26.numero 6.

L.magis 5.§.fundum, D.de rebus eorum, lib.2.c.41.à numero 9.

L.ſi pupillorum 7.§.1.D.de reb.eorum, lib.3.cap.27.à numero 4.

L.3.D.de teſtam.lib.3.cap.3.ſub n.7.& 9.& 10.

L.in ſuis 11.D.de lib.& poſth.lib.3.cap.8.nu.12.

L.Gallus 29.§.idem credendum, verſ.num ſi & filius, D.de lib.& poſth.lib.3.cap.9.à n.22.n.30.& n.32.

L.poſthumus 12.verſ.idem, & circa, D.de iniuſto rupto, lib.3.cap.9.à n.7.& cap.10.à nu.1.

L.qui vxorem 15.D.de iniuſt. rupt.lib.3.c.9.à n.19.

L.filio præterito 17.D.de iniuſto rupto, lib.3.cap.9.à numero 11.

L.ſed ſi 10.§.filio, D.de vulgari, lib.2.c.29.ſub n.6.

L.ſi quis 16.§.vlt.D.de vulgar.lib.3.cap.10.nu.6.

L.quæ ſub conditione 8.§.quoties, D.de condit.inſti.lib.2.c.7.n.19.

L.ſi pupillus 26.D.de condit.inſtit.lib.3.c.1.nu.19.

L.ei, qui 17.D.de acq.hær.lib.3.c.1.n.28.

L.ſi quis mihi 25.§.vlt.D.de acq.hæred.lib.3 c.43.n.16.

L.ſi quis hæres 35.D.de acq.hæred.lib.3.c.7.ſub n.13.

L.ſi quis 8.D.ſi quis omiſſa cauſa teſtam.lib.4.c.41.ſub num 7.

L.cum ſeruus 25.D.ſi quis omiſſa cauſa teſtam.lib.3.c.7.num.1.8.

L legatum 7.de leg.1.lib.2.cap.41.n.18.

L.quod in rerum 24.§.ſi quis poſt, D.de leg.1.lib.3.c.22.ſub n.2.

L.talis 30.D.de leg.1.lib.3.c.11.nu.7.

L.ſi cui 49.§.ſi Titio, D.de leg.1.lib.2.c.9.num.9.

L.Turpia 54.§.vlt.D.de leg.1.lib.2.c.7.num.19.

L.ſi ſic legatum 75.§.1.D.de leg.1.lib.2.c.26.n.13.& 14.& c.28.à n.10.n.14.

L.huiuſmodi 84.§.cum pater, D.de leg.1.lib.1.c.11.ſub num.12.

L.quæſitum 91.§.ſi mihi, D.de leg.1.lib.2.c.29.n.7.

L.ſi Titio 95.D.de leg.1.lib.2.c.4.n.16.

L.ſi quis inquilinos 112.§.vlt.D.de leg.1.lib.3.c.33.à nu.9.

L.ciuitatibus 122.§.vlt.D.de leg.1.lib.2.c.8.n.15.

L.Lucius 123.D.de leg.1.lib.2.c.9.ſub n.10.

L.vlt.D.de leg.1.lib.2.c.40.ſub n.8.

L.cum fundus 10.D.de leg.2.lib.3.c.12.ſub nu.2.

L.omnium 32.§.cum ita, alias l.cum ita, D.de leg.2.lib.3.c.12.ſub num.3.& c.13.ſub n.12.

L.Titia 34.§.qui in vita, D.de leg.2.lib.2.c.9.ſub n.13.& c.11.ſub nu. 12.

L.cum ab vno 51.in princ.D.de legat.2.lib.2.c.2.à nu.12

L.cum ab vno 52.D.de legat.2.lib.2.c.8.n.27.

L.ſi alienus 62.D.de leg.2.lib.3.c.7.nu.13.

L.vnum ex familia §.ſi de falcidia, D.de leg.2.lib.2.c.28.num.3.

L.Imperator 70.§.ſi centum, D.de leg.2.lib.2.c.8.ſub n.11.& n.28.

L.cum pater 77.§.Titio verſ.plane, D.de leg.2.lib.2.c.8.ſub n.9.

L.cum pater 77.§.euictis, D.de leg.2.lib.1.c.15.ſub n.19.

L.cum pater 77.§.pater filia, D.de leg.2.lib.3.c.17.n.15.

L.cum pater 77.§.qui dotale, D.de leg.2.lib.2.c.10.n.21.

L.Latinus 83.D.de leg.2.lib.1.c.34.ſub n.14.

L.creditorem 85.D.de leg.2.lib.2.c.9.à num.1.& ſub numero 7.

L.Lucius 90.§.quis quis, D.de leg.2.lib.2.c.4.n.18

L.vlt.§.1.D.de legat.2.lib.3.cap.13.ſub num.7.

L.qui concubinam 29.§.vxori, D.de leg.3.lib.2.c.5.n.5.& ſub n.21.& cap.7.ſub n.13.

L.vxori 32.§.1.D.de leg.3.lib.3.c.11.à num.6.

L.nomen 33.§.filio, D.de leg.3.c.11.à n.21.& c.13.ſub num.7.

L.pater 38.§.Tuſculanus, D.de leg. 3.lib.2.cap. 4.ſub num.17.

L.in ſingulos 8.D.de ann.legat.lib.3.c.48.ſub n.4.

L.Seio, D.de ann.legat.lib.2.c.5.n 5.

L.cum in annos 11. D. de ann.legat.lib.2.cap.7.ſub numero 23.

L.Meuia 13.D.de ann.leg.lib.2.c.7.nu.15.& ſeq.

L.annua 20.D.de ann.leg.lib.2.c.7.n.18.& n.20.

L.licet 13.D.de vſufr.leg.lib.3.cap.48.ſub num.4.

L.vxori 27.D.de vſufr.legato, lib.3.cap.12.nu.20.

L.vlt.D.de vſufruct.legato, lib.2.cap.40.à num.10.

L.illud 19.D.de opt.legat.lib.2.cap.28.num.13.

L.quidam 7.D.de tritico, vino, &c.lib.3.c.13.n.9.

L.is, cui 11.D.de alim.legat.lib.2.cap.6.num.15.

L.Mela 14.§.ſed ſi alimenta, D.de alim.& cibar.leg.lib.3.c.11.ſub n.17.

L.libertis 18.§.1.D.de alim.leg.lib.2.c.7.ſub n.20.& 21.

L.libertis 18.§.ab hæredibus, D.de alim.legat.lib.2.c.7.nu.17.& ſub n.23.

L.Stichus 20.§.vlt.D.de alim.legat.lib.2.c.7.ſub nu.23.

L.2.D.de auro, & arg.leg.lib.3.c.11 ſub num 20.

L.ſi ita 7.D.de auro, & arg.leg.lib 3.c.11 ſub n.16.

L.cum certum 9 D.de auro, & arg.leg.lib.3.c.11 ſub n.14 & n 16.

L.cum aurum 19.D.de auro, & arg legat.lib.3.cap.13.num 9.

L.Titia 35 D.de auro, & arg.leg lib.3.c 40 n.4.

L..§.1. D de liber.legata, lib.1 cap.33 ſub nu.15.

L.3.§.vlt.D.de liber.legata, lib 2.cap.9 num.9.

L.Aurelius 28.§.1.& 2.D.de liber.leg.lib.3.c.13 ſub numero 7.

L.Aurelius 28.§.teſtamento, D.de liber.leg.lib.3.c.11.à num 10.

L.vlt.§.Gaio, D.de lib.leg.lib.3.cap.11.num.14.

L.penult §.matri, D de adim.leg.lib 2.c.5 ſub n.28.

L 3 D de rebus dub.lib.3.cap.15 ſub n.3.

L.3.D.de his, quæ pro non ſcript.lib 2.cap.6.n 15.

L in conditionibus 5 D.de cond.& demonſtr.lib.3.c.1.ſub num.19.

L.hæc conditio 10 D.de cond.& demonſtr.lib.2.c.40.à nu.14.& nu 17.à nu 19 & n 20.& n.24.

L iure ciuili 24 D de cond.& demonſtr lib 2 c.6.nu.21.

L.in teſtamento 31.D. de cond. & demonſtr.lib.2.cap.6.num 27.

L.ſed & ſi hoc, §.cum vir vxori, D.de cond.& demonſtr.lib.2.c.7.n.6 & ſub n 9.

L.ſed ſi hoc 62.§.vlt. D. de cond & demonſtr.lib.2.c.7.num.26.

L.illis libertis, D.de cond. & demonſtr. lib.2.cap.7.ſub num.23.

L.ſi debitor 12.D.ad leg falcid lib.2.c 8 ſub nu.9.

L.pater 14 in princ.D.ad l.falcid.lib.2.cap.11.à n.7.

L.quod de bonis 15.§.cum fideicommiſſum, D.ad leg.falcid.lib.2.c.8 nu.9.& ſeq.

L.pœnales 32.§.vlt.verſ.ſi autem, D.ad leg.falcid.lib.2.c.8.n.14.

L.nam quod 14.§.vlt.D.ad Trebell.lib.3.cap.11.ſub numero 25.

L.cum hæres 51.D.ad Trebell.lib.2.c.10.à num.9.

L.debitor 59.D.ad Trebell.lib.1.c.40.à num.6.& numero 10.

L.Lucius 78.§.maritus, D.ad Trebell.lib.2.cap.10.à numero 9.

L.nec ſemel 12.§.item Celſus, D.quando dies leg.cedat.lib.3.c.47.n.5.

L.ſed

Digitized by Google

INDEX LEGVM.

L. ſed cùm 6. D. de bon.poſſ.lib.1.cap.34.ſub n.10.& lib.3. c.3.n.4.

L. illud 4. D. de bon.poſſ.contra tab.lib.3.c.10.num.14.

L. 3.§.hoc tamen. D. de leg.preſt. lib 3.c.7.ſub num.10.

L.1.D.de collat.dot.lib.3.cap.18.ſub num.10.

L.4.D.de collat.dotis, lib.2.cap.11.à n.3.

L.1.D.de bon.poſſ.ſecundum tab.lib.3.cap.10.ſub n.12.& num.13.

L. adigere 6.§.vlt.D.de iure patron.lib.3.cap.30.à n.1.& c.32.à n.9.

L. qui contra 15.D.de iur.patr.lib 3.c.4.ſub num.3.& n. ſeqq.

L. iuriſiurandi 7.D.de oper. libert.lib. 2.c.16 ſub numero 20.

L. cùm patronus 21.§.cùm libertus, D.de oper.libert.lib. 3.ſub n.2.& n.3.

L. ſi operarum 29.D.de oper.libert.lib.3.c.8.n.10.

L. ſi operarum 29.verſ.filio, autem, D.de operis libert.lib. 3.c.1.à n.2.

L. qui libertinus 37.§.vlt.D.de oper.libert.lib.2.c.16.à n.1. & n.22.& n.27.

L.1.D.de bon.libert.lib.3.c.3.à n.2.

L.3.§.ſi libertus, D.de bonis libert.lib.3.c.9 nu.1. & c.10. à num.1.

L.3.§.totiens, l.libertinus 5.l ſi libertus 33.D.de bon liber. lib.3.c 3.n.4.

L.3.§.totiens, l.libertinus 5. l. libertus 20.§.1. l. quamdiù 25.l.ſi libertus 33. D.de bon.libert.lib.1. cap.34. ſub numero 10.

L. liberto 17.D.de bon.libert.lib 3.c.2.ſub n.13 & n.14. & c.5.n.11.

L. patronæ 18.D.de bon.libert.ibid.n.15.

L. liberto 26. D.de bon.libert.lib.2. cap. 41. num. 6. & à num 19.

L. patroni filia 39.D de bon.libert.lib 3.c.5.n 16.

L. ſi patronum 44.§ ſi ex bonis, D.de bon.libert.lib.2 c 41. ſub n.21.

L. Paulus 47.§.patroni filius, D.de bon.libert.lib 3.cap.3. num. 7.

L.3.D.ſi quis in fraudem patroni, lib.3.c.5.n.12.

L. ſi filiusfamil.D.ſi tabulæ teſtam.nullæ extab.lib.3.c.9.ſub num.9.

L.vlt.D.vndè liberi, lib.2.c.29.n. 3.

L. 1.§.per ſeruum, D. de ſucceſſ. edicto, lib. 2. cap. 41. num.16.

Ex Digeſto nouo.

L. cùm poſtulaſſem 44.§.1.verſ.cur ergò, D.de damno infecto, lib.1.c.49 à n.12.

L. 2. §.ſed ſi quis donaturus, D. de donat.libro 3. cap.43. num.19.

L. filiusfam.§.vlt.D.de donat.lib.2.c.39.n.7.

L. tam is 25.in princ.D.de donat.cauſa mort. lib.2.c.39. à n.16.& n.18.

L. illud 37.D.de donat.cauſa mort.lib.2.c.1.n.12.

L. cauſam 20.D.de manumiſſ. lib.3.c.25.n.6. & c.26.n.6. & lib.3.c.26.à n.21.

L. ſi pater 4.verſ.ſin autem, D.de manumiſſ. vind.lib.3.c. 43.n.17.

L. ſi rogatus 20.§.ſed ſi hac, D.de manumiſſ.vindicta, lib.3. c.25.n.6.& c.26.n.6.

L. cùm fidei 9.l.quidam 10. D.de fideicomm.libert.lib.3.c. 26.à nu.8 & n.16.

L. rogo.21.D.eod.ibid.

L. alienatio 31.§.qui fideicommiſſarium, D.de fideicomm. libert.lib.3.c.26.n.6.

L. Thais 41.§. Stichus, D. de fideicom.libert.lib.3. c.26.à num.6.

L. Imperator 7.D. qui ſine manumiſſ. libr. 2. cap. 21. ſub num.8.

L. quæſitum 15. ad fin. D. qui, & à quibus, lib.3. cap. 43. num.17.

L.vlt.D.de liber.cauſa, lib.2.c.16.à n.15.

L.adeò 7.§.quod ſi toto, verſ.cuius, D.de acquir.rer. dom. lib.2.c.46.à n.7.

L. in agris 18.D de acquir.rer.dom. lib. 2. cap. 42. à numero 15.

L. ergo 30.§. alluuio, D.de acquir.rer.domin. lib.2. c.43. num.9. c.44.num.5. cap.45.à num.5. & cap.48.nu.1. & num.9.

L. ergo 30.§. Celſus, D. de acquir. rer. domin. lib.2. c.50. ſub nu.2. & ſeq.

L. Attius 38. D. de acquir. rer. dom. lib. 2. cap. 48. à num.1.

L. ſi is, qui 63. §. vlt. D. de acquir.rer. domin.lib.1.c.42. num. 13.

L. fundi 33. §. vltim. D. de acq. poſſeſſ. libr. 3. cap. 43. à num.28.

L. qui fundum 7.§.procurator, D.pro emptore, lib.1.ca.50. ſub nu.12.

L. 2.§.filium, D.pro hærede, lib.3.cap.18.à n.6.

L.à Diuo Pio 15.§.ſi poſt addictum, D.de re iudic. lib.1. c.8.ſub n.11.

L. debitoribus 31. D. de re iud. libr. 2. cap.36. à numero 29.

L. 2. D. de ceſſ.bon.lib.1. cap.14.num. 8. & 9. & cap. 20. num.16.

L. ſi ventri, §.eorum, D.de priuil.credit.lib.1.c.20.n.16.

L. 1.§. præterea, D. de ſeparat.libr.2. cap.29.ſub n.6.

L. qui autem 6.in princ.& §.proinde, & §.ſed & illud, D. quæ in fraud.lib.2.c.41.à n.1.

L. patrem 19.D.eod.ibid.

L. debitorem 20.D.eod.ibid.

L. vlt. §. ſi à ſocero, D. quæ in fraudem credit. lib.3. cap. 6.num.17.

L.1.§.ſimili modo, verſ.& ſi limitatus ſit, D.de flumin.lib. 2.c.42.ſub n.14.

L.1.§.Labeo, D.de flumin.lib.2.c.49.n.4.

L. quominus, D.de flum.lib.2.c.49.n.12.

L.1.D.de ripa munienda, lib.2.c.49.à n.1.

L. ſi plures 9. D. de vi, & vi arm. lib. 2. cap.38. numero 12.

L. 3. §. item videamus 5. D. vti poſſidetis, lib. 2. cap.34. ſub num.4.

L. 1. §. item quæritur, D. de aqua quot. libr. 2. cap. 50. num.9.

L. exceptiones, §.1.l.omnes 19.D.de except. libr.2. cap.12. ſub nu.5.

L. ex ſextante, §.Latinus, D.de except.rei iudic. lib.1.c.39. n.12. & c.42. à n.10.

L.1.§.exceptionem, D.quarum rerum actio, lib.2.c.12.ſub n.19.& à n.21. & c.16. à n.1.

L.1.§.quæ onerandæ, D. quar. rer.actio non detur, lib.2.c. 16.à n.21.

L. ſtipulatio iſta 38.§.ſuæ perſonæ, D.de verb.oblig.lib.2.c. 27.ſub n.11.& lib.3.c.49.n.20.

L. ſtipulatio iſta 38.§.ſi quis ita, D.de verb. oblig.lib.3.ca. 47.à num.1. ſub num.9.& num.14. à num.16.& 19.& c.49.à n.11.

L. ſi ſtipulatus 76.D.de verb.obligat.lib.2.cap.28.num.15. & 17.

L. quidquid adſtringendæ 99. D.de verb. oblig.lib.3.c.16. num.11.

L. ex parte 121.§.1. D.de verb.oblig.lib.3.c.2.ſub n.11.

L. continuus 137.§.vlt.D.de verbor.obligat. lib.3. cap. 49. ſub num.19.

Digitized by Google

INDEX LEGVM.

L. vlt. §. cum mihi, D. de verb. oblig. lib. 1. cap. 38. numero 3.

L. nemo eſt 5. D. de duobus reis, libr. 2. cap. 16. numero 16.

L. ſi ex duobus 11. §. ſi à Titio, D. de duob. reis, lib. 2. c. 14. ſub num. 9.

L. ſi ſeruus 18. §. vlt. D. de ſtipul. ſeru. lib. 3. cap. 50. à num. 8.

L. ſi ſtipulatus 15. D. de fideiuſſor. lib. 2. cap. 12. ſub numero 15.

L. ſi ſtipulatus 15. §. 1. D. de fideiuſſor. lib. 2. cap. 14. à num. 21.

L. ſi quis poſtquam 38. D. de fideiuſſor. libr. 2. cap. 12. numero 7.

L. quoties 14. verſ. & ideò, D. de nouat. libr. 3. cap. 42. ſub nu. 6.

L. qui hominem 34. §. ſi ſtipulatus, D. de ſolut. lib. 1. c. 38. ſub nu. 3.

L. cùm quis 38. §. ſi quis pro eo, D. de ſolut. lib. 2. c. 13. à nu. 21. & c. 14. à n. 15.

L. cùm quis 38. §. vltim. D. de ſolut. libr. 1. cap. 42. numero 29.

L. ſi quis aliam 46. in fin. D. de ſolut. lib. 1. cap. 41. n. 18. & nu. 21.

L. qui decem 72. in princip. D. de ſolut. lib. 3. cap. 20. à num. 1.

L. prout 80. D. de ſolut lib. 1. c. 39. ſub n. 13.

L. Stichum 95. §. naturalis, D. de ſolut. libr. 2. cap. 15. ſub num. 6.

L. pupilli 96. §. ſoror, D. de ſolut. libr. 1. cap. 43. numero 13.

L. qui res 98. in princ. D. de ſolut. libr. 1. cap. 42. à nu. 2. & num. 36.

*L. 1. §. cautionales, D. de pr*ætor*. ſtipulat. libr. 2. cap. 32. ſub num. 7.*

L. 2. §. vlt. D de prat. ſtip. lib. 2. c. 38 à n. 1.

L. ſi quis 52. §. ſi quis iurauerit, D. de furt. lib. 2. c. 15. n. 14. & ſub n. 16.

L. ſi quis vxori 52. §. an autem pater, D. de furtis, lib. 1. c. 9. ſub nu. 35.

L. 2. §. & generaliter 23. D. de vi bonor. raptor. lib. 2. c. 35. ſub nu. 5.

L. penult. D. de ſepulchro violato, libro 3. cap. 8. numero 13.

L. 3. D. de public. iudic. lib. 3. c. 30. n. 3.

L. miles 11. §. defuncto, D. de adult. libr. 3. cap. 39. à num. 10.

L. ſi vxor 13. §. 1. D. de adult. lib. 3. c. 38. ſub nu. 12. & n. 13. & c. 40. ſub n. 1.

L. ſi vxor 13. §. planè, D. de adult. libr. 3. cap. 22. num. 16.

L. 3. §. vltim. D. ad l. Iul. de Annona, libr. 2. cap. 34. ſub nu. 6.

L. ad beſtias 31. D. de pœn. libr. 2. cap. 36. ſub numero 18.

L. 1. §. vlt. D. quando appellandum ſit, libro 3. cap. 44. numero 23.

L. deferre 18. §. vlt. D. de iure Fiſci, lib. 1. cap. 39. à nu 22. & c. 40. n. 28.

L. ſed reuocata 20. D. de iure Fiſci, libro. 1. cap. 39. à numero 28.

L. Titius 21. D. de iure Fiſci, libro 1. cap. 39. ſub numero 41.

L. res, quæ 22. §. res autem, D. de iure Fiſc., lib. 2. c. 17. à num. 11.

L. cùm quidam 26. D. de iure Fiſci, libro 2. cap. 41. à numero 12.

L in fraudem 45. D. de iure Fiſci, libro 2. cap. 41. à numero 12.

L. aufertur 46. §. Fiſcus, D. de iure Fiſci, lib. 1. c. 23. ſub n 19. & ſub n. 21 & ſeqq ibid.

L vlt. D. de re milit lib. 3 c. 32. ſub n. 15.

L. Lucius 21. §. vlt. verſ idem reſpondit, D. ad municip. lib. 2. c. 20 à n. 10.

L. vlt. D ad municip. lib 3. c. 31 à n 1.

L. cùm poſſeſſor 5. D. de cenſibus, lib. 1. c. 13. à n. 17. & ſub n. 20 ibid.

L. patroni 52 D de verb. ſignif. libro 3. cap. 5. à numero 8.

L. quæ legata 18. D. de reg. iur. libro 2. cap. 28. numero 15.

L. neque pignus 45. D. de reg. iuris, libro 1. cap. 48. numero 9.

L. in iure ciuili, D. de reg. iur. lib. 2. cap. 6. ſub nu 20. & ſub n 24. & 27.

Ex Codice.

L. non dubium. 5. C. de legibus, libro 3. cap. 34. numero 4

L. traditionibus 20. C. de pact libro 1. cap. 22. ſub numero 13.

L. petens 17. C. de pact lib. 3. c 49 ſub n 11.

L. ad inuidiam 6 C. de his quæ vi, metuſuè cauſa, lib 3. c. 36. à n. 1.

L. 1. C. de dolo, lib. 1. cap. 9. à num. 20 & num. 33. & c. 10. ſub num. 11. & n 15.

L. 1. C. ſi min. ab hered. ſe abſtin. libro 3. cap. 1. numero 29.

L. vnica, C. de ſatiſdando, lib. 3. c. 43. à n. 2.

L filiis matrem 25. C. de inoff. teſtam. lib. 3. c. 9. ſub n. 9. & c. 19. n. 1.

L. ſi quando 35. § & generaliter, C. de inoff teſtam. lib. 2. c. 8. n. 21. & ſub n. 22.

L. ſi quando 35. § vlt. C. de inoff. teſtam. libro 2. c. 27. numero 25.

L. mater, C. de rei vindic. lib 1. c 27. ſub n. 11.

L. quoties 15. C. de rei vindic. libro 1. cap. 14. ſub numero 21.

L ſi mancipium 23. C de rei vind ibid.

L. vlt. C de vſufr. lib. 3. c. 49. n. 1.

L. non modus 12. C de ſeruit. libro 3. cap. 14. à numero 8. & num. 10.

L. filia cuius, C. famil. erciſc. libro 3. cap. 18. à numero 12.

L. ius ſepulchri 13. C. de relig lib. 3 c. 8. n. 14.

L. 1. C. de condict. ob cauſam, lib. 3. c. 21. ſub nu. 19 & c. 22. à num. 7.

L. 1. C de act. & obligat. lib. 1. c. 19. à n. 14.

L. vnica, C. vt act. ab heredibus, libro 3. cap. 49. à numero 17.

Auth. ſi quando, C. de conſtit. pec. lib. 3. c. 47 ſub num. 9. & num. 15.

L. 3. C. plus valere quod agitur, lib. 1. c. 8. ſub nu. 8 & c. 25. ſub n. 30.

L. 1. & 2. C. de pignorat. act. lib. 3. c. 46. à n. 1.

L. ſi ſeruus, C. quod cum eo, libro 3. c. 46. ſub numero 5.

L. ſi ſciens, C. ad Velleian. lib. 1. c. 27. ſub nu. 11.

L vlt. C. de non num. pec. lib 3. c. 33. à n 4.

L ſi ea lege 17. C. de vſur. lib. 3. c. 46 ſub n 5.

L. oleo 24 C. eod. ibid.

L. 1. C. de poſ. lib. 2. c. 35. ſub n. 2.

L. 4. C. de poſ. lib. 2. c. 31 n. 8.

Digitized by Google

INDEX LEGVM.

L. is penes 6.l.cum hereditas 9 C. de poſ.lib.2.cap.34.ſub num.14.

L.vlt.C. depoſ.ibid.n.18.

L.vnica, C.ſi ſeruus extero, libro 1.cap.33.à numero 15.

L.3.& 4.C.de pactis inter emptorem, libro 3.cap.25.n.19. & 20.

L.vlt.C.ſi mancipium ita fuerit, libro 3.cap.30.ſub numero 26.

L.ex placito, C.de rer.permut.libro 3.cap.49.ſub numero 11.

L.vnica, C.ſi Rector Prouinciæ, libro 3.cap.36.ſub numero 23.

L.2.C.de iure dot.lib.2.c.10.n.5.

L.ex pecunia 12.C.de iure dot.libro 3.cap.21. à numero 11.

L.vnica, §.ſciendum, C.de rei vxor.act.lib.2.cap.10.à nu.1.

L.2.C.rer.amotarum. lib.1.c.9.n.34.

L.lex, quæ tutores 22.C.de adminiſtrat.libro.3.cap.25.ſub num.8.

L.& ſi is 9.C.de præd. minor.libro 2. cap. 31. à numero 13.

L.1.& l.3.C.quando decreto opus non eſt, libro 3.cap.26. num.6.

L.2.C.de furt.lib.1.c.27.ſub n.11.

L.vlt.§.vlt.C.de furtis, libro 1.c.9.n.35.

L.ſi donatione 13.C. de collat. libro 3.cap.18.à numero 12.

L.ſi compenſandi 6. C. de hered.inſtit.libro 2.cap.8.ſub num.27.

L.ſororem 10.C.de his, quibus vt indign.libro 3.cap.8.numero 15.

L.filia 11.C.de legat.lib 2.c.11.à n.17.

L creditor 16.C.de legat.lib.2.c.9.à num.1.

L.ab eo 9.C.de fideicomm.lib.2.c.8.ſub n.7.

L.2.C.de his, quæ ſub modo, lib.3.c.50 n.39.

L.penult.C.ad Trebell.lib.3.c.27.n.11.

L. [illegible] C.ne rei dominicæ, lib.1.c.27.ſub n.11.

L. [illegible] & l.cum notiſſimi, C.de præſcript.30.ann.lib.[illegible]

L.vlt. [illegible] e alluuion lib.1.c.49.ſub nu.7.& lib.2.c.50.ſub num.21.

Auth.qui ſemel, C.quomodo, & quando Iudex, lib.2.c. 30.ſub n.4.

L.libera 8.C.de ſent. & interloqunt.lib.1.cap.42.à numero 10.

L.vlt.C de his, qui propter metum Iudic.lib.3.cap.36.à num.1.

L.ſi cum pecuniam, C.de priuil.Fiſci, lib.1.cap.14.ſub n.6. & n.13.

L.vlt.C.de priuil.Fiſci, libro 1.cap.20.ſub num.2.nu.11. & n.17.

L.vlt.C.quæ res pign.lib.3.c.14.à n.15.

L.licet 7.C.qui pot.lib.1.c.14.ſub n.32.

L.ſcripturas, C.qui pot.lib.1.c.16.n.9.

L.1.C.de his, qui in prior.credit.lib.1.c.14.nu.10.c.16.ſub n.1.c.17.n.21.& c.25.n.22.& 23.

L.1.C.ſi antiq.hared.lib.1.c.41.n.7.

L.debitor, C.de remiſſ.pign.libro 1.cap. 33.numero 18. & 19.

L.vlt.C.de remiſſ.pign.lib.3.c.14.à n.20.

L.1.C.etiam ob chyrographariam, lib.1.c.18.nu.8.& ſub n.13.& c.19.ſub n.16.

L.qui à creditore 18.C.de diſtr.pign. libro.1.cap.25.à numero 6.

L.1.C.ſi vend.pign.agatur, libro 1.cap.35.numero 23.

L.4.C.ſi vendito pignore agatur, lib.1.c.27.à n.1.& à 3.& num.4.

L.2.C de luit.pign.lib.1.c.48.ſub n.12.

Auth.hoc itaque.Cod.de duobus reis, libro 2.cap.14.à numero 6.

L.vlt.C.de duobus reis, lib.2.c.13.n.24.

L.2.C.de fideiuſſor.lib.1.c.15.n.22.

L.2.in 2. parte, Cod.de fideiuſſorib.libro 1.cap.23.numero 9.

L.mandati 14.Cod.de fideiuſſorib.libro 1.cap.19.numero 12.

L.ſi vt propoſitis 18.Cod.de fideiuſſorib.libro 1.cap.29.numero 6.

L.3.C.de nouat.lib.1.c.19.à n.3.& n.17.

L.vlt.C.de nouat.lib.1.c.43.ſub n.3.

L.2.C.de euict.lib.2.c.32.n.19.

L.ſi prædium.C.de euict.lib.1.c.41.n.6.

L.emptor 8.C.de euict.lib.2.c.32.ſub n.8.

L.ſi fundum 27.Cod.de euict.libro 1.cap.27.ſub numero 11.

L.cum res 22. Cod. de donat.libro 3. cap. 50. à numero 19.

L.1.C.de donat.quæ ſub modo, lib.3.c.25.n.7.

L.quoties 3.C.de donat.quæ ſub modo, lib.3.c.50.à n.16.& à n.24.

L.2.C.de infirmand.pœn. cœlibatus, libro 2.cap.1.ſub num.6.

L.ſi vindicari 20.C.de pœn.lib.2.c.36.à num.1.& 3.& à num.10.

L.2.C. de fide, & iur.haſtæ fiſcal.lib.10.lib.2.c.34.ſub num.5.

L.ſi tempora, C.de fide, & iure haſtæ fiſcal.lib.10.lib.2.c. 20.n.10.

L.2.C.de præd.& omnibus rebus, lib.11.lib.1.cap.49.à num.4.

L.mulieres, C.de dignit.libro 12.lib.2.c.6.ſub nu.2.

L.2.C.de agent.in rebus, libro 12.libro 2.c.34.ſub numero 6.

Ex Authentic.

Auth.de inceſt.nupt.§.ſi verò contigerit, collat.2.lib.2.c.6. num.17.

Ex Inſtitution.

§.præterea, Inſtit.de rer.diuiſ.lib. 3.c.12.ſub nu.2.

§.poſteriore, Inſtit.quib.mod.teſtam.infirm.lib.3.c.9.n.10.

§.qua de cauſa, Inſtit.de ſucceſſ.libert.lib.1.cap.34.n.15.

§.rurſus, Inſtit.de act.lib.3.c.44.ſub nu.13.

Ex Feudis.

Cap.1.§.ſi quis demanſo, ſi de Inueſt.feudi contr.fuer.lib. 2.c.42.ſub num.17.

Ex legibus Hiſpanis.

L.50.tit.5.part.5.lib.1.c.14.ſub num.22.

L.19.tit.6.part.6.ibid.n.26.

L.5.tit.16.part.6.lib.2.c.25.n.22.

L.1.tit.3.lib.5.noua recopil.lib.2.c.41.n.18.

L.29 Tauri, lib.3.c.6.à n.2.

L.63.Tauri, lib.1.c.47.n.4.

Ordin. Luſit. lib. 2. tit.27. §.2. lib.2.c.14.ſub num.26.& num.28.

INDEX LEGVM.

Ordin. *Luſit.* *libro* 4. *titul.* 31. §. 11. *libro* 2. *cap*. 9. *numero* 21.

Ex Iur. Regni Neapol.

Ex Ritib. M. C. V.

Ritus M. C. V. 166. & 168. *qua ratione fulciantur*, *lib*. 3. *cap*. 45. *num*. 6. & 9. *An in fraude*, *ibidem numer*. 7. *Fauorabiles ſunt*, *non odioſi*, & *interpretari debent tanquam leges vtiles Reipublicæ*, *ibidem ſub* 11. *Eorum rigor vt illudatur via non debet aperiri*, & *quare*, *ibid*. *Afficiunt tam iudicium ordinarium*, *quam extraordinarium*, & *quare*, *ibid*. *nu*. 12.

Ritus M. C. V. 228. & 290. *non procedunt in ceſſione facta miſerabilibus perſonis*, *lib*. 1. *c*. 21. *n*. 29.

Ex Pragm. Regni.

Pragm. 10. *de ſeudis diſpoſitio refertur*, *lib*. 2. *cap*. 18. *numero* 1. *An ſit in vſu*, *ibidem à numer*. 2. & *num*. 11. *Tolli an poſſit per non vſum*, *ibid*. *ſub num*. 4. *An ſit publicata*, *ibid*. *ſub num*. 5.

Pragmat. 71. *de offic*. *Procur*. *Cæſar*. *quæ loquitur in locationibus*, *an locum habeat in venditionibus rerum fiſcalium*, *lib*. 2. *cap*. 20. *num*. 20. & 21. *Eius ratio quæ*, *ibidem*.

Pragmat. *vnica*, *de Senat*. *Conſ*. *Vell*. *explicatur lib*. 3. *cap*. 33. *à num*. 18.

FINIS.

Digitized by Google

ELENCHVS ARGVMENTORVM,

Quæ in his tribus libris Variarum Reſolutionum continentur.

EX LIBRO PRIMO.

Cap. 1.

De debitore pignus extraneo vendente, vt ex pretio anteriori creditori fiat ſatis, & emptor in eius locum ſuccedat.

Cap. 2.

De venditione pignoris ignorante creditore ea lege à debitore facta, vt pretium in ſatisfactionem antiquioris creditoris cedat, & vt eius locum emptor ſubeat.

Cap. 3.

Quando debitor non interueniente creditore pignus vendidit, & hoc actum eſt vt ex pretio priori creditori ſatisfieret de ſubrogando tamen in eius locum emptore nihil conuentum.

Cap. 4.

De venditione pignoris à debitore facta non interueniente creditore, neque aliquo pacto de luendo pignore, aut emptore ſubrogando.

Cap. 5.

De venditione pignoris, vel datione in ſolutum à debitore creditori antiquiori facta. Et an poſterioribus creditoribus aduerſus emptorem aliquo remedio ſuccurratur.

Cap. 6.

De pignore à Iudice adiudicato, vel in ſolutum dato antiquiori creditori, an ei à poſterioribus creditoribus offerri poſſit.

Cap. 7.

De debitore deſiderante poſt adiudicationem, vel in ſolutum dationem à Iudice creditori factam, eidem creditori pecuniam debitam ſoluere, & pignus liberare, an id ei permittatur.

Cap 8.

De pignore antiquiori creditori adiudicato, vel in ſolutum dato à Iudice, an cæteris creditoribus ius offerendi illæſum conſeruetur, vt pignus luant.

Cap 9.

An ſententia *L. cùm poſterior 6. D. de diſtractione pignor.* præſumptione nitatur? Et quænam ea præſumptio ſit. Examinatur traditio Doctiſſimi *Vincentij de Franchis deciſ. 69. num. 7.*

Cap. 10.

An ſecundus creditor, & fideiuſſor pignus ementes ſint vſque adeo exæquandi, vt nullum inter eos diſcrimen verſetur.

Cap. 11.

De extraneo, qui antiquiori creditori ſoluit, cum quo de ſubrogatione inſcio debitore conuenit.

Cap. 12.

De eo, qui mutuam pecuniam debitori dedit, vt antiquiorem creditorem dimittat, de ſubrogatione tamen nihil conuenit.

Cap. 13.

De eo qui mutuam pecuniam debitori dedit, nulla pactione de luitione pignoris, aut ſubrogatione in locum prioris interueniente.

Digitized by Google

Cap. 14.

De extraneo qui ex propriis pecuniis creditori ſatisfecit ſine aliqua conuentione in eius locum ſuccedendi.

Cap. 15.

De poſteriori creditore antiquiori ſoluente, an in eius ius, & locum ſuccedat, etiam ſi nullum pactum interueniat.

Cap. 16.

De creditore chirographario priori creditori hypothecario ſoluente, an in eius locum, & ius ſuccedat, & quæ ſint differentiæ inter hos creditores, & in quibus conueniant.

Cap. 17.

De poſſeſſore pignoris, cuius pecunia antiquior creditor dimiſſus eſt, quonam remedio ei ſuccurratur, non tantum aduerſus debitorem, ſed etiam contra alios creditores pignoratitios. Illuſtrata *l.1.D. quib. modis pign. ſoluitur.*

Cap. 18.

Aliquando creditorem in ſui ipſius locum ſuccedere.

Cap. 19.

De antiquiore creditore, qui actiones, & iura ſua ceſſit ei, cuius pecunia dimiſſus eſt.

Cap. 20.

An creditor antiquior ſoluenti cedens iura ſua, etiam priuilegiaria iura in eum transferat.

Cap. 21.

An, & alia iura in ceſſionarium ſoluentem tranſeant? Quæ res multis exemplis illuſtratur.

Cap. 22.

De ceſſione iuris luendi, & quomodo in hoc Regno Neapolitano practicetur, cuius praxim à iuris principiis non abhorrere oſtenditur.

Cap. 23.

An, & quando ceſſionarius ex iuribus ſibi ceſſis experiri poſſit aduerſus ipſum cedentem.

Cap. 24.

An, & quando ceſſionarius teneatur inſtrumentum ceſſionis exhibere. De eius recognitione, & ceſſionis vitio obiiciendo in tempore, deque eius probatione.

Cap. 25.

De venditione pignoris à creditore facta iure creditoris.

Cap. 26.

De venditione rei pignoratæ à creditore iure creditoris facta, exiguo tamen pretio.

Cap. 27.

De re pignorata à creditore diſtracta, qui ius diſtrahendi non habebat.

Cap. 28.

De creditore, qui ius diſtrahendi pignoris habebat, non tamen obſeruauit ſolemnia in pignoris diſtractione.

Cap. 29.

An valeat venditio facta à creditore doloſè verſato, emptore verò fraudis non conſcio.

Cap. 30.

De venditione pignoris per dolum creditoris facta, & ſimul emptore dolum participante.

Cap. 31.

De creditore pignus vendente bona fide, emptore verò cum dolo.

Cap. 32.

De creditore diſtrahẽte pignus, illudque per ſubmiſſam perſonam emente.

Cap. 33.

De debitore, aut eius filiofamilias emente pignus à creditore, Illuſtrato difficili *Papiniani* reſponſo in *l. debitor* 40. *§.1. D. de pignoratitia actione.*

Cap. 34.

Plenius illuſtratur elegans *Papiniani* ſententia in *l. debitor* 40. *§.1. D. de pignoratitia actione.*

Cap. 35.

De pignore dolo creditoris ſub haſta, exiguo pretio inſtante ipſo creditore diſtra-

Digitized by Google

diſtracto, & an remedium *l. 2. C. de reſcindend. vendit.* debitori competat.

Cap. 36.

De venditione pignoris à creditore facta iure creditoris, an ſi in ea enormiſſima læſio interueniat, emptor ſecurus maneat. Et an fructus rei pignoratæ in publica ſubhaſtatione venditæ cum enormiſſima læſione emptor reſtituere teneatur.

Cap. 37.

De creditore rem pignoratam vendente non iure creditoris.

Cap. 38.

Euicta re à creditore empta, vel eidem in ſolutum data, vel ab eodem diſtracta, an vetus actio maneat.

Cap 39.

Superior quæſtio, de qua in *capite præcedenti* diſtinctis caſibus magis elucidatur.

Cap. 40.

Quando vna res pro alia ſoluitur, ſecuta poſteà euictione, an liceat ad primæuam actionem redire.

Cap. 41.

Continuata tractatio circa illam quæſtionem, de re vna pro alia ſoluta, & poſteà euicta an ad primæua iura redire permittatur.

Cap. 42.

Plenius explicatur *textus in l eleganter* 24. *D. de pignor. act. l. qui res* 98. *in principio, D. de ſolutionib. l. libera* 8. *C. de ſentent. & interlocutionib.* circa cõtinuatam tractationem, de qua in præcedentibus *capitibus*.

Cap. 43.

De nomine debitoris ceſſo, item dato in ſolutum, quod poſtea euictum eſt, item de debitore delegato, qui idoneus non erat, vel poſteà decoxit.

Cap. 44.

De venditione pignoris facta à creditore iure creditoris, ſi poſteà eius euictio ſequatur. Illuſtrato *Pauli* reſponſo in *l. ſi mandato* 59. *§. creditor. D. mandati.*

Cap. 44.

De venditione pignoris facta à creditore iure communi, ſi poſteà eius euictio ſequatur, quid item dici oporteat, ſi creditor rem emptam, vel in ſolutum acceptam alij vendiderit, quæ mox euicta ſit. Illuſtrato iterùm *Pauli reſponſo in l ſi mandato* 59. *§. creditor, D. mandati.*

Cap. 46.

Quæ hactenus tradita ſunt à *c.* 38 in nobili illa quæſtione, an re empta, vel in ſolutum data à creditore euicta liceat ei ad priora iura redire, per caſus breuiter, & diſtinctè ob oculos proponuntur.

Cap. 47.

De acquirenda pignoris liberatione, & præſcriptione aduerſus Seruianam, ſeu hypothecariam actionem inducẽda.

Cap. 48.

Examinatur doctrina *Accurſij in l. vſucapio. C. de pignor. & Bartoli in l. Ariſto, num. 3. D. quæ res pign oblig. poſſ.*

Cap. 49.

An tertius poſſeſſor hypothecaria conuentus, liberetur offerendo pretium rei, deductis omnibus meliorationibus à ſe factis.

Cap. 50.

An creditor, qui iure creditoris pignus vendit, poſſit habere fidem de pretio, an item procurator quilibet.

†††

EX LIBRO SECVNDO.

Cap. 1.

De donatione facta à viro moribundo vxori, quandiu honeſtè, & caſtè viuat, & vt liberi apud eam educentur.

Cap. 2.

De donatione à marito vxori facta, quandiu caſtè viuat, & cum liberis habitet, an contemplatione vxoris, an liberorum facta intelligatur.

Cap. 3.

Continuata tractatio circa donationem à marito vxori factam, vt cum liberis moraretur.

Cap. 4.

De multiplici conditionum genere, & quid inter eas interſit.

Cap. 5.

Habitatio à marito vxori relicta, vt cum eius liberis moretur, cuiusnàm contemplatione relicta præſumatur.

Cap. 6.

Proponitur dilucida ſententia de tota quæſtione, de qua in *quinque capitibus* præcedentibus abunde ſatis actum eſt.

Cap. 7.

Diluuntur argumenta, quæ fuere perpenſa *ſuprà cap.* 2.

Cap. 8.

De debitore, qui creditori legatum reliquit animo compenſandi, in quo minus ſit, quàm in debito, & ſimul iubeat, creditorem eo legato eſſe contentum, an agnito legato creditori aliquod ius ſuperſit ad ſuperfluum debiti petendum.

Cap 9.

An, & quando debitor cum ſimpliciter creditori ſuo legat, animum compenſandi cum debito habere in dubio intelligatur. Illuſtrata *l. creditorem* 85. *D. de leg.* 2.

Cap. 10.

De marito vxori legatum relinquente, cui dotem debebat, an vtrumque vxor conſequi poſſit, an verò legatum cum dote debeat compenſari? Illuſtrata *l. vnica*, *§. ſciendum*, *C. de rei vxoriæ actione.*

Cap. 11.

An cum dotis debito compenſetur quod pater ſimpliciter filiæ legat. Explicata *l.* 4. *D. de collatione dotis.*

Cap. 12.

De fideiuſſore, & ſimul principali debitore, an is iuuetur exceptióne Fiſco competente.

Cap. 13.

An is, qui pro alio intercedens, ſe debitorem principalem conſtituit, pro correo, vel fideiuſſore haberi debeat?

Cap 14.

Diſſoluuntur argumenta ſupra perpenſa *cap.* 12. quibus probatum, exceptiones Fiſco competentes, etiam fideiuſſori, & correo prodeſſe.

Cap. 15.

In quo differant acceptilatio, & præſcriptio, & iuramentum litis deciſorium circa inſtitutam diſputationem, de qua in *capitibus præcedentibus.*

Cap. 16.

Explicantur *textus in l.* 1. *§. exceptionem*, *D. quarum rerum actio.* Et in *l. qui Libertinus* 37. *§. vlt. D. de operis libertor.*

Cap. 17.

De venditione rei Fiſcalis, cum priuatis communis, an Fiſcus inuito ſocio poſſit illam diſtrahere. Illuſtrata *l. vnica*, *C. de vend. rer. Fiſcalium lib.* 10.

Cap. 18.

An *Pragmatica Sanctio* 10. *de feudis* huius Regni Neapolitani ſit hodie in viridi obſeruantia.

Cap. 19.

An eadem *Pragmatica Sanctio* 10. *de feudis* afficiat aſſenſus, qui impetrantur à Catholica Maieſtate Inuictiſſimi Regis noſtri, & an ceſſante fraudis ratione,

Digitized by Google

ratione, qua nititur, ceſſare debeat & ipſa *Pragmatica*.

*Cap.*20.

An Fiſco, Minori, Eccleſiæ, ſeu Ciuitati reſtitutio competat aduerſus addictiones iam factas, prætextu melioris oblationis.

Cap. 21.

De Repreſaliis, & earum iure diſputatio.

Cap. 22.

An inuictiſſimus Rex noſter Catholicus, tanquàm Rex Neapolitanus, & Dux Mediolanenſis, poſſit repreſalias concedere. Quid item de eius Excellentiſs. Proregibus, ſeù Vicariis.

Cap. 23.

An repreſaliæ concedi poſſint contra alios Principes, & eorum ſubditos, & bona. Quid item contra ſubditos communes, etiam innocentes.

*Cap.*24.

Quæ requiſita in repreſaliis ſeruanda.

Cap 25.

De matre ad ſecundas nuptias tranſeunte, ſi eis diſſolutis poſſit reaſſumere filij tutelam; & eiuſdem educationem. Et ſi cum auo paterno cōcurrat, quiſnam præferri debeat.

Cap. 26.

An Regia facultas ad maioratum inſtituendum in beneficium filiorum, ſit obreptitia ex eo, quod pater Principi non expoſuit, filium eſſe vnicum. Et an poſſit in executores transferri; an verò morte patris expirauerit.

Cap. 27.

Facultas Regia inſtituēdi maioratum in filio, perſonalis eſt ex parte eius, cui data eſt, & ipſius morte finitur, & quæ ab Executoribus fuerit ſecuta, nullius momenti erit.

*Cap.*28.

Diſſoluuntur argumenta ſupra perpenſa *cap.*26. explicatis ſimul *l. item eorum, §. ſi decuriones*, *D. quod cuiuſque vniuerſit. nomin. l. ſi ſic legatum* 75. *§.* 1. *D. de legat.* 1.

Cap. 29.

An hæreditatis appellatio in ſtatutis accipi oporteat, non ſolùm de hęreditate delata, nondum tamen agnita, ſed etiam de hæreditate adita.

Cap. 30.

An fructus rerum parapheṙnalium, ſiue extra dotem maritus ſuos faciat, nec illos reſtituere teneatur.

Cap. 31.

An quoties tollitur principale aliquo remedio extraordinario, ſubſtineatur acceſſorium. Illuſtratur nobile *Scæuolæ* reſponſum *in l. vlt. §. Lucius*, *D de condict. indebiti.*

Cap. 32.

Quænam actiones euictionis nomine emptori aduerſus venditorem competant? Quid inter eas interſit.

Cap. 33.

Sententia *textus in l. quod ſi nolit* 13 *§. quia aſſidua*, *D. de ædil. edict.* illuſtratur plenè, & ad praxim accommodatur circa clauſulas conſuetas à Notariis omiſſas, an pro adiectis haberi debeant.

*Cap.*34.

De depoſito multa, explicata nouiter *Vlpiani* ſententia in *l.* 1. *§. vlt. D. depoſiti.*

*Cap.*35.

Plura alia de depoſito examinantur pro pleniori ornatu *Vlpiani in l.* 1. *§. vlt. D. depoſiti.*

*Cap.*36.

Quod tempus debeat indulgeri damnatis à Principe, intra quod vltimum ſupplicium differri poſſit. Illuſtrata *Theodoſiana* Conſtitutione in *l ſi vindicari* 20. *C. de pœnis.*

Cap. 73.

Litis cōteſtatio meliorem plerunque facit conditionem actoris, & in actione de peculio deductionis priuilegium impedit. Explicato inuulgato *Triphonini* loco in *l. ſi filio familias* 53. *D ſolut. matrim.*

Digitized by Google

Cap. 38.

Aliquandò litis conteſtatio deteriorem cõditionem actoris facit. Explicato nobili *Pauli* reſponſo in *l.* 2. §. *vlt. D. de prætoriis ſtipulationibus.*

Cap. 39.

An is, qui prohibetur teſtari, donare cauſa mortis quoque prohibitus cenſeatur.

Cap. 40.

An dos ſine nuptiis vlla eſſe poſſit, an etiam matrimonium ſine dote conſiſtere queat.

Cap. 41.

An interdicta alienatione repudiatio hæreditatis, vel legati prohibita quoque videatur, quaſi in fraudem creditorum, vel Fiſci facta ſit.

Cap. 42.

De alueo à flumine per diſceſſum ſenſim derelicto. Exornatur *Alphenus Varus in l. Attius* 38. alias *l. Martius*, *D. de acquirendo rerum dominio.*

Cap. 43.

De inundatione. Explicato *Pomponio in l. ſi ager.* 23. *D. quib. mod. vſusfruct. amittat.*

Cap. 44.

De diſceſſu fluminis per impetum, cùm flumen naturali alueo derelicto, per aliam partem fluere cæpit.

Cap. 45.

De alueo nouo, quem flumen poſteà in priſtinum, & naturalem rediens, vel aliò curſum dirigens dereliquit. Illuſtratur *l. ergo* 30. § *alluuio*, *D. de acquir. rer. dom.*

Cap. 46.

De alueo nouo, quem poſteà flumen dereliquit, an ad priſtinos dominos redeat, vel vicinis poſſeſſoribus quæratur.

Cap. 47.

Inueſtigatur differentiæ ratio, quare locus à flumine derelictus paulatim vicinis acquiratur, tàm iuris quàm æquitatis ratione. Cùm verò per impetum flumen receſſerit, ſeparatur ſtricta ratio ab æquitate.

Cap. 48.

Explicantur, & conciliantur *Pomponius in l ergo* 28. § *alluuio*, *D. de acquir. rer. dom. &* *Alphenus in l. Attius* 38. alias *l. Martius*, *D. eod. tit.*

Cap 49.

An cuilibet fluminis ripas munire permiſſum ſit, & an cum vicinorum damno, & nauigationis præiudicio.

Cap. 50

Si flumen non naturaliter, ſed facto, & induſtria hominis ad antiquum alueum reducatur, vel per alium locum labi incipiat, quibusnam poſſeſſoribus quæratur incrementum aluei à flumine derelicti.

EX LIBRO

Digitized by Google

EX LIBRO TERTIO.

Cap. 1.

SVos protinus hæredes effici, & conuenieri poſſe, etiam ſi de immixtione non conſtiterit.

Cap. 2.

De ſucceſſione libertorum, quæ ex *lege* 12. *tabularum* patronis, & eorum liberis defertur.

Cap. 3.

De ſucceſſione patronorum in bonis teſtati liberti prætorio iure inducta.

Cap. 4.

De ſucceſſione liberti inteſtatò decedentis, relicto filio adoptiuo, vel naturali ex Prætoris edicto patrono delata.

Cap. 5.

Edictum Prætoris, an de libertæ bonis, vel patronæ ſucceſſione aliquid ſtatuerit.

Cap. 6.

Filios legitimos, & naturales liberti patrono obſtare, & an dos, ſeù donatio tanquam inofficioſa ſorori data, poſſit à fratribus viuo patre accuſari? Explicantur *l.* 8. *tit* 4 *p* 5. *l.* 29 *Taur l.* 1. *tit.* 2, *lib.* 5 *noui. recop.* apud Hiſpanos.

Cap. 7.

Filius liberti quando patrono obſtabat.

Cap. 8.

An hæres ſcriptus conſanguineis in vindicanda defuncti nece præferatur? Et quid in filio dici oporteat? Pax an à ſeruo hærede ſcripto, an à domino impetranda ſit, cùm teſtator occiſus eſt.

Cap. 9.

Libertum, qui patronum ſub ea conditione inſtituit, *ſi filius ſe viuo moreretur*, non malè teſtatum videri. Ad interpretationem *Vlpiani in l.* 3. §. *ſi libertus*, *D. de bonis libertorum.*

Cap. 10.

Continuata tractatio pro illuſtranda ſententia *Vlpiani in d.l.* 3. §. *ſi libertus D. de bonis libertorum*, *& in l. poſthumus* 12. *verſ. idem & circa*, *D. de iniuſto rupto.*

Cap. 11.

Verba diſpoſitiua quot modis concipiantur. Et an, & quando ad futura porrigantur.

Cap. 12.

An, & quando diſpoſitio particularis ad futura trahi poſſit.

Cap. 13.

An & quando oratio, ſeu diſpoſitio indefinita ad futura extendatur.

Cap. 14.

Multa alia circa indefinitas diſpoſitiones explicantur pro ornatu *l. ſi ſeruitus* 23. *D. de ſeruit. vrban. l. ſi non modum*, *C. de ſeru. l. vlt. C. quæ res pign.*

Cap. 15.

Quomodo verba intentionis agentium in iudicio generalia, vel ambigua accipi debeant, & in cuius fauorem interpretari? ad ornatum *l. ſolemus* 61 *l. ſi quis intentione* 68 *D de iudic. cap. cùm Eccleſia* 3 *verſ. verum, de cauſa poſſeſſ. & proprietatis.*

††† 3

BIBLIOTECA
Digitized by Google

Cap. 16.

Verba ambigua in contractibus, in cuius fauorem debeat interpretari, ad ornatum *l. veteribus* 39. *D de pactis*, *l. Labeo* 21. *l. cùm in lege* 33 *l. ſi in emptione* 34. *D de contrah. empt.*

Cap. 17.

An donatio à patre in filiam collata ex cauſa dotis conſiſtat. Illuſtrato *Papiniani* reſponſo in *l. Pomponius* 35 *D. famil. erciſcund.* & ſimul defenſa recepta ſententia contra *Anton. Fabri* argutias.

Cap 18.

Explicatur alia *Papiniani* pars in *l. Pomponius* 35. *D. famil. erciſc.* circa retentionem prædiorum filiæ in dotem datorum abſque collatione. Vbi multa contra *Iacobum Cuiac.* differuntur.

Cap. 19.

An in dote quælibet læſio ſufficiat, vt reſciſſioni locus ſit, ad ornatum *Papiniani in l. iure ſuccurſum* 6. §. *vlt.* & *in l. ſi res* 11. §. 1. *D. de iure dot.*

Cap. 20.

An maritus vxori pecuniam dotalem offerens ſoluto matrimonio, ipſo iure liberetur, an verò ope exceptionis. Illuſtrato *Marcelli* reſponſo in *l. qui decem* 72. *in princ. D. de ſolut.*

Cap. 21.

An priuilegia dotis tribuantur quoque doti putatiuæ, explicata *Vlpiani* ſententia in *l. ſi cùm dotem* 22 § *vlt. D. ſoluto matrim.*

Cap. 22.

An priuilegia vero matrimonio data, putatiuo quoque competant, illuſtrata *Vlpiani* ſententia *in l. ſi concubina* 17. *in principio* , *D. de actio. rer. amot.*

Cap. 23.

Quando in Eccleſia Catholica cęperit bonorum Eccleſiaſticorum alienatio prohiberi, & quæ eius rei ratio.

Cap. 24.

An alienationis interdictio, ſicut venditionem, ità & emptionem afficiat.

Cap. 25.

An Eccleſia, ſeù Minor prohibeatur in rebus emendis adiicere pacta reſolutoria retrouēdendi, addictionis in diem, legis commiſſoriæ.

Cap. 26.

Cùm à lege alienatio prohibetur, quænam interdicta intelligatur, voluntaria, an item neceſſaria, ad ornatum *l. alienationes* 13 *D. famil. erciſ.*

Cap. 27.

Examinantur nonnulla alienationis neceſſariæ exempla, & quæ ſub interdicto legis contineantur.

Cap. 28.

An diuiſio ſit minoribus interdicta, & quid interſit, an ipſe prouocet, an verò prouocetur, ad ornatum *l. pupillorum* 7. *in princ. D. de rebus eorum.*

Cap. 29.

An ſi pater filio minori prohibeat, ne vſque ad ætatem 25. annorum bona alienare, vel diuidere poſſit, vtilis ſit prohibitio, etiam quoad legitimam? Et an in confiſcatione bonorum legitima contineatur.

Cap. 30.

Illuſtratur *Iulij Pauli* reſponſum in *l. adigere* 6 § *vlt. D. de iure patronat.* cuius occaſione

caſione examinatur *Accurſii* traditio ibi *verbo permittitur*, circa Principis ſecularis poteſtatem ſuper viribus iuramenti.

Cap. 31.

An Principes Romani Ethnici olim iuſtè potuerint vires iuramenti remittere? Illuſtrata *l. vlt. D. ad municip.*

Cap. 32.

An Principes Chriſtiani hodie poſſint iuramenta remittere per modum diſpenſationis, an verò per modum iuſtæ interpretationis? Et quid inter vtrumque interſit.

Cap. 33.

Explicantur *l. vlt. D qui ſatiſdare cog. l. vlt. C de non numer. pecun. l. ſi quis inquilinos* 12. §. *vlt. D. de legat.* 1. *l. iuris gentium* 7. §. *ſi paciſcar. verſic. & generaliter*, *D. de pact. & Prag.* 1. *verſ. declarantes*, *de Senatuſconſulto Velleiano.*

Cap. 34.

Quid poſſint Principes ſuper iuramento nondum interpoſito ſtatuere. Vindicantur leges Hiſpanæ à calumniis aliquorum.

Cap. 35.

An Principes ſeculares aliquando habeant poteſtatem leges ſanciendi de rebus ſpiritualibus, ac Eccleſiaſticis. Explicatur *Canon* 17. *Concilij Mileuitani II.* in hanc rem inuulgatus, de quo fit mentio in *cap. placuit* 32. *quæſt.* 7.

Cap. 36.

An ſola Potentatus, ſeù Magiſtratus ratio idonea ſit, vt iuſtus metus arguatur, an verò minæ, & terrores debeant accedere, ad ornatum *l. ad inuidiam* 6. *C. de his, quæ vi, metuſue. l. vlt. in princ. C. de his, qui propter metum Iudicis.*

Cap. 37.

Diſcutiuntur quæſtiones aliquot circa fructus bonorum aduentitiorum, & præcipuè; an filius in eis præferatur creditoribus patris.

Cap. 38.

De concubinis, & earum ſimilitudine cum legitimis vxoribus.

Cap. 39.

Examinatur alia matrimonij, & concubinatus ſimilitudo circa filios natos in domo mariti, & concubinarij, ad ornatum *tex in l. filium definimus*, *D. de his*, *qui ſunt ſui*, *& in cap per tuas* 10. *de probationibus.*

Cap. 40.

Pleræque differentiæ inter concubinas, & legitimas vxores proponuntur, & illuſtrantur.

Cap. 41.

In reſcriptis Principum quod tempus inſpiciatur, an datæ, ſeu impetrationis, an vero præſentationis.

Cap. 42.

Quænam iura in confiſcationem veniant, latè diſcutitur.

Cap. 43.

Procuratoris reuocatio tam ad iudicia, quam ad negotia, quibus denunciari debeat, vt rata, & vtilis habenda ſit.

Cap. 44.

Reſtitutio in integrum maioribus abſentibus conceſſa quot capita contineat, & an abſens, qui procuratorem reliquit, à reſtitutionis auxilio excludatur.

Cap. 45.

An Inſtrumenta à debitore ſponte habita pro reſciſſis, ſubiiciantur pœnæ nouiſſimæ *Pragmaticæ* 8. §. 7. *de inſtrumen-*

Digitized by Google

torum liquidatione. Et an ea ceſſante, ſaltim locum habeat pœna *Rituum Magnæ Curiæ Vicariæ 166.& 168.* & an exceptio, quòd debitor non audiatur, poſſit à creditore opponi, etiam poſt litem conteſtatam.

Cap. 46.

An conuentio antichreſtica, vt fructus rei pignoratæ in ſortem non imputentur, vti vſuraria damnetur, de iure Canonico. Explicatur nouo nitore *Pontifex in c.cùm contra 6.verſ.nos igitur, de pignorib.*

Cap. 47.

An, & quando quis vti frui ſibi ſtipulatur, intelligatur hæredibus quoque ſtipulari? Quid ſi imperſonaliter ſtipuletur, an ſtipulatio conſiſtat? Illuſtrata *Vlpiani* ſententia in *l.ſtipulatio iſta 38. §.ſi quis ita, D.de verbor.oblig.*

Cap 48.

An ſtipulatio vſusfructus pro ſe, & hæredibus concepta, conſtituat in hæredum perſona eundem, an nouum vſumfructum.

Cap. 49.

Diſſoluuntur argumenta *ſuprà capite præcedenti* perpenſa pro priori ſententia.

Cap. 50.

An, & quando ex ſtipulatione alterius actio quæri poſſit? Et an ex pacto in donatione adiecto, vt donatarius creditoribus donatoris, aut extranei ſoluat, quæratur eis quoque actio, vt in concurſu præferantur creditoribus donatarij?

DOMINI

Digitized by Google

DOMINI D. FERDINANDI ARIAS DE MESA I.C. HISPANI,

Olim apud Salmanticenſes perpetuæ Iuris Pontificij veſpertinæ Cathedræ Antiquioris Anteceſſoris,

Nunc verò apud Neapolitanos Primarij Legum Interpretis, & in Sacro Regio Conſilio Conſiliarij.

VARIARVM RESOLVTIONVM, & Interpretationum ex iure Pontificio, Regio, & Cæſareo.

Liber Primus.

ANTILOQVIVM.

C*VM in Salmanticenſi Academia omnium ſcientiarum Principe, per multos annos ius Pontificium, & Ciuile non ſine nomine, publicè interpretarer, multa in iure ſubtilia, alia in praxi vtilia obſeruaui, ex quibus ſelectiora in his* Variarum Reſolutionum *libris inſerere conſtitui, & ſimul non pauca, quæ in forenſibus controuerſiis contigerunt me Iudice hoc in Regno Neapolitano. Verùm ab illa tractatione, quæ pertinet ad eos, qui in priorum creditorum locum ſuccedunt, auſpicari commodum duxi, cùm non ignorem diſceptationem hanc multis ambagibus eſſe implicitam, & ob ſpecierum varietatem non ſatis ab Interpretibus enodatam. Cúmque in foro frequenter incidat, non abs re facturum me putaui, ſi ea, quæ aliquando in hac re obſeruaueram, per varios caſus digeſta, breuiter, & dilucidè ante oculos ponerem.*

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

De debitore pignus extraneo vendente, vt ex pretio anteriori creditori fiat ſatis, & emptor in eius locum ſuccedat.

SVMMARIA.

1 *Emptor pignoris, loco creditoris, cui ſatisfactum eſt, ſubrogatur.*
2 *Emptor pignoris in actionem perſonalem, eiuſque priuilegia, & in ius hypotheca ſuccedit.*
3 *An eadem hypotheca in emptorem tranſeat. In quâ re* Accurſij *ſententia proponitur.*
4 *Contraria ſententia adſtruitur, & eius ratio ſubijcitur, num.*5.
6 L. Ariſto, D. quæ res pignor. *explicatur.*
7 *Quid ſi conueniatur, vt poſterior creditor loco primi ſuccedat.*
8 L.3. §. cùm ex cauſa, D. qui potiores in pignor. *exponitur.*
9 Manticæ *opinio proponitur, & reijcitur.*
10 *Emptor quomodo ius pignoris conſeruet, cùm in re propria non conſiſtat.*

CAP. I.

1 QVando debitor extraneo pignus vendidit, & hoc inter omnes actum eſt, vt ex pretio creditori ſatisfiat, & emptor in eius locum ſuccedat, ac deindè ex pecunia emptoris prior creditor dimiſſus eſt, tunc nemo ambigit, emptorem loco creditoris, cui ſatisfactum eſt, ſubrogari, *l.*1.*C.de his, qui in prior.* vbi omnes agnoſcunt, & explicant *Bart.* & *alij in l. Ariſto, D. quæ res pignor. Panciroi. conſ.*118.*n.*23.*Reg. de Pont. lib.*1.*conſ.*87. *Cuiac. & Donell. ad tit. C. de his, qui in prior.* quoniam legis miniſterio tacita ceſſio in fauorem emptoris facta intelligitur, *Dec. conſil.* 109. *num.*3. *Sard. conſ.*444.*num.*14. *lib.* 3. cuius ceſſionis virtute non tantùm tranſeút actiones perſonales antiquiori creditori competentes, vt colligitur ex *l. ſi pupillorum* 7. §. *fin. D. de reb. cor. l.*1. §. *nunc tractemus, D. de tutel. & ration.* docet *Alberic. in l.*1. *num.*1. *C. de his, qui in prior. Felician. lib.*3. *de cenſib. cap.*2. *num.*18. *Bellon. de his, quæ in continenti fiunt, lib.*1. *ca.*50. *n.*3. ſed etiam omnia priuilegia, non perſonæ, ſed cauſæ tributa, *l. ſi ventri,* §. *vlt. D. de priuileg. cred. l.*2. *D. de ceſſion. bonor. l.*3. *C. de priuil. Fiſc. Salicet. in l.*1.*n.*3. *C. de his, qui in prior. Rip. in d. l. ſi ventri,* §. *eorum, num.*2. *Neguſ. de pignor. membr.*3.5. *par. num.*45. *P. Gregor. lib.*23. *ſynt. c.*12. *num.* 2. *Cuiac. lib.*3. *quæſtionum Paul. in d. l. Ariſto, Barboſ. in l. poſt dotem, n.*61. *D. ſol. matrim.*

Non ſolùm autem emptor in ſpecie, de 2
qua noſter eſt ſermo, in actionem perſonalem, eiuſque priuilegia, ſed etiam in ius hypothecæ ſuccedit, *d. l.*1. *C. de his, qui in prior.* neque in hoc vlla hæſitatio eſt.

Illud verò diſceptari ſolet, an eademmet 3
hypotheca tranſeat? & quidem quando pactum de ſubrogatione interuenit, eademmet hypotheca, quæ fuit penes primum creditorem, tranſit in emptorem. Nam licet *Accurſ. in d. l. Ariſto, verb. pignus* exiſtimauerit, ſoluta pecunia antiquiori creditori, eius hypothecam extingui, & ideò neceſſariam eſſe conuentionem, per quam emptor de pignore ſibi quærendo nominatim caueat: Cui ſuffragari videtur *Paulus in d. l. Ariſto*, in illis verbis, *Non aliter in ius pignorum ſuccedit, niſi conuenerit, vt ſibi eadem res obligata eſſet*, putat tamen *Accurſ.* nouam hypothecam, quæ in hac ſpecie contrahitur, & ſi non eſſentia, effectu tamen eandem eſſe cum prima. *Accurſio* adſtipulatur *Fulgoſ. in l.*3. §. *cùm ex cauſa, num.*3. *D. qui potior.* vbi ex eo *textu* colligi manifeſtum argumentum pro hac ſententia ſcribit, quoniam ſoluens pretium procuratori, in eius locum ſuccedit, & ideò aliis creditoribus præfertur, & tamen non ſuccedit in dominium, quod tempore ſolutionis procuratori competebat, ſed in hypothecam, quæ eiuſdem poteſtatis eſt, cum rei vindicatione. Sed & pro *Accurſio* expendi poteſt *Papiniani* reſponſum in *l. ſi procurator* 13. *D. qui potior.* vbi, ſi prior creditor nouatione facta priora pignora cum aliis acceperit, in ſui ipſius locum ſuccedit, & tamen non ſuccedit in priſtinam obligationem nouatione extinctam, *l. item liberatur, D. quib. mod. pign.* ſed quia locum, & prærogatiuam temporis conſeruat, dicitur in ſuum locum ſuccedere, *Perret. conſ.*240. *num.* 18. *part.* 2. *Gayl. lib.*2. *obſeruat. cap.*30. *num.*10. *Mantic. lib.* 11. *de tacit. tit.*2.*n.*17.

Verius tamen eſt, eandem hypothecam 4
in emptorem tranſire, *Cyn. & Salicetus in l.*1. *C. de his, quæ in prior.* & poſt *Gulielm. de Suſa. Bart. in l. Ariſto, num.* 7. *verſ. quæro ergo, D. quæ res pignor. & Alberic. ibi in fin. Carrot. de oblationibus, part.*2. *qu.* 14. *num.* 2. *Cuiacius lib.* 11. *reſponſorum Papiniani in l. ſi prior,* §. *ad Titium D. qui potior. in pignor. Felician. de cenſib. lib.*3. *cap.*2. *num.* 18. *Roderic. de ann. reddit. lib.* 2. *qu.* 16. *num.*53. *Antonius Faber in ſuo Codic. lib.* 8. *tit.* 9. *defin.* 4. doctiſſimus collega noſter *Scipio Theod. allegat.* 68. *numer.*10. vbi in hoc nullam ſubeſſe dubitationem ſcribit.

Digitized by Google

Quæ traditio confirmatur ex *l. ſi prior* 13. §. *ſi tertius*, *D. qui potior.* vbi tertius creditor, qui paſſus eſt pignus ſuum vendi, vt antiquiori creditori ſatisfiat, in antiquioris pignus ſuccedit qua ratione, ſi primus creditor de pignore vendendo cum debitore conuenit, & poſterior, cui venditio pignoris interdicta erat, cum pecunia ſua dimiſit, ius prioris ad poſteriorem tranſit, iſque diſtrahendi pignoris ius habere incipit, *d. l. Ariſto*, *verſ. denique*, *D. quæ res pignor.* vbi *Paulus* eam rationem ſubiicit, *Sæpè enim, quòd quis ex ſua perſona non habet, hoc per extraneum habere poteſt*, idemque non obſcurè probatur in *l. ſi pupillorum* 7. §. *fin. D. de reb. eor.* vbi cùm res pupilli pro certa pecuniæ quantitate permiſſu Prætoris obligata eſſet, reſpondit *Vlpianus*, tutorem ſine nouo decreto eandem rem obligare poſſe ei, à quo non maiorem ſummam, neque ſub grauioribus vſuris ad dimittendum priorem creditorem accipit: nam ius prioris creditoris ad ſequentem tranſit.

5 Huiuſque rei apertiſſima ratio eſt, quia in noſtra ſpecie tacita ceſſio legis poteſtate inducitur, vt diximus *numero primo*, atque ideò cùm primo creditori ſatisfit, non id agitur, vt accepta à debitore pecunia primi creditoris obligatio perimatur, ſed vt illæſa in emptorem tranſeat, *l. cùm poſſeſſor* 5. *D. de cenſib. l. Modeſtinus* 76. *in fin. D. de ſolution.* Ratio verò, qua lex mota fuerit ad inducendam hanc tacitam actionum ceſſionem, facilè colligitur ex his, quæ dicemus *capit. ſequenti, numero ſecundo*, & ex traditis à *Ludouic. Vital. libro ſecundo variar. cap.* 4. *numero tertio.* Addo, emptorem hypothecariam actionem in eum tranſlatam nomine proprio, directo iure exercere poſſe, *Bartol. in d. l. Ariſto*, *numero ſeptimo. Bald. in l.* 1. *numero primo C. de his, qui in priorum, Salicet. ibi numero quarto. Neguſant. de pignorib.* 3. *membr.* 5. *partis, numero* 16. quoniam in actione reali ceſſat ratio illa, propter quam actio directa perſonalis non poteſt per alium proprio nomine exerceri, quia ſcilicet primi creditoris oſſibus inhæret, *gloſſ. in l.* 3. *verb. ea verò*, *D. pro ſocio*, notat *Bart. ibi*, *& in l. ſolutum*, §. *per liberam*, *D. de pignor. act. Alexand. in l. poſſeſſio*, § *& ſi poſſeſſio, numer.* 3. *ff. de acquir. poſſ.*

6 Neque obſtat *textus in l. Ariſto*, *D. quæ res pignor.* quoniam ibi, & ſi pecunia data eſſet ad dimittendum priorem creditorem, de poſteriori tamen ſubrogando nihil actum erat, & in ea ſpecie probat *Paulus*, neceſſariam eſſe conuentionem, per quam is, qui nummos dedit, de pignore ſibi quærendo conueniat, quare vt Conſultus ait, non poteſt in ius pignoris ſuccedere, quia ipſe nihil conuenit de pignore, explicat *Cuiacius ibi*, *Balduinus de pignorib. cap.* 19. *Couarus libr.* 4. *comment. c.* 7. *n.* 2. *in fin.*

Planè quando actum eſt, vt poſterior 7 creditor loco primi creditoris pignorantis ſuccedat, ſatis de pignore quærendo conuentum apparet, vt poſt *Azonem* rectè aduertit *Gregorius Lopez in l.* 34. *verb. tres caſos*, *titul.* 13. *part.* 5. quò efficitur, conuentionem illam, quòd res maneat poſteriori iure pignoris obligata, minimè neceſſariam eſſe, vt ius pignoris primo creditori quæſitum in poſteriorem transferatur, vt perperàm docet *Accurſius in d. l. Ariſto, ver. pignus*, nam & ſi eum ſequantur relati à *Surdo conſil.* 444. *numero nono, libro tertio. Gabriel. conſ.* 82. *numero tertio, libro primo. Coſta de facti ſcientia, centuria* 2. *diſtin.* 73. *numero tertio. Hermanus Meirer de pignoribus tit.* 10. *numero octauo. Ioan. Baptiſta in eodem tract. cap.* 32. *numero vndecimo.* Contrarium tamen longè verius eſt, *Gloſſ. in l.* 1. *D. quibus modis pignus*, cui ſuffragatur *Coſta conſ.* 63. *numero ſexto. Ripa in l. ventri*, §. *eorum*, *numero ſexto*, *D. de priuilegiis creditorum, Aſin. de executionibus*, §. 7. *cap.* 55. *numero* 44. *Theodorus allegatione* 68. *à numero decimo.* non tamen inanis erit hæc conuentio, nam ea interpoſita, poſterior duplicem hypothecam habere incipit, vt teſtatur *Bart. in d. l. Ariſto, num.* 7. *Surdus d. conſ.* 444. *num.* 11. *Neguſantius de pignoribus, membr.* 3. *quintæ partis, numero.* 16. *&* 45. vbi hanc diſputationem non ſine effectu eſſe oſtendit, *Mantica de tacitis*, *libr.* 11. *titul.* 28. *num.* 16.

Neque obſtat *l.* 3. §. *cùm ex cauſa*, *D. qui* 8 *potiores.* Labitur enim *Fulgoſius*, dum putat, eum, qui ſoluit Procuratori, in eius locum ſuccedere. Quia immò potiùs ſolam hypothecariam ex propria conuentione quæſitam cum prælationis prærogatiua habet, propter rationem, quam aperiemus infra. Nec hæc actio, quæ ſolam poſſeſſionem auocat, eiuſdem poteſtatis eſſe poteſt cum rei vendicatione, in qua de dominio diſceptatur, *l. officium*, 9. *l. in rem actio.* 23. *D. de rei vendicatione.* Neque magis vrget *text. in d. l. ſi prior.* 13. *D. qui potiores*, cuius veram interpretationem indicabimus infra ſuo loco.

Ex quibus apparet, deceptum eſſe *Mantic. de tacit. libr.* 11. *tit.* 28. *numero quarto*, dum 9 ait, mirum eſſe, vt poſt factam ſolutionem antiquiori creditori, & eius iura extincta, poſterior in eius locum ſuccedere poſſit, quinimmò potiùs iura antiquioris non extinguuntur, ſed illæſa in poſteriorem transferuntur, vt ſupra diximus. Quod adeò verum eſt vt ſi poſterior in locum primi ſucce-

Digitized by Google

dat, non ſolùm prælationis ius acquirat reſpectu ipſius rei, ſed etiam ratione fructuum, & penſionum, *l. quamuis, Cod. in quibus cauſis, Bart. in l. fin. §. final. D. de iure fiſc.* latè *Mandellus de Alb. conſil.* 215. *numero primo libro* 2.

10 Neque obiicias, emptorem ius pignoris conſeruare non poſſe, propterea quòd in re propria pignus non conſiſtit, *l. neque pignus* 45. *D. de regulis iuris.* Nam reiecta ſententia *Gloſ. in l.* 3. *C. de his, qui in priorum*, exiſtimantis, hypothecam extingui, nihilominus tamen eam loco pignoris retineri probat, *l. Iulianus* 13. *§. offerri, D. actionib. empt.* ſequitur *Bart. in l. à creditore* 18. *C. de diſtract. pignorum, Bald. in l.* 3. *C. de his, qui in priorum*, qui putant, longè verius eſſe ius ipſum pignoris ſaluum manere, vt ſupra diximus. Reſpondendum eſt, obligationem pignoris non aliter diſſolui, quàm ſi dominium plenè, & irreuocabiliter acquiratur, *l. debitor ſub pignore.* 59. *D. ad Trebellianum, l. ex ſextante, §. Latinus largus, D. de exceptione rei iudicat. Bart. Bald. & alij in l. eleganter, D. de pignoratitia, Alexand. conſ.* 100. *num.* 6. *lib.* 7. *Dec. in l. neque, D. de regulis iuris, num.* 2. *& ibi Maincrius columna* 1. *Anna conſil.* 55. *num.* 19. *& conſ.* 90. *num.* 2. *lib.* 1. latiſſimè *Tiraquell. de retract.* § 1. *Gloſſa* 7. *numer.* 70. & dominium emptori quæſitum ſaltim reſpectu iuris offerendi, quod poſterioribus creditoribus competit, eſſe reuocabile, vt aduertunt *Cynus, & Arena in Rubrica. C. de his, qui in priorum, Bald. in l.* 1. *in fine, & ibi Leo. num.* 1. *Albericus in l.* 3. *C. eodem, vbi Salicetus num.* 4. *Bart. & Angelus in l. qui à debitore, D. qui potiores, Caſtrenſis in d. l. eleganter, num.* 6. *Surdus deciſ.* 266. *num.* 7. *Gratianus diſceptatione* 269. *numero* 12. *Capycius deciſ.* 43. *num.* 5. *Cartharius deciſ.* 19. *num.* 4. *Leo deciſ. Valentina* 53. *num.* 23.

11 Illud perpetuò monendi ſumus quod dicitur in *d. l.* 1. *C. de his, qui in prior.* oportere, vt actum ſit, quòd poſterior in locum prioris ſuccedat, non ita accipiendum eſſe, vt nominatim hoc exprimi debeat, cùm ſatis ſit facto ipſo, aut verbis hoc efficientibus declarari, cùm effectum, non verba expectare conueniat, *l. ſed ſi poſſeſſori, §. item ſi verò, D. de iure iurando, l. fideicommiſſa* 11. *§. ipſe verò, D. de legatis* 3. notat in ſpecie *Crauetta conſ.* 70. *num.* 8. *lib.* 4.

ARGVMENTVM.

De venditione pignoris ignorante creditore ea lege à debitore facta, vt pretium in ſatisfactionem antiquioris creditoris cedat, & vt eius locum emptor ſubeat.

SVMMARIA.

1 *Emptor pignoris, qui cum debitore conuenit, vt ex pretio antiquiori creditori ſatisfiat, & in eius locum ſuccedat, ſi ex eius pecunia prior creditor ſit dimiſſus, eius locum ſubit.*

2 *Proponitur ratio ſuperioris pronunciati, & explicatur regula* l. id, quod noſtrum, D. de regul. iur.

3 *Creditore pecuniam accipiente, expeditum eſt, emptorem eius loco ſubſtitui.*

4 *Creditore verò recuſante actiones ſuas in emptorem transferre, dubium, an tranſlatio actionum locum habeat, quidque in hac ſpecie ex Antiquiorum mente eliciatur.*

5 *Giurbæ diſtinctio adducitur.*

6 *Authoris ſententia aperitur, & confirmatur.*

CAP. II.

SI debitor ignorante creditore pignus ea 1 lege diſtrahat, vt pretium in ſatisfactionem antiquioris creditoris conuertatur, & vt in eius locum emptor ſuccedat, apud omnes conſtat, emptorem ius, & locum antiquioris creditoris conſequi, ſi ex eius nummis debito ſatisfactum ſit, *l.* 3. *C. de his, qui in priorum creditorum.* neque creditoris conſenſus neceſſarius eſt, *l. ſi prior.* 13. aliàs *creditor* 12. *§. à Titio, D. qui potiores, Bart. in l. Ariſto, qu.* 3. *verſ. ſed ad hoc, D. quæ res pignor. Ripa in l. ſi ventri, §. fin. num.* 1. *D. de priuilegiis creditor. Neguſ. de pignorib. membr.* 3. 5. *p. num.* 45. *verſ. ſed ſi debitor, Anton. Faber lib.* 8. *C. tit.* 9. *diffinit.* 4.

Cuius rei ratio eſt, nam licet id, quod no- 2 ſtrum eſt ſine facto noſtro in alium transferri non poſſit, *l. id quod noſtrum, D. de reg. iur.* neque debet quis inuitus iure ſuo priuari, *l.* 2. *D. de his, qui ſunt ſui, l. cùm apparebit* 47. *D. locat. l. ſi mandato* 59. *§.* 1. *D. mandat. Signorol. conſ.* 100. *numero quinto*, id intelligendum eſt, quoties citra damnum, & iniuriam creditoris tranſlatio actionum fieri nequit, tunc enim alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri. Cæterum in noſtro caſu omnium intereſt, vt ius antiquioris creditoris in emptorem transferatur, emptoris, vt aliis creditoribus poſterioribus præferatur: creditoris, vt emptor alacriùs ad emendum accedat, vt ſic ipſe ad ſui crediti exactionem faciliùs peruenire poſſit, vt in ſimili conſiderat

Digitized by Google

ſiderat *Barboſ. in l. poſt dotem, num.* 62. *D. ſolut. matrim.* Debitoris, vt meliori pretio, & melioribus conditionibus poſſit pignus diſtrahere, faciliùs quippe emptor inueniétur, qui pluris emat, ſi ſciat ſe in locum antiquioris creditoris ſuccedentem ſecurum eſſe, vt notat *Gaſpar Rodericus libr.* 1. *de reditib. qu.* 44. *num.* 22. vbi ſubiicit, poſteriores creditores nulla iniuria affici, cùm is, cuius pecunia antiquior creditor dimiſſus eſt, tantùm, eius loco ſubſtituatur, neque potentius, aut validius ius acquirat. Et poſteriorum creditorum eadem cõditio manſura ſit, quæ fuerat antequàm prior creditor dimitteretur, *Fab. d. defin.* 4. Porrò vnicuiq; licet iure ſuo vti ſine alterius detrimento, *l.* 1. §. *de eo opere, D. de aqu. pluu.* neque alteri iniuriam irrogat qui iure ſuo vtitur, *l.* 3. §. *is tamen, D. de lib. hom. l. iniuriarum,* §. 1. *D. de iniur.* exornat *Crauett. conſ.* 706. *à n.* 12. *lib.* 4. vbi ait, poſterioribus non conferri beneficium, nullam tamen eis iniuriam irrogari.

3 Planè ſi creditor pecuniam recipere paratus ſit, expeditiſſimum eſt, emptorem in eius locum ſuccedere, vt docet *Bart.* communiter receptus *in d. l. Ariſto, oppoſition.* 3. vbi poſt *Accurſ.* rationem reddit, quia creditor pecuniam accipiendo, hoc velle intelligitur, ſequitur *Salicetus in d. l. Ariſto, nũ.* 3. *Rot. diuerſorum in deciſ.* 293. *à num.* 5. *Neguſant. ſup. num.* 45. *Franchis deciſ.* 97. *nu.* 3. *Mantica lib.* 11. *de tacit. tit.* 28. *num.* 16. *Scaccia de commercijs* §. 2. *gloſſ.* 5. *num.* 416. Quid verò dici oporteat, ſi creditor nolit ius ſuum in emptorem transferre, non ſatis liquet. Sanè ex mente communis ſententiæ elici videtur, repugnante creditore eius actiones in emptorem nequaquam tranſire. Nam DD. rationem huius tranſlationis deſumunt ex tacito conſenſu creditoris, qui ex acceptatione pecuniæ reſultat. Qua de cauſa *Salicetus in d. l. Ariſto, numer.* 3. *Rota, & Scaccia vbi ſup.* ad inducendum hunc tacitum creditoris conſenſum, neceſſarium eſſe putant, vt creditor habeat ſcientiã pacti inter venditorem, & emptorẽ initi, de emptore in locũ creditoris ſubrogãdo, nam tacitus conſenſus non poteſt porrigi ad incognita, cùm ignorantia excludat conſenſum, *l. manifeſtiſſimi, C. de furtis, Alexand. conſ.* 13. *in fine, lib.* 2. *Pariſius conſ.* 20. *à num.* 60. *libr.* 1. *Maluaſia conſ.* 36. *n.* 18. *Oſaſchus dec.* 138. *n.* 24.

4 At verò *Giurba deciſ.* 87. *num.* 5. diſtinguit, an prior creditor ad cedendas actiones cõpelli poſſit, & tunc eius conſenſum ſuperuacaneum eſſe putat. Cæterum ſi creditor ad actionum ceſſionem vrgeri nequeat, ad earum tranſlationem conſenſum creditoris neceſſarium eſſe cõtendit. Quibus verò caſibus teneatur creditor ſua iura, & actiones cedere, poſt *Caſtrenſ. in l. ſi res obligata* 57. *D. de legat.* 1. explicat latè *Neguſant.* 3. *membror.* 5. *part. princip. p.* 1. *illius membr. numer.* 26. *Carrocius d.* 2. *p. q.* 13. *Vinius deciſ.* 475. *libr.* 3. *Capyc. deciſ.* 202. *num.* 5. *Cartarius deciſ.* 61. *à num.* 12.

Ego verò, vt quod ſentio, liberè profeſ- 5 ram, exiſtimo, etiam eo caſu, quo creditor ad ceſſionem actionum vrgeri non poſſit, emptorem loco antiquioris creditoris dimiſſi ſubrogari, ſi hoc inter debitorem, & emptorem actum eſt. Neq; video, quo prætextu, aut colore poſſit creditor oblatam ſibi à debitore pecuniam recuſare: cùm ipſe tantùm poſſit deſiderare, vt pecunia debita ſibi ſoluatur, *Mandel. conſ.* 215. *num.* 4. *libr.* 2. quæ ei inuito ſolui poteſt, *l. quidam* 21. *D. de reb. credit. l. ſi debitor.* 30. *D. de ſolution.* Et cùm ex hac ſubrogatione nullum inferatur præiudicium antiquiori creditori, eius conſenſus, aut reclamatio attendi non debet, *l. de vnoquoque* 47. *D. de re iudicat. Franchis deciſ.* 93. *num.* 3. Conducunt tradita *à Crauetta conſ.* 706. *à num.* 12. *lib.* 4. idque ſentire videtur *Cuiac. in recitat. ad titul. C. de his, qui in priorum creditor. locum ſuccedunt,* dum ſubrogationem ex conſenſu, & conuentione debitoris pendere aſſerit, & apertiùs *Gaſpar Roderic. libr.* 1. *de reddit. qu.* 14. *num.* 22. dum hoc pactum etiam creditore ignorante fieri poſſe profitetur. Cui accedit *Olibanus de actionib. in additionib. ad Monticulum* 2. *p. lib.* 1. *c.* 29. *num.* 29. & hanc ſententiam apertiſſimè probat *Ant. Faber in ſuo Codice lib.* 8. *tit.* 9. *definit.* 4. *num.* 1. nec diſſentit *Theſaur. libr.* 2. *forenſ. qu.* 30. *à nu.* 3. *&* 6. vbi loquitur, quando creditor ignorauit, pecuniam ſolutam eſſe emptori, & tamen probat, pactum inter venditorem & emptorem initum operari, vt emptor loco antiquioris creditoris, ad quem pecunia peruenit, ſubſtituatur, *l.* 3. *C. de his, qui in prior. creditor.* Verùm in ſua ſpecie contrarium fuit concluſum, quia non apparebat, illammet pecuniam ex pacto præcedenti ſolutam fuiſſe creditori. Quæ ſententia eò maximè cõfirmatur, quia *in d. l. ſi prior.* 13. aliàs *l. creditor* 12. §. *à Titio. D. qui potior. in pign. & in d. l.* 3. *C. de his, qui in prior. & in l.* 34. *tit.* 13. *part.* 5. ſcientia, aut cõſenſus ex parte creditoris ad inducẽdam legalem actionum trãſlationem minimè exigitur, & cùm ex ea nullum præiudicium ei inferatur, improbè faceret, ſi vellet eam impedire, *l.* 2. §. *item varus D. de aqua pluuia,* & malitiis hominum indulgendum non eſt, *l. in fundo* 38. *D. de rei vend.* immo po-

Digitized by Google

tius ſemper id amplecti debet, quod omnibus vtile neutri verò onerosum futurum eſt, *l.1. D. ſi quis cautionibus, l. ſi cùm Stichus 29. D. de ſolutionib. Bald. conſ.343. num.1. lib.1. Surdus dec.257. num.5.*

6 Et diſtinctio illa, quam affert *Giurba vbi ſupra*, procedit, quando is, qui debitum ſoluit, deſiderat, vt ſine præuio debitoris conſenſu, in ſe actiones à creditore transferantur: tunc enim ad inducendam actionum tranſlationem, creditoris voluntate opus eſt. Quod ſecus dicendum in noſtra ſpecie, in qua emptor pignoris cum debitore egit, vt ex pretio antiquior creditor dimitteretur, & vt ipſe in eius locum ſuccederet, quo caſu cùm omnium interſit conuentionem ſeruari, legis miniſterio tacita actionum transfuſio inducitur, vt ſupra *c.1. num.1.* tradidimus. Et eodem modo explicandus eſt *Carthariu in deciſ.61. à n.8.*

ARGVMENTVM.

Quando debitor non interueniente creditore pignus vendidit, & hoc actum eſt, vt ex pretio priori creditori ſatisfieret, de ſubrogando tamen in eius locum emptore nihil conuentum.

SVMMARIA.

1 *In hac quæſtione refertur* Accurſ. *ſententia.*

2 *Alia* Alberici, *cuius loco emendato mens aperitur.*

3 *Alia* Neguſantij, *&* DD. *ab eo adducti perpenduntur.*

4 Auctoris *opinio firmatur ex* l. 3. C. de his, qui in priorum.

5 Accurſij *interpretatio ad* d. l. 3. *refertur, & reijcitur, ſicut & alia* Aldobrandini *numer.6.*

7 *Emptor in omne ius creditoris dimiſſi ſuccedit, nec à cæteris poteſt inquietari.*

8 L. Ariſto, D. quæ res pignori Accurſio *non fauet.*

9 L. 1. D. quibus modis pign. Alberico *non opitulatur.*

10 *Poſteriores creditores oblato pretio cum omni emptoris vtilitate audiuntur.*

11 *Explicatur, cur de venditione pignoris inſcio creditore agatur, eiuſque rei duplex effectus traditur.*

CAP. III.

Svperiori proxima eſt ſpecies, quando 1
debitor ignorante creditore pignus diſtraxit, & cum emptore conuenit, vt ex pretio prior creditor dimitteretur, prout dimiſſus fuit, de ſubrogando tamen in eius locum emptore nihil actum eſt. In qua re *Accurſ. in l. 3. verb. denuò, D. de diſtract. pignor.* exiſtimat, non aliter iura prioris creditoris in emptorem tranſire, quàm ſi de actionum tranſlatione venditor nominatim cum emptore conuenerit, *l. Ariſto, D. quæ res pignor.* Immò neque retentionem emptori aduerſus alios creditores cōcedendam eſſe putat, & ſequuntur *Bald. & Salicet. ibid.*

At verò *Alberic. in d. l. 3.* exiſtimat, cum 2
pecunia peruenit ad primum creditorem, non aliter audiri poſteriorem, niſi paratus ſit offerre emptori. Subiicit tamen hæc verba, *dummodò ipſe factus ſit potior primo, quia tunc non tenetur ſecundus creditor offerre, cum ſit potior emptore.* Ex quibus verbis nullus idoneus ſenſus elicitur, niſi putes, vel in *Alberico* negationem deſiderari, vt legi debeat, *dummodò ipſe factus non ſit potior, &c.* vel *Alberici* mentem fuiſſe, vt exiſtimauerit, emptori, cuius pecunia creditor dimiſſus eſt, non aliter rem auocandam, niſi ei ab alio creditore offeratur. Eam tamen offerendi neceſſitatem ceſſare, quando creditor, qui rem auocat, potior eſt illo creditore, cui pecunia ſoluta fuit.

Cæterùm *Neguſant. de pign. 5. part. membr.* 3
3 num.3. cùm de hac re diſſerit, hypothecariam emptori denegat, retentionem concedit, *l.1. in princip.* iuncta *gloſ. verb. deſiderabit,* D. *quibus modis pign. ſoluit.* adducitque tanquàm ſecum ſentientes *Bart. & Salicetum in l. eum, qui 17. D. qui potiores,* qui tamen eam ſpeciem tractant, quando pactum de emptore in locum antiquioris creditoris ſubſtituendo interuenit. Deindè allegat *Caſtrenſem in conſ.370.* quod eſt *conſ.15. lib.3. & Corneum conſ.245. numer.13. lib.2.* qui tamen non loquuntur, quando actum eſt, vt pretium perueniret ad antiquiorem creditorē, licèt ei poſteà ſolutum fuerit, de quo *ſequenti capite* diſputabimus, adhuc tamen opinionem *Neguſantij* probat *Reg. de Ponte conſ.87. à num.8. lib.1.*

Mihi longè aliud iudicium eſt, exiſtimo 4
enim, emptorem, qui cum venditore conuenit, vt ex pretio creditori antiquiori ſatisfieret potiorem eſſe omnibus aliis creditoribus, quibus is, qui dimiſſus eſt, præfertur, eiſque dumtaxat ius offerendi ſaluum

Digitized by Google

uum ſupereſſe, quòd apertiſſimè probatur ex *l.3. C. de his, qui in prior. credit.* ibi, *in ius eorum ſucceßiſti.*

5 Quæ verba *Accurſius ibi*, cui ſubſcribit *Franciſcus Antonius Coſta conſ.63 num.3.* perperàm ad ius retentionis coarctat, vt ſicut prior creditor aduerſus poſteriores creditores poterat ſe exceptione tueri, idem quoque & emptori liceat, *dicta lege eum, qui 17. D. qui potior. in pignor.* Nam eam interpretationem verba *Imp. Alexandri* apertè repudiant, *Paulus* verò in *d. l. eum, qui* 17. loquitur, quando inter debitorem, & emptorem actum non eſt, vt pretium ad antiquiorem creditorem perueniret, vt infrà apparebit.

6 Neque ferendus eſt *Sylueſter Aldobrandinus conſ. 7. num.13.* dùm intelligit *d. l.3.* quando interuenit pactum de ſuccedendo, & ſucceſſio, iuxtà *l.1. C. eodem titul.* nam ea ſubauditio falſa eſt, ex *Gratian. diſcept. 269. numer.17.*

7 Quarè verius eſt in ſpecie, de qua agimus, emptorem in omne ius dimiſſi creditoris ſuccedere, vt docent *Boerius deciſ. 47. num.4. Cuiac. lib.3. reſponſor. Papinian. in l.3. D. de diſtract. pignor. Coñanus lib.4. comment. c.7. num.3. Surd. conſ.183. num.17. lib.2. Donell. de pignoribus c.12. Mantica lib.11. de tacit. tit.28. num.4. Gratian. diſcept.117. num.17.* Vnde à poſterioribus creditoribus inquietari non poſſe meritò ſcripſere *Capycius deciſ.43. num. 3. & Franch. deciſ.134. n.2.*

8 Neque *Accurſio* fauet *l. Ariſto, D. quæ res pignor.* immò noſtram ſententiam manifeſtè confirmat, ibi, *quo caſu emptoris cauſa melior efficitur.* Quorum verborum veram interpretationem infrà ſubiiciemus hoc *lib. 1. c.12. à num.3.*

9 Neque rurſus *Alberici* opinio adiuuatur ex *l.1. D. quibus modis pignus.* Nam *Papinianus* non ſine myſterio aduertit, abſentis amicum citrà emptionem pignora pecunia ſua liberaſſe, vt infrà apparebit *cap.17.* vbi latè de eius loci interpretatione tractabimus.

10 Planè poſteriores creditores parati ſunt offerre pretium cum omni emptoris vtilitate, audiendi ſunt, *l.3. D. de diſtract. pignor. Neguſ.* vbi *ſupra, num.3. Balduin. de pignor. capit.18. Menoch. lib.3. præſumpt.121. num.4. Lanarius conſ.29. num.2.* Nam quòad poſteriores creditores, quibus iam ius quęſitum fuit, nihil intereſt; an debitor rem obligatam vendiderit, an denuò eam pignori obligauerit, vt exprimitur *in d. l.3.* cùm res tranſeat cum ſua cauſa, *l. via, §. ſi fundus, D. de ſeruit. ruſticor. l. alienatio 67. D. de contrah. empt. Thomingius deciſ.17. num.8.* atque ideò ius pignoris aliis creditoribus ſaluum maneat, *l. debitorem 15. C. de pignorib. l. 1. C. debitorem vendition. pignor.* Quò fit, vt eis quoque ius offerendi integrum conſeruetur, iuxta ea, quę tradunt *DD. in l. C. 1. ſi antiquior creditor.*

11 Ideò verò in *hoc capite* agimus de venditione, non interueniente creditore per debitorem facta, quia antiquioris creditoris conſenſus neceſſarius non eſt, vt eius iura tranſeant in emptorem, vt *ſuperiori capite* diſſeruimus, quamuis conſtare debeat, pecuniam ex pretio redactam ad priorem creditorem perueniſſe, *Hieronym. Gabriel. conſ. 41. num.2. lib.2. Theſaur. lib.2. forenſ. qu. 30. à num.5.* Et rurſus, quoniam ſi venditio facta fuiſſet interueniente creditore, poſterioribus creditoribus ius offerendi minimè cōpeteret, *l.3. D. de diſtract. pignor.* de quo latè infrà ſuo loco diſputabimus.

ARGVMENTVM.

De venditione pignoris à debitore facta non interueniente creditore, neque aliquo pacto de luendo pignore, aut emptore ſubrogando.

SVMMARIA.

1 *In hac quæſtione opinio* Coñani *refertur.*
2 *Alia* Reg. de Ponte *adducitur.*
3 Authoris *ſententia proponitur, & num.4.*
5 *Emptor rem poßidens, doli exceptione vtitur, vt eam retineat.*
6 *Quæ exceptio non ſolùm contra debitorem, ſed contra creditores poſteriores competit, contra de* Ponte.
7 Conſilium Hieron. Gabrielis *in hac re quomodo defendi poßit.*
8 L. eum, qui. 17. *aliàs* l. qui à debitore. 18. D. qui potiores in pignoribus *explicatur, reiectis* Bart. & Cuiacij *interpretationibus, & n.9.*
10 *Plerunque* tuendi *verbum ad exceptionem refertur.*
11 L. creditor. 12. §. ſi quoniam, *aliàs* ſi quando, D. qui potiores in pignor. *declaratur.*
12 *Ius cæterorum creditorum etiam poſt venditum pignus, ſaluum manet.*
13 *Debitor tamen pignus vendens, emptorem dominum facit.*
14 *Emptor pignora, tanquam dominus ab aliis poterit vendicare.*

Digitized by Google

CAP. IV.

1 SI debitor non adſiſtente creditore pignus diſtraxerit, nec quidquam de priori creditore dimittendo, aut emptore in eius locum ſubrogando conuentum ſit, ſi ex pecunia emptoris creditor dimittatur, emptorem in ius hypothecæ ſuccedere, exiſtimat *Coñan.lib.* 4. *commentar. cap.*18. *num.*3. ex *l.eum,qui.*17. aliàs *l.qui à debitore* 18. *D.qui potiores in pignor.* vbi eatenus emptorem tuendum ſcribit *Paulus*, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecuniæ peruenit; neque aliquam præuiam conuentionem exigit idem *I.C.Paulus.*

2 At verò *Regens de Ponte conſ.* 87. *numer.* 6. *libro* 1. contendit, non ſolùm emptori in hac ſpecie ius hypothecæ denegandum, ſed neque eidem retentionem concedendam aduerſus alios creditores, ſed dumtaxat aduerſus ipſum debitorem, *l.ſi creditor.* 28. *D. de pignorat. act.* vbi is, qui litis æſtimationem ſoluit, tuetur aduerſus dominum, niſi ei pretium offerat, *l.emptor* 65. *D. de rei vendicat.*& pro hac ſententia expenditur *l.creditor* 12. §.*ſi quoniam*, aliàs *ſi quando*, *D. qui potiores in pignor.*

3 Verùm de hac re ita habendum cenſeo, emptor, qui nihil de pignore redimendo, aut primi creditoris iure quærendo conuenit, in ius pignoris minimè ſuccedit, *l.* 3. *C. de his,qui in priorum creditor.*vbi emptor non aliter ius pignoris conſequitur, quàm ſi conuenerit, vt pretium ad creditorem perueniat, vt docent *Fulgoſ.& Salicet.in d.l.*3. *Caſtrenſ.conſ.* 15.*lib.*3. *Corneus conſ.* 245. *num.* 13. *lib.*2. *Franchis deciſ.* 134. *num.* 2. *Donell. ad titul. C.de his, qui in priorum, Mantica d. lib.* 11.*tit.*28. *num.*4. *Anton. Faber in ſuo Cod. lib.* 8.*tit.*9.*definit.*8.

4 Addo, neque perſonalem actionem creditori dimiſſo competentem, emptori quæri. Nam perſonalis actio non aliter acquiritur, quàm ſi duo illa concurrant, de quibus in *l.ſi ventri.*§.*vlt.D.de priuileg. creditor. l.*2.*D.de ceſſione bonor.* vt docet *Bart.in l. Ariſto, num.*4.*D.quæ res pignor. Albericus in l.* 1. *num.*1.*& ibi Salicet.num.*3.*C.de his,qui in priorum.* Quorum alterum eſt, vt inter contrahentes conueniat, vt pecunia ad priorem creditorem perueniat, & ita accipi debent tradita per *Salicet.in l.*3.*D. de diſtract. pignor. Gratian.deciſ.*66.*n.*7.

5 Cæterùm licèt actio creditori cõpetens, ſiue realis, ſiue perſonalis emptori denegetur, adhuc tamen ſi emptor rem poſſideat, puto eum doli exceptione tuendum, vt poſſit retentione vti, niſi quantitas, quæ ex pretio ad antiquiorem creditorem peruenit, cum legitimo interuſurio ei offeratur, vt conſtat ex *l.*3.*verſ.ſi tamen, D. de diſtract. pignor.* vbi nulla pactio interuenit, vt pecunia ad priorem perueniret, & tamen emptor non aliter tenetur reſtituere, quàm ſi quantitas priori ſoluta, legitimis acceſſionibus cumulata ei offeratur.

Neque hac exceptione ſe dumtaxat poterit tueri aduerſus ipſum debitorem, vt malè exiſtimauit *Regens de Ponte conſ.* 87. *num.*6. *lib.* 1. ſed etiam aduerſus alios poſteriores creditores, vt docuit *Accurſ. in l.* 3. *C.de his, qui in priorum, Bart. in l.*1. *D.quib. mod. pign.* & idem ſentire videtur *Alberic. in l. cùm poſterior.* 6. *D.de diſtract. pign.* dum aliis creditoribus ius offerendi ſaluum manere ſcribit, & latè defendit *Barzius dec.* 50. & ita ſæpius pronunciatum conſtat ex *Magonio dec. Florentina* 59. *num.*3. *Franchis deciſ.* 134. *Pacific. de Saluiano interdict. deciſ.* 290. *Intrigliol. deciſ.*28. *à num.* 5. *Ant. Fab. in ſuo Codice lib.*8.*tit.*9. *definit.* 7. *Gratian. deciſ.* 66. *num.*8. *Leo deciſ. Valentina* 1. *num.* 37. *libr.*1. *Coſta conſ.*63. *n.*8. 6

Vnde ſi in ſpecie, quam proponit *Hieron. Gabriel.lib.*2. *conſ.*41. conſtaret, ex pretio rei dimiſſum eſſe antiquiorem creditorem, proculdubio exiſtimarem, emptori retentionem concedendam. Immo & eidem hypothecariam, quæ antiquiori creditori competebat, indulgendam eſſe, ſi inter debitorem, & emptorem conuenerat, vt ex pretio antiquior creditor dimitteretur, iuxta ea, quæ diximus capite ſuperiori: atque ita *Gabrielis conſilium* ex eo ſolo capite defendi poteſt, quia non conſtabat, pretium in antiquioris debiti ſatisfactionem fuiſſe conuerſum, qua de re infra late differemus. 7

Neque noſtræ ſententiæ obloquitur *tex. in l.eum, qui* 17. aliàs *l. qui à debitore* 18. *D. qui potiores in pignor.* nam reiecta interpretatione *Bart.* ibidem exiſtimantis in ſpecie *Pauli* conuentum fuiſſe inter partes, vt pretium ad creditorem perueniret, quod merum vaticinium eſt. Et repudiata etiam inaudita opinione *Cuiac. lib.* 6. *reſponſor. Pauli ibidem*, contendentis, illa verba, *eatenus tuendus eſt*, referenda eſſe ad tuitionem Prætoris per actionem ſeruianam, quoniam emptor in locum creditoris ſucceſſerat. Nam cùm *in d.l.eum,qui* 17. non conſtet inter partes actum eſſe, vt ex pretio pignoris prior creditor dimitteretur, non potuit emptor in locum creditoris ſuccedere, *d.l.* 3. *C.de his, qui in priorum creditor.* 8

Verius,

Digitized by Google

9 Verius, & ſuperioribus congruentius dicendum eſt, quòd *Paulus* ait, emptorem tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecuniæ peruenit, intelligendum eſſe de exceptione, cuius virtute emptor à poſterioribus creditoribus tutus, retentione vti poteſt, vt ſentit *Iacob. de Arena ad titul. C. de his, qui in priorum*, *Mantica d. lib.* 11. *titul.* 29. *num.* 4.

10 Nam plerunque *tuendi* verbum ad exceptionem refertur, *l. vlt. D. de iur. iurand. l. ſi is, qui, §. vſusfructus. D. de pignoribus, l. ſi quis.* 12. *D. de nouat.* tuetur enim quis per exceptionem, adiuuatur par actionem, *l. ſtatuas.* 41. *D. de acquir. rer. domin.* Neque nouum eſt, vt facilius retentio, quàm actio concedatur, *l.* 1. *D. de pignorib. l. Lutius.* 88. §. *ſcæuola*, aliàs *l. codicillis* 89. *in princip. D. de legat.* 2. notant *Bald. in l. vnica.* §. 1. *num.* 6. *C. de caduc. tollend. Franchis deciſ.* 134. *num.* 6. *Cuiac. lib.* 22. *obſeruat. c.* 1. *Donell. lib.* 8. *commentar. c.* 16. *Balduin. de pignoribus. c.* 13.

11 Neque in contrarium mouere debet *text. in l. creditor.* 12. § *ſi quoniam*, aliàs *ſi quando. D. qui potiores in pignor.* Quia ibi non probatur, eum, qui litis æſtimationem ſoluit, omni remedio contra ſecundum creditorem deſtitutum eſſe, ſed potiùs eum teneri ſecundo creditori, perinde ac ſi priori debitam pecuniam ſoluiſſet. Quapropter inueſtigandum eſt, quid dici oporteat, quando extraneus ſine aliquo pacto ſuccedendi in locum antiquioris ei ſoluit, qua de re infra ſuo loco diſſeremus.

12 Quæ hactenus tradidimus in hoc capite, procedunt reſpectu aliorum creditorum, quorum ius etiam poſt factam à debitore pignorum venditionem, ſaluum manet, *l. diſtractis.* 14. *l. debitorem* 15. *C. de pignorib.* nam alienatio fit cum ſua cauſa, *l. alienatio.* 67. *D. de contrahend. empt. Laurent. de Pinu conſ.* 54. *numer.* 13.

13 Cæterùm ſi dominus, idemque debitor pignora vendiderit, dominium in accipientem tranſit, *l. ſi dominium* 9. *C. de pignorib.* nam nihil magis æquitati naturali conſentaneum eſt, quam voluntatem domini deſiderantis, rem ſuam in alium transferri, ratam haberi, §. *per traditionem, Inſtit. de rer. diuiſ.*

14 Et ideò ſi pignora in alterius extranei poteſtatem peruenerint, emptor, idemque dominus illa poterit vendicare, *l. officium* 9. *l. in rem* 23. *D. de rei vendicat.* immò & vendicationis remedium contra alios creditores ei accommodabitur, *d. l. ſi dominium.* Cuius vendicationis ratio in eo cernitur, quòd & ſi oppoſita exceptione emptor repellatur, niſi plenè, & integrè debito fuerit ſatisfactum, iuxta *l. ſi rem* 9. §. *omnis. D. de pignorat. act. l. ex ſextante.* §. *latinus. D. de except. rei iudicat.* poterit tamen per replicationem deſiderare, vt fructus ex re pignorata percepti in ſortem principalem imputentur, *d. l. ſi dominium* 9. *C. de pign.* vbi notant *Bart. Bald. Angel. Salic. & alij.* Rurſus etiam emptor iniquè deſiderabit, vt ſibi ab aliis creditoribus pecunia ſua dimiſſis mandentur actiones principales contra venditorem competentes, vt docent *Albericus*, *& Cynus ibidem*, quorum opinio probatur ex *l. ſi res.* 57. *D. de legat.* 1.

ARGVMENTVM.

De venditione pignoris, vel datione in ſolutum à debitore creditori antiquiori facta. Et an poſterioribus creditoribus aduerſus emptorem aliquo remedio ſuccurratur.

SVMMARIA.

1 *Creditor ex multis cauſis poteſt pignus ſibi acquirere, dubium, an poſſit illud auocare à poſterioribus.*

2 L. Titius. 9. D. quibus modis pignus, l. ſi prædium. C. de euictionibus, *expendantur.*

3 *Poſteriores creditores cum priori contendentes, non audiuntur, niſi oblata quantitate cum vſuris.*

4 *Ratio petitur ex* l. ex ſextante, §. latinus D. de except. rei iudicatæ.

5 *Prior creditor exceptione adiuuatur, ſed & actione pignoratitia ad rem recuperandam vtitur, & n.* 8.

6 *Notatur in hac re doctiſſimus* Franchis.

7 *Alia ratio* Accurſij *refertur & probatur.*

9 *Dubitandi rationes propoſitæ diluuntur.*

10 *Dominium anteriori creditori quæſitum reſpectu iuris offerendi eſt reuocabile.*

11 *Examinatur doctrina* Cyni, *de creditore debitoris hærede, qui & alij poſteriori creditori pignus obligarat, & n.* 12.

13 L. ſicut. §. venditioni. D. quib. mod. pign. *explanatur.*

14 L. Titius. 9. D. eodem titul. *& n.* 15

CAP. V.

INterdum accidit, vt antiquior creditor pignus à debitore emat, *l. reſcriptum* 12. *D. de diſtractione pignorum*, *l. ſi dominium* 9. *Cod. de pignor.* aut in ſolutum accipiat, *l. qui res* 98. *D. de ſolutionibus*, *l. cum dominum* 13. 1

Cod. de pignoribus, aut ex cauſa tranſactionis illud conſequatur, *l. ex ſextante*, §. *latinus. D. de exceptione rei iudicatæ*, in quibus ſpeciebus, & ſi quæ aliæ ſimiles occurrant, dubitatio naſcitur, an poſteriores creditores poſſint rem illam, quæ ad priorem peruenit, auocare. Nam acquiſito dominio creditor non poteſt ius pignoris in re propria conſeruare, *l. neque.* 45. *D. de regulis iuris*, *l. debitor* 40. *D. de pignoratitia actione*, *Corneus conſ.* 322. *num.* 2. *libro quarto*, *Anna conſ.* 35. *numero tertio*, *lib.* 1. *Oſaſchus conſ.* 33. *numer.* 10. maximè quia dum emit, videtur venditioni conſentire, qui conſenſus pignoris extinctionem ſolet inducere, *l. ſicut* 8. §. *venditioni D. quibus modis pignus*, *Bald. conſ.* 123. *num.* 2. *libr.* 1. *Polydorus Ripa obſeruat.* 282.

2 Quapropter *Modeſtinus* in eleganti ſpecie, de qua in *l. Titius* 9. *D. quibus modis pignus.* propter quæſitum emptori dominium hypothecam ceſſare, & tàm primi, quàm ſecundi creditoris parem eſſe cauſam reſpondet. Cùm ergo poſteriorum creditorum iura ſalua, & integra maneant, & ſi res pignoratæ ad priorem creditorem peruenerint, iuxta *textum* ſic explicandum in *l. ſi prædium*, *C. de euict.* cùm *Accurſio & aliis* ibidem, licèt aliter eum accipiat *Theſaur. libro ſecundo*, *forenſ. quæſt* 88. *num.* 5. quod apertius probatur ex *l.* 1. §. *cùm autem*, *C. ſi antiquior creditor*, non immeritò dubitatur, an poſteriores virtute ſuæ hypothecæ res emptas valeant ab emptore auocare, de quo in noſtro Sacro Conſilio Neapolitano diſputatum ſcribit *Capycius dec.* 43.

3 Placuit tamen, poſteriores creditores contendentes cum antiquiori creditore, ad quem vel ex cauſa emptionis, dationis inſolutum, tranſactionis, vel quauis alia ſimili, pignus peruenit, minimè audiendos eſſe, niſi parati ſint debitam quantitatem cum legitimis acceſſionibus offerre, vt docet *Gloſſa in l. qui à debitore*, aliàs *eum, qui* 17. *verbo obligatum*, *D. qui potiores. Bart. in l. penult. in principio*, *D. de diſtract. pignor. Albericus in l. libera C. de ſententiis, & interlocutionibus*, *Baldus conſ.* 123. *libro primo*, *& conſil.* 184. *numero quinto libro tertio. Riminaldus Iunior. conſ.* 3. *numer.* 9. *lib.* 1. *Boerius conſ.* 47. *num.* 8. *Surdus conſ.* 49. *in principio*, *libro primo. Afflictus deciſ.* 8. *& deciſ.* 16. *Capycius deciſ.* 202. *num.* 4. *Franc. deciſ.* 453. *& deciſ.* 550. *num.* 5. *Aſin. de execut.* §. 7. *cap.* 111. *Donell. in l.* 1. *C. ſi antiquior creditor*, *Gratian. diſcept.* 269. Quæ ſententia probatur ex *l.* 1. *C. ſi antiquior*, & æquitatis intuitu hoc ius offerendi introductum aſſerit *Carrotius de oblat.* 2. *parte*, *quæſt.* 11. *à num.* 5. atque ideò primum creditorem ab omni damno immunem debere præſeruari, ait *Salicetus in l.* 2. *C. ſi antiquior creditor*, *Lanarius conſ.* 29. *n.* 8.

Cuius rei rationem Interpretes frequentiùs deſumunt ex *l. ex ſextante.* §. *latinus D. de except. rei iudicatæ*, qua cauetur, per reuocabilem dominij acquiſitionem ius pignoris nõ extingui, vt conſtat ex *Bald. conſ.* 84. *num.* 5. *lib.* 3. *& in l.* 1. *num. finali*, *C. ſi antiquior*, *Afflictus deciſ.* 16. *num.* 4. *Capyc. deciſ.* 202. *numer.* 4. *Anna conſ.* 57. *n.* 3. 4

Vndè colligunt, anteriorem creditorem aduerſus poſteriores non ſolùm exceptione adiuuandum, ſed etiam pignoratitia actione ad rem recuperandam vti poſſe *Albericus in d. l.* 1. *Cod. ſi antiquior*, in quo parùm circumſpectè locutus videtur doctiſſimus *Franchis in deciſ.* 550. *numero quinto*, dum ait, emptorem acquirere quandam velut hypothecam, cuius virtute poteſt retentione aduerſus poſteriores vti, quia iuxtà receptam Doctorum traditionem veram hypothecam retinet iuxtà regulam *d.* §. *latinus*, *Lanarius conſil.* 29. *num.* 3. 5

Sed profectò hæc ſententia difficultate non caret, quando pignus pro debita pecunia præſtatur, tunc enim à iure pignoris diſceſſum intelligitur, *l. eleganter* 24. *D. de pignorat. act.* de cuius interpretatione latè tractabitur infra in peculiari capite, notat *Fulgoſius in d. l.* 1. *num.* 2 *C. ſi antiquior*, *Reuerterius dec.* 21. *manuſcripta lib.* 1. 6

Vndè tutior videtur ratio tradita ab *Accurſio in d. l. eum, qui* 17. aliàs, *qui à debitore* 18. *D. qui potiores*, vt ideò poſteriores creditores cum primo agentes non audiantur, quoniam antiquior creditor qui pignus comparauit, vel in ſolutum accepit, non ſolùm de dominio acquirendo, ſed etiam de ſuo iure confirmando cogitauit, & quamuis ius noſtrum non patiatur, pignus in re propria conſiſtere, *d. l. neque* 45. tamen lex, quæ propter dominij acquiſitionem pignoris obligationem excludit, non debet damno afficere creditorem, qui ſibi diligenter proſpexit, vt ratiocinatur *l. debitor.* 3. *D. de ſeparation.* conducit *l.* 3. §. *ſi emancipatus*, *D. de contra tabul.* in illis verbis, *cum reſciſſio quò magis admittatur, non quo minus adhibeatur*, ſequuntur *Cynus in l.* 1. *not.* 3. *Cod. ſi antiquior*, *Corneus conſ.* 245. *numero* 13. *libro* 2. *Morotius in quæſtionibus de iure offerendi*, *c. de ſecundo creditore offerente*, *numero* 34. *Gratianus diſcept.* 269. *numero* 28. *Carrotius d. quæſt.* 11. *num.* 11. *Lanarius conſ.* 42. *numero* 15. *&* conferunt tradita *à Fabro libro* 8. *tit.* 15. *definit.* 8. & videndus eſt etiam *Butrigarius in l.* 1. *C. ſi antiquior &* conducunt tradita à *Lanario conſ.* 29. *numero octauo.* 7

Cùm

Digitized by Google

8 Cùm igitur res pignorata ad antiquiorem occaſione melioris, & potioris iuris peruenerit, nil mirum ſi eius cauſa tam agendo, quàm excipiendo melior, & potior ſit. Planè ſi debitor poſſideat, per exceptionem tuebitur, de quo nemo ambigit, ſi verò à poſſeſſione exciderit, ei vtpote domino vendicatio dabitur, *l. ſi dominium 9. C. de pignoribus*, neque audiendi ſunt poſteriores creditores obiicientes, eandem rem ipſis iure pignoris nexam, nam replicauit actor ex meliori, & potiori iure, eam ſibi quæſitam, argumento *l. creditor 12. D. qui potiores.*

9 Ex quibus facilè diluuntur dubitandi rationes ſupra poſitæ *num.* 1. nam, & ſi fateamur, pignoris obligationem ratione antiquioris creditoris extingui, adhuc tamen dicendum eſt eius cauſam potiorem eſſe propter rationem, de qua proximè.

10 Sed ſi adhuc communem ſententiam tueri velis, reſpondere poteris, dominium creditori antiquiori quæſitum ſaltim ratione iuris offerendi eſſe reuocabile, nam poſteriores creditores oblata debita quantitate ſimul cum legitimis acceſſionibus, pignus ab eo auocare poſſunt, *l. 1. C. ſi antiquior creditor*, atque ita ſuccedit regula *d. l. ex ſextante, §. latinus.* Quò fit, vt debitum creditoris antiquioris adhuc ſupereſſe intelligatur, alioqui non poteſt offerri quod non deberetur, vt conſiderat *Donell. ad titulum C. ſi antiquior.* neque id mirum, nam ſicut pro ſoluto non habetur quod poteſt euinci: *l. ſi quis aliam 46. D. de ſolutionibus*, ita etiam dominium, quod poteſt auocari pro quæſito haberi non debet, *l. debitor 59. D. ad Trebell. Caſtrenſ. in l. eleganter, num. 6. D. de pignorat. act. Corneus conſ. 245. nu. 13. lib. 2. Surdus deciſ. 266. n. 9. Maſtrillus dec. 120. n. 2. lib. 2.*

11 Vnde prima fronte plauſibilis videtur opinio *Cyni in d. l. 1. C. ſi antiquior*, vbi motus per illum *Textum* exiſtimat, quòd ſi creditor, qui rem pignori accepit, hæres exiſtat debitori, qui eam alij poſteriori creditori etiam obligauit, aditione non extinguitur anterius pignus hæredis, quia non irreuocabiliter factus eſt dominus, cùm res poſſit per ſecundum auocari.

12 Hæc tamen traditio probari non debet: nam cùm hæres adeundo hæreditatem, dominium omnium rerum hæreditariarum acquirat, *l. cùm hæredes 23. D. de acquir. poſſeſſ.* impoſſibile eſt, vt pignus maneat, quod in re propria non conſiſtit, *l. neque 45. D. de regul. iur.* niſi fortè hæres grauatus ſit de reſtituenda hæreditate, vt in ſpecie *l. debitor 59. D. ad Trebellian.* quia eo caſu cùm dominium reuocabiliter acquiratur, *l. 4. D. eodem titul.* pignoris obligatio non diſſoluitur, *d. §. latinus.* Neque quòd ſecundus creditor pignus auocare poſſit, quidquam facit, quia talis auocatio non poteſt contingere, niſi ex culpa hæredis non ſoluentis, ad quod ex perſona defuncti ſoluere tenebatur, vt rectè conſiderat *Alexand. in d. l. debitor. 59. à n. 12.*

Neque obſtat *text. in l. ſicut. 8. §. venditioni,* 13
D. quib. mod. pign. nam procedit, quando creditor paſſus eſt, rem pignori nexam alij vendi, vt conſtat ex *d. l. ſicut. §. voluntate*, tunc enim quia conſentit, eam à dominio venditoris eximi, ius pignoris amittit, *l. 4. §. ſi in venditione D. eod. titul. l. 2. C. de remiſſ. pignor.* explicant *Neguſant. de pignorib. 5. membr. 6. p. principal. à num. 12. Carrocius deciſ. 124. Rota Genuenſis deciſ. 190. num. 13. Franc. Marcus deciſ. 721. num. 2. lib. 2. Aſinius de executionib. §. 7. c. 117. Gratian. diſceptat. 39. numer. 15.* Etenim hic conſenſus nihil aliud præter pignoris liberationem operari poterat, cum debitor manente pignoris nexu, etiam inuito creditore rem pignoratam poſſit alienare, *l. 3. D. de diſtract. pignor.* niſi pactum ſit à creditore, ne liceat hypothecam vendere, *l. ſi creditor. 7. §. vlt. D. eodem titul.*

Eadem obſeruantur, quando antiquior 14
creditor conſenſit, pignus ſibi, & alij poſteriori creditori vendi, vt in ſpecie *l. Titius 9. D. quib. modis pignus.* Nam eo quoque caſu in fauorem poſterioris pignus cenſetur remiſſum. Cæterùm quando creditor rem emit, vel eam accipit in ſolutum, ſatis conſtat, eum non eo animo eſſe, vt velit deteriorem efficere ſuam cauſam in ea re, quam magis ad ſe pertinere intendit.

Quod verò dicitur in *d. l. Titius 9.* fundum 15
vtrique in aſſem fuiſſe venditum, nihil aliud ſignificat, quàm in totum ſuis cuique partibus aſſignatis venditionem factam fuiſſe, vt repudiata alia interpretatione *Alciati lib. 2. parerg. cap. 33.* rectè explicat eruditus *Panciroła lib. 2. variar. cap. 47.* nam ſicut hæres ad totam hæreditatem vocatus, dicitur ex aſſe inſtitutus, *l. ſi ex aſſe 10. D. de acquirend. hæredit.* ita quoque, quæ in totum fiunt, in aſſem fieri dicuntur, *l. penult. D. qui ſatiſdare cogant. l. 1. D. de ſeparationib. l. poſt emancipationem 40. §. vlt. D. de legat. 3.*

ARGVMENTVM.

De pignore à Iudice adiudicato, vel in ſolutum dato antiquiori creditori, an ei à poſterioribus creditoribus offerri poſſit.

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 *Si pignora ſint adiudicata antiquiori, non poteſt offerri à poſterioribus creditoribus, ex* Manticæ *ſententia.*
2 *Expenditur* l. à diuo 15. §. ſi poſt addictum, D. de re iudicat.
3 *Poſt rem iudicatam, immò & poſt concluſionem in cauſa ceſſat ius offerendi.*
4 *In iudicio aſſiſtentia poſt adiudicationem non datur ius offerendi.*
5 *Contraria ſententia contra* Manticam *ſtabilitur.*
6 *Factum Iudicis habetur pro facto partis, & quomodo id accipiatur, & n. 8.*
7 *An differat venditio pignoris iure creditoris ab ea, quæ à Iudice fit.*
8 *Creditor in licitatione pignoris concurrere poteſt.*

CAP. VI.

1 DIſputauimus ſuperiori capite de antiquiori creditore, qui pignus à domino comparauit, vel inſolutum accepit. Nunc verò de eo agendum eſt, cui à Iudice pignus adiudicatum, vel inſolutum datum eſt, an ſcil. ei à poſterioribus creditoribus offerri poſſit, *Mant. lib. 11. de tac. tit. 28. à num. 27.* exiſtimat., cùm pignora in cauſam iudicati capta ſunt, poſt factam adiudicationem antiquiori creditori, aliorum hypothecam extingui, & ideò ius offerendi poſterioribus denegari.

2 In quam rem expendit *l. à Diuo 15. §. ſi poſt addictum, ad finem, D. de re iudicata*, & authoritatem *Alexandri in l. ſi finita, §. Iulianus, num. 121. D. de damno infecto*, eandem ſententiam probare videtur *Aſinius de execut. §. 7. cap. 104. num. 3* quia alioquin res ſemper in ſuſpenſo eſſet, nullusque finis imponeretur, vt conſiderat *d. l. ſi finita 15. §. poſteaquam.*

3 His accedit, nam datio à Iudice facta habet vim ſententiæ definitiuæ, *Bald. in l. cum & maiores, in principio, C. ſi aduerſus rem iudicatam, Decius conſ. 591. num. 3.* & poſt rem iudicatam, immò & poſt concluſionem in cauſa ceſſat ius offerendi, *Tiraquellus de retract. §. 8. gloſſa 7. numer. 13.* Quam rationem adducit pro hac parte *Cephalus conſ. 298. num. 11. Aſinius ſupra num. 6. Felicianus de cenſibus, lib. 3. cap. 2. numer. 14.* vbi etiam allegat *l. obligata, C. ſi antiquior, l. ſi rem 9. §. vltim. D. de pignoratitia actione.*

4 Et in iudicio, quod Pragmatici vocant, aſſiſtentiæ, poſt factam adiudicationem non dari poſteriori creditori ius offerendi, teſtatur *Muſcatellus in praxi ciuili 3. parte, Gloſſa verbo audiantur, num. 92. & 95.* & quoniam antiquior creditor pignus in iudicio accepit inſolutum, ceſſare ius offerendi, illudque poſterioribus creditoribus denegari, per *text. in l. 1. C. ſi antiquior creditor*, ſecurè docet *Ang. Aretinus conſ. 56. num. fin. Auenda. de cenſibus cap. 100. num. 9.*

5 Contraria tamen ſententia, ſcilicet poſt pignorum addictionem, vel in ſolutum dationem antiquiori creditori factam à Iudice, ius aliorum creditorum, cum quibus nihil actum eſt, ſaluum manere, ideò eis licere oblata debita quantitate cum omni creditoris vtilitate pignora ab eo auocare, placuit *Salicet. in l. 1. C. ſi antiquior creditor, Neguſant. de pign. membro 3. tertia parte num. 7. Franchis deciſ. 69. num. 5. Ant. Faber lib. 8. tit. 20. definit. 25.* quibus addo *Riminald. Iunior. conſ. 3. libr. 1. Carrotium de oblat. 2. parte, quæſt. 11. à num. 62. Surdum deciſ. 266. num. 9. Aſinium d. §. 7. c. 111. per totum, Morotium de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore. num. 37. Carpanum ad ſtat. Mediol. cap. 164. verſ. ad recipiendum, 1. part. Fabr. lib. 8. titul. 10. definit. 1. Pereyra deciſ. 70. numer. 6. Addition. ad Capyc. deceſ. 202. litera A.* ad quem ſe remittit *Parladorius libr. 2. quotidianar. cap. final. 5. par. §. 16. num. 18.* & in hanc partem inclinare videtur *Milanenſis deciſ. 12. num. 121. libro 2.* dum eam vltimo loco ponit, & data ignorantia ex latere poſteriorum creditorum, idem ſenſit *Theſaurus dec. 157. num. 11. Fachin. lib. 11. controu. c. 9.*

6 Nam factum Iudicis habetur pro facto partis, *l. ſi ob cauſam. C. de euictionib.* vbi notat *Bald. Tiraquellus de retract. §. 1. Gloſa 14. numer. 13.* & in ſpecie *Surdus deciſ. 266. numer. 13. Gratianus diſcept. 3. num. 22. Siluanus conſ. 101. à num. 6. Pereyra deciſ. 70. num. 5. Ant. Faber lib. 8. titul. 17. definit. 27. num. 4.* immò interdum minus operatur, *l. ſi plus 74. D. de euictionibus*, iuncta *l. 1. l. ex empto. 11. D. de actionib. empt. Bart. in l. eleganter, num. 4. & ibi Caſtrenſis n. 9. D. de pignor. act. Aponte de poteſtate Proregis, tit. 4. §. 5. n. 9.*

7 Neque obiiciat aliquis, venditione pignoris iure creditoris facta, poſterioribus creditoribus ius offerendi denegari, *l. 4. D. de pignorat. act. l. 3. D. de diſtr pignor. l. qui à creditore 18. C. eodem*, & nihil intereſſe, an ipſe creditor iure ſuo vtens vendat, an ad eius inſtantiam venditio ſub haſta celebretur, vt ſentire videtur *Bald. conſ. 25. num. 4. lib. 1. Franchis dec. 69. n. 2. Pereyra d. n. 5.*

8 Nam omiſſis traditis à *Morotio vbi ſup. n. 40.* Reſpondendum eſt, factum Iudicis, cuius auctoritas in diſtrahendo, vel in ſolutum dando pignore interuenit, non cenſeri factum creditoris, ſed potius partis, id eſt, debitoris,

Digitized by Google

bitoris, vt teſtantur omnes ſupra citati, ſicut etiam, cùm pignus in cauſam iudicati captum venditur, nam tunc non creditor, ad cuius inſtantiam venditio fit, ſed debitor mediante Iudicis perſona vendere intelligitur, *l. 2. C. ſi in cauſam iudicati*, explicat *Bald. in l. ordo, n. 5. verſ. modò quæro Cod. de execut. rei iudicatæ, Ant. Faber de erroribus, decade 9. errore 8. Lanarius conſ. 29. numero 2. Peregrinus deciſ. 21. numero 3.*

9 Qua de cauſa debitor de euictione tenetur, *l. ſi ob cauſam 13. C. de euict.* & creditor, ſicut quilibet alius, in licitatione concurrere poteſt, *d. l. 2. C. ſi in cauſam iudicati Bart. in d. l. à Diuo, §. ſi pignora, & ibi Alexand. numero* 11. *Iaſon numero octauo. Viuius deciſ.* 526. *numero quinto libro quarto. Ludouiſius deciſ.* 12. *numero primo*, latè *Surdus conſ.* 256 *à numero quinto libro ſecundo*, vbi reprehendit *Salicet. in l. 1. C. ſi in cauſam iudicati*, aſſerentem, creditori tantùm, in ſubſidium licere pignus emere, *Muſcatell. in praxi ciuili 3. parte, Gloſſa verbo audiantur, num. 9. Gratianus diſcept. 7. num. 7.* Quòd tamen creditori minimè liceret, ſi venditio eius nomine celebraretur, vt per *text. in l. ſi mandauero 22. §. ſi tibi centum, D. mandati*, probat *Cancer. libro 1. var. cap. 1. numer.* 58. eſtque in hanc rem melior *textus in l. & qui ſub imagine 10. C. de diſtract. pignor.* quem expendit *Anton. Faber de erroribus, decade 1. errore 5.* vbi docet, poſterioribus creditoribus offerendi facultatem ſupereſſe, licet extraneus emerit, cum eorum pignus integrum maneat, vt ſupra diximus, *& in ſuo C. lib. 8. tit. 6. defin. 10. num. 11.* quo loci adducit *text. in l. an bona 16. D. de rebus author. Iudicis*, aliàs *l. 1. D. de priuil. credit.* & alia iura expendit pro hac parte *Morotius vbi ſupra, num. 40.*

Hæc ſunt vtriuſque partis fundamenta. Ego verò iudicium meum ſequentibus capitibus promam, & certa ab incertis ſeparabo, vt ſic faciliùs appareat, in quo difficultatis cardo vertitur. Planè, vt via, & ordine procedat diſputatio, in ſequenti capite tractabitur de debitore ipſo, an poſt adiudicationem, vel inſolutum dationem à Iudice factam permittatur ei offerre, & pignus liberare. In alio verò capite ſermo erit, de aliis creditoribus offerre deſiderantibus. Et quid ſi fideiuſſor, aut ſecundus creditor pignus emant, an intelligantur emiſſe illud dominij nanciſcendi, an verò confirmandi pignoris cauſa; de qua re lato calamo examinabitur traditio quædam doctiſſimi *Vincentij de Franchis in deciſ. 69. numero ſeptimo*, vt videre eſt infra *cap. 9. & 10.*

ARGVMENTVM.

De debitore deſiderante poſt adiudicationem, vel in ſolutum dationem à Iudice creditori factam, eidem creditori pecuniam debitam ſoluere, & pignus liberare, an id ei permittatur.

SVMMARIA.

1 *In hac quæſtione variæ opiniones inſinuantur.*
2 *Verior ſententia negatiua.*
3 *Deciſio S.C. adducitur ex* Afflicto.
4 *Eius ſententiæ ratio ſubiicitur.*
5 *Quid ſi dominium pignoris à Principe impetretur, an debitori detur tempus ad luendum.*
6 *Obſeruatio* Cuiacij *in ea re affertur.*
7 *Notatur lapſus* Cephali.
8 *Quid ſi debitor oſtendat obreptum fuiſſe Iudici.*
9 *Quid ſi adiudicatio fiat pro maiori ſumma.*
10 *Quid ſi exceſſus ſit in expenſis, aut in parua quantitate.*
11 *Quid ſi datio inſolutum fiat pro illiquida quantitate.*
12 *Alius caſus affertur, quo debitor non auditur.*
13 *Quid ſi debitor ſit hæres cum inuentario, & agatur de prædio gentilitio.*
14. *Quid in enormiſſima læſione, remiſſiuè.*
15 *Debitor infra quadriennium poteſt pignora capta auocare, ex* Padilla, *qui reiicitur.*
16 *Quid obſeruetur in Hiſpania in hac re.*

CAP. VII.

IN primis igitur obſeruandum eſt, multum intereſſe, an agatur de ipſo debitore volente poſt adiudicationē, vel in ſolutum dationem à Iudice creditori factam, eidem pecuniam debitam ſoluere, & pignus liberare, an verò tractetur de aliis creditoribus offerre cupientibus. Verùm in hoc capite de ipſo debitore diſſeremus, mox de aliis creditoribus. Planè quod attinet ad ipſum debitorem variæ fuere Interpretum opiniones, quæ ſedulò recenſentur ab *Alex. in l. ſi finita 15. §. Iulianus, à num. 121. D. de damn. infect.* 1

Verior tamen, & receptior ſententia admittit, poſt factam ex ſecundo decreto adiudicationem, vel in ſolutum dationem præcedente ſententia definitiua minimè licere debitori, cum quo actum eſt pignora auocare, vt per *d. l. ſi finita 15. §. poſteaquam, D. de damno*

Digitized by Google

infecto, l. obligata, C. ſi antiquior creditor, docent *Gloſſa verbo audiatur in l. properandum, §. ſin autem reus, C. de iudiciis, & in l. 2. ſchol. vltimo, C. vbi in rem actio, Speculator in tit. de primo, & ſecundo decreto, §. iuxta, verſ. ſed quid ſi ille redeat, Angel. in d. l. ſi finita, §. ſi plures, nu. 7. & in l. vltima, num. 4. C. de iure dominij impetrando, & ibi Bald. num. 4. Caſtrenſis in d. l. properandum, §. ſin autem reus, in fine, C. de iud. Salicet. in auth. ei, qui quaſt. penult. C. de bon. auth. Iudicis, Imola in d. l. ſi finita, §. poſtea, nu.* 68. *Alexander in l. debitoribus, num.* 26. *D. de re iudicata, & conſ.* 11. *lib.* 5. *Decius conſ.* 558. *num.* 2. *& conſ.* 592. *libro* 2. *Neguſantius de pignorib. membro* 3. 5. *partis, num.* 8. *Amicis conſ.* 55. *num.* 5. *Hippolytus Riminald. conſ.* 3. *num.* 29. *lib.* 1. *Morotius vbi ſupra, num.* 39. *Anna conſ.* 35. *nu.* 23. *lib.* 1. *Parlador. lib.* 2. *rer. quotid. cap. vlt.* 5. *parte, §.* 16. *n.* 5.

3 Et ita definitum in S.C. conſtat ex *Afflicto deciſ.* 187. *Capycio deciſ.* 202. *num.* 7. vbi diſputat, quid dicendum, quando oblatio fit pendente appellatione à ſecundo decreto, quo res creditori addicta eſt, & *nu.* 8. differentiam conſtituit inter appellationem, & relationem, & latè exornat *Camillus de Medicis inter conſilia Annæ, conſ.* 57. *n.* 3.

4 Cuius rei perſpicua ratio eſt, nam ſi ipſe debitor ſponte vendidiſſet, proculdubio nullam luendi pignoris facultatem haberet, *l. Titius* 34. *D. de pignorat. act.* cùm ergo factum Iudicis habeatur pro facto partis, *l. ſi ob cauſam, C. de euictionib.* diximus latè *ſuperiori capite*, debitor non minus factum Iudicis, quàm proprium ratum habere debet *Faber de erroribus decad.* 1. *errore* 6. *à n.* 8.

5 Superiora in pignore iudiciali, vel prætorio à Iudice addicto procedunt. Cæterùm ſi à Principe dominium pignoris conuentionalis impetretur, biennium ex æquitate debitori ad pignus luendum indulgetur, iuxtà *l. vlt. C. de iure dominij*, nam tūc non fit adiudicatio ordine iudiciario, neq; procedet ſententia definitiua, vt explicant *Bald. n.* 6. *Ang. ibi n.* 4. *idem Ang. in d. l. ſi finita, §. ſi plures, nu.* 7. *Decius conſ.* 558. *n.* 2. *lib.* 2. *& conſ.* 592 *à num.* 2. *lib.* 2. *Alex. in d. l. ſi finita, §. Iulianus, à n.* 121. *Capycius deciſ.* 202. *n.* 7. *Carrotius de oblationibus* 2. *par. q.* 12. *n.* 4.

6 Addo cum *Cuiacio in recit. ad tit. C. de iure dominij impetrando, Iuſtinianum in d. l. vlt.* non præſcribere modum pignori præſcribendo, nā ſi debitor in ſolutione moram fecerit, licitum erit creditori pignus conuentionale quandocunque præſcribere, & venum exponere, *Ant. Faber decad.* 9. *errore* 8.

7 Vnde apparet, lapſum fuiſſe *Cephalū in conſ.* 505. *n.* 30. *lib.* 4. vbi maiorem vim, & efficaciam tribuit impetrationi dominij, quæ fiebat mediante Principis reſcripto, quàm adiudicationi per iudicem factæ, cuius cōtrarium meritò docuit *Salic. in auth. ei, qui, quaſt. penult. C. de bon. author.* cui adſtipulatur *Alex. d. §. Iulianus n.* 122. & rurſus parum acutos eſſe, qui confundunt dominij impetrationem, de qua in *d. l. vlt. C. de iure dominij impetrando* cum adiudicatione, vel in ſolutum datione à Iudice facta.

8 Verùm ſuperior traditio dum habet, poſt factam à Iudice adiudicationem, vel in ſolutū dationem non licere debitori pignus ab emptore auocare, non procedit, quando aſſertus debitor paratus eſt oſtendere obreptum fuiſſe Iudici, & ſecundum decretum ex falſa cauſa emanaſſe, vt docet *Bar. in l. Fulcinius, §. cùm hoc, n.* 6. *D. ex quib. cauſis in poſſ.* vbi repudiatis *Accurſij* & aliorum ſententiis, tandem probat cum *Iacobo de Arena* permittendum eſſe domino pignus euincere, ſi appareat, eum nihil debere, vel ſaltim exceptione tutum eſſe, argumento *l.* 1. *§. hæc verba, D. ne vis fiat, l. cùm verò* 26. *§. ſubuentum, cum ſequentibus, D. de fideicommiſſ. libert.* nam decretum Iudicis ex falſa cauſa interpoſitum nullum eſt, *l. magis* 5. *§. ſi æs alienum, verſ. proindè, D. de rebus eorum, Decius conſ.* 403. *n.* 20. *lib.* 2. *Aſinius de execut. §.* 4. *cap.* 13. *n.* 3 *l. Seia, l. ſi tutor, D. de tutor.* latè *Romanus conſ.* 335. *num.* 15. *Ang. conſ.* 193. *num. fin. Alex. conſ.* 69. *num.* 3 *lib.* 3. *& conſ.* 147. *n.* 1. *lib.* 7. *Corneus conſ.* 98. *n* 10. *lib.* 1. & ſi cauſa falſa in decreto expreſſa non ſit, in quo decretum à ſententia differre cenſuit *Bart. in d. l. Seia, n.* 3.

9 Idemque etiam obtinebit, ſi pro maiori ſumma, quam re vera debebatur adiudicatio, vel in ſolutum datio facta ſit, quia in totum vitiatur, *l. ſi non ſortem, §. ſi centum*, vbi notari ſolet, *D. de condictione indebiti, Caſtrenſis in l. ſi quis aliam, n.* 4. *D. de ſolution. Fulgoſ. conſ.* 136. *n.* 1. *Alex. in l.* 1. *§. ſed ſi mihi, nu.* 4. *D. de verb. obl. Dec. conſ.* 403. *n.* 21. *lib.* 2. *Ruinus conſ.* 136. *num.* 5. *lib.* 1. *Dueñas regula* 185. *ampliatione* 4. *Aſinius d. §.* 4. *cap.* 11. *& cap.* 13. *Gaſpar Roderic. lib.* 1. *de reddit. qu.* 14. *n.* 61. *Trentacinq. variar. tit. de ſolut. reſolut.* 28. *Gratianus diſcept.* 162. *n.* 33. *& diſcept.* 408. *n.* 1. & ſæpiùs definitum eſt ex *Afflicto deciſ.* 358. *n.* 7. & latiùs *deciſ.* 218. *Laurentius deciſ. Auenion.* 27. *n.* 6. *Surdus deciſ.* 45. *num.* 8. *Leo. deciſ. Valentina* 25. *num.* 1. *lib.* 1.

10 Quod procedit, etiam ſi exceſſus ſit in expenſis, *Bertrand. conſ.* 269. *à n.* 9. *lib.* 3. vel etiam in parua quantitate, *Aretinus in l. certi* 9. *§. quoniā, D. de reb. cred. Decius in l.* 1. *not.* 3. *D. eod. tit. Aſin. d. §.* 4. *c.* 12. *verſ. ampliatur, Sfortia conſ.* 96. *n.* 9. *Boſſius tit. de datione in ſolutum n.* 1.

11 Vel ſi datio in ſolutum facta ſit pro illiquida quantitate, *Cephal. conſ.* 198. *numero* 1. *libro* 2. *Aſinius d. §.* 4. *capit.* 12. *verſ. hanc præcedentem, Ruinus conſ.* 136. *num.* 6. *lib.* 1. vbi *num.* 5. aduertit, nihil intereſſe, an Iudex, an verò ipſa pars

Digitized by Google

pars dederit inſolutum, de quo tamen adeundus eſt *Aſinius d. c.* 12. *verſic. his ſtantibus. & cap.* 15. *Surdus deciſ.* 45. *numero* 4. & quòd creditor teneatur fructus interim perceptos reſtituere, vel compenſare, ex pluribus probant *Afflictis deciſ.* 218. *numero quarto. Aſinius vbi ſupra, cap.* 21. *Surdus deciſ.* 45. *num.* 8. vbi affert *l. Titius*, §. *cùm propter*, *D. de ſolutionibus*, & agit etiam de fructibus, qui percipi potuerunt.

12 Illud tamen obſeruatione dignum eſt, quòd ſi ſecundum decretum emanaſſet pro executione ſententiæ definitiuæ, qua declaratum eſſet, debitum ſubeſſe, tunc non poſſet debitor dicere, pecuniam debitam non eſſe, neque ſecundi decreti nullitatem prætendere, quoniam ſententia definitiua operatur, vt aliàs indebitum pro debito habeatur, *l.* 1. *D. de condict. indebit. l. ſi fideiuſſor.* §. *in omnibus*, *D. mandat. Alexand. in d. l. ſi finita* 15. §. *Iulianus*, *numero vltim. Carrot. de oblationib.* 2. *part. qu.* 12. *numero* 3. vbi alias limitationes ſubiungit, *Aſinius d.* §. 4. *cap.* 12. *verſ.* 2. *limitatur*, quo loci plura ad hanc rem ſpectantia tradit, *& in cap. ſequentibus*, *Feliciana. tomo de cenſib. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 14. *verſ. retenta tamen.*

13 Quibus addi poteſt alia notabilis limitatio, cùm filius hæres cum beneficio inuentarij conuentus eſt ob debitum paternum: nam ſi prædium gentilitium ad inſtantiam creditoris fuerit diſtractum, adhuc ex propria perſona poterit iure retractus vti, *Peregrin. deciſ.* 21. *n.* 3.

14 Quid verò dici oporteat, ſi læſio vltrà dimidiam, vel enormiſſima in addictione, vel inſolutum datione interuenerit, alibi, annuente Deo, explicabo.

15 Interim verò meminiſſe iuuabit, deceptum fuiſſe *Padillam in l.* 2. *numero.* 39. *Cod. de reſcind. vend.* dum aſſerit, ſtylo, & forenſi vſu receptum, vt ſi debitor ſortem principalem vſuris cumulatam obtulerit, poſſit intra quadriennium bona pro ſententiæ executione cepta à poſſeſſore auocare, & ideò meritò eum reprehendit *Didac. Perez in l.* 4. *titul.* 9. *libro tertio ordinam. verſicul. dubitari præterea ſolet.*

16 Nam veriùs eſt, apud Hiſpanos illud tantum conſuetudine admiſſum, vt debitor poteſtatem habeat retrahendi res mobiles intra triduum, immobiles intra nouem dies, *Caſtillo in l.* 70. *Taur. verb. remate*, *Couarr. libro ſecundo variar. capit.* 11. *numero tertio*, vbi ſubiungit praxim, quæ ſolet apud Suprema Prætoria obſeruari, de qua conſulendi *Azeuedo in l.* 19. *tit.* 21. *lib.* 4. *recopilat. num.* 126. *Parlador. d.* 5. *p.* §. 16. *numero octauo, Gutierrez libro ſecundo pract. q.* 161. *numero tertio*, *Ceuallos communium q.* 633. *à numero* 7. *Giurba deciſ.* 105. *numer.* 14.

ARGVMENTVM.

De pignore antiquiori creditori adiudicato, vel inſolutum dato à Iudice, an cæteris creditoribus ius offerendi illæſum conſeruetur, vt pignus luant.

SVMMARIA.

1 *Pignus antiquiori creditori adiudicatum poſſunt alij creditores inſcij liberare.*
2 *Eius rei ratio traditur.*
3 *Res inter alios acta aliis non nocet.*
4 *Ignorans non intelligitur conſentire.*
5 *Quid ſi pignus ſit poſteriori addictum, inſcio priori.*
6 *Quid ſi pignus à Principe impetretur.*
7 *Si ſecundus creditor inſtante priori pignus comparauerit, & aliis creditoribus ius offerendi ſupereſt.*
8 *Eius rei ratio petitur ex* l. cùm poſterior 6. D. de diſtract. pignor.
9 *Quæ deciſio expeditiùs procedit in venditione à Iudice facta.*
10 L. cùm ſecundus, § ſi ſecundus, D. eod. tit. *coarctatur ad ſpeciem, de qua loquitur, contra* Anelkum Amatum.
11 L. à Diuo Pio. 15. §. ſi poſt addictum D. de re iudicat. *explicatur.*
12 *Doctrina* Alexandri *in quo caſu locum habeat.*

CAP. VIII.

Svperiori capite tractauimus de ipſo debitore deſiderante rem creditori addictam, vel inſolutum datam auocare. Nunc diſputationis ordo exigit, vt de aliis creditoribus diſpiciamus. Et ſanè ſi antiquior creditor pignus proſcriptum comparauerit, vel ei à Iudice fuerit addictum, vel inſolutum datum ignorantibus aliis creditoribus, apud omnes conſtat, ius offerendi eis illæſum conſeruari, vt teſtantur *Salicet. in l.* 1. *numero* 2. *verſic. quæro ab extra*, *C. ſi antiquior creditor*, *Cephal. conſ.* 550. *à num.* 4. *Theſaur. deciſ.* 157. *à numero* 4. *Lanar. conſ.* 29. *numero* 2. *Fachin. lib.* 11. *controuerſ. cap.* 9. *Anton. Faber in Codice lib.* 8. *tit.* 10. *definit.* 1. 1

Digitized by Google

2 Dare ignorantia ex latere poſteriorum creditorum, nihil eſt, quod poſſit eis imputari, & ratio eſt, quoniam is, qui neſcit, non negligit, *l. mater decedens* 19. *D. de inoſſicioſo teſtament.* vt ait *Baldus in l. ſi hypothecas, numero* 1. *C. de remiſſione pignorum*, *Socinus ſenior conſ.* 46. *nu.* 24. *lib.* 4.

3 Et res inter alios acta aliis nocere non debet, *l. ſæpe* 63. *D. de re iudic. c. quamuis eodem titul. cap. conſtitutionibus, de appellat.* vt conſiderat *Faber in ſuo C. libro* 8. *titul.* 17. *definit.* 27. atque ideò rectè applicatur regula *l.* 1. §. 1. *C. ſi antiquior creditor*, iuncta *l. ſi ob cauſam C. de euictionibus*, eaque ſententia non obſcurè probatur in *l. ſi eo tempore C. de remiſſ. pign.*

4 Et illud generale eſt, vt ignorans non cenſeatur conſentire, *l. in eo iure* 45. §. *deinde, D. de ritu nuptiarum*, *l. qui vas* 49. §. *vetere*, *D. de furtis*, *l.* 2. §. *vlt. in fin. D. ſolut. matrimonio*, *Bart. in l. qua dotis, numer.* 16. *D. eod. & ibi Alexander numero* 40. *Bolognet. nume.* 119. *Barboſa num.* 151. *Alexander conſ.* 2. *num.* 5. *libr.* 4. neque negligere, aut contemnere ius ſuum, *Cranetta conſ.* 226. *n.* 7. *Berous conſ.* 56. *n.* 5. *lib.* 3. *Surdus deciſ.* 25. *n.* 30.

5 Cæterum ſi res pignorata poſterioribus creditoribus vendita, vel addicta ſit ignorantibus antiquioribus, eis ius ſuum integrum manet, *l. ſi prædium.* 4 *C. de euictionibus*, nam ratio, de qua ſupra, etiam hoc in caſu vim ſuam exerit, vt cùm factum Iudicis reputetur pro facto partis, *l. ſi ob cauſam*, *C. de euictionibus*, non poteſt ius pignoris ſemel eis quæſitum auferri, *l. debitorem* 15. *C. de pignorib. l.* 1. *C. debitorem venditionem pignoris*, *l. ſi debitor* 12. *C. de diſtract. pignorum*, *c. ex litteris* 5. *de pignoribus*, ſed res tranſit cum ſua cauſa, *l. ſi conuenerit* 18. §. *ſi fundus, D. de pignorat. actione*, & ideò antiquiores creditores poterunt iure ſuo pignus à poſterioribus auocare, ex regula *l. prior C. qui potiores in pignorib.* notant *Seraphinus deciſ.* 1233. *Pacificus de Saluiano interdicto deciſ.* 87. *Gregor. Lopez in l.* 46. *titul.* 13. *part.* 5. *Gloſſa* 2. *Gaſpar Roderic. libro ſecundo, de reditibus, quæſt.* 17. *numero* 19. *Pereyra deciſ.* 70. *num.* 2. *Ant. Faber lib.* 8. *tit.* 10. *definit.* 1. vbi ait, nihil intereſſe, an creditor rem habuerit à debitore, vel ab apparitore, mandato Iudicis eam diſtrahente.

6 Idemque obtinet, etiamſi poſterior creditor rem pignori nexam à Principe impetrauerit, ſeruata forma, de qua *in titul. Cod. de iure dominij impetrando.* Nam antiquior creditor per hypothecariam à poſteriore poſſidente illam auocare poteſt, *l. eleganter* 24. *de pignor. actione*, iuxta veriorem interpretationem, quam probarunt *Bart. Bald. Fulgoſius, Salicet. & alij ibidem*, & *Oldrad.* teſte *Alberico in d. l. eleganter*, *numero quarto.*

Planè ſi ſecundus creditor pignus ad inſtantiam antiquioris venditum comparauerit, aliis creditoribus offerendi facultas illibata conſeruatur, *l. cùm ſecundus*, §. *ſi ſecundus, D. de diſtract. pignorum*, notat *Alexan. Raudenſis conſ.* 19. *n.* 36. *lib.* 2. 7

Cuius rei eam rationem tradit *Modeſtinus in l. cùm poſterior* 6. *D. eodem titul.* quia ſecundus creditor non tam dominij nanciſcendi, quàm ſui pignoris confirmandi cauſa cenſetur emiſſe, vnde colligit, non ſolùm alijs creditoribus, ſed etiam debitori ius offerendi ſupereſſe, notant *Gloſſa in l.* 1. *C. ſi antiquior creditor*, *Neguſant. de pignorib. membro* 3. *parte* 5. *numero quinto. Petr. Gregorius libro* 23. *ſyntagm. capit.* 12. *numero* 2. *Couarr. libro ſecundo comment. cap.* 16. *numero quinto. Balduinus de pignorib. cap.* 18. *Donell. in eod. tract. cap.* 10. *Cuiac. libro* 16. *obſeruat. c.* 16. inde interpretans *textum in l.* 3. *Cod. plus valere quod agitur*, *Lauarius conſ.* 29. *numero* 24. *Anton. Faber de erroribus decad.* 1. *errore* 6. *numero quarto. Morotius de iure offerendi, c. de ſecundo creditum*, *numero decimooctauo, Meirer. de pignoribus, titul.* 0. *numero* 25. *Vinius deciſ.* 525. *numero nono*, *libro quarto.* 8

Porrò licet hæc iura loquantur de venditione pignoris ab antiquiori creditore, vel ex lege conuentionis, vel iure creditoris factæ: eorũ tamen deciſio expeditiùs ad venditionem à Iudice factam inſtante primo creditore accommodari poteſt, vt conſtat ex his, quæ tradunt *Franchis deciſ.* 69. *numero* 2. & 3. *Morotius d. c. ſecundo numero* 19. nam cum prior creditor pignus iure creditoris diſtrahit, aliis creditoribus ius offerendi denegatur, *l. ſi prior* 13. §. *ſimpliciter, D. qui potiores in pignorib. l.* 3. *D. de diſtract. pignorum*, *l.* 1. *C. ſi antiquior creditor*, vbi notant *Bart. Salicet. & alij*, *Corneus conſil.* 245. *numero tertio libro ſecundo. Soluanus conſ.* 101. *numero octauo. Mantica libro vndecimo de tacit. titul.* 28. *numero* 24. quod tamen ſecus eſſe diximus, quando venditio à Iudice ad inſtantiam antiquioris creditoris facta eſt. Quò fit, vt faciliùs in hac ſpecie aliis creditoribus ius offerendi illæſum conſeruari valeat. 9

Exiſtimo tamen, deciſionem *textus in l. cùm ſecundus*. §. *ſi ſecundus*, *D. de diſtract. pignorum*, reſtringendam eſſe ad ſpeciem, de qua loquitur, cùm ſcilicet poſterior creditor pignus emit, neque extendendam eſſe ad eum caſum, quo res priori creditori in publica haſta iure dominij fuit adiudicata, vt fecit 10

cit *Anellus Amatus conſ.* 8. *numero quarto. Morotius vbi ſup. numero* 40. de quo infra ſuo loco diſputabimus. Moueor, quia ratio tradita à *Modeſtino in d. l. cùm poſterior 6. quia non tam acquirendi dominij, quàm ſeruandi ſui pignoris cauſa, intelligitur pecuniam dediſſe*, ſecundo creditori ementi rectè conuenit, non item priori, nam cùm antiquior creditor meliora, & potiora iura habeat, *l. potior* 11. *D. qui potiores*, per emptionem à poſteriore factam nihil amplius cautionis, aut ſecuritatis iuri ſuo adiiceret, atque ideò potiùs de dominio quærendo, quàm de pignore confirmando cogitaſſe præſumi debet, quapropter in omnibus iuribus, in quibus agitur de oblatione pignoris confirmandi cauſa, non de priori creditore emente à poſteriori, ſed è contra de ſecundo creditore, qui à primo comparauit, tractatur *d. l. cùm ſecundus*, §. 1. *l. cùm poſterior* 6. *D. de diſtract. pignor. l. in bello* 12. §. *ſi pignori D. de captiuis*, *l. ſecundus creditor* 22. *C. de pignorib. l. prior* 5. *C. qui potiores in pignoribus*. An verò præſumptio, de qua in his iuribus, ſit iuris, & de iure, ſequenti capite diſputabimus.

11 Ex his, quæ hactenus duobus præcedentibus capitibus abundè diſſeruimus, apertè conſtat, veriùs eſſe contra *Manticam d. libro* 11. *titul.* 28. *à numero* 27. poſt pignus à Iudice adiudicatum, vel in ſolutum datum, poſſe creditores poſteriores ius offerendi habere. Cui ſententiæ non refragatur *text. in l. à Diuo Pio* 15. §. *ſi poſt addictum, D. de re iudicata*, quem pro ſua opinione expendebat *Mantica*, vt ſupra *cap.* 6. *numero primo.* tradidimus. Nam reſpondetur, eo loci non probari, rebus pro ſententiæ executione captis, & creditori addictis, aliorum creditorum pignora extingui, ſed illud potiùs Iudicem rem iudicatam exequentem, ſi poſt factam addictionem aliqua controuerſia oriatur, non debere notionis ſuæ examen adhibere, cùm iam plenè exequendi munere functus ſit, vt interpretantur *Bart. ibi numero primo. Iaſon numero* 2. *Duar. & alij ibidem.*

12 Doctrina verò *Alexandri in l. ſi finita* 15. §. *Iulianus, num.* 121. *D. de damno infecto*, quam item pro ſua opinione *Mantica* detorquebat, vt notauimus *d. cap.* 6. *num.* 1. ad rem non pertinet, cùm loquatur de ipſo debitore, cum quo actum eſt, is namque non minus factum Iudicis, quàm proprium ratum habere cogitur, *Anton. Faber d. decad.* 1. *errore* 6. Et ideò non poteſt oblata debita quantitate, pignora creditori addicta ab eo auocare, *d. l. ſi finita*, 15. §. *poſtea autē, l.* 2. *C. ſi antiquior creditor*, vt ex veriori, & receptiori ſententia ſupra docuimus *cap.* 7. *num.* 2.

ARGVMENTVM.

An ſententia *l. cùm poſterior* 6. *D. de diſtractione pignor.* præſumptione nitatur? Et quænam ea præſumptio ſit? Examinatur traditio Doctiſſimi *Vincentij de Franchis deciſ.* 69. *n.* 7.

SVMMARIA.

1 L. cùm poſterior 6. D. de diſtract. pignor. *præſumptione nititur, & hac eſt iuris, & de iure, ex ſententia Doctiſſimi* Vincentij de Franchis.

2 *Fundamenta huius ſententiæ adducuntur, & num.* 3.

4 *Contraria adſtruitur, & pro ea plura iura expenduntur, & n.* 5.

6 Franchis *fundamentis ſatisfit.*

7 *Fideiuſſor creditori ſoluens ex vi ceſſionis poteſt debitorem conuenire.*

8 *Si fideiuſſor à creditore pignus emat, an eius dominium conſequatur.*

9 *Negatiua pars magis probatur, & eius ratio petitur ex* l. 2. D. de diſtract. pignor. *& numer.* 10.

11 *Tutor in ſolidum pupillum obligat, non ita negotiorum geſtor, & quæ differentiæ ratio, num.* 12.

13 *Alia ratio ex* l. ſi mandato 59. §. 1. D. mandati.

14 *Fideiuſſor pro debitore duplex mandatum intelligitur ſuſcepiſſe, expreſſum, & tacitum.*

15 *Fideiuſſor ex vi taciti potius negotium debitoris gerit.*

16 *Explicatur* l. 2. D. de diſtract. pign. *& numer.* 18.

17 *Fideiuſſor eſt, velut debitoris procurator.*

19 *Creditor inſtrumentum debiti tradere tenetur fideiuſſori, non tamen ad eius liquidationem compelli poteſt.*

20 *Explicatur* l. 1. C. de dolo, *& emendatio* Ant. Fabri *refertur n.* 21.

22 L. 1. C. de dolo *pugnat cum* l. ſi mandato 59. §. 1. D. mandati.

23 *Pignoris emptio non transfert dominium in fideiuſſorem, ſed pignus, aut actionum ceſſionem ex* Gaſpare Roderico, *n.* 24. *in qua re notatur* Salicetus.

25 L. 1. Cod. de dolo *varie exponitur, & numer.* 26.

27 *Bona, vel mala fides ex iuſtæ poſſeſſionis opinione æſtimatur.*

28 *Fideiuſſor non prohibetur emere, ſed retinere, & eius rei ratio num.* 29. *&* 30.

Digitized by Google

31 *Conciliantur* d.l.1.C.de dolo *cùm* d.l.ſi mandato 59 §.1. D. mandati, *vſque ad numer.*33.

34 L.2. C. rerum amotar. l. vlt. §. vlt. C. de furt. l ſi quis vxori 52.§. an autem pater, D. de furtis, *& alia iura expenduntur, vſque ad num.*36.

37 L.1.C.de dolo, *rectè in eo titulo collocata, contra* Cuiacium.

CAP. IX.

1 SI ſecundus creditor rem pignori nexam à primo creditore emerit, non tam dominij acquirendi, quàm ſui pignoris confirmandi cauſa intelligi emiſſe, cum *Modeſtino in l. cùm poſterior.* 6. *D. de diſtract. pignor.* præcedenti capite docuimus. Sed antequam hinc diſcedamus, examinanda eſt traditio, quam probauit Doctiſſimus *Vincentius de Franchis*, olim noſtri S. C. meritiſſimus Præſes, & meo quidem iudicio primæ notæ Pragmaticus, *deciſ.* 69. *numero ſeptimo*, vbi exiſtimat, præſumptionem, de qua *in d. l. cùm poſterior* 6. eſſe iuris, & de iure, cuius proprium eſt, vt non admittat probationem in contrarium, *Gloſſa in auth. de æqualit. dot.* §.*aliud quoque*, *verbo Priuilegium*, *Speculat. in tit. de præſumptionib.* §.*ſpecies*, *num.*5. *Bart.in l.ſiue* 16. *num.*12. *vbi Bald.num.*15.*C.de probationib. & ibi Salicet num.*5. *Alberic.num.*15.*Innocent.in cap. quia veriſimile,num.*2 *de præſumpt. Abb.Felin. & alij in cap.quanto,eodem titul.* & latè explicant *Menoch.lib.*1.*præſumpt.q.*3.*Pacian.lib.*1.*de probationib.cap.*11. *Merenda libr.*5. *controuerſ. cap.* 41. *&* 42.

Mouetur *Vincent. de Franchis*, tum ex 2 eo, quia ſecundus creditor, & fideiuſſor, qui pignus à creditore emit, exequantur *in d. l. cùm ſecundus*, 5. § *vlt. D. de diſtract. pignor.* notat *Caſtrenſ.in l.*1.*C. de dolo.* Atqui cùm fideiuſſor pignus emit à creditore, intelligitur iuris ſui tuendi cauſa emiſſe, eaque præſumptio eſt iuris, & de iure, vt docet *Gloſſa in d. l.* 1. *verbo reſtituat, C. de dolo*, cui ſubſcribunt *Bald. ibi numero* 1. *Salicet. numero* 4. *Corneus num.* 1.

Tum etiam, quia quando lex ſtatuendo 3 ſuper aliquo firmat pedes, præſumptio, quæ ex eo inſurgit, dicitur eſſe iuris, & de iure. Accedit eò, nam quis non poteſt duorum perſonam ſuſtinere, *cap.ſi quis iuſte* 46. §.1. *de elect. in* 6. & hanc opinionem *Vincent.de Franchis* probant *Alexand. Trentacinq. lib.* 3. *variar. tit.de ſolutionib reſolut.* 30. *numer.*6. eamque mordicus defendit *Fab. de Anna conſ.*37. *per tot. Felician.*2.*tom. de cenſib.lib.*3.*cap.*2. *num.* 13. *verſ.ſecundo.*

Contraria verò opinio placuit *Menochio libro tertio,præſumpt.*121.*à num.*6. nam nullibi proditum eſt, hanc eſſe præſumptionem iuris, & de iure, *&* I. C. *in d. l. cùm poſterior* probationem contrariam non excludit. Rurſus facit, quia quilibet admitti poteſt tanquã alius, niſi cauſa ſpecialis eum excludat, quod pro regula tradidere *Butrigar.* & *Odofred. in l.* 1. *C. de dolo*, *Bald. num.* 2. *Alberic. num.* 4. *Sichard. num.*5. *ibidem*, *Fulgoſ. in l.*2.*D.de diſtract. pignor.* 4

Eóque pertinet quod ſcripſit *Vlpian. in l. ſi paterfamilias* 15.§. *qui duos*, *D. de adoptionibus*, ibi *facit enim hoc quaſi quilibet*, *non quaſi auus*, *Paulus in l.debitor* 59. *in fine*, *D. ad Trebell. quia non quaſi hæres, ſed quaſi mater ex pacto accepit*, *& in l.item* 6.*D.quod cuiuſque vniuerſit. nomin.* ibi *quaſi decurio hoc dedit*, *non quaſi domeſtica perſona*, quod pluribus illuſtrat *Menoch. de præſumpt.*121.*num.*11. Vnde colligitur, ſecundum creditorem non prohiberi, velut extraneum ad emptionem accedere, ex *l.* 1. § *quid ergò*, ibi *quaſi extraneus enim interuenit*, *D.quod iuſſu*, & hanc ſententiam probat *Carrot.de oblationib.*2.*p.qu.*11.*nume.*21. vbi ita accipit *Gloſſ. in l. à Diuo* 15. §.*pignora*, *D. de re iudicat. Ripa in l.* 1. *notab.* 1. *D. de priuileg. creditor.* & ſequitur *Gaſpar. Rodericus libro* 2. *de reddit. qu.* 17. *à numer.*22. 5

Neque obſtant in contrarium adducta. 6 Nam cùm fideiuſſor creditori ſatisfacit, & pignora accepit, nulla de dominij acquiſitione controuerſia oriri poteſt, quoniam tunc id ſolùm agitur, vt ius pignorum in eum tranſferatur, *l.* 2. *C. de fideiuſſorib.* habebit tamen fideiuſſor actionem mandati contrariam, vt indemnis à debitore conſeruetur, *l.idemque* 10. §. *idem Labeo*, *l ex mandato* 20. *l. ſi quis* 27. §. *impendia*, *D.mandat.* l. 4. *l. ſi contra*, *C. eod. titul. capit. peruenit*, *de fideiuſſorib.* vbi DD. explicant, *Abb. conſ.* 60. *Pariſius conſ.* 104. *numero* 12. *libro* 3. *Bellon. conſ.*75. *numer.* 4. *Surd. conſ.* 64. *libro* 1. *Hondedeus conſ.* 17. *numero* 35. *lib.* 2. *Francus de fideiuſſorib. cap.* 5. *numer.* 508. *Frac. Marcus qu.* 1062. *in fine lib.* 1. *Anton.Faber de errorib. Pragmat.* 1.*p. decad.*9 *err.* 4. latè *Anton.Heringius de fideiuſſorib. cap.*26.*à numer.* 60. *cum ſequentib.*

Planè ſi fideiuſſor creditori ſoluens, ab eo 7 actionum ceſſionem impetrauerit, iuxtà *text. in l.cum is.* 36. *D. de fideiuſſorib. l. ſicut* 21. *C. eod.titul.* etiam mandatis actionibus poterit debitorem conuenire, *l. cùm alter* 11. *C. de fideiuſſorib.* & aduerſus tertios poſſeſſores hypothecaria experiri, *l. mandati* 14. vbi notat *Donell.C. eodem titul. Heringius de fideiuſſorib. cap.*25. *numero* 152. Sed quamuis in hoc caſu in locum creditoris cedentis ſuccedat, *l. ſi dona-*

Digitized by Google

donatæ 36. §. 1. *D. de donat. inter vir. Bald. in l. ex legato, num.* 2. *C. de legat. Menoch. de retinend. remed.* 3. *num.* 258. *Surd. deciſ.* 308 *num.* 1. cùm tamen nullus titulus habilis ad dominij tranſlationem interuenerit, nulla dubitatio ſubeſſe poteſt quin dominium fideiuſſori minimè quæratur.

8 Cæterum, ſi fideiuſſor iudicio conuentus à Iudice obtinuerit, vt creditor in eum venditionis titulo pignora transferat, vt *in l.* 2. *D. de diſtract. pign.* vel inter ipſos creditorem, & fideiuſſorem de pignoribus emendis conuenerit, vt *in l. cùm ſecundus* 5. §. 1. *D. eodem titul.* potuit ſanè probabiliter dubitari, an dominium in fideiuſſorem tranſiret, ita vt neque debitori, neque aliis creditoribus liceret pignora ab eo auocare; nam cùm antiquior creditor pignora, vel ex lege conuentionis, vel iure creditoris diſtrahit, ius offerendi locum non habet, *l.* 4. *D. de pignor. act. l.* 3. *D. de diſtract. pignor. l. qui à creditore* 18. *l. ſi prius, in fine, C. eod. titul. l.* 2. *C. ſi antiquior creditor, Bald. in l.* 1. *num* 1. *C. eod. tit. Cephalus conſ.* 397. *numer.* 37. *lib.* 3. *Alba conſ.* 325. *num.* 11. *lib.* 2. quamuis enim creditor dominus non ſit, tamen cùm diſtrahendi pignoris ius habeat, dominium in emptorem transferre licet, *l. non eſt nouum* 10. *D. de acquir. rer. domin.*

9 Verùm placuit, fideiuſſorem loco creditoris ſubrogari, pignorum tamen dominium in eum non transferri: Nam quod dicimus, emptoris dominium acquiri, in extraneo emptore locum habet, fideiuſſor, emptoris loco ſubſtitutus non videtur, *l. Paulus* 59. *D. de fideiuſſor.* id eſt ſimilis non eſt extraneo emptori, vt idem *Paulus* ait *in l. ſi mandato* 59. §. 1. *D. mandat.* Quò fit, vt ius offerendi tàm debitori, quàm aliis creditoribus, & fideiuſſoribus ſaluum maneat, *d. l.* 2. *l. cùm ſecundus* 5. §. 1. *D. de diſtract. pignor. d. l. Paulus* 59. *D. de fideiuſſorib.*

10 Cuius rei ea ratio aſſignatur à *Papiniano in l.* 2. *D. de diſtract. pign. quia huiuſmodi venditio transferendi pignoris cauſa, neceſſitate iuris fieri ſolet.* Quæ parum apta videtur, cùm aliàs actus, in quibus iuris neceſſitas verſatur, maiori ſoleant priuilegio potiri, *l. ſi fideiuſſor, §. ſi neceſſitas, D. qui ſatiſdare cogant. l. ſi pignori* 29. *vbi Bart, num.* 6. *l. quia erat* 49. *D. famil. erciſcund. l. cùm poſtulaſſem* 44. §. *vlt. D. de damn. infect. Salicet. in l. eleganter, num.* 1. *Fulgoſ. num.* 8. *D. de pignorat. act.*

11 Qua de cauſa tutor, qui inuitus tutelæ munus ſubire cogitur, in ſolidum ſibi pupillum obſtringit, *l.* 3. *C. de contraria, & vtili act.*

12 At verò negotiorum geſtor quia ſponte ad negotia accedit, pupillum eatenus tantùm obligat, quatenus factus eſt locupletior, *l. ſi pupilli* 6. *D. de negot. geſt.* vbi DD. niſi magis placeat alia ratio, quam tradit *Ludouicus Vitalis lib.* 2. *variar cap.* 11.

Augetur difficultas; quia *Paulus in l. ſi mandato* 59. §. 1. *D. mandati*, aliam rationem aſſignat, quia *in omni contractu fideiuſſor bonam fidem præſtare debet.* Quæ cum illa *Papiniani* ratione nihil videtur habere commune. 13

Sed pro huius difficultatis explicatione animaduertendum eſt, quòd cùm debitor fideiuſſori mandat, vt pro eo intercedat, duplex mandatum contrahitur, vt præſentit *Gloſſa in l.* 1. *verbo rupta C. de dolo,* & explicat *Sichardus* ibi *numero primo*, alterum expreſſum, ſcilicet vt fideiubeat, de quo in *l. ex mandato* 20. §. 1. *l. cùm mandati* 21. *D. mandati*, alterum tacitum, ſcilicet vt ſoluat, & creditori ſatisfaciat, *l. indebitam* 47. *D. de condictione indebiti*, notant *Bald. Corneus, & Sichardus numero primo, in d. l.* 1. *C. de dolo*, & ibi *Odofredus à numero ſecundo. Albericus numero quarto, Caſtrenſis, & Iaſon in d. l. indebitam, notabili* 1. *Salicetus in l. ſi pro ea, numero ſeptimo C. mandati, Pariſius conſ.* 104. *numero quarto, libro tertio. Hondedeus conſ.* 17. *à numero* 34. vbi de communi teſtatur, *libro ſecundo. Heringius de fideiuſſor. cap.* 27. 1. *part. numero* 267. *Cancer. libro ſecundo variar. cap.* 5. *numer.* 62. *Bellonus in tract. de his, quæ fiunt in continenti, cap.* 57. *num.* 4. 14

Vnde fideiuſſor ratione taciti mandati à ſe ſuſcepti videtur promiſiſſe potiùs debitoris, quàm proprium negotium gerere. *Bellapertica in l.* 1. *C. de dolo, Balduinus de pignoribus, cap.* 18. atque ideò ne fidem datam neglexiſſe videatur, creditur potiùs emiſſe, vt pignus domino conſeruet, quàm, vt dominium pignoris acquirat, argumento *l. merito, D. pro ſocio*, & hoc eſt quod voluere ſignificare *Imperatores in d. l.* 1. ibi *ne fidei ruptæ gratia de dolo poſſit actio exerceri*, vt interpretantur *Odofredus, & Bald. numero ſecundo. Albericus, & Salicetus numero quarto, Aretinus & Fulgoſius in principio, Corneus numero primo. Sichardus numero quinto, in d. l.* 1 *Morotius vbi ſupra, num.* 17. *Carrotius de oblat.* 2. *part. quæſt.* 11. *à nu.* 23. *Anna conſ.* 37. *numero* 12. *Parladorius d.* 5. *parte* §. 16. *numero* 18. *Anton. Faber decad.* 9. *errore* 4. *P. Greg. libro* 23. *Syntag. capit.* 12. *numero* 2. *Couarrus libro quarto comment. cap.* 18. *numero quinto. Menochius libro tertio præſumpt.* 121. *numero nono. Auendanus de cenſib. capit.* 100. *numero ſexto.* 15

Vnde iam facilè intelliges, quare in *d. l.* 2. ſcribatur, huiuſmodi venditionem pignoris, quæ inter fideiuſſorem, & creditorem man- 16

dato Iudicis celebratur, transferendi pignoris cauſa fieri, quia ſcilicet in ea non agitur de dominio emptori quærendo, ſed de pignore, hoc eſt, iure pignoris à creditore in fideiuſſorem transferendo, vt interpretatur *Balduin. d. cap.* 18. etenim quemadmodum differunt emptio ſimplex, & emptio dotis cauſa, *l. quoties, D. de iure dotium*, *Cuiacius libro* 17. *obſeruat. capit.* 1. *Barboſa in l. æſtimatis, à numero* 5. *&* 22. *D. de ſoluto matrim.* ita etiam multum intereſt, an emptio ſimplex ſit, in qua agitur de dominio acquirendo, *l. cùm manu* 80. §. *vlt. D. de contrahenda empt.* an pignoris transferendi cauſa, *d. l.* 2. *D. de diſtract. pignorum*, quia lex, ne fideiuſſorem mala fide verſatum ſuſpicetur, præſumit eum non de dominio acquirendo cogitaſſe; ſed potiùs ea mente fuiſſe, vt in creditoris tantùm locum, & iura ſuccederet, *l. Paulus* 59. *D. de fideiuſſorib.* ne alioqui fidei ruptæ, & improbitatis arguatur, *l.* 1. *C. de dolo.* & hoc eſt quod ait *d. l. ſi mandato* 59. §. 1. *D. mandati*, ibi *cùm in omni contractu bonam fidem præſtare debeat*, in omni ſcilicet contractu; qui ex cauſa fideiuſſionis pendeat, vt interpretatur *Faber decad.* 9. *errore* 4.

17 Nam cùm fideiuſſor ſit velut debitoris procurator, ſicut ab omni damno, occaſione ſuſcepti mandati immunis conſeruatur, vt diximus, ita nullum lucrum ex re debitoris quærere debet, *l. idemque* 10. §. *idem Labeo*, *l. ex mandato* 20. *D. mandati*, quæ ratio euincit, vt quod in fideiuſſore admittitur, ad procuratorem, vel negotiorum geſtorem producatur, vt aduertit *Balduinus d. c.* 18. *Gaſpar Roderic. lib.* 2. *de redditib. quæſt.* 17. *n.* 23.

18 Hinc etiam apparet, quare *Papinianus in d. l.* 2. *D. de diſtract. pignorum* docuerit, venditionem pignoris mandato Iudicis à creditore fideiuſſori iuris neceſſitate fieri. Nam omiſſa interpretatione *Cuiacij lib.* 3. *quæſtionum Papiniani in l. quæſitum, D. de diſtract. pignorum*, exiſtimantis, ideò hanc venditionem dici iuris neceſſitate fieri, quia aliter ius ſuum creditor ſeruare non poſſet, niſi tranſlatis in fideiuſſorem actionibus, prout in ſimili conſiderat *Bart. in l. ſi pignori* 29. *num.* 7. *D. familiæ erciſcundæ*, dicendum eſt, hunc contractum ex vtroq; latere iuris neceſſitate celebrari ex parte creditoris, quoniam creditor cogitur in fideiuſſorem ſoluentem pignus transferre, *l.* 2. *C. de fideiuſſ. Neguſant. d. membro* 3. *num.* 3. & alij citati à *Flauio Torto ad Stat. Papiæ, in ciuilibus, rub.* 44. *quòd bona debitorum ſint obligata fideiuſſoribus, num.* 4. & quidem cum omnibus qualitatibus ſuis, vt latè probat *Heringius d. cap* 27. 3. *part. n.* 6.

19 Adeò vt inſtrumentum principalis debiti tradere teneatur, *Bald. in l. ſi nomen, D. de hæreditate, vel actione*, licet ad inſtrumenti liquidationem compelli nequeat, *Franchis deciſ.* 353. & tamen creditor non compelleretur in alium extraneum pignora transferre, *l. nulla C. de ſolut.* explicat *Fulgoſius in d. l.* 2. *Heringius d. capit.* 27. 1. *parte*, *numero* 113. & latè proſequitur *Gaſpar Roderic. d. libro ſecundo, quæſt.* 16. *Viuius deciſ.* 475. *libro tertio. Carrotius d.* 2. *parte, quæſt.* 16. *numero quarto*, ex parte fideiuſſoris, quia fideiuſſor neceſſitate iuris, vel officij, quo debitori mandati iudicio tenetur, pignus ſuſcepit, vt aduertit *Donell. de pignorib. cap. de diſtract. pignorum*, quæ neceſſitas in vtroque contraria eſt emptioni, *l. conſenſu* 5. *D. de obligat. & act. l. nec emere C. de iure deliberandi.* Vnde colligit *Papinian. in d. l.* 2. *D. de diſtract. pignorum*, ius offerendi debitori ſaluum manere, quia fideiuſſor ratione mandati ſuſcepti, & ex iuris neceſſitate, ne bonam fidem deſeruiſſe videatur, non de dominio, ſed de iure pignoris quærendo cogitaſſe creditur, & hoc eſt quod dicitur in *d. l. ſi mandato* 59. §. 1. *D. mandati, in omni contractu bonam fidem ſeruare oportet*, & in *d. l.* 1. *C. de dolo, fideiuſſorem cautum eſſe oportere, ne de fide rupta arguatur.*

Superioribus tamen obſtare videtur *l.* 1. *C. de dolo*, ibi, *tibi dominium pignoris cum fructibus, quos bona fide percipit conſultius reſtituat*, ex quibus verbis apparet, pignoris dominium fideiuſſori fuiſſe acquiſitum, *l. nemo plus, D. de regul. iuris.* Quæ difficultas augetur ex eo, quod ſubiiciunt *Impp.* teneri fideiuſſorem ad reſtitutionem fructuum, quos bona fide percepit, etenim ſi fideiuſſor de dominio quærendo cogitauit, non tamen potuit bonam fidem habere, cum poſſet eo caſu perfidiæ, & improbitatis argui, vt ſtatim eodem loco ſubiicitur, & conſiderat *Antonius Faber decad.* 9. *error.* 4. 20

Qui difficultate ſuperatus exiſtimat, emendanda eſſe verba *d. l.* 1. & pro eo, quod vulgo legitur, *quos bona fide percepit*, reponendum, *quos non bona fide percepit.* 21

Et tandem pugnare videtur *d. l.* 1. *C. de dolo* cum *l. ſi mandato* 59. §. 1. Nam *Paulus* ibi aduerſus fideiuſſorem actionem mandati contrariam concedit, *Imperatores* verò de dolo agendum ſcribunt, & tamen actio de dolo ſubſidiaria eſt, quæ tunc demùm competit, quando omne aliud remedium defecit, *l.* 1. §. *ait Prætor, D. de dolo, l.* 2. *C. eod. Bargal. lib.* 4. *de dolo, qu.* 13. *n.* 79. 22

Sed ad primam difficultatem reſpondetur. Quod & ſi *Butrigar. in d. l.* 1. *C. de dolo* tutius eſſe dicat, dominium in fideiuſſorem transferre, quod etiam probauit *Fulgoſius ibi* 23

num.

numer. 1. *Lantrius conſ.* 29. *numer. final.* verius tamen eſt, emptionem ſolùm operari pignoris tranſlationem, vt fideiuſſor loco creditòris ſubſtituatur, *l. ſi mandato* 59. §. 1. *D. mandati, l.* 2. *D. de diſtract. pignorum, l. Paulus* 59. *D. de fideiuſſorib.* docent *Odofredus in d. l.* 1. *C. de dolo*, & ibi *Caſtrenſ. Angelus num.* 1. *Albericus num.* 4. & alij, *Cuiacius lib.* 2. *reſponſorum Papiniani in d. l.* 2. *D. de diſtract. pignorum, Balduinus de pignoribus cap.* 18. *Donellus eod. tract. capit. de diſtractione pignor. Faber de errorib. decad.* 9. *error.* 4. *Roderic. libr.* 2. *de redditibus quæſt.* 17. *num.* 22.

24 Vbi ait, emptionem factam à fideiuſſore conuerti in actionum ceſſionem, quod procedit etiam ſi creditor ex conuentione, vel ex iure ſuo vtens, pignus diſtraxerit, vt colligitur ex dictis iuribus, quamuis *Salicet. in d. l. num.* 3. *C. de dolo* contrarium exiſtimauerit, nam etiá in hoc caſu vigent *Papiniani & Pauli* rationes ſupra explicatæ.

25 Neque aduerſatur *d. l.* 1. *C. de dolo*, nam dominium reſtituere apud *Imperatores* nihil aliud ſignificat, quàm poſſeſſionem, vel rem ratione dominij debitori reddere, vt ex *l. interdum* 78. *D. de verb. ſignific.* poſt *Gloſſam in d. l.* 1. *verbo dominium* explicat *Odofredus ibidem, Albericus numero* 4. *Angelus numero* 1. *Sicard. num.* 2.

26 Niſi magis placeat, verba illa intelligenda eſſe attenta opinione fideiuſſoris, nam cùm fideiuſſor ſciret, extraneum à creditore ementem pignoris dominium adipiſci, *d. l. non eſt nouum* 16. *D. de acquirendo rerum dominio, l.* 2. *C. ſi antiquior creditor*, facilè ſibi perſuadere potuit, idem quoque in eius perſona contingere, prout ſibi perſuaſerunt *Butrigarius, Fulgoſius, & Lanar.* quorum nuper meminimus, attamẽ *Imperatores* reſpondent, *quòd conſultius facit fideiuſſor, ſi dominium*, quod ſcilicet habere ipſe putabat, *reſtituat, ne alioqui fidei ruptæ arguatur*, vbi comparatiuum reſoluitur in poſitiuum, vt *in l. heres, D. de negotiis geſtis*, aduertit *Odofred. in d. l.* 1. *ante numerum primum.*

27 Vnde etiam facilè vitatur ſecunda difficultas, nam cùm fideiuſſor exiſtimaret dominium pignoris in ſe tranſlatum, nihil mirum ſi *Imperatores*, eum bona fide fructus percepiſſe ſcribant, nam bona, vel mala fides ex iuſtæ, vel iniuſtæ poſſeſſionis perſuaſione, & credulitate æſtimatur, *Couarr. regula poſſeſſor*, 2. *parte*, §. 7. *num.* 1. *Coſtanus libro tertio comment. c.* 13. *numero* 1. *Cuiac. lib.* 18. *obſeruat. capit.* 15. *& tract.* 6. *ad Africanum in l. & generaliter* 28. *D. de noxalibus, Celſus Bargalius de dolo, libro* 5. *cap.* 20. *à numero* 5. *Menchaca libro* 2. *controuerſ. c.* 72. *Gilken. de præſcription. part.* 2. *membr.* 2. *cap.* 5. *à num.* 13. *Hilligerus Oſualdus in notat. ad Donellum libro quarto comment. cap.* 24. licèt aliter malà fides ex ſcientia rei alienæ æſtimetur, ex ſententia *Garſiæ de expenſis, cap.* 23. *à numero* 11. *Anton. Fabri de erroribus pragm. decad.* 26. *error.* 9. *Petr. Freder. de materia poſſeſſionis, cap.* 6. *à numero* 15. *Gaſp. Schiphordeger. libro* 3. *Forenſ. tract.* 22. *qu.* 7. *& ſeqq.* & bonæ fidei poſſeſſor dicitur, qui rem, quam poſſidet, ad ſe pertinere exiſtimat, *l. quacunque* 13. §. 1. *D. de publiciana, l. item veniunt* 20. §. *præter, verſ. eos autem*, iuncta *l. ſed & ſi* 25. §. *conſuluit, D. de petit. hæred.* quia eam accepit ab eo, quem ſciebat diſtrahendi ius habere, *l. qui à quolibet* 27. *D. de contrahend. emptione, l. bonæ fidei* 109. *D. de verborum ſignificat. Duar. in paraphraſi ad tit. de vſucap. cap.* 2. *P. Gregor. Syntagm. lib.* 40. *cap.* 8. *Corraſius libro ſecundo. Miſcellanea. cap.* 8. *Donell. libro quarto comment. cap.* 24. *Schifordeg. lib.* 3. *Forenſ. tract.* 22. *quæſt.* 10. quam interpretationem ad *d. l. primam C. de dolo* præſenſit *Butrigarius ibi*, dum ait, fideiuſſorem re vera habuiſſe bonam fidem, ſed iuris interpretatione malam.

28 Neque verum eſt, fideiuſſorem ob hoc ipſum, quòd emit rem debitoris, cuius erat in ea ipſa re procurator, perfidè egiſſe, & malam fidem pro bona præſtitiſſe, & conſequenter malæ fidei poſſeſſorem cenſendum eſſe, cùm fructus poſt malam fidem perceperit, vt conſiderat *Faber de error. decad.* 9. *error.* 4. nam fideiuſſor non prohibetur emere, *l.* 2. *l. cùm ſecundus*, §. 1. *D. de diſtract. pignor. l. Paulus* 59. *D. de fideiuſſorib.* ſed retinere, *d. l. ſi mandato*, §. 1. *D. mandati*, tunc enim incipit dolum committere, cùm officij ſui, & fidei ſuſceptæ admonitus reſtituere detrectat, vt apertè probatur in *d. l.* 1. *C. de dolo*, vbi notat *Petr. de Bellapertica, & Odofredus n.* 3.

29 Qui ait, fideiuſſorem emendo dolum non committere, ſed ex quo pignora reddere non vult, in dolo verſari, argumento *l. qui non facit, D. de reg. iuris*, nam qui non facit quod facere debuit, cenſetur eſſe in dolo, *l. ſi procuratorem* 8. §. *de dolo, l. dolus* 44. *D. de mandatis*, agnoſcunt ergo *Imperatores*, fideiuſſorem bona fide fructus percipere potuiſſe, verùm ſi poſtea requiſitus, bonam fidem exhibere, & rem reſtituere recuſet, poſſe fidei ruptæ nomine conueniri, quia, vt aduertit *Corneus ibi num.* 1. dolus non in accipiendo, ſed in non reſtituendo verſatur, *l.* 45. *tit.* 13. *part.* 5. *Auendaños de cenſib. cap.* 100. *n.* 6.

30 Neque obſtat, quòd ſi fructus bona fide percepti fuiſſent, ad eorum reſtitutionem fideiuſſor non adſtringeretur, *l. bonæ fidei emptor* 48. *D. de acquirendo rerum dominio*, quia quamuis tempore perceptionis fructuum fideiuſſor

Digitized by Google

bonam fidem habuerit, iuris tamen cenſura, malæ fidei poſſeſſor cenſetur, vt ait *Butrigarius in d. l.* 1. *C. de dolo*, quia non debuit ex re pignori data lucrum aliquod quærere, *d. l. idemque* 10. §. *idem Labeo*, *l. ex mandato* 20. *D. mandati*, quoniam fructus à miniſtro etiam bona fide percepti reſtituendi ſunt, vt aduertit *Aretinus in d. l.* 1. *n.* 1.

31 Difficiliores explicatus habet diſſidium, quod prima fronte ſubeſſe videtur inter *Paulum in d. l. ſi mandato*, 59. §. 1. *D. mandati*, & *Imperatores in d. l.* 1. *C. de dolo*. Verùm *Salicetus in d. l.* 1. *numero* 4. exiſtimat, quòd & ſi actio de dolo ſit ſubſidiaria, & non ſoleat, niſi aliud remedium deficiat, à prætore concedi, *l. & eleganter* 7. *D. de dolo*, id tamen ideò receptum eſt, quia actio de dolo, quæ famoſa eſt, non temerè debuit à prætore decerni, ſi ſit ciuilis, vel honoraria, qua actor poſſit experiri, *l.* 1. §. *ait prætor*, *D. eod.* & vt *Marcellus* ait *in l. Diuus* 7. §. 1. *D. de in integrum reſtitutione*, *boni prætoris eſt*, *potiùs reſtituere litem*, *vt & ratio*, *& æquitas poſtulabit*, *quàm actionem famoſam conſtituere*, *ad quam tunc demum deſcendendum eſt*, *cum remedio locus eſſe non poteſt*, quæ ratio ceſſat, quando alia actio, quæ competit, æquè famoſa eſt, cùm non magis rei, quàm actoris hoc caſu interſit, vtra actio proponatur. Atqui actio mandati directa, quæ debitori aduerſus fideiuſſorem pignus emptum reſtituere detrectantem indulgetur, perinde atque actio ipſa de dolo infamia afficit condemnatum, *l.* 1. *l. furti* 6. §. *mandati*, *D. de his*, *qui notant.* aduertunt *Bald. num.* 2. *Corneus à numero* 1. *in d. l.* 1. *C. de dolo*, atque ideò in arbitrio debitoris erit, vtra actione malit experiri, quam interpretationem nemine laudato tradit *Faber de errorib. decad.* 9. *error.* 3.

32 Diſcedit tamen ab hac interpretatione *Gloſſa in d. l. ſi mandato*, §. 1. *verbo debitoris*, *D. mandati*, *Odofredus in d. l.* 1. *numero* 4. *verſ. ſed hac reſponſio*, nam actio tutelę etiam infamiam irrogat, ſicuti actio de dolo, *l.* 1. *D. de his*, *qui notant.* & tamẽ actio tutelæ actionem de dolo excludit, *l. ideoque* 10. *D. eod.* Neque ſatisfacies, ſi dixeris cum *Saliceto in d. l.* 1. *num.* 4. *textum in d. l. ideóq.* loqui in duobus, quorum vnus, ſcilicet tutor eſt aptior, & proximus obligationi ratione officij, quia & ſi hæc ratio efficax ſit ad denegandam actionem de dolo contra tertium, qui cum tutore colluſit, ſi tutor ſoluendo fuerit, *l.* 1. *C. ſi vendito pignore agatur*, *l.* 49. *tit.* 13. *par.* 5. *l. fin.* §. *fin. C. de furtis*, impedire tamen deberet vtriuſque actionis concurſum aduerſus tutorem, ita vt liceret pupillo, vtram mallet eligere, ſi verum eſſet, actionem de dolo poſſe cum alia æquè famoſa concurrere.

Quare probabilior videtur interpretatio 33 *Ioannis*, quem ſequitur *Gloſſa verbo de dolo in d. l.* 1. quæ conſtituit in ſpecie, de qua agimus, aduerſus fideiuſſorem mandati actione agendum eſſe, vt docuit *Paulus in d. l. ſi mandato*, §. 1. *D. mandati.* Cui non refragatur quod ſcribunt *Imperatores in d. l.* 1. ibi *ne fidei ruptæ gratia de dolo poßit actio exerceri*, quia verba, *de dolo*, non ſunt coniungenda cum verbo, *actio*, ita vt ſignificent, de dolo actionem exercendam eſſe, potiùs enim cum miſterio ſeparantur, vt ſic diſiunctim oſtendant in ea ſpecie, actionem ſcilicet mandati aduerſus fideiuſſorem de dolo, id eſt, propter dolum in ea re admiſſum exerceri poſſe, atque ita verba illa, *de dolo*, non actionis nomen, ſed cauſam agendi exprimunt, vt rectè aduertit *P. de Bellapertica in d. l.* 1. eamque interpretationem probauit *Gloſſa in d. l. ſi mandato*, §. 1. *verbo debitoris*, *Azo in ſumma titul. de dolo*, *numero* 14. *verſ. datur autem*, *Butrigarius in d. l.* 1. *C. de dolo*, & ibi *Bald. num.* 2. *Odofredus num* 4.

Vbi expendit *textum in l.* 2. *C. rerum amo-* 34 *tarum*, in illis verbis, *rerum amotarum edicto perpetuo permittitur*, velut *Cuiacius* vult *lib.* 17. *obſeruat. c.* 6. *promittitur actio*, etenim in ea ſpecie actio in factum competit, vt conſtat ex eodem *text.* atque ita illa verba, *rerum amotarum*, non continent nomen actionis, ſed ſignificant, rerum amotarum nomine actionem in factum competere.

Quomodo etiam explicandus eſt *text. in l.* 35 *vltima*, §. *vltimo*, *C. de furtis.*

Et huc etiam pertinet *text. in l. ſi quis vxori* 52. §. *an autem pater*, *D. de furt.* vbi dicitur, patrem, qui rem peculij caſtrenſis filio ſubtraxit, non ſolùm furtum committere, ſed etiam furti teneri, quod non ſic accipiendum eſt, vt pater furti actione, quę infamiæ notam inurit, poſſit conueniri: placuit enim filium aduerſus patrem ob reuerentiam ei debitam non poſſe ignominioſam actionem exercere, *l. parens* 5. *D. de obſequiis parentib. & patronis*, *l. non debet* 11. §. 1. *D. de dolo*, ſignificat enim *Vlpianus in d.* §. *an autem pater*, propter res furto ſubtractas patrem conueniri actione, ſcilicet in factum, vt interpretatur *Odofredus in d. l.* 1. *num.* 4. vbi eam quoque ſic accipiunt *Albericus num.* 5. *Angel. numero* 1. *Salicet. num.* 3. *Fulgoſ. in fine*, *Gorneus num.* 1. *Sicard. num.* 10. & eam communem profitetur *Alex. in fine*, eamque veram eſſe agnoſcit *Cuiac. lib.* 3. *obſeruat. cap.* 37. & *in l. non debet* 11. *D. de dolo*, *Oſualdus in notis ad Donell. lib.* 17. *comment. c.* 4. *lit. H.* qui iure improbat *Anton. Fabri* interpretationem *in rationali ad d. l. non debet* 11.

Quò

Digitized by Google

36 Quò item referendus eſt *text. in l. ſi ſeruus 21. D. de euiction.* vbi quod *Vlpianus* ait, de dolo malo agi poſſe, ſi dolus interuenerit, non eſt intelligendum de actione de dolo ſubſidiaria, ſed potiùs de actione ex empto, quæ ratione doli mali poterat exerceri, teſte *Iulio Pacio cent. 2. legum conciliatar. qu. 74.* & omnium optimè ſuperiorem interpretationem illuſtrauit *Donell. lib. 5. commentar. cap. 41. verſ. 4. ſpecies eſt, Gaſp. Rodericus libro 2. de redditib. qu. 17. numero 22.* Et confirmari poteſt ex *l. ſi prædia 28. D. de actionib. empt.* & ex aliis pluribus iuribus congeſtis ab *Ant. Pichardo in principio, à num. 48. Inſtit. de verbor. oblig.* in quibus verba illa, *ex ſtipulatu*, non actionis nomen, ſed cauſam agendi exprimunt.

37 Neque negotium faceſſit, ſi dixeris cum *Guillelmo*, cuius meminit *Alberic. in d. l. 1. numero quinto. Anton. Faber d. decad. 9. error. 3.* ſuperiorem interpretationem probari non poſſe: nam ea attenta *text. in d. l. 1. C. de dolo* debuiſſet collocari ſub *titul. mandati*. Nam reiecta ſententia *Cuiac. lib. 3. cap. 37. Iulij Pacij d. cent. 2. qu. 74.* qui hoc oſcitantiæ *Triboniani* adſcribunt, facilè reſpondetur cum *Salicet. ibi num. 4.* ſatis idoneo loco *text. in d. l. 1.* ſitum eſſe, cum in ea de dolo fideiuſſoris tractetur.

ARGVMENTVM.

An ſecundus creditor, & fideiuſſor pignus ementes ſint vſque adeò exæquandi, vt nullum inter eos diſcrimen verſetur.

SVMMARIA.

1 *Exæquatio inter fideiuſſorem, & ſecundum creditorem pignus ementes, procedit quoad ius offerendi, & quare n. 2.*

3 *Non verò quoad alios iuris effectus, qui recenſentur num. 4. & 5.*

6 *Ratio diſcriminis inter has perſonas traditur, & num. 8.*

7 L. ſi prior 13. §. ſciendum, D. qui potiores, *exponitur.*

9 *Fideiuſſor non iniquè deſiderat ſe à debitore indemnem ſeruari.*

10 *Procurator vſuras à debitore exactas in ſuos vſus conuertens, earum vſuras præſtare cogitur.*

11 *Verba* l. ſi mandato 59. §. 1. D. mandati, *explicantur.*

12 *Notatur* Gaſpar Rodericus.

13 *An fideiuſſor, & ſecundus creditor lucriſaciant annuos reditus.*

14 *An iſti poſſint annuos reditus compenſare. Et an ad eum ſpeciem poſſit aptari* l. 1. C. de dolo, *num.* 15.

16 *Notantur* Eſcouar, & Cancerius *in hac re.*

17 *An iſti differant quoad reditus decurſos, & num. 18.*

19 *An ſit præſumptio iuris, & de iure, quòd fideiuſſor pignus emat nomine debitoris. Affirmat* Accurſ. *aliter alij, n. 20. 21.*

22 *Confeſſio partis admittitur contra præſumptionem iuris, & de iure.*

23 *Hæc tamen præſumptio non extenditur ad ſecundum creditorem pignus ementem.*

24 *Non valet ſemper argumentum de fideiuſſore ad ſecundum creditorem.*

25 *In quo caſu procedunt* text. in l. cùm ſecundus 5. §. 1. l. cùm poſterior, 6. D. de diſtr. pignor.

26 *Secundus creditor duorum perſonam ſuſtinere poteſt, quod multis ſtabilitur contra* Franchis.

27 *Sæpiùs in iure occurrit, quòd quis admittatur tanquam alius.*

CAP. X.

EX his, quæ in ſuperiori capite abundè diſſeruimus, facilè diluitur primum fundamentum pro opinione Doctiſſimi *Vincentij de Franchus* adductum. Nam æquiparatio fideiuſſoris, & ſecundi creditoris pignus ementis, de qua in *l. cùm ſecundus 5. § 1. D. de diſtr. pignor.* procedit ſolum quoad ius offerendi, non verò quoad alios iuris effectus, vt in hoc capite aperiemus. 1

Nam quemadmodum fideiuſſori ementi rectè offertur, non ſolùm à debitore, & aliis creditoribus, *l. 2. D. de diſtract. pign.* ſed etiam à confideiuſſoribus, *l. Paulus 59. D. de fideiuſſorib.* quia dominium apud debitorem manet, vt ſupra diximus ex *l. ſi mandato 59. § 1. D. mandat.* & creditor ius ſuum in fideiuſſorem tranſtuliſſe videtur, *l. fideiuſſ. 32. D. de negot. geſtis*, ſic etiam ſi ſecundus creditor pignora à primo comparauerit, ob eandem rationem ius offerendi aliis illæſum conſeruatur, quia non tam dominij acquirendi, quàm ſui iuris conſeruandi cauſa emiſſe intelligitur, *l. cùm poſterior 6. D. de diſtract. pign.* 2

Cæterùm non vſq; adeò exæquandi ſunt ſecundus creditor, & fideiuſſor, vt nullum inter eos diſcrimen verſetur. Nam vt eleganter docent *Balduin. de pignor. c. 18.* fideiuſſor non per omnia in prioris creditoris iura ſuccedit: neq; ſecundo creditori ementi comparatur. Quippe fideiuſſori non licet ius dominij impetrare, quod tamen illis permiſſum eſt. 3

Digitized by Google

4 Rurſus è contra ſecundus creditor qui pignus à primo emit, non aliter tenetur illud reſtituere, quàm ſi ſortem principalem ſimul cum vſuris, quæ fuiſſent præſtandæ, accipiat, *l. ſecundus 22. C. de pignorib.* vbi ſignificatur creditorem, eundemque emptorem non ſolùm conſequi poſſe vſuras, quas primo creditori ſoluit, ſed etiam eas, quæ ei ſoluendæ eſſent, ſi emptio pignoris non interueniſſet, vt ſicut illi præſtandæ eſſent, ita & ſecundo creditori præſtandæ ſint ex mora, quoniam emptor in locum primi creditoris ſubrogatur, *l. cùm ſecundus 5. D. de diſtract. pignor.* neque poteſt conqueri debitor, ſi eaſdem vſuras cogatur poſteriori creditori ſoluere, quas ipſe priori promiſerat: vſuras tamen vſurarum, quas ſecundus creditor priori ſoluit, non conſequitur, *l. ſi prior 13. §. ſciendum, D. qui potiores in pignor. l. ſecundus 22. C. de pignorib.* vbi explicant *Angel. Alberic. & Donell.*

5 Quod tamen ſecus eſt in fideiuſſore, qui ſi actione mandati experiatur, non ſolùm vſuras, ſed etiam vſurarum vſuras exigere poteſt, vt docet *Accurſ. in l. 1. verb. vſurarum C. de dolo*, & ſequuntur *Butrigar. ibi, Salicet, num. 3. Sichardus numero 9.* in quo cautum Aduocatum eſſe oportet, nam ſi ſuper iuribus ceſſis libellum conceperit, ſolutas dumtaxat vſuras conſequi poterit, vt aduertit *Albericus in d. l. 1. num. 3. C. de dolo.*

6 Ratio verò huius diſcriminis inter fideiuſſorem, & ſecundum creditorem ex eo pendet, quòd ſecundus creditor, qui pignus à priori emit, nullum habuit tacitum mandatum, vt creditori ſatisfaceret, & ideò non vt alienum negotium gereret, ſed ſui pignoris conſeruandi cauſa cenſetur emiſſe, *l. cùm poſterior 6. D. de diſtract. pignor.* Quò efficitur, vt cùm non alterius, ſed magis ſuum negotium geſſerit, vſurarum vſuras conſequi non poſſit, *d. l. ſecundus 22. C. de pignorib.* quam rationem tradit *I.C. in l. creditor 12.* aliàs *l. ſi prior 13. §. ſciendum D. qui potiores in pignor.*

7 Ego verò *Papiniani* mentem ita enodandam cenſeo, quòd cùm ſecundus creditor ſuum negotium geſſerit, neque poſſit habere actionem mandati, cùm nullum mandatum interuenerit, *l. ſi mandato 59. §. primo, D. mandati.* neque actionem negotiorum geſtorum, *l. creditor 60. §. 1. verſ. item quæſitum, D. eod. tit.* conſequens fit, vt dumtaxat ei competat actio, quæ competebat priori creditori, in cuius locum ſucceſſit, *bello in l. 12. §. ſi pignori, D. de captiuis, & poſtlim. l. 1. C. qui potiores in pignorib.* Atqui primus creditor vſuras vſurarum exigere non poterat, *l. ſi non ſortem 26. §. 1. D. de condict. indebit. l. placuit 29. D. de vſuris, l. penult. C. eod. titul.* igitur nec ſecundo creditori id licebit, iuxtà regulam *text. in l. qui in ius 46. D. de regul. iur.* notat *Gaſpar Rodericus libro 2. de reddit. quæſt. 17. numer. 28.*

8 Quæ omnia in fideiuſſore aliter ſe habent: nam fideiuſſor habet tacitum mandatum, vt creditori ſoluat, *l. indebitam, D. de condict. indebit.* & ideo non vt ſuum, ſed vt alienum negotium gerat, ſoluiſſe intelligitur, *l. 2. §. aliena tantùm, D. mandati, Magonius deciſ. Lucenſ. 28. num. 26. Cephal. conſ. 218. nu. 2. Heringius de fideiuſſorib. cap. 25. num. 8.* Qua de cauſa cùm creditor pignora emit, non ſolùm in ius antiquioris creditoris ſuccedit, *l. Paulus 59. D. de fideiuſſorib.* ſed etiam debitorem mandati actione contraria ſibi obſtringit, vel negotiorum geſtorum, ſi pro abſente fideiuſſit, *l. ex mandato 20. §. 1. D. mandat. l. 4. D. de fideiuſſorib. l. 1. C. eod. tit. l. ſi pro ea, C. mandat. cap. peruenit, de fideiuſſorib. Zangerus de except. 3. p. cap. vlt. n. 60. Maranta conſ. 39. n 13.*

9 Planè cùm in his actionibus bonam fidem ſeruari oporteat, *§. actionum 28. Inſtit. de actionib.* fideiuſſor non iniquè deſiderabit, vt indemnis à debitore conſeruetur, *l. idemque 10. §. idem Labeo, D. mandati.* Vndè cùm reſpectu ipſius omnis pecunia creditori exſoluta, ſors fit, vt aliàs dicitur *in l. qui negotiationem 58. in fine D. de adminiſtr. tut.* quemadmodùm ipſe tenetur omnes fructus reſtituere, *l. 1. C. de dolo*, ita æquum eſt, vt totius pecuniæ à ſe exſolutæ vſuras recipiat. *l. ſi verò 12. §. ſi mihi, D. mandati*, facit *l. Iulianus 13. § ex vendito, D. de actionib. empt.*

10 Accedit eo, nam ſicuti procurator vſuras à debitore exactas in ſuos vſus conuertens, earum vſuras præſtare cogitur, *l. idemque 10. §. ſi procurator, D. mandati*, in quo ſimilis eſt tutori, *l. tutor 7. §. ſi vſuras, D. de adminiſtration. tut.* ſic etiam fideiuſſor, qui procuratoris vice fungitur, ex propriis pecuniis, quas pro debitore erogauit, etiam ſi vſurarum nomine eas ſoluerit, vſuras conſequi poterit, vt explicant *Butrigarius in l. 1. C. de dolo, vbi Albericus, & Salicetus numero tertio. Sichardus num. 9.*

11 Ex qua differentia colligitur quid ſibi velit *Paulus in l. ſi mandato 59. §. 1. D. mandati*, in illis verbis, *Oblato omni debito reſtituere cum fructibus cogendum*, ſignificat enim *Paulus*, non ſolùm offerendam eſſe ſortem principalem vſuris cumulatam, ſed etiam hæredem debitoris teneri vſurarum vſuras offerre. Verùm hoc iudicium refutationes admittit, *l. idemque 10. §. idem Labeo, D. mandat.* qua de cauſa ſcripſit *Paulus*, *fructuum, & vſurarum rationem haberi oportet*, *l. Paulus 59.*

D. de

Digitized by Google

D. *de fideiuſſoribus*, quia fructuum, & vſurarum ratio innuitur, & fideiuſſor non ſolùm vſuras, quas creditori vendenti ſoluit, ſed earum quoque vſuras ante deducet, iuxta *text.* ſic intelligendum *in l. 2. ff. de distract. pignor. & in l. 1. C. de dolo*, & ſi quid ex fructibus ſuperſit, in ſortem principalem imputabit, *l. 2. C. de partu pignor. l. ſi dominium 9. C. de pignorib. Albericus in d. l. 1. numero 5. C. de dolo, Salicet. numero 3.* vbi aduertit, *textum* illum ſupplendum eſſe ex *textu in l. ſi verò 12. §. ſi mihi, ff. mandat.* de qua re etiam videndus eſt *Anton. Heringius de fideiuſſoribus cap. 27. 1. part. numero 111.* Quòd ſi fructus tenuiores ſint, neque vſuris correſpondeant, offerens, integras vſuras ſoluere tenebitur, *Regens Lanarius conſ. 29.*

12 Vndè cauendum eſt à *Gaſpar. Roderico libro ſecundo, de reddit, quæſt. 17. à nnmero 28.* dum fideiuſſoris, & ſecundi creditoris pignus ementis eandem rationem conſtituit, & neutrum vſurarum vſuras exigere poſſe affirmat. Niſi eum intelligas, quando agitur ex iure ceſſo, tunc enim vtriuſque cauſa par eſt. Cæterùm ſi actione mandati, vel negotiorum geſtorum fideiuſſor experiatur, non ſolùm ſortem principalem ſimul cum reliquis ex ſolutis, ſed etiam reliquorum vſuras conſequi poterit, vt docet *Albericus in d. l. 1. num. 3. C. de dolo*, vt ſupra oſtendimus.

13 Deindè ex ſuperioribus apparet, cùm quærimus, an fideiuſſor, vel ſecundus creditor, qui in ius, & locum creditoris reddituarij ſuccedit, annuos redditus poſſit lucrifacere, vel teneatur eos in contributionem deducere, & deducto eo, quod ſua intereſt, in ſortem imputare. In primis conſiderandum eſſe, an fideiuſſor, vel ſecundus creditor cenſum redemerint, nulla actionum ceſſione impetrata; & tunc cùm actum fuerit de cenſu extinguendo, nihil redituum nomine à fideiuſſore, vel ſecundo creditore percipi poterit, iuxta ea, quæ tradunt *Felician. de cenſib. 1. tom. lib. 3. cap. 3. numero 4. Gaſpar Rodericus libro 2. de reddit. quæſt. 9. numero 5. & quæſt. 16. numero 52.* fideiuſſor tamen actione mandati, vel negotiorum geſtorum, id, quod ſua intereſt, conſequi poterit, vt ſupra diximus, tenebitur tamen via ordinaria experiri, *Auiles in capitib. prætorum, cap. 10. Gloſſa verbo execution. numero 38. Cancer. lib. 2. variar. cap. 5.* poſterior verò creditor hypothecarius, qui redempto cenſu antiquiorem creditorem pecunia ſua dimiſit, quod attinet ad ſortem principalem, & reliqua exſoluta, in locum dimiſſi creditoris ſuccedit, ſiuè per ſubrogationis pactum ſibi proſpiciat, *l. ſi prior 13. §. à Titio, ff. qui potiores in pignor.* ſiuè nihil de ſucceſſione conuenerit, *l. 1. C. eod. tit. l. vltim. C. de his, qui in priorum creditor.* Docent *Bart. Alberic. & Salicet. in d. l. 1. oppoſit. 2. C. eod. tit. Bart. in l. Ariſto, numero 1. ff. quæ res pignor. Anguiſola conſ. 36. numero 5. lib. 3. Corneus conſ. 245. numero 13. lib. 2.* Qua de re latè dicemus infra ſuo loco.

At verò ſi fideiuſſor, vel ſecundus creditor annuum reditum comparauerint, dubitari ſolet, an integra fide id eis permiſſum ſit, & ſanè in ſecundo creditore nulla poteſt ſubeſſe difficultas, cùm ipſe nullum mandatum habuerit, vt creditori ſatisfaceret, vt ſupra diximus. In fideiuſſore verò dubitatio naſcitur ex *d. l. 1. Cod. de dolo.* Sed obtinuit, fideiuſſorem annuum reditum emere poſſe & creditorem ad venditionem, & actionum tranſlationem compellere, vt *in l. 2. ff. de distract. pignor. l. 4. l. Paulus, 59. ff. de fideiuſſorib. l. licèt, C. eod. tit.* cum aliis iuribus teſtantur *Felician. 2. tom. de cenſib. libro 3. cap. 2. numero 9. Gaſpar. Rodericus lib. 2. de reddit. qu. 16. numero 16. & à numero 32. & quæſt. 17. num. 11.* vbi rectè notat, fideiuſſorem ad redituum reſtitutionem minimè teneri. 14

15 Neque mouere debet *text. in d. l. 1. C. de dolo* cùm ſimilibus; quoniam ea iura loquuntur de fideiuſſore emente ipſa pignora, quorum dominium ad debitorem pertinet, tunc enim vigent rationes à nobis ſupra perpenſæ *capite præcedenti.* Nos verò loquimur de eo, qui cenſum, hoc eſt, ius percipiendi annuos reditus comparauit, in quo ceſſat fidei ruptæ conſideratio. Nam ius exigendi cenſum non eſt, neque vnquam fuit debitoris, ſed potiùs creditoris, *l. nominis, C. de hæredit. vel act.* atquè ita nulla ſubeſt cauſa, propter quam fideiuſſor ab emptione annui reditus arceri poſſit, vt conſiderat *Gaſp. Rodericus lib. 2. de reddit. quæſt. 17. numero 28. Auendañus de cenſib. cap. 100. numero 4.* vbi aduertit, fideiuſſorem ementem non iure acquirere annuum cenſum iure pignoris, ſed potiùs vero titulo emptionis.

16 Subiicit verò idem *Auendañus d. cap. 100. numero 5.* ex ſententia *Eſcouar. de ratiociniis, computat. 17.* fideiuſſorem, qui emit cenſum à creditore, vel illum redemit, vel bona cenſualia, quæ iure pignoris à creditore poſſidebantur, recuperauit, teneri ea cum fructibus reſtituere, iuxta *d. l. 1. C. de dolo*, tantùm procedere, quando fideiuſſor à creditore pignora emit. Et ſanè parum circumſpectè locutus videtur *Eſcouar*, dum confundit emptionem pignorum cum annui reditus comparatione, & eiuſdem luitione, cùm inter eas magnum ſit diſcrimen, vt ſupra diximus. Vndè etiam cauendum eſt à *Cancer. lib. 2. variar. c.*

C

Digitized by Google

5. *à numero* 5. qui exiſtimat, fideiuſſorem, qui cenſum emit, annuas penſiones exigere non poſſe.

17 Sed quamuis quod attinet ad redituum acquiſitionem, nulla ſit differentia inter fideiuſſorem, & ſecundum creditorem, vt conſtat ex his, quæ tradunt *Felician.* 1. *tom. de cenſib. libro* 3. *cap.* 2. *numero* 18. *Gaſpar Rodericus libro* 2. *de reddit. quæſt.* 17. *à numero* 11. Si tamen tempore emptionis pro tempore elapſo reditus decurſi debebantur: emptorque non ſolùm ſortem principalem, ſed etiam reliqua ſoluit, tunc ſeparandus eſt ſecundus creditor à fideiuſſore: nam ſecundus creditor propter reliqua exſoluta nihil conſequi poterit, iuxtà *text. in l. creditor.* 12. aliàs *l. ſi prior* 13. §. *ſciendum, D. qui potiores in pignorib.*

18 At verò fideiuſſor licèt quod attinet ad emptionem ſortis principalis, actionem mandati, vel negotiorum geſtorum habere non poſſit, quando cenſum emit, quia non cenſetur habuiſſe mandatum de emendo, ſed de ſoluendo, & cenſum extinguendo, *l. indebitam* 47. *D. de condict. indebit.* & quia annuum reditum comparando, potiùs proprium, quàm alienum negotium geſſiſſe videtur, *d.* §. *ſciendum*, tamen quod pertinet ad reliqua exſoluta, negari non poteſt, quin habuerit mandatum debitoris, & negotium eius geſſerit, & ideò reliquorum nomine, poterit id, quod ſua intereſt, conſequi; cùm debeat indemnis conſeruari, iuxtà ea, quæ ſupra diximus.

19 Hactenus oſtendimus, quomodo accipi debeat maior illa propoſitio, qua vtitur Doctiſſimus *Vincentius de Franchis d. deciſ.* 69. *nu.* 7. ſcilicet fideiuſſoris, & ſecundi creditoris pignus ementis, eandem eſſe cauſam. Nunc oportet, vt minorem explicemus, quæ ait, iuris, & de iure præſumptionem eſſe, quòd fideiuſſor intelligatur nomine debitoris principalis emiſſe pignus, vt docet *Accurſius in l.* 1. *C. de dolo, verb. reſtituat.*

Verùm *Salicet. ibidem num.* 4. exiſtimat, *Accurſium* deceptum eſſe, quia ſi hæc præſumptio eſſet iuris, & de iure, nunquam fideiuſſor poſſet de fide rupta conueniri, contra quam ſcribitur in *d. l.* 1. *C. de dolo.*

21 Vndè *Alexander ibi num.* 2. intelligit, præſumptionem iuris, & de iure in eo verſari, vt videatur fideiuſſor fidem dediſſe debitori de pignore luendo, non verò, vt intelligatur emiſſe, non vt extraneus, ſed ex neceſſitate mandati ad commodum debitoris, quia ſi ità eſſet, nunquam poſſet allegari, & probari, fideiuſſorem fidem fregiſſe, & eadem fuit mens *Petr. de Bellapertica*, qui exiſtimat, præſumptionem in eo conſiſtere, quòd fideiuſſor habet neceſſe ſoluere, atquè ità illam referre ad neceſſitatem ſuſcepti mandati, & id quoque ſenſiſſe videtur *Bald. in d. l.* 1. *num.* 1. *C. de dolo*, dum ſcribit, præſumptionem eſſe, quòd fideiuſſor dolum committat, quia fidem rupit.

Sed etſi fateamur cum crebriori ſententia, 21 quam poſt *Gloſſam in d. l.* 1. probarunt *Odofredus num.* 1. *&* 3. *Albericus num.* 4. *ibidem*, aduerſus fideiuſſorem præſumptionem iuris, & de iure vigere, vt intelligatur potiùs tanquam fideiuſſor, quàm velut extraneus, pignus à creditore emiſſe, & ad *textum in d. l.* 1. *C. de dolo* reſpondeamus, ibi admitti probationem in contrarium per partis confeſſionem, vt docent *Salicet. numero quarto*, *Corneus numero* 1. *ibidem.*

Nam illud peculiare eſt in probatione, quæ 22 reſultat ex partis confeſſione, vt admittatur contra præſumptionem iuris, & de iure, *Gloſ. in auth. de æqualitat. dot.* §. *aliud*, *verb. ſcribat*, *Cynus in auth ſed iam neceſſe*, *num.* 5. *Balduin. numero* 2. *Salicet. numero* 3. *C. de non numerat. pecun.* & alij plures citati à *Felino in cap. quanto*, *numero* 3. *verſic. ſed fallit primò, de præſumptionib. Pacian. libro* 1. *de probationib. cap.* 11. *numero* 4. qua de re videndi ſunt *Menoch. libro* 1. *præſumpt. quæſt.* 61. *& Merenda lib.* 5. *controuerſ. cap.* 42.

Adhuc tamen facilè reſpondetur, hanc 23 præſumptionem, quæ in fideiuſſore conſideratur, minimè ad ſecundum creditorem porrigendam eſſe, nam licèt non admittatur quis tanquam alius, quando datur contrarietas, & repugnantia, *l. ſi ponas* 23. §. 1. *D. de inofficioſo teſta.* vel quando reſiſtit ratio coniunctionis ſanguinis, vel communionis, *l. penult.* §. *quatuor*, *D. de legat.* 2. vel quando repugnat fides debita ratione expreſſæ conuentionis, *l. ſi non ſortem* 26. §. *filius familias*, *D. de condict. indebit.* vel denique quando adeſt tacitum pactum, & ratio ſuſceptæ fidei refragatur, vt in *l.* 1. *C. de dolo*, regulariter tamen quilibet admittitur tanquam alius, niſi cauſa ſpecialis eum excludat, vt teſtantur *Butrigar. in d. l.* 1. *C. de dolo, & ibi Odofred. à num.* 2. *Bald. num.* 2. *Salicet. & Albericus nu.* 4. *Aretin. & Fulgoſ. in princ. Corneus nu.* 1. *Sichardus à num.* 5.

Quò fit, vt cùm in ſecundo creditore ceſ- 24 ſet ratio fidei ruptæ, quæ in fideiuſſore conſideratur, cùm inter debitorem, & ſecundum creditorem nullum tacitum pactum de luendo pignore interuenerit, non valeat argumentum de fideiuſſore ad ſecundum creditorem; neque is velut extraneus quilibet prohibeatur ad pignoris emptionem accedere, vt benè conſiderat *Gaſp. Rodericus lib.* 2. *de reddit. q.* 17. *num.* 22.

Quod

Digitized by Google

25 Quod verò putat *Vincent. de Franchis*, legem inniti præſumptione, quæ naſcitur ex *l. cùm ſecundus* 5. §. 1. *ff. de diſtract. pignor.* atque ideò eam præſumptionem cenſendam eſſe iuris, & de iure, iuxta doctrinam *Abb. in cap. quanto, numero* 2. *de præſumpt. Felin. ibidem, numero* 3. Facilè eluditur, nam *d. l. cùm ſecundus*, §. 1. *& l. cùm poſterior* 6. *ff. de diſtr. pignor.* procedunt, quando ſecundus creditor emit tanquam creditor; vel quando non apparet, eum velut extraneum ad emendum acceſſiſſe; tunc enim non tàm dominij quærendi, quàm ſui pignoris confirmandi cauſa emiſſe intelligitur, *d. l. cùm poſterior.* 6. Aliud tamen probandum, quando velut extraneus acceſſit, tunc enim dici non poteſt, eum ſui pignoris confirmandi cauſa rem pignori ſuppoſitam comparaſſe, & cùm nulla ſubſit ratio, quæ impedimento ſit, quominus ſecundus creditor poſſit velut quilibet extraneus pignus emere, ei pignoris empti dominium quæritur, perindè, ac extraneo emptori quæri potuiſſet.

26 Deniquè non obſtat aliud *Vincentij de Franchis* fundamentum petitum ex eo, quòd ſecundus creditor non poſſit duorum perſonam ſubſtinere. Contrarium enim euenire multis iuris teſtimoniis ſupra oſtendimus *cap.* 9. *numero* 5. quibus addo *text. in l. conſul.* 3. *ff. de adoptionib. l. accipientis* 15. *ff. de auctorit. tutor. l. fiſtulas* 78. §. 1. *ff. de contrahend. empt. l.* 2. *ff. de officio Præſidis, l.* 3. *D. de ritu nuptiar.* quam rem pluribus exornat *Menoch. libr.* 3. *præſumpt.* 121. *numero* 11. vbi ad *textum in cap. ſi quis iuſto* 46. §. 1. *de elect. in* 6. reſpondet cum *Molina lib.* 2. *de primogen. cap.* 5. *à numero* 51. & ea de re videndi ſunt *D D. in l. ſi plures* 9. per *textum ibi, ff. de pactis*, in illis verbis, *nam difficile eſt, vt vnus homo duorum vicem ſubſtineat.* In quibus verbis, inſigne mendum ſubeſſe arbitratur *Hothoman. lib.* 6. *obſeruat. cap.* 18. credens, *Vlpianum ibi* ſcripſiſſe, *nec difficile eſt, Bald. in cap. quamuis.* 6. *numero* 2. *de officio delegat. Rochus de Curte de iure patronat. verbo honorificum, q.* 21. *Belluga in ſpeculo Principum, rubr.* 45. *verſ. quamuis, Lapus allegat.* 22. & alij citati à *Bouadilla lib.* 3. *politica, c.* 8. *n.* 63.

27 Et quòd ſæpiùs in iure occurrat, quòd admittatur tanquàm alius, colligitur ex *l.* 1. §. *ſed videndum, ff. de ſucceſſor. edict. l.* 2. *in principio, ff. vndè legitimi, l. tutorem* 22. *ff. de his, quibus, vt indignis*, vbi eſt *textus* optimus, & inſignis, iunctis traditis ab *Vueſembec. conſ.* 2. *num.* 33. *lib.* 1. *Ant. Heringio de fideiuſſorib. cap.* 20. §. 10. *à n.* 74. *Gratian. diſcept.* 205. *à n.* 30.

ARGVMENTVM.

De extraneo, qui antiquiori creditori ſoluit, cum quo de ſubrogatione inſcio debitore conuenit.

SVMMARIA.

1 *Extraneus ſoluens priori, in eius locum ſuccedit, etiam ignorante debitore.*

2 *Eiuſquè rei ratio ſubnectitur.*

3 *Si quis pro alio ſoluens, iura fiſcalia per Iudicem ſibi adſcribi fecerit, ea iura in eum tranſeunt. An idem in priuatis obſeruetur, n.* 4.

5 *An ſuperiora locum habeant in pupillo debitore.*

6 *Hæres rem fideicommiſſariam poſſidens, quæ pro defuncti debito erat obligata, poteſt ſoluto primo debito eam alij creditori pro eadem quantitate obligare, eiuſque rei ratio traditur, num.* 7.

8 *Idem in bonis maioratus obſeruatur, & nu.* 9.

10 *Quid ſi dominus rem pignoratam in feudum det, vt vaſallus eam liberet, poſſintnè alij eam obligare?*

11 *In eaque re notabilis limitatio ſubiicitur.*

CAP. XI.

DE extraneo emente pignus à debitore inſcio creditore, item de antiquiori creditore emente pignus à debitore, & ſimul de pignore adiudicato, vel in ſolutum dato à Iudice eidem creditori antiquiori, hactenus diſſeruimus. Nunc ſuo ordine alios caſus proſequamur, in quibus in ius prioris creditoris ſucceditur.

Et primò ille caſus occurrit, cùm extraneus 1
antiquiori creditori ſoluit, & inter eos actum eſt, vt ſoluens, in ius, & locum prioris accipientis ſuccedat. In quo caſu placet, eum loco prioris ſubrogari, *l.* 1. *C. de his, qui in priorum creditor. l.* 34. *tit.* 3. *part.* 5. neque debitoris conſenſus neceſſarius eſt, vt notat *Donell. ad eund. titul.*

Cuius rei ratio ex his, quæ ſupra in *cap.* 2
2. tradidimus, facilè elicitur. Nam licèt debitorum pactionibus ius creditorum immutari nequeat, *l. pacto, C. de pact. l. licet C. famil. erciſcund.* & quod reo non licet, neque etiam actori licere debeat, vt iuris regula cautum eſt: tamen quoniam creditoris intereſt debitum ſuum conſequi, & aliis creditoribus nulla irrogatur iniuria, vt ſupra *d. cap.* 2. *numero* 2. tradidimus; neque vlteriùs debitor aliquod damnum patiatur,

Digitized by Google

cùm etiam inuitus alium creditorem accipere compellatur, *l. 3. C. de hæred. vel action.* ex eleganti diſcriminis ratione, quam conſiderant *Donell. lib. 15. comment. cap. 43. & Antonius Faber in ſuo Codice lib. 8. tit. 9. definit. 4.* ideò meritò receptum eſt, ſoluentem creditori, eius loco ſubſtitui, ſi hoc actum eſt, quamuis inſcius, & ignorans ſit debitor, *Capycius deciſ. 79. à numero 2.* niſi ponas, extraneum interueniente debitore creditori ſoluiſſe ea lege, vt in eiuſdem creditoris locum ſuccederet, in qua ſpecie procedere poteſt quod poſt alios ſcribit Doctiſſimus Collega noſter *Dom. D. Thomas de Carleual. 2. tom. lib. 1. de iudic. tit. 3. diſp. 35. numero 9.* alioquin ſi inſcio debitore ſolutio fiat ab extraneo creditori, pactum non cum debitore, ſed cum ipſo creditore ſatis eſt, ſi agatur. Et ratio eſt, quia debitoris ipſius conſenſus non debet expectari, cùm nihil eius interſit, *l. de vnoquoque 47. D. de re iudicat.* Et facit, nam in hac ſucceſſione tacita ceſſio, legis miniſterio facta intelligitur, & iurium ceſſio inuito debitore fieri poteſt, *l. 1. C. de nouat. l. 3. C. de hæredit. vel act. Io. Andr. Georg. allegat. 29. nu. 24.*

3 Vndè deducitur ratio, quare ſi quis pro debitore Fiſci ſoluens, iura Fiſci per Iudicem competentem ſibi adſcribi fecerit, omnia iura fiſcalia in eum transeant, & ab his creditoribus, quibus Fiſcus potior erat, inquietari non poſſit, *l. vlt. C. de priuil. Fiſci*, quam explicat *Cuiac. lib 18. obſeruat. cap. 40.* Ideò namque neque Fiſci, neque debitoris conſenſus attenditur, quia eorum nihil intereſt, & cùm factum Iudicis habeatur pro facto partis, vt ſæpiùs diximus, ſi Iudex ſoluenti iura Fiſci adſcripſerit, omnia perindè æſtimantur, ac ſi ipſe Fiſcus ea in ſoluentem transtuliſſet. In qua re ſpeciale Fiſci priuilegium verſari putant *Caſtrenſis in d. l. vlt. num. 2. Peregrin. lib. 7. de iure Fiſci, titul. 3. num. 34.* cùm alioquin ad iurium tranſlationem creditoris conſenſus neceſſarius ſit.

4 Verùm enim verò ratio nuper conſiderata, etiam in priuatis viget, & quamuis negari non poſſit, illud proprium, & peculiare eſſe in Fiſco, vt priuilegia ei conceſſa, in ceſſionarium transferantur, *l. Herennius 43. D. de vſur.* & latè dicemus infra *cap. 20.* attamen non video, cur ſi quis pro alio ſatisfaciat ea lege ſolutioni adiecta, vt in locum prioris creditoris ſuccedat, non poſſit Iudex ei iura creditoris adſcribere, ſi fortè id creditor facere detrectet, argumento eorum, quæ tradit *Oldrad. conſil. 187. Barboſa in l. ſi poſt dotem, num. 62. D. ſolut. matr.* & in Fiſco id probatur ex *l. in fraudem 45. §. qui pro alio, D. de iure fiſci, l. cùm alter 11. C. de fideiuſſorib.* & notat *Gaſpar Schifordeger. lib. 3. Forenſ. tract. 23. quæſt. 23. poſt medium.* Et quod *Caſtrenſis* ait, ad transferendas actiones neceſſarium eſſe conſenſum creditoris, ex his, quæ ſupra *capite ſecundo numero 5.* diximus, falſum eſſe perſpicuè conſtat.

Illud tamen hic obſeruandum eſt, in 5 his, & ſimilibus ſpeciebus, in quibus iure conſtitutum eſt, eum, cuius pecunia antiquior creditor dimiſſus eſt, eius loco ſubrogari, id locum obtinere, etiam ſi debitor ſit pupillus, vel alia perſona prohibita alienare, adhuc etiam ſine decreto, vel alia ſolemnitate à lege requiſita, ius prioris ad ſequentem tranſit, iuxtà *text.* ſingularem *in l. ſi pupillorum 7. §. vlt. D. de rebus eorum*, quoniam nullum ex hac ſubrogatione præiudicium debitori irrogatur, & eadem hypotheca in ſequentem tranſit, vt ſupra diximus *cap. 1.* atque ideò decreto opus non eſt, *l. vlt. C. de in integr. reſtit.* notat *Gaſp. Roderic. lib. 1. de redditib. q. 14. num. 20.*

Qua etiam de cauſa hæres rem fideicom- 6 miſſo obnoxiam poſſidens, quæ pro debito defuncti erat obligata, poteſt ſoluto primo debito eam nouo creditori pro eadem quantitate obligare, *l. pater 38. in principio, D. de legat. 3.* vbi *Bart.* communiter receptus, *Marin. Freccia de ſubfeudis libro ſecundo quæſt. 32. numero 2. Roſentalius de feudis cap. 7. concluſ. 9. vbi Gloſ. litera C. Intrigliolus de ſubſtitutionibus cent. 3. quæſt. 73. num. 418. Fuſarius de ſubſtitut. q. 703. num. 4.*

Et ratio eſt, quia cum hæc bona pro debi- 7 to defuncti eſſent pignori obligata, mirum non eſt, ſi pro eadem quantitate dimiſſo primo creditore, alij denuò obligari poſſint, cùm ex hoc nullum præiudicium vocatis ad fideicommiſſum inferatur, & hæc hypotheca ex cauſa antiqua, & neceſſaria procedat, *l. alienationes 13. D. familiæ erciſcund.* ſequitur *Molina lib. 1. de primogen c. 10. n. 25.*

Vbi eadem in bonis maioratus obſeruanda 8 eſſe putat, dummodò ante ſolutionem, vel in ipſo ſolutionis tempore conuentum ſit, vt res maioratus, ei, qui mutuam pecuniam dedit, obligata maneat; nam tunc cùm vetus obligatio præcedat, in poſteriorem transfundi poterit, vt docent *Peregrin. de fideicommiſſis, art. 41. num. 31. Gaſpar Rodericus lib. 2. de redditib. q. 16. num. 31. Caſanate conſ. 10. num. 104. Auendanus de cenſib. c. 65.*

Et conſulendus eſt etiam *Mieres de Maiora-* 9 *tib. 1. p. q. 11. numero 164.* vbi contendit, poſſeſſore maioratus cenſum ſuper ipſius bonis impoſitum redimente, pretium redemptionis vinculatum non manere. Videndus etiam omninò *Anellus Amatus conſil. 5. per totum,* præci-

Digitized by Google

præcipuè *à num.* 14. vbi probat, domino vtili feudi annuum cenſum ſuper feudo impoſitum emente, ius pignoris extingui, & annuam præſtationem ceſſare, & feudum liberum manere.

10 Qua etiam ratione, ſi dominus rem pignori ſuppoſitam in feudum vaſallo conceſſerit, ea lege, vt ipſam liberet; poterit vaſallus eandem rem alij, à quo pro luitione pignoris mutuam pecuniam acceperat, etiam ſine Domini conſenſu pignoris titulo obligare, *Afflictis in capite primo*, §. *aut libellario*, *quibus modis feud. amittat. & in cap. primo numero triceſimotertio de prohibita feudi alienatione*, argumento *leg. vltima*, §. *quatuor*, *D. de legatis. ſecund. lege pater triceſimo octauo*, *in principio*, *D. de legat. 3. leg. ſi pupillorum ſeptima* §. *vltim. D. de rebus eorum*, ſequitur *Schraderus de feudis octaua parte, cap. primo, numero viceſimo ſexto, Roſentalus de feudis capite nono*, *membr.* 1. *concluſio. viceſima*, *numero ſexto*, & ſemel obligandi licentia à domino conceſſa, non ſolum creditor poterit iura ſua in alium transferre, vt docent *Afflictis in capite primo* §. *in generali*, *numero ſexageſimo primo*, *ſi de feudo defuncti contentio*, *Schraderus de feudis ſeptima part. capite ſecundo*, *à numero viceſimo ſexto*, *Capycius deciſio. quinquageſima prima, numero primo*, vbi ſubiicit, nouum aſſenſum non eſſe neceſſarium quoad aſſiſtentiam, ſecus tamen eſſe quoad adiudicationem. In quo meritò reprehenditur à *Roſental. dicta concluſio. vigeſima, numero primo, vbi additio litera A.* Cuius ſententia confirmatur ex his, quæ tradit latè *Molina libro quarto de primogenit. cap. quinto, numero ſecundo.* Sed etiam ipſe debitor mutuam pecuniam ab alio accipiendo, poterit cum eo conuenire, vt in locum prioris ſuccedat, argumento eorum, quæ tradit *Puteus in tract. de reintegratione feudor. verſic. quia communiter, fol.* 160.

11 Quod tamen temperandum eſt, vt procedat, quando licentia concepta eſt in rem, non in perſonam certam: nam hoc poſteriori caſu, ſi intereſſet domini, potiùs ab vno, quàm ab alio feudum iure creditoris poſſideri, exiſtimarem, pactum de ſuccedendo cum debitore initum, ſine nouo domini conſenſu non operari, vt poſterior iura prioris creditoris conſequatur, iuxta ea, quæ diſputat *Freccia de ſubfeudis libro ſecundo, quæſt.* 32.

ARGVMENTVM.

De eo, qui mutuam pecuniam debitori dedit, vt antiquiorem creditorem dimittat, de ſubrogatione tamen nihil conuenit.

SVMMARIA.

1 *Mutuans debitori, vt creditori ſatisfaciat, etiam ſine ſubrogatione ſuccedit.*

2 *Contrarium verius, quod probatur ex* l. Ariſto, D. quæ res pignor. *&* num. 3.

4 *Quid interſit inter pignoris emptorem, & mutuantem debitori pignoris luendi cauſa, & num.* 5.

6 *Explicatur obſcurus* text. in l. Ariſto, D. quæ res pignor. *& num* 10. *&* 11.

7 *Ex eo* textu *infertur reſolutio ad quæſtionem, de qua hic, & num.* 9.

8 *Notantur* Gaſpar. Rodericus, & Fr. Anton. Coſta.

12 *Opinio* Fulgoſij reiicitur, *quæ tamen vno caſu procedere poteſt, num.* 13.

CAP. XII.

Est & alius caſus, quando extraneus mutuam pecuniam debitori dedit, ea lege, vt creditori ſatisfaceret, de ſubrogatione tamen mentio habita non eſt. Et in hac ſpecie, prima fronte dicendum videbatur, dimiſſo priori creditore, mutuantem in eius locum ſuccedere. Nam ſi quis rem emerit à debitore, & conuenerit, vt ex pretio antiquior creditor dimitteretur, placuit, eum loco prioris ſubſtitui; etiam ſi de ſubrogatione nihil actum ſit, vt oſtendimus ſupra *capite* 3. *numero* 4. Et nihil intereſt, an quis pignus datum vendiderit, an denuò pignori ſupponat, *l.* 3. *D. de diſtract. pignor.* vbi notat *Angel. in fine.* 1

Verius tamen eſt, in hoc caſu non aliter hypothecarias actiones mutuanti competere, quàm ſi nominatim de pignore ſibi quærendo, aut de ſuccedendo in locum prioris conuenerit, *leg. ſi prior* 13. §. *à Titio*, *ff. qui potiores in pignorib.* docent *Bald. in l.* 1. *numero* 1. *C. de his, qui in priorum creditor. Balduin. de pignor. cap.* 19. *Donell. eod. tract. cap.* 13. *Conan. lib.* 4. *comment. cap.* 18. *numero* 3. *Cuiac. lib.* 3. *reſponſor. Papin. in l.* 3. *D. de diſtract. pignor. Franchus deciſ.* 97. *à numero* 2. *A. Faber lib.* 8. *tit.* 9. *defin.* 2. *& ſequent. Surd. conſ.* 444. *n.* 9. *Mantica lib.* 11. *de tacit. tit.* 28. *nu.* 16. *Gaſp. Rodericus lib.* 2. *de redd. quæſt.* 16. *à num.* 50. *& D. Regens Fabius* 2

Digitized by Google

Capycius Galeota lib.1.controuerſ.cap.56.à num.31. vir ſanè doctiſſimus, à me multis nominibus ſuſcipiendus, & alij plures citati à *D. Thoma de Carleual. lib.1. de iudic. titul.3. diſputat.35. num 12.*

3 Quia, vt *Paulus* ait *in l. Ariſto, D. quæ res pignor. in ius pignoris non debet ſuccedere, qui ipſe nihil conuenit de pignore:* tranſibit tamen in mutuantem actio perſonalis etiam priuilegiaria, *l.2. D. de ceſſione bonor. l. ſi ventri 7. §. vlt. D. de priuileg. cred. Salicet. in l.1. C. de his, qui in priorum, Caſtrenſ. conſ.286. num.2. lib.1. Neguſant. de pignorib.3. membr.5. p. num.14. P. Gregor. lib.23. Syntagmat. cap.12. num.2. Cuiac. lib.3. quaſt. Pauli in d. l. Ariſto*, vbi etiam in Paulianam reuocatoriam ſuccedere probat ex *l. ait prætor* 10. & ex *l. niſi* 16. *D. quæ in fraudem creditor.*

4 Nec mouere debet exemplum emptoris, quia cùm res venditur ad dimittendum antiquiorem creditorem, hoc actum videtur inter emptorem, & venditorem, vt is locum antiquioris ſubeat, vt notat *Cuiac. ad tit. C. de his, qui in prior. creditor.* Nam cùm per emptionem, & traditionem pignoris etiam dominium emptori quæratur, venditor facilè creditur conſenſiſſe, vt in ea re, quæ ſua eſſe deſinit, ius pignoris ad emptorem tranſeat.

5 Difficilius autem id admittitur, cùm debitor mutuam pecuniam ea lege accipit, vt ex ea antiquior creditor dimittatur, cùm in hoc caſu dominium pignoris penes debitorem maneat eiuſque interſit rem liberatam habere, *l.1. D. de liber. legat.* vt conſiderat *Cuiac. in l.3. D. quæ res pignor.* Porrò cùm hæc ratio ceſſet, quando debitor, qui mutuam pecuniam prioris creditoris dimittendi cauſa accepit, poſteriori eandem rem pignori obligauit, poſterior in locum prioris ſuccedet, & ſecundo potior erit, quomodo accipi debet quod *Papinianus* ſcripſit in *l.3. D. de diſtract. pignor.* nihil intereſſe, debitor pignus datum vendat, an denuò pignori obliget, cum eodem *Cuiacio lib.3. reſponſor. Papinian. ibidem.*

6 Vnde iam facilè intelliges obſcurum alioquin *Pauli* reſponſum in *l. Ariſto, D. quæ res pignor.* vbi *Paulus* refert, *Ariſtonem Neratio Priſco ſcripſiſſe*, eum qui mutuam pecuniam dedit debitori: etiam ſi conuenerit, vt ex ea antiquior creditor dimitteretur, in eius locum non ſuccedere, niſi paciſcatur, vt eadem res eſſet ſibi pignori obligata. Et rationem reddit, quia in ius pignoris non debet ſuccedere qui ipſe nihil conuenit de pignore. Vnde colligit in hoc caſu, meliorem eſſe conditionem emptoris. Quo loci *Paulus* mirificè à nobis omnia ſupra tradita confirmat. Nam in primis docet, eum, qui mutuam pecuniam debitori dedit, antiquioris creditoris dimittendi gratia ius pignoris non conſequi, *Anton. Faber in ſuo Codice lib.8. tit.9. definit.3.* Deindè probat, id locum non habere, quando mutuans conuenit, vt ſibi eadem res eſſet pignori obligata, tunc enim, etſi de ſubrogatione expreſsè nihil actum ſit, tacitè tamen id conuentum videtur, vt tertius loco prioris ſubſtituatur.

Ex quo *textu* euidentiſſimè probatur, cùm debitor, qui habebat duos creditores cenſuales, Titium V. G. antiquiorem, & Seium poſteriorem; deindè alium reditum annuum à Sempronio accepit, eumque ſuper eiuſdem bonis conſtituit, ea lege contractui appoſita, vt ex his nummis Seio antiquiori creditori ſatisfieret, prout ſatisfactum fuit. Sempronium in locum antiquioris etiam quoad hypothecam ſubrogari placet, quamuis nihil de ſubrogatione conuentum fuerit, quod etiam apertè probatur ex *d. l.3. D. de diſtract. pignor.* iuncta interpretatione *Cuiac. ibidem*, & idem teſtatur *Gaſp. Rodericus lib.2. de redditib. q.16. nu.61. Coſta conſ.63. à n.10.* 7

Qui tamen (iudicio meo) parum acutè confundunt hunc caſum cum illo, quando debitor cenſus conuenit cum antiquiori creditore, vt annui reditus, qui ſoluebantur ad rationem quatuordecim, ſoluantur ad rationem viginti, retentis eiſdem hypothecis. Nam in hac ſpecie, etiam ſi conſtaret, contrahentes eo animo fuiſſe, vt vetus nouaretur obligatio, licèt fideiuſſores liberarentur, adhuc eadem pignora, & cum prælationis prærogatiua manerent, iuxta *text. in l. credit.3. l. ſi prior 13. D. qui potiores in pignorib. & in l. vnica, C. etiam ob chyrographariam pecuniam*, quæ iura loquuntur, quando idem creditor in ſui ipſius locum ſuccedit, vt agnoſcunt DD. citandi infra *cap.18.* neque ad alium tertium producenda ſunt, *Ant. Faber in ſuo C. lib.8. tit.8. defin.19.* 8

At verò, quando conuentio de primo creditore dimittendo cum tertio inita eſt, & eidem eadem bona hypothecæ ſubiiciuntur, ideò tertius ſecundo præfertur, quoniam tacitè id actum videtur, vt loco prioris ſubſtituatur, quapropter in eandem obligationem, quæ primo competebat, ſuccedit, vt conſtat ex *d. l. Ariſto*, & ex his, quæ tradidimus ſupra *cap.1.* Quò fit, vt ſi appareat, nouatam fuiſſe obligationem priorem, nullo modo tertius poterit præferri ſecundo: cùm nullibi iure cautum reperiatur, tertium poſſe ſuccedere in obligationem primi nouatione extinctam; neque etiam reſpectu tertij ordinem primi manere, vt cum *Ant. Fabro* animaduertimus. Atque ita ſecurè aſſerendum eſt, tunc tertium in locum primi ſuccedere, quando non apparet ea mente fuiſſe contrahentes, vt vellent 9

priorem

Digitized by Google

priorem obligationem nouatione extingui.

10 Tandem ſubiicit *Paulus in d.l. Ariſto, D. quæ res pignor.* meliorem eſſe emptoris conditionem, quia ſcilicet emptor, etiam ſi de pignore ſibi quærendo nihil egerit, iura tamen antiquioris creditoris conſequetur; ſi eâ lege emerit, vt ex pretio ſatisfieret antiquiori, *l.3. C. de his, qui in prior. creditor.* obſeruat *Cuiac. in d.l. Ariſto, & lib.3. reſponſor. Papin. in l.3. D. de diſtract. pignor. Conan. lib.4. comment. cap.18. num.3.* vbi repudiata *Accurſij* interpretatione, tandem hanc amplectitur.

11 Qua de cauſa, etiam ſi venditor creditori non ſatisfecerit, emptor aduerſus eum ius hypothecæ habebit, *l. diſtractis* 14. iuncta *auth. hoc ita, C. de pignorib.* aduertit *Aloyſius de Leo in d.l. 3. n.2. C. de his, qui in prior. creditor.* antiquiores tamen creditores potiores erunt, *d.l. diſtractis.*

12 Vnde conuincitur opinio *Raphaelis Fulgoſij in d.l.3. in fine, C. de his, qui in prior.* exiſtimantis, hypothecam, quæ competit ex hac conuentione, non eſſe eandem cum prima, licèt ſit eiuſdem effectus, de qua re ſupra diximus *cap.1. à nu.2.* quibus addo *Dom. D. Thomam de Carleual. tom.2. de iudic. lib.1. tit.3. diſp.35. à nu.16.* vbi *n.17.* probat opinionem, quam *in d. cap.1. n.4.* ſecuti ſumus.

13 Niſi fortè proponas, debitorem eo animo creditori ſatisfeciſſe, vt priorem obligationem extingueret: Nam tunc noua hypotheca contrahitur, vt docet *Bald. in l.1. num.1. C. de his, qui in prior. creditor.* vbi eandem vim, & effectum cum veteri tribuit huic, & poſt *Iacob. de Arena* ſequitur *Alberic. in d.l.1. num.2. C. eod. tit.* vbi in dubio præſumendum eſſe, debitorem animo ſe liberandi ſoluiſſe ſcribit, argumento *text. in l. & magis 4. D. de ſolutionib.*

ARGVMENTVM.

De eo, qui mutuam pecuniam debitori dedit, nulla pactione de luitione pignoris, aut ſubrogatione in locum prioris interueniente.

SVMMARIA.

1 *Ius pignoris mutuanti non acquiritur ſine conuentione.*

2 *An verò in eum tranſeat perſonalis actio. Affirmat* Meirer. *Contrarium verius.*

3 *Soluens creditori in continenti, creditur ſoluiſſe ex pretio pignoris venditi.*

4 *Quæ præſumptio ex breuitate temporis eliciatur in hac re.*

5 *Differentia noua inter emptorem pignoris, & mutuantem reſpectu hypothecariæ.*

6 Definitio Ant. Fabri *refertur, & reiicitur.*

7 *Mutuans, ſi in continenti de ſubrogatione paciſcatur, ſuccedit in ius prioris.*

CAP. XIII.

Eſt & alius caſus ſuperioribus valdè affinis, cùm quis mutuam pecuniam dedit 1
debitori ſimpliciter; neque inter eos actum eſt, vt prior creditor dimitteretur, neque vt mutuans in locum antiquioris ſuccederet: poſtea tamen debitor ex ea pecunia antiquiori creditori ſatisfecit. Et in hac ſpecie illud extra controuerſiam eſt, ius hypothecarium antiquioris creditoris mutuanti non acquiri, quia non poteſt ius pignoris conſequi qui ſibi de pignore non conuenit, *l. Ariſto D. quæ res pignori,* vbi notat *Bart. num.4. Ant. Faber. lib.8 tit.9. definit.6.*

Quod verò ad ius perſonalis actionis atti- 2
net, *Herman. Meirer. de pignorib. tit.10. num.30.* exiſtimat perſonalem actionem creditori cõpetentem in eum tranſire, cuius pecunia dimiſſus eſt. Mihi verius videtur quod in ſuperioribus admiſimus in emptore, ad eum, qui mutuam pecuniam dedit, non eſſe producendum; quia perſonalis actio creditori competens, in alium tranſire non poteſt, quàm ſi conuenerit, vt ex eâ pecunia creditor dimittatur, *l.2. D. de ceſſion. bonor.* docent *Bart. in d.l. Ariſto, num.4. Regens de Ponte conſ.87. nu.7. lib.1.* quamuis aliter ſentiat *Ant. Faber in ſuo Codice lib.8. tit.9. diffinit.1.* An verò ſaltim is, qui mutuam pecuniam dedit, retentione vti poſſit, diſputabimus infra *cap.17.*

Illud tamen animaduerſione dignum eſt, 3
quòd ſicut emens de recenti fundum, intelligitur emiſſe de pecuniis mutuatis, *Crauet. conſ. 799. num.12. lib.5. Franch. deciſ.97. à nu.4. Surdus deciſ.55. Borgnin. Caualcan. deciſ.15. de vltimis volunt. num.5. p.4.* ita etiam ſoluens creditori in continenti, intelligitur ſoluiſſe ex pretio pignoris venditi, vel ex pecuniis mutuo acceptis, *Bart. in d.l. Ariſto, num.5. verſ. item quæro, Ripa, in l. ſi ventri, § eorum, nu.10. D. de priuileg. creditor. Bertazolius conſ. criminal.253. n.10. lib.2. Hondedeus conſ.35. n.13. lib.2.*

Quò efficitur, vt ex breuitate temporis 4
præſumatur inter partes conuentum, vt pecunia ad creditorem perueniat, & conſequenter is, à quo pecunia profecta eſt, in priuilegia perſonalia antiquioris creditoris ſuccedat, *d.l. ſi ventri. §. vlt. D. de priuileg. creditor.* ita docent *Caſtrenſ. conſ.285. num.1. Franchis d. deciſ.97. n.5.* vbi plura tradit, & infert ad elegantem ſpeciem, & ità defendi poteſt *Ant. Fabri deciſ. lib. 8. tit.9. definit.1. Surdus conſ.444. num.10. lib.3. Boerius conſ.15. nu.5.* vbi ait, ea, quæ fiunt intra

Digitized by Google

quatuor, aut quinque dies, cenſeri facta in continenti, *Bellonus tract. de his, quæ fiunt in continenti, lib. cap.50. nu.4. Meirer. de pignorib. tit. 10. à num.27.* vbi putat, ex breuitate temporis actum præſumi, vt pecuniam numerans in locum antiquioris ſuccedat, ſi modò pignoris poſſeſſionem conſequatur.

5 Ego verò in hac ſpecie ſeparandum cenſeo emptorem ab eo, qui mutuam pecuniam dedit, quoad hypothecariam attinet. Nam quamuis in quærendis actionibus perſonalibus eorum par conditio ſit, vt nuper diximus: tamen quoad actiones reales magnum eſt inter eos diſcrimen; quoniam is, qui mutuam pecuniam dedit, etiam ſi ex ea ſtatim creditor dimittatur, non ſuccedit in ius pignoris: nam breuitas temporis id dumtaxat operatur, vt intelligatur inter contrahentes conuẽtum, vt ex illa pecunia creditori ſatisfiat. Hæc autem conuentio, quamuis expreſſa, potens non eſt, ad hoc vt acquiratur mutuanti ius pignoris, quod priori creditori competebat, *l. ſi prior 13. §. à Titio, D. qui potiores in pignorib. l. Ariſto, D. quæ res pignor.* notaſti ſupra *cap.12.* quod ſecus eſt in emptore, vt conſtat ex *l.3. C. de his, qui in prior. creditor.* Et ideò in hac ſpecie exiſtimarem, emptorem ſuccedere, non ſolùm in iura perſonalia, ſed etiam realia priori creditori competentia, tamen etſi hanc differentiam nullus, quem ſciam, obſeruauerit.

6 Ex his ego ſemper valdè ſuſpectam habui *Ant. Fabri* ſententiam in ſuo *C. lib.8. tit.9. definit.8.* vbi ex tempore in publico Auditorio definitum refert, emptorem, qui ex pretio emptionis antiquiori creditori ſatisfecit, nullo præcedente pacto, minimè in ius pignoris ſuccedere, quia ſoluens nòn id agit, vt alium obliget, ſed vt ſe liberet. Nam verius ſentio, emptorem loco creditoris ſubrogari, etiam eo caſu, quo emptor venditori pretium ſoluit, ſi is in continenti creditori ſatisfecit, intelligitur hoc inter emptorem, & venditorem conuentum, vt ex pretio creditor dimittatur, *l. ſi ventri, §. vlt. D. de priuileg. credit.* igitur multò facilius hoc intelligendum eſt, quando ipſemet emptor ſoluit. Planè cùm inter emptorem, & venditorem conuenit, vt ex pretio antiquior creditor dimitteretur, plerique putãt, emptorem in eius locum ſuccedere, etiam quoad ius pignoris, de qua re latè ſupra *cap.4.* diſſeruimus. Ergo coacta iuris ratione fateamur, oportet, idem in hoc caſu admittendum, & falſam eſſe *Ant. Fabri* ſententiam.

7 Planè ſi in continenti poſt factam à debitore ſolutionem, ipſe debitor de ſubrogatione paciſcatur cum eo, qui mutuam pecuniam dedit, ad dimittendum priorem creditorem, ſucceſſioni locus erit, argumento *text. in l. Modeſtinus 76. ff. de ſolutionib.* quia ea, quæ in continenti fiunt, ineſſe creduntur, *l. iuriſgentium 7. §. quinimo, ff. de pact. l. lecta 40. ff. de reb. credit.* notat *Ant. Faber lib.8. tit.9. defin.5.*

ARGVMENTVM.

De extraneo, qui ex propriis pecuniis creditori ſatisfecit ſine aliqua conuentione in eius locum ſuccedendi.

SVMMARIA.

1 *Extraneus, qui tanquam emptor creditori ſoluit, ſuccedit in omne ius.*

2 *Is, qui pro debitore ſoluit creditori, habet actiones perſonales, idem quando ſimpliciter ſoluit, nu.3.*

4 *Simpliciter ſoluens in ius pignoris non ſuccedit, nec minus cùm proprio nomine ſoluit, num.5.*

6 *An in priuilegia actionum perſonalium ſuccedat. Negat* Accurſ. *Contrarium verius num.7.*

8 *Quæ ſententia firmatur ex* l. 2. D. de ceſſione bonor. *& num.9.*

10 *Intellectus* text. in l.1. C. de his, qui in prior. creditor.

11 *Is, qui ſoluit creditori, duplicem actionem perſonalem habet.*

12 L. mandati 14. C. de fideiuſſoribus *explicatur.*

13 L. ſi cùm pecuniam, C. de priuileg. Fiſci *interpretatur.*

14 L. creditor 12. §. ſi quoniam, D. qui potiores *intelligitur.*

15 Baldus & Fulgoſius *quomodo ſint accipiendi.*

16 L.3. §. cùm ex cauſa, D. qui potiores *latè explicatur vſque ad finem capitis.*

17 Coſtæ *interpretatio adducitur, & reiicitur nu.18.19. & 20.*

21 *Dubitandi ratio ad* d.l.3. §. cùm ex cauſa *petitur ex* l.2. D. de pignor. act.

22 *Alia ratio dubitandi ex* l. quoties, C. de rei vendicat.

23 *Vera decidendi ratio ad* tex. in d.l.3. §. cùm ex cauſa, *& num.24.25.*

26 *Ad* l. actio 47. D. de negot. geſt. *referuntur DD. qui eam explicant.*

27 *Ratio ad* l. quoties, C. de rei vendicat. *quæ tamen in hypothecis non procedit, nu. 28. & in re data in ſolutum, nu.30.*

29 L. ſi non dominus 14. D. qui potiores *remiſſiuè.*

31 L.3. §. cùm ex cauſa, verſ. ſi non creditor, *explicatur.*

32 *Refe-*

Digitized by Google

32 *Referuntur* DD. *qui explicant materiam* tex. in l.licèt 7.C.qui potiores.

CAP. XIV.

1 SVperiori valdè cohæret ſpecies illa, cùm quis ex propria pecunia creditori ſatisfecit, neque cum eo quidquam de ſubrogatione conuenit. Hic autem agimus de extraneo ſoluente, *ſequenti* verò *capite* diſputabimus, quid dicendum ſit, quando ſolutio à poſteriori creditore facta eſt. Verùm monendi ſumus, nos hoc loco minimè tractare de eo, qui tanquam emptor creditori ſoluit, quem conſtat in perſonalem, & hypothecariam actionem ſuccedere, *l.emptor* 5.*C.de hæredit.vel actione*, *l.in ſolutum*, *C.de act. & obligat.Bart.in l. Ariſto*, *num*.2. *D. quæ res pignor.* Neque rurſus de eo, qui ſoluit nomen debitoris comparando, cui tàm perſonalis, quàm hypothecaria acquiritur, *l.ſi à creditore* 7.*C.de act.& oblig. Bald.in l.*1. *num*.1. *& ibi Salicet.num* 2. *Alberic.num*.1.*C. de his, qui in priorum*, *Ioan.Bapt. de pignorib. cap.* 32. *nu*.14. *Aſinius de execut.*§.7.*cap*.55.*n*.4.

2 Sed potiùs de eo, qui pro debitore tanquam negotium eius gerens, creditori ſatisfecit; & tunc nemo ambigit, ſoluentem negotiorum actionem habere, ſi nullum mandatum præceſſit, *l.*3. *C. de negot.geſt. l. ſoluendi* 41. iuncta *Gloſſa ibi D.eod. tit.l. res obligata*, *C. de pignorib. Bald.& Albericus in l.* 1.*num*.1. *C. de his, qui in prior.cred.Salicet.ibi à num.* 2. *Crauetta conſ.*706. *num*.1 *lib*.4. *Auguiſſola conſ.*36.*num*.5.*lib*.3.*Surd. conſ.*183.*num*.17. *Franchis deciſ.*134.*nu* 8.*Meirer. de pignorib cap*.32.*num*.15. *Gratian. diſcept*.117 *n.* 7 *Dom.D.Thomas de Carleual* 2.*tom.de iudic.tit.* 3.*diſp*.35.*n*.8.

3 Quod etiam obſeruatur, quando ſolutio ſimpliciter facta eſt, *Ripa in l.ſi ventri.* §.*vlt.nu.* 8.*D.de priuileg.creditor. Surd.d.conſ.*183.*num*.18. intercedente verò mandato debitoris, ſoluenti aduerſus eum mandati actio conceditur, *Iacob. de Arena ad tit. C.de his, qui in prior.creditor.*

4 Rurſus etiam apud omnes in confeſſo eſt, ſimpliciter ſoluentem in ius hypothecæ non ſuccedere, iuxtà *text. in l.*1.*D.quib. mod.pign.l.* 1.*& *2.*C.de his, qui in priorum*, facit regula *text. in l. Ariſto, D. quæ res pignor.* & docent omnes, quorum nuper meminimus, *Bald.& Salicet.in l.ſi cùm pecuniam, C. de priuileg. Fiſci, Connan. lib*.4.*comment.cap*.17. *num*.12. *P. Gregor. lib.* 23. *ſyntagm.cap*.12.*num*.2. *Anton. Faber lib.* 8. *tit*.9. *deſin.* 2. *Balduin. de pignorib. cap*.19. *Aſinius de execut.*§.7. *cap*.55. *num*.4. Et vltra eos *Gutierrez allegat*.4.*num*.7.*Gaſp.Rodericus lib*.2. *de reddit.q.* 14.*num*.21. *Gabriel.conſ.*82. *num*.3. *lib*.1. *Gratian. diſcept*.177.*n*.22.*& diſcept*.269.*n*.2.

Quod expeditius procedit quando ſolutio 5 proprio nomine facta eſt, *Gloſa in d.l. Ariſto, verb.pignus, D.quæ res pignor.& ibi Bart.q.*2.*n*.2. *Gratian.d.diſcept.*117. *à num*.16. Et quod ad inſtitutum attinet, non eſt ſeparanda perſona fideiuſſoris ab alio extraneo, *Surd.conſ.*444. *nu.* 19. *lib*.3 vbi reprehendit *Gloſſam in l. mandati, C.de fideiuſſorib.* contrarium exiſtimantem.

In eo difficultatis cardo vertitur, an is, qui 6 ex propriis nummis creditorem dimiſit, ſaltim in priuilegium perſonalium actionum ſuccedat. Nam *Gloſa in d.l.ſi cùm pecuniam, C. de priuileg. Fiſci*, & nonnulli ex ſupra adductis, dumtaxat actionem mandati, vel negotiorum geſtorum ſoluenti tribuunt, ſic interpretantes *text. in l ſi cùm pecuniam, C.de priuil. Fiſci*, vt quod ibi de actione perſonali dicitur, ad actionem negotiorum geſtorum, vel mandati referatur, *Meirer.de pignorib.c.*32.*n*.15.

Hæc tamen traditio mihi nunquam arri- 7 dere potuit, verius exiſtimanti, eum, qui creditori ſatisfecit, in actiones perſonales priuilegiarias eidem competentes, ſuccedere, vt docet *Gloſ.in d l. Ariſto, verbo debet, D. quæ res pignor.&* ibi *Bart.à num*.4.*Gloſ.magna in d.l.*1.*C. de his, qui in prior.* & ibi *Cynus num*.1.*Bald.nu.* 1.*Salicet.num*.4. ſequuntur *Ripa in l.ſi ventri*, §. *eorum, num.* 2. *D. de priuileg. creditor. Cuiac. in recit.ad tit.C.de his, qui in priorum, P.Gregor. d. lib*.23.*cap*.12. *num*.2. *Surdus*, qui eleganter proſequitur *d.conſ.*444.*à nu*.10. *Coſta de facti ſcientia, & ignorantia, cent.*2.*diſtinct*.73.*n*.1. *Barboſa in l.poſt dotem, num*.61.*D.ſolut.matr.* vbi aduertit, tranſire priuilegia cauſæ, non perſonæ tributa, iuxta *l. ex pluribus* 42. *D. de admin. tutor. Aſinius de execut.*§.7.*cap*.55.*nu*.4.*Gratian.diſcept.* 269.*à num*.1.

Hæc autem ſententia euidenter confirma- 8 tur ex *text.in l.*2.*D. de ceſſione bonor.* vbi ſi quis ita contraxerit, vt eius pecunia perueniat ad antiquiorem creditorem, in priuilegium actionis perſonalis ſuccedit. Quod etiam obſeruatur, ſi expreſsè de conuentione non appareat, ſed ex temporis breuitate præſumatur, *l.ſi ventri*, §.*eorum*, *D.de priuileg.creditor.* Atqui nihil intereſt, an quis mutuam pecuniam præſtet debitori ad extinguendum debitum, an ipſe ex propriis nummis creditori ſatisfaciat, vt benè conſiderat ſubtilis *Fulgoſius in l.* 3. §. *cùm ex cauſa, num*.4. *D. qui potiores in pignor. Regens de Ponte conſ.*87.*num*.16.*lib*.1. *Surd.d.conſ.* 444. *num. final.* igitur fateamur neceſſe eſt, eidem actiones perſonales priuilegiatas acquiri, licèt reales non acquirantur, propter rationem *text.in l. Ariſto, D.quæ res pignor.*

Neque dicas, *textum in d.l.*2. *D. de ceſſione* 9 *bonor.* intelligendum eſſe de actione perſonali mandati, vel negotiorum geſtorum. Quoniam

cùm huiuſmodi actio nunquam competierit, & *Vlpianus* ibi doceat, eum, cuius pecunia ad creditorem peruenit, quod attinet ad perſonales actiones, in eius locum ſuccedere, neceſſariò accipi debet de actionibus perſonalibus priuilegiariis creditori competentibus. Quod apertius exprimitur *in d.l.ſi ventri*, §.*vlt.* Alioquin enim niſi ſoluens etiam in priuilegium ſuccederet, inutilis eſſet ſucceſſio, cùm ex propria perſona habeat actiones, mandati, vel negotiorum geſtorum, & in perſonalibus creditoribus, ſecluſo priuilegio prioritas temporis non attendatur, *l.aſsiduis* 12.*C.qui potiores in pignor. Dynus in regula qui prior, in 6. Ripa in l. priuilegia, num.*3.*ff.de priuileg.creditor. Carrotius de excuſſ.bonor.*2.*p. q.*59. *Coſta de remediis ſubſidiariis, remed.*38.*num.*9. *Gayl.lib.*2.*obſeruat.cap.* 25 *num.*14. *Balduin.de pignorib.cap.*19. *Euerard. conſ.*209. *num.*6. *Flores Diaz de Mena lib.* 1. *variar.q.*6.*n.*1. vide tamen *text. in l. pupillus* 24.*ff. quæ in fraudem creditor.*

10 Vndè primò intelliges *text.in l.*1.*C. de his, qui in prior.creditor.* vbi dicitur, eum, cuius pecunia ſine pacto ſubrogationis ad creditorem peruenit, *non omnino in locum creditoris ſuccedere.* Quibus verbis ſignificatur, ſoluentem partim ſubrogari loco creditoris: partim verò non ſubrogari. Quod quidem veriſſimum eſt, quia quod attinet ad priuilegia actionum perſonalium, ſoluens loco creditoris ſubſtituitur, etiam in Paulianam reuocatoriam ſuccedit, *l.niſi* 16.*ff.quæ in fraud. creditor.* Et quod attinet ad ius, & priuilegium retentionis, de quo *in l.Iulianus* 13 §.*offerri, ff. de act. empt.* cuius virtute etiam hypothecariis creditoribus potior erit, *Anton. Faber in ſuo C.lib.*8.*tit.*9.*definit.* 2. quod tamen ſecus eſt quod attinet ad iura realia, atque ita in aliquo ſuccedit, hoc eſt, in priuilegium actionis perſonalis, non tamen omninò, quia non acquirit hypothecariam, vt optimè aduertit *Surdus d.conſil.* 444. *num.*16.*lib.*3.

11 Secundò ex ſuperioribus apparet, eum, qui creditori ſatisfecit, duplicem perſonalem actionem habere: alteram mandati, vel negotiorum geſtorum ex propria perſona, vt ſupra diximus, alteram ex perſona creditoris, in locum cuius ſucceſſit, vt ſupra etiam diximus, & rectiſſimè obſeruat *Surd.d.conſ.*444.*nu.*17.

12 Neque his obloquitur *text. in l. mandati* 14. *C.de fideiuſſorib.* quoniam etſi ibi dicatur, fideiuſſori actionem mandati competere, non tamen indè colligitur, denegari eam actionem, quæ ex perſona creditoris ſoluenti conceditur, iuxta *d. l.* 2.*ff. de ceſſion.bon. d.l.ſi ventri*, §. *eorum*, *ff. de priuileg. credit.* quamuis *Accurſ. ibi*, & *Salicet. numero* 5. contrarium perperàm opinentur, quos meritò reprehendit *Surd. d. conſil.*444.*numero* 19. vbi adducit *Peregrin.lib.*6. *de iure Fiſci, tit.* 7. *num.* 8. idem ſentientem, & vlteriùs cum iudicio animaduertit *in d. l. mandati*, ideò de actione perſonali creditoris non tractari, quia fortaſſe creditor non erat priuilegiarius, ac propterea nihil fideiuſſoris intererant, ex creditoris perſona agere, cùm tantumdem actione mandati conſequi potuiſſet, quapropter de eo ſolo quæſtio erat, an fideiuſſor in ius pignoris ſuccederet, quod tamen negat *text.in d.l.mandati* 14. quia non poteſt in ius pignoris ſuccedere, qui ſibi de pignore non conuenit, *l. Ariſto, ff. quæ res pignor.*

Tertiò deducitur, *text. in d. l. ſi cùm pecuniam, C. de priuileg. Fiſci*, neceſſariò intelligendum eſſe de actione perſonali priuilegiata, quæ Fiſco competebat. Nam ibi mulier de prælatione cum Fiſco contendens, non poterat ex perſona ſua actione negotiorum geſtorum, vel mandati agens aliquo colore prætendere ſe Fiſco potiorem eſſe, cùm in perſonalibus prioritas temporis non attendatur, vt ſupra diximus. Maximè quia Fiſcus gaudet prælationis priuilegio, cuius virtute omnibus perſonalibus creditoribus præfertur. Deducebat igitur mulier Fiſci priuilegium, in cuius locum propter ſolutionem eidem factam ſucceſſerat, iuxta *d.l.*2.*ff.de ceſſione bonor. d.l.ſi ventri*, §. *eorum*, *ff.de priuileg.creditor.* Et ideò *Imperator* vt oſtenderet, potiorem eſſe Fiſci cauſam, ad hypothecariam ex nouo contractu locationis Fiſco quæſitam recurrit: Nam cùm mulier vtatur priuilegio Fiſci, ideò Fiſcus non poterat in perſonali eam vincere, niſi iure hypothecæ niteretur. Verùm ſi ex propria perſona mulier experiretur, non eſſet Fiſco neceſſe ad hypothecariam confugere, cùm in perſonali proculdubio virtute proprij priuilegij ſuperior eſſet, vt acutè conſiderat *Surdus d conſ.*444.*num.* 17.18. *&* 19.*lib.*3. 13

Quartò, ex his iam affulget interpretatio ad *textum in l.creditor* 12.§.*ſi quoniam, ff.qui potiores in pignor.* vbi ſcribitur, eum, qui litis æſtimationem ſoluit, perindè ſecũdo creditori, teneri ac ſi priori pecuniam debitam ſoluiſſet, nam cùm is, qui priori ſoluit, dumtaxat in actionem perſonalem competentem ſuccedat, vt ſupra tradidimus; ſi poſterior creditor hypothecarius cum ſoluente experiatur, proculdubio ſuperior erit, cùm ſemper creditor pignoratitius perſonali præferatur, *l.eos, qui* 9.*C. qui potiores in pignor.Gloſa in l. priuilegia, & ibi Ripa in fine, ff.de priuil.credit. Euerard. conſ.* 209. *n.*6. etiam in his rebus, quæ à Chirographariis peruenerunt, *l.procuratoris* 5.§.*ſed eſt quæſitum, verſ.tamen, ff.de tributor. act. Caſtrenſ. conſ.*245. *num.*3.*lib.*1. 14

Et hinc apparet, *Baldum, & Fulgoſium in d.*§. *ſi quo-* 15

Digitized by Google

ſi quoniam, aliàs *ſi quando*, dum ex eo colligunt ſoluentem creditori non ſuccedere in eius locum, neceſſariò intelligendos eſſe in eo, quod attinet ad actionem hypothecariam, & ius pignoris, de quo in eo titulo tractatur: Alioquin enim eorum ſententia falſa eſſet, nam is, qui ex nummis ſuis creditori ſatisfacit, proculdubio in priuilegia actionum perſonalium ſuccedit, *d.l.1.C.de his, qui in priorum*. An verò is, qui priorem creditorem ex pecunia ſua dimiſit, ſaltim retentione vti poſſit, diſputabimus infra *cap.*peculiari.

16 Verùm hic difficultatem mouere videtur *text.in l.3.§ cùm ex cauſa, D. qui potiores in pign.* vbi quidam mandante Titio prædium comparauit, & Titius antequam ei poſſeſſio traderetur, id primo creditori ſuo pignori dedit, poſt adeptam verò poſſeſſionem idem prædiũ denuò ſecundo, pignori dedit, & refert *Papinianus*, prioris creditoris cauſam potiorem eſſe, illa tamen exceptione adiecta, *ſi non creditor ſecundus pretium ei, qui negotium geſſerat, ſoluiſſet.* Quibus verbis apertiſſimè probatur, ſecundi creditoris cauſam meliorem eſſe, ſi ex eius pecunia ſatisfactum ſit ei, qui prædium mandato Titij emit. Quò effici videtur, eum, cuius nummis antiquior creditor dimiſſus eſt, cæteris præferri, cum emptor prædij reſpectu Titij neceſſariò creditoris iure cenſendus ſit.

17 Neque audiendus eſt *Coſta in tract. de facti ſcientia, & ignorantia, cent.2. diſtinctio.73. nu.6.* qui putat, *Papinianum* intelligendum, quando ſecundus creditor, qui emptori ſoluit, in actu ſolutionis ceſſionem impetrauit, iuxtà *text. in l. Modeſtinus 76. D. de ſolutionib.* vel quoad prælationem in perſonalibus, iuxtà *text. in l. 2. D. de ceſſion. bonor.* vel deniquè quoad excipiendum, & retinendum, ſi prædium penès ſecundum reperiatur, iuxtà *tex.in l.1.D.quibus mod.pignus.*

18 Nam apud *Papinianum* nulla extat ceſſionis mentio, & nihil, iudicio meo, tàm alienum eſt à mente *Papiniani*, quàm ceſſionem ibi confingere, quoniam *Papinianus* acutiſſimi ingenij vir voluit ſignificare, eo caſu, quo ſecundus creditor pretium ſoluiſſet emptori, ob peculiarem, & latentem iuris rationem ſecundi cauſam potiorem eſſe. Porrò ſi ibi ceſſio interueniſſet, nemo tam ſupinus eſſet, qui dubitaret, ceſſionarium in omne ius cedentis ſuccedere, iuxtà ea, quæ infra tradēmus.

19 Neque rurſus *Papinianus* de priuilegio actionum perſonalium accipi poteſt, cùm tota eius diſputatio ad prælationem ex cauſa pignoris pertineat, vt ex eius verbis perſpicuè apparet; eo magis, quia ſecundus creditor non eſſet potior, etiam ſi ei actiones perſonales emptori competentes acquirerentur; cum primus ratione pignoris ei quæſiti præferendus eſſet, *l. eos, qui 9. C. qui potiores in pignor.* notant *Balduin.de pignorib.c.19.Petr. Gregor.lib. 23.ſyntagm.c.12.nu.1.*

Neque tandem *Papinianus* de iure retentionis diſputat, ſed de iure potioritatis in pignore, vt ex eius verbis apparet, idque apertiùs infra conſtabit. 20

Quarè, vt *Papiniani* mens, atque eius elegantia detegatur, obſeruandum eſt, meritò dubitatum fuiſſe à *I.C.* in ſpecie, de qua in *d.l. 3.§.cùm ex cauſa*, an prioris, an poſterioris creditoris cauſa in pignore potior eſſet. Nam Titius eo tempore, quo primo rem pignori dedit, nondum eius dominium fuerat adeptus, quoniam res empta mandato meo per procuratorem non aliter mea efficitur, quàm ſi mihi tradita fuerit, *l. res ex mandato 59. D. de acquir. rer. domin.* & conſequenter non poterat Titius eam pignori obligare, *l. 2. D. de pignor. act. l. quæ prædium 6. C. ſi aliena res pignor.* vel ſaltim eo tempore debilius ius habebat, vt conſiderat *Bald.in d.§.cùm ex cauſa.* 21

Accedit eo, nam Titius nuda conuentione prædium primo obligauit, hoc enim ſignificant illa verba, *id pignori dedit*, quæ ad nudam conuentionem, non ad traditionem referenda ſunt, vt aduertit *Cuiac. lib.11. reſponſor. Papinian.in d.§. cùm ex cauſa*, quod & alibi ſæpe contingit, vt notat *Petr. Faber.lib.3. Semeſt.c.11.* poſteriori verò creditori rem tradidit, atque ita dicendum videbatur, hunc melius, atque potentius ius in pignore conſecuturum, argumento eius, quod in contractu venditionis reſcribitur *in l.quoties, C. de rei vendicat. l 50.tit. 5.partit.5.* quæ iura latè exornant *Couar. lib. 2. variar.cap.19. Anton.Gomes lib.2.var.cap.2.num. 20. Gutierrez de iuramento 1.p.cap.30. Molina de iuſtit. tract. 2. diſp. 369. Barboſa in rubrica 2. p. num.85.D.ſolut. matr. Cauedo 2. p. deciſ.30.num. 9. Valaſcus conſult. 172. num. 5. Gammadeciſ.130. Ant. Faber de errorib. decad. 24. error 10. & decad. 86. error. 1. & ſequentibus, Benedict. Pinel. lib.1. ſelectar.cap.18.num.2. & 10. Fachine. lib.2. controu.cap 33. Menoch.conſ.153.à num.62.Caldas tract.de emptione, cap.11.num 9.* 22

His tamen rationibus nihil commotus eleganter reſpondet *Papinianus*, primi creditoris cauſam potiorem eſſe, namquamuis res ex mandato meo empta, non aliter mea efficiatur, quàm ſi mihi tradita fuerit, *d. l. res ex mandato 59.D.de acquir.rer.dom.l.2.C.de iis, qui à non domino manumiſſ. ſunt*, niſi fortè dominus eam meo nomine procuratori tradiderit, cupiens in me dominium transferre, *l. qui mihi 13. D. de donationib. l. ſi procurator 13. D. de acquir. rer. domin.* mihi tamen quæritur actio mandati, cuius virtute poſſum procuratorem 23

Digitized by Google

ad dominij tranſlationem vigere, *l. ſi procuratorem* 8. §. *vlt. D. mandati, l. poſſeſſio* 49. §. 1. *D. de acquirend. poſſeſſ.*

24 Vndè propter hanc ſpem dominij nanciſcendi potuit Titius in ſpecie *d. l.* 3. §. *cum ex cauſa, D. qui potiores in pignor.* prædium pignori obligare, *l.* 1. *D. de pignorib.* vbi dicitur, quæſito dominio faciliùs pignus confirmari, *l.* 7. *tit.* 13. *part.* 5. *Neguſant. de pignorib.* 2. *p. membr.* 3. *num.* 5. *&* 6. *Gregor. Lopez in d. l. verbo, el Señor de ellas, Vaſquez in opuſculis moralib. tit. de pignorib. cap.* 2. *à num.* 16. (vbi defendit, id locum habere, ſiuè ex eo iure, quod ei competebat, qui obligauit, ſiuè ex alia cauſa, dominium ad eum peruenerit.) Nam quamuis id, quod ab initio inutile eſt, non poſſit iure directo ex poſt facto conualeſcere, *l. quod ab initio, D. de regul. iur.* Prætor tamen aduerſus eum, qui rem alienam pignori ſuppoſuit, vtilem hypothecariam concedit, ſi poſtea dominium pignoris ei quæritur, *l. rem alienam* 41. *D. de pignorat. act. l. ſi Titio* 22. *D. de pignorib.* de quorum iurium interpretatione, & concordia fortaſsè infra peculiari *capite* tractabimus.

25 In quo tamen cautio adhibenda eſt, nam ſi is, qui pignus obligauit, aliquam actionem ad illud conſequendum habebat, quæſito poſtea ei dominio, creditor etſi cognouiſſet rem alienam eſſe, vtili hypothecaria agere poterat, quam Prætor extra hunc caſum vix præſtabat ei, qui ſciens, & prudens rem alienam pignori accipiebat, *l. tutor* 16. §. 1. *in fine, D. de pignor. act. l.* 1. *D. de pignorib.* vbi aduertunt *Bart. & Antiquiores, Coñan. lib.* 4. *commentar. cap.* 13. *num.* 7. *Neguſant. de pignorib.* 3. *membr.* 2. *p. num.* 52. eiuſque diſcriminis rationem petitam ex *d. l. tutor.* 16. §. *contrariam, D. de pignorat. act.* proponit *n.* 6. Adde aliam traditam ab *Ant. Fabro lib.* 20. *coniect. cap.* 17. quia non poteſt videri ab alio deceptus, qui ſe ipſum decepit, *l. nam ſi actor* 26. *D. de rei vendicat.*

26 Neque ad rem pertinet, Titium eo tempore, quo rem primo obligauit, debilius ius habere, cùm id poſtea acquiſito dominio fuerit confirmatum, *l. rem alienam* 41. *D. de pignorat. act. l. ſi Titio* 22. *D. de pignor. l. apud Celſum* 4. §. *ſi à Titio, D. de doli exceptione.* Et quamuis hoc caſu vtilis actio, non directa concedatur, vtraque tamen eiuſdem eſt poteſtatis, & eundem habet effectum, *l. actio* 47 *D. de negot. geſtis,* de cuius *textus* intellectu videndi ſunt *Cuiac. lib.* 15. *obſeruat. cap.* 11. *Anton. Faber lib.* 4. *coniectur. cap.* 7. *Gaſp. Schiphordeger. lib.* 3. *Forenſ. tract.* 23. *q.* 27. *&* 28. *Ant. Pichard. in* § *actionum, q.* 1. *à num.* 17 *Inſt. de actionib.* latè *Oſualdus Hilligerus. ad Donelluin lib.* 21. *comment. cap.* 2. *litera I.*

27 Rurſus etiam exemplum emptionis moueте non debet, quoniam in eo contractu agitur de dominio transferendo, *l. cum manu* 80. § *vlt. D. de contrah. empt.* Porrò quamuis ſolo conſenſu emptio perficiatur, *l.* 2. *D. de obligat. & act.* dominium tamen rei venditæ, niſi præuia traditione, non transfertur in emptorem, *l. traditionibus* 20. *C. de pactis,* §. *per traditionem, &* §. *venditæ quoque, Inſtit. de rer. diuiſ.* atquè ideò in iure dominij is potior eſt, non cui priùs vendita, ſed cui priùs tradita eſt, *l. quoties C. de rei vendicat. Cephalus conſil.* 397. *numero* 82. *libro tertio*; nam cùm venditor ante traditionem dominus maneat, ſi rem alij vendiderit, & tradiderit, eum dominum facit, *l. quod tibi, C. de hæredit. vel actione.*

Quod ſecus eſt in pignore, nam pignus duobus modis conſtituitur: interdum nuda conuentione: interdum verò accedente rei traditione, *l.* 1. *D. de pignorat. action. Neguſant. de pignor. membr.* 3 6. *p. numer.* 35. *Balduin. eod. tract. cap.* 19. *Mantica lib.* 11. *de tacit. tit.* 3. Verùm traditio nihil obligationi adiicit, ius pignoris non auget, vt rectè aduertit *Cuiac. lib.* 11. *reſponſor. Papiniani in d. l.* 3. §. *cum ex cauſa,* & regula *text. in d. l. quoties, C. de rei vendicat.* in hypothecis, & pignoribus non procedit, vt notant *Iaſon ibi n.* 11. *Oſaſcus deciſ.* 133 *nu.* 4. *Ant. Faber de error. pragm.* 4. *p. decad.* 86. *err.* 9. nam nuda conuentio ad rem pignori ſubiiciendam potens eſt, *Bart. Bald. & Salicet. in l. ſi tibi,* §. *de pignore, D. de pactis, Corneus conſ.* 237. *lib.* 1. atque ideò melior creditorum cauſa non ex traditione rei, ſed ex partium conuentione æſtimanda eſt, *l.* 2. *C. de remiſſ. pignor. l. & quæ nondùm* 15. *in princip. &* §. 1. *&* §. *vlt. D. de pignor. l. qui balneum* 9. *l. potior.* 11. *l. ſi prior* 13. §. *vlt. D. qui potiores,* notant *Ioan. Faber in d. l. quoties, in princip. & ibi Cynus, & Bald. numer.* 4. *Salicet. & Caſtrenſ. numero* 2. *Iaſon numero* 11. *Neguſant. de pignor. membr.* 1 5. *p. numero* 46. & *membr.* 2. 5. *p. num.* 5. *Mantica lib.* 11. *de tacit. tit.* 22. *num.* 2. *Ripa in l. priuilegia, nu.* 26. *D. de priuileg. creditor. Natta conſ.* 436. 28

Niſi in eleganti ſpecie, quam proponit *Paulus in l. ſi non dominus* 14. *D. qui potiores in pignor.* quam explicant *Balduin. de pignor. cap.* 19. *Cuiac. lib.* 7. *Digeſtor. Iuliani in l. ſiue* 9. §. *ſi duobus, D. de publiciana,* latè *Ant. Faber d. decad.* 86 *error.* 9. & nos infrà commodiori loco fortaſſis agemus. 29

Qua etiam ratione in re data in ſolutum poſteriori, quæ alteri priùs erat obligata, locum non habet regula *textus in d. l. quoties, C. de rei vendicat.* docent *Bald. conſ.* 198 *à num.* 4. *lib.* 1. & cum aliis *Cephalus conſ.* 397. *à nu* 83. *lib.* 3. *Sfortia conſ.* 100. *num.* 10. 30

Subiungit tamen *Papinianus in d. l.* 3 §. *cùm ex cauſa, D. qui potiores in pignor.* cauſam ſecundi creditoris 31

Digitized by Google

creditoris meliorem, & potiorem eſſe, ſi is procuratori pretium rei emptæ numerauit. Nam nihil intereſt, an ſecundus creditor mutuam dederit pecuniam Titio ad prædij comparationem, an pretium eius procuratori ſoluerit, vt rectiſſimè docet *Regens de Ponte conſ. 87.n.26.lib.7.*

32 Porrò creditor, cuius pecunia res emitur, omnibus alijs creditoribus, etiam expreſſam hypothecam habentibus præfertur, *l.vlt.* §. 1. *D.qui potiores in pignor.* ſi modò nominatim de pignore ſibi in re empta quærendo conueniat, *l.licet 7.C.eod. tit. auth. de æqualitat.dot.* §. *his conſequens eſt. collat.* 7. apud Hiſpanos *l.* 30. *tit.*13. *part.*5. explicant poſt *Antiquiores in d.l. licet Afflictis deciſ.*306. *& ibi Vrſillus, Neguſant. de pignorib.* 5.*part. membr.*2. *à numer.* 17. *Couar. lib.*1. *var. cap.*7.*num.*2. *Gutierrez lib.* 3. *pract. q.* 99. *Flores de Mena lib* 1.*variar. qu.*6. *art.*3.*num.* 13. *Barboſa in l.ſi cùm dotem* 21. §. *vlt.à num.*34. *D.ſolut. matrim.* cum pluribus *Caſtillo libr.*3. *controuerſiar. cap.*8. *Ponte deciſ.*34.*à num.*3. *Ant. Faber lib.*8. *Codicis,tit.*8. *definit.*10. *Gayl. libr.* 2. *obſeruat. cap.*12.*&* 15. *Gratian. diſcept.* 670. *à numer.*1. *Aſinius de executionib.* §. 7.*cap.* 14. *à num.* 1.*Cauallos communium contra communes,q.*744. *à num.*1.*Molina,de iuſtit.tract.*2.*diſputat.*536.*nu.* 13.nouiſſimè, & eleganter *Dom. D.Thomas de Carleual.tom.*2.*de iudic.lib.*1.*tit.*3. *diſput.* 28. *per totam*, quibus addo *Merendam lib.*5. *controuerſ. cap.*43.*Ioannem Dominicum Gaito tract. de credit. cap.*4.*à num.*1201. *cum ſequentib.& in appendice d.cap.*4.*n.*20.

ARGVMENTVM.

De poſteriori creditore antiquiori ſoluente, an in eius ius, & locum ſuccedat, etiam ſi nullum pactum interueniat.

SVMMARIA.

1 *Differentia inter creditores hypothecarios, & chirographarios.*

2 *Creditor pignoratitius ſi priori ſoluat, ſuccedit in eius ius, & locum.*

3 *Idem ſi per compenſationem ſatisfaciat.*

4 *Debet tamen & ſortem principalem, & vſuras ſoluere, & n.*5.

6 *Creditor verò prior tenetur recipere, niſi poſteriori offerat, n.*7.

8 *Oblatio tamen verbalis non ſufficit, niſi creditor eam recuſet, num.*9. *Quid ſi iuſtam cauſam recuſandi habeat, num.*10.

11 *Prior creditor ſi pignus poſſideat, poteſt poſteriori offerre. Quid ſi tertius poſſideat, numer.*12.

13 *Quomodò procedatur in petitione iuris offerendi, remiſſiuè.*

14 *Succeſſio operatur pro quantitate creditori ſoluta tantùm.*

15 *Et reſpectu iuris antiquioris creditoris dimiſſi.*

16 L.vlt.D.quib.mod.pign. *conciliatur cum* l. tutor 41.§ Lucius.D.de vſur.

17 L. ſi pignori 29.D.famil.erciſcund. *ſummè difficilis eſt, ex* Cuiacio.

18 *Poſterior creditor ex vi prioris creditoris poterit pignus diſtrahere, non obſtante contraria conuentione.*

19 Regula quod alicui lib.6 *quando non procedat.*

20 *Quid ſi poſterior creditor patiatur pignus diſtrahi, vt priori ſatisfiat.*

21 *Prior creditor poſteriori non tenetur pignoris poſſeſſionem tradere.*

22 *Et quid in fideiuſſore, explicatur,* l.2.C. de fideiuſſorib.*contra* Viuium.

CAP. XV.

CVm quærimus, an ſi poſterior creditor 1
antiquior ſine aliquo pacto ſuccedendi ſoluat, in eius ius, & locum ſuccedat, magnum diſcrimen eſt inter creditorem hypothecarium, & chirographarium, de quibus ſeparatim ſuo ordine breuiter noſtro more deſpiciamus.

Et ſanè, quod attinet ad creditorem hypothecarium, ſi is antiquiorem creditorem 2
dimittat ſuis nummis, non ſolùm ſi per ſubrogationis pactum ſibi proſpiciat, *l.ſi prior* 13 §. *à Titio, D. qui potiores in pignor.* ſed etiam ſine aliqua conuentione in locum dimiſſi ſuccedit, *d.l.ſi prior,* §.*ſi tertius, l.*1.*l. diuerſis* 8.*C.eod. tit.l.vlt.C.de his, qui in prior.* & ſuam confirmat hypothecam, *l.prior* 5. *C. qui potiores in pignor.* Docent *Bart. in l. Ariſto, num.*1. *D.quæ res pignor.Bald. Alber.Salic. in l.*1.*oppoſit.* 2. *C. de his, qui in prior.Bald.conſ.*190.*num.*2. *lib.*5. *Ripa reſponſ.*10.*in fine,tit.de iure emphyt.lib.*2. *Anguiſola conſ.*36.*num.*5.*lib.*3.*Corn.conſ.*245.*num.*13 *libr.*2. *Neguſant. de pignorib.*2.*membr.*5.*par.num.* 29.*& membr.*3. 5.*par.num*13. *Afflictis deciſ.*259. *num.* 2. *Oſaſchus deciſ.*135.*num.*2. *Franchis deciſ.* 134. *numer.* 3. *Regens de Ponte conſ.* 87. *num.* 2. *libr.*1. *Mantica lib.* 11. *de tacit. tit.* 28 *num.* 8. *Cephalus conſ.*397.*num.*30.*libr.*3. *Gayl. libr.*2. *obſeruat.cap.* 18.*num.*12. latè *Carrotius de oblationibus* 2 *part. q.*12.*Barboſa in l.poſt dotem,num* 61.*D. ſol. matr. Anton.Faber lib.*8.*tit.*9.*defin.*2. *Gratian. diſcept.* 117.*& in addit.ad deciſ.*217.*num.* 4. *Olibanus in*

Digitized by Google

addit. ad Monticulum 2.*par.lib.*1.*cap.*29.*num.*29. *Balduin.de pignorib.cap.*19.*Dom.D. Thomas de Carleual.tom.*2.*lib.*1.*de iudic.tit.*3.*diſput.* 35.*numer.*3.

3 Quod etiam locum obtinet, ſi poſterior creditor per compenſationem priori ſatisfecerit, *l.ſi debitor* 4. *D.qui potiores in pignor.* vbi *Bart.* quod ſpeciali nota dignum eſt, cùm etiam id, quod natura debetur, veniat in compenſationem, *l. etiam*, *D.de compenſat.* quamuis peti nequeat, *l. iuriſgentium* 7.*igitur nuda*, *D. de pactis*, notat *Mantic.d.lib.*11.*tit.* 28.*numero* 12.

4 Oportet tamen, vt poſterior creditor tam ſortem principalem, quàm interuſurium antiquiori ſoluat, ad hoc vt eius locum ſubeat, *l.grege* 13. §. *vlt. D. pignorib. l.*3. § 1. *D. qui potiores in pign.l.*2. *C.debitorem vendit.pignor. l.*1. *C.ſi antiquior creditor*, *l.*3 §.1.*D.de diſtract. pignor. Bart.in l. ſed ſi alia*, *num.*2. *D. de conſtit. pecun. Caſtrenſ. in l. item illa*, *num.*3. *&* 10. *D. eod. tit. Mantica d.tit.*28.*num.*38. *Franchis deciſ.* 12. *Lanarius conſ.* 29. *Fabius de Anna conſ.* 36. *Maſtrill.deciſ.* 119. *D. Riccius collect.* 689. item etiam expenſas litis, *Bald. conſ.*190.*num.*2.*libr.* 5. per *text.in l.ſi neceſſarias* 8. §.*vlt. D. de pignorat. act. Gratian.deciſ.*215.*num.*11. In vſuris verò compenſabuntur fructus percepti pro concurrenti quantitate, *Franchis deciſ.* 12. *Lanarius*, *conſ.* 29. *Fabius de Anna conſ.* 36. *Maſtrill. deciſ.num.*3. *D. Riccius collectan.* 689. *Carrot.de oblat.*2 *p.*9.11.*n.*14.

5 Et notandum, quod ſufficit offerre eas ſummas, pro quibus offerens eſt poſterior, *l.ſi prior* 13.*in principio*, *l.quærebatur* 20.*D. qui potiores in pignor.Neguſ.de pignor.*3.*membr.*5.*p.n.*11 *Hieron. Gabriel.conſ.*41.*n.*1.*lib.*2.

6 Antiquior verò creditor oblatam quantitatem recipere tenetur, *l.* 1 *C.eod. titul.* alioquin ſi poſterior ſortem principalem vſuris cumulatam obtulerit, depoſuerit, conſignauerit, hypotheca contra primum poterit experiri, *l.potior* 11. §. *vlt. D.eod.tit.* notant *Bart. in d.l. Ariſto num.*2.*Couar.lib.*4.*comment.cap.*18. *num.* 1. *Mantica d.tit.*28.*nu.*5. *Corneus conſ.* 445. *num.*14.*lib.*2. *Ponte conſ.*29.*num.*14.*lib.*1. *Carrot. de oblat.*2.*p.q.*12.*num.*11. quoniam eius locum præoccupat, *Capycius deciſ.*202. *num.* 5. *Amatis deciſ.*115. *num.*13. *Meirer. de pignorib. tit.* 10. *numer.*13.

7 Si tamen prior creditor velit offerenti ſatisfacere, & pignus retinere, præferendus eſt, cùm melior ſit cauſa anterioris creditoris poſſidentis, ex regula *text. in l. qua ratione* 9. §. *ſed non, vt in littore, D. de acquir.rer.dom.Rebuff.ad leges Gallicas, tit. de conſtitut. redditnum, art.*1. *Gloſſ.*8.*num.*35. *Afflictis deciſ.* 259. *Leo deciſ. Valentina* 129.*num.*3.*lib.*2. *Mareſcottus lib.* 2. *variar. cap.*136. *num.*9. *Carrot.d.*2.*p.q.*15. vbi explicat, quando prior creditor offerre poſſit, & hos caſus rectiſſimè diſtinguit *Regens de Ponte d.conſ.*29.*à n.*1.

8 Non tamen ſufficit oblatio verbalis, *l. acceptam* 19. *C.de vſuris*, *Bald.conſ.*25.*num* 8. *lib.* 1. *Meirer.d.tit.*10.*n.*5. quia vbi facto opus eſt, verba non ſufficiunt, *l.Iulianus* 13.§.*offerri*, *D. de act.emp.l.*1.§.*tuliſſe*, *D.ad Syllanianum*, *l. peculium* §.*vlt.D.de peculio*, *VVeſembechius conſ.*33.*n.*23.*lib.* 1.*Ioa. Baptiſta de pignor.cap.*33.*n.*7.

9 Niſi creditor factam oblationem recipere recuſauerit, & dixerit ſe nolle recipere, tunc enim verbalem ſolam oblationem ſufficere, docent *Gloſſa vlt.in cap.paſtoralis*, *de officio.ordinar. Bald.in l.*1. *num.*4. *C. ne liceat in vna*, *Cuman.in l.qui Roma.* 122. *in princ. D.de verb. oblig. Grammat.conſ.*107.*num.*15. *Capycius deciſ.*19. *nu.* 2. *Vrſillus ad Afflictum deciſ.* 205. *numero nono & decimo*, & cum pluribus *Surd. conſ.* 331. *à numero* 39. *Trentacinquius lib.*3. *variar. tit. de oblationib. reſolut.* 1. *Carrotius de oblat.* 2.*par. qu.* 12. *num.*11.*&* 1.*p. q* 7.*num.*3.*&* 4. *Barboſa in l.ſi mora*, *à num.*51.*D.ſolut.matrim.* vbi latè diſputat, & ante eum *Iaſ.in d.l. qui Roma*, *à num.* 8. quæ traditio firmari ſolet ex *l.fundus* 9. *D. de reſcin. vendit.*

10 Extra quem caſum, & alios, quos DD. nuper citati exagitant, regulariter neceſſaria eſt oblatio realis, & pecuniæ numeratio, *Carrot.d. qu.*7.*num.*4. vbi *num.*2. ſubiicit poſt *Bart.in l. cum ſeruus*, *D.de condit.& demonſtr.num.*3. non ſufficere oſtendere, pecuniam eſſe ſacculo incluſam, argumento *text.in l.*1.§.*ſi ciſta. D. depoſiti*, quo prætextu poterit creditor iuſtam cauſam recuſandi habere, in quo caſu, & aliis ſimilibus, in quibus creditor iuſtam cauſam recuſandi habens, oblatio verbalis non ſufficit, cum multis docet *Barboſa in d.l.ſi mora, numer.* 45. *Carrotius d.*1.*p.q.*7.*n.*6.*Pereira deciſ.*70. *nu.*8. *Surd.conſ.*96.*n.*29.

11 Sed quamuis oblatio realis, depoſitũ, autobſignatio facta à poſteriori creditore ſoleat eius iura confirmare, & iura prioris in eũ transferre: adhuc tamen ſi ponas, priorem creditorem poſſidere, poterit poſteriori offerre, ex eo, quòd in perſona prioris creditoris duplex ius inuenitur. Alterum, quod naſcitur ex hypotheca, & hoc eſt in poſteriorem transfuſum. Alterum, quod manat ex poſſeſſione, & hoc adhuc ſupereſt, & virtute poſſeſſionis poteſt velut alius quilibet poſſeſſor offerre, *Afflictis deciſ.*259.*num.*2 *Carrotius de oblationib.*2.*par.qu.* 16. *num.*4. *Staccia de commerciis* §.2. *Gloſſ.*5. *q.*3. *num.*87.

12 Hæc autem adeò procedunt, vt ſi ponas, tertium rem pignoratam poſſidere, & creditores in offerendo concurrere, adhuc in hac ſpecie

Digitized by Google

ſpecie antiquior creditor, cuius cauſa potior eſt, præferri debet, *Salicet. in l. cum notiſſimi, §. eodem, C. de præſcript. triginta, Neguſant. de pignor. 3. membr. 5. part. numero 18. Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore offerente, à num. 14.* vbi ſubiiciunt, non idem receptum eſſe, quando poſterior poſſidet, tunc enim ratione poſſeſſionis prælationis prærogatiua fungitur, & antiquior non auditur, vt conſtat ex *l. Paulus 12. §. 1. D. quib. mod. pign.* quod enim cuilibet poſſeſſori indulgetur, hypothecario creditori poſſidenti denegari non debet, vt benè conſiderat *Mantica d. lib. 11. de tacit. tit. 28. n. 18.*

13 Quomodò autem procedendum ſit in petitione iuris offerendi, etiam in cauſis feudalibus, conſulas, velim, *Maſtrillum deciſ. 217. per tot.* vbi latè rem proſequitur.

14 Diximus, poſteriorem creditorem in locum prioris ſuccedere, cui ipſe ſatisfecit. Sed hoc accipiendum eſt, pro quantitate tantùm ei exſoluta, *l. Claudius 16. D. qui potiores, Balduin. de pignor. capit. 19. Cuiac. in recitat. ad titul. C. de his, qui in priorum creditor. Aloyſius de Leo in l. 1. numero tertio C. eod. titul.* item & pro vſuris, *l. ſecundus 22. Cod. de pignorib. Carrot. d. 2. par. qu. 12. numero 10.* non tamen pro vſurarum vſuris, *l. ſi prior 13. §. ſciendum D. qui potiores in pignor.* vbi ea ratio redditur, quia non alienum, ſed proprium negotium geſſit.

15 Hæc itaque ſucceſſio tantùm operatur prælationem quoad ius antiquioris creditoris dimiſſi, non verò quoad debitum proprium eius, qui ſoluit *d. l. Claudius*, facit *textus in l. 3. §. cùm ex cauſa, D. qui potiores in pignor. Mantica d. lib. 11. tit. 28. num. vltim.* Et ratio apertiſſima eſt, nam ex eo, quòd poſterior ſuccedat in locum, & ius prioris pro quantitate ei ſoluta, eiuſque vſuris, nullum præiudicium aliis creditoribus irrogatur. Cæterùm ſine manifeſta creditoris antiquioris iniuria, non poſſet ſoluens in locũ primi, etiam quoad creditum proprium ſuccedere.

16 Hic tamen bellè quæri poteſt, an poſterior creditor, qui priori ſatisfecit, poſſit à debitore cogi, vt ſolidum, quod ex vna cauſa, vt putà ex proprio debito ei debetur, recipere? Mouet dubitationem *text. in l. tutor 41. §. Lucius, D. de vſur.* vbi ſcribitur, creditorem non teneri recipere partem debiti, ſed totum, explicant *Tiraquel. de retract. conuent. §. 23. Gloſſ. 1. num. 19. Dueñas regula 158. Menchaca lib. 1. illuſtr. q. 20. Anton. Gomes lib. 2. variar. cap. 10. à num. 3. Facbin. lib. 10. controuerſ. cap. 59. Hothoman. illuſtr. qu. 22. Morla in empor. tit. 8. qu. 8. Merenda libr. 1. controuerſ. cap 32.* At in ſuperiori ſpecie contrarium meritò reſpondet *Scæuola in l. vlt. D. quib. mod pignus*, ex eo, quod duo in propoſita re ſunt debita integra, quorum alterum totum potuit debitor ſoluere, non obſtante regula *text. in d. l. tutor 41. §. Lucius, D. de vſur.* quæ tantùm procedit in vno, & eodem debito. Ita rectè interpretatur *Accurſius in l. quidam 21. verb. ad accipiendum, verſ. item non obſtat, D. de rebus credit.* cui cæteri *Antiquiores* ſubſcribunt.

Quid autem, ſi creditor defunctus ſit, & vnus ex cohæredibus ab altero pignus ſpontè emat, aut à Iudice ſit adiudicatum, debitórne teneatur totum debitum ei offerre, an ſaltim cohæres partem debiti recipere cogatur, vide *textum* diſtinguentem inter adiudicationem, & emptionem pignoris *in l. ſi pignori 29. D. famil. erciſcundæ.* Quæ lex ſummè difficilis eſt, teſte *Cuiacio lib. 23. Pauli ad edictum in d. l. ſi pignor.* vbi affirmat, *eam legem eſſe mendis, & inani fuco Gloſſarum, & Interpretum reſperſam, eamque excuſiſſe illum deſpicantem non ſine moleſtia ſua, & Auditorum.* Sed quia ea lex deſiderat longiorem explicationem, ideò nunc ſuperſedeo, interim de eius intellectu adeundi ſunt *Antiquiores, ibi,* & *Cuiac. d. lib. 23. Pauli ad edict. ibidem*, vbi etiam *Ant. Faber in rationalibus ad Pandectas, Neguſant. de pignorib. 5. par. membr. .... à n. 22. vſque ad 37. Petr. Martreſius ad I. Conſultorum reſponſa cap. 20. per tot.* & nos fortè infra tractabimus. 17

Diximus, poſteriorem creditorem antiquiori ſoluentem, in eius locum ſuccedere, eodemque iure vti. Vnde conſequens fit, vt quamuis ipſe cum debitore conueniſſet, ne poſſet pignora diſtrahere, iuxta *textum in l. 4. D. de pignor. act. Paulum lib. 2. ſentent. tit. 5.* adhuc ex iure prioris ſibi quæſito poteſtatem pignoris diſtrahendi habere incipiet, *l. Ariſto, D. quæ res pignor. Salicet. in l. 1. num. 3. C. de his, qui in prior credit. Donell. de pignorib. cap. 19. Alba conſ. 215. num. 3. lib. 2.* tranſit enim in ſoluentem ius ipſum, quod antiquior habuit, vt contra *Accurſium in d. l. Ariſto* diſputauimus ſupra *cap. 1. n. 7.* 18

Vnde apparet, regulam illam, qua cauetur, quod alicui ſuo nomine non licet, nec alieno nomine licere, *l. neque C. de hæred. inſt. regul. quod alicui, de reg. iur. in 6.* non habere locum, quando variatur, aut circumſcribitur ratio impeditiua, *l. cùm hæreditate 55. D. de acqu. hæred. l. pater 38. §. quindecim, D. de legat. 3. l. cùm autem 23 §. vlt. & ibi gloſſ. verb. nocebit, D. de ædilit. edict. l. ſi communem 10. D. quemadmodum ſeruit. amittat. Iaſ. in l. ſi emancipata, num. 5. C. de collationib. Alba conſ. 215. num. 4. lib. 2.* quibus addo *textum* ſingularem *in l. 1. §. ſi ſit filius, D. de collat. bonor. l. cùm pater 77. §. euictis, D. de legat. 2.* iuncta interpretatione *Baldi, &* 19

Digitized by Google

Donelli in l.ſi alienam,num. 5. *C. de legat.* exornant *Bald.in l.*3.§.*ſed vtrum,D.de minorib.Bart. in d.l.ſi emancipata,num.*2. *Caſtrenſ.num.* 1. *Alexand.num.* 3. *Purpurat. num.*13. *Corn. numer.* 18. *Afflictis deciſ.*213.

20 Quod in creditore ſoluente admittimus, idem quoque locum obtinet in eo, qui paſſus eſt, rem ſibi obligatam diſtrahi, vt ex eius pretio creditori antiquiori ſatisfiat, & in eius locum ſuccedat. Nam priori dimiſſo, is in ius, & locum eius ſuccedit, & cæteris pro quantitate ſoluta potior inuenitur, *l.ſi prior* 13.§.*ſi tertius,D.qui potiores in pignor.* vbi obſeruant *Bart. Alberic.& Fulgoſ.Negusant.de pignor.* 3. *membr.* 5.*p.num.*10.*verſ.tertiò amplia, Mantica d.libr.*11. *tit.*28.*n.*6.*Aloyſius de Leo in l.*1.*n.*3.*C.de his,qui in prior.Balduin.de pign.c.*19.

21 Pro coronide huius capitis illud obſeruandum eſt, quòd licèt antiquior creditor teneatur poſteriori creditori pignoratitio offerenti iura pignorum cedere, non tamen ſimiliter cogitur transferre in eum poſſeſſionem pignoris, ita notabiliter poſt alios *Carrerius de oblat.*2.*par.qu.*16. *num.* 4. *Viuius deciſ.* 475. *per tot. libr.*3. vbi duabus rationibus acutè id confirmat.

22 Ab eodem tamen *Viuio* cauendum puto, dum *ibi num.*3. aliud in fideiuſſore dicendum eſſe contendit, motus ex *l.*2. *C. de fideiuſſorib.* Nam quod ſcriptum eſt in *d. l.* 2. ibi, *quia debet ius pignorum in eum transferre*, ad ius pignoris tantùm, non ad ius poſſeſſionis referri debet, quaſi ea tranſlatio nihil aliud ſit, quàm nominis venditio, vt diſertè ſcribitur in *l.cùm is* 36.*D.de fideiuſſoribus*. Quam noſtram interpretationem video placuiſſe ſubtili *Gaſpari Schifordegero lib.*3.*Forenſ.tract.*23.*quaſt.*14. poſt hæc ſcripta viſo, quaſi ex poſtliminio, qui etiam nominatim reprehendit *Viuium* conſtituentem differentiam inter fideiuſſorem, & ſecundum creditorem.

ARGVMENTVM.

De creditore chirographario priori creditori hypothecario ſoluente, an in eius locum, & ius ſuccedat, & quæ ſint differentiæ inter hos creditores, & in quibus conueniant.

SVMMARIA.

1 *Creditor chirographarius in ius pignoris non ſuccedit ſoluens anteriori pignoratitio.*

2 *Eius rei ratio petitur ex* l. Ariſto, D. quæ res pignor.

3 *Quomodo accipi debent* Fulgoſius, Crauetta, Ant. Faber, & Ripa, *& n.*4.5.*& 6.*

7 *Creditor pignoratitius ius offerendi habet, non ita chirographarius.*

8 *Quid ſi in chirographo adſit hypotheca bonorum.*

9 *Requiſita* l.ſcripturas, verſ.niſi, C. qui potiores in pign.*explicantur remiſſiuè.*

10 *Chirographarius offerre poteſt cauſa pignoris extinguendi, ſicut quilibet extraneus.*

11 *Quid ſi oblatio fiat ad excludendum creditorem pignoratitium.*

12 *Cuius rei duplex ratio affertur, & n.*13.

14 *Mora vſque ad ſententiam purgari poteſt, immò in cauſa appellationis offerri poteſt, & num.*15.

*Et poſt factam executionem, & n.*16.

17 *Quid ſi oblatio fiat ad conſequenda iura creditoris, cui offertur.*

18 *Debitor pro alio, ſi ſoluere cogatur, poteſt creditorem ad cedendum compellere.*

19 *Quid ſi iniuſtus poſſeſſor ad mandandas actiones creditorem vrgeat, vel ad actionum tranſlationem, n.*21.

20 *Iniuſtus poſſeſſor offerre poteſt cauſa pignoris liberandi.*

22 *Iniuſtus poſſeſſor non debet eſſe melioris conditionis, quàm extraneus à vitio immunis, & quare.*

23 *Chirographarius non poteſt offerre, vt ſibi creditor actiones cedat, in qua re notatur caſus ſingularis* Gaſparis Roderici.

24 *Alia differentia inter creditores hypothecarios, & chirographarios, & n.*25.

26 *Vterque creditor ſuccedit in priuilegia actionum perſonalium.*

27 *Examinatur quadam traditio* Caualcani *vſque ad finem capitis.*

28 *Beneficium cedendarum actionum ex legis benignitate competit.*

29 *Cautio fideiuſſoria vnicuique grauis eſt.*

30 *Creditor antiquior non cogitur pecunias in tuto loco reponere.*

31 *Cogitur tamen cauere de reſtituendo.*

32 *Idem, quando facit rem ſub haſta diſtrahi.*

33 *An eo nomine de euictione teneatur.*

34 *Creditor antiquior cui offertur nihil cauere debet.*

35 *Sed tantùm tenetur cedere iura ſua talia qualia.*

36 *Differentia inter fideiuſſorem, & ſecundum creditorem ex* Viuio, *qua tamen reiicitur.*

CAP. XVI.

QVæ in præcedenti capite tradidimus, 1 planè in creditore pignoratitio procedunt.

dunt. Nũc videmus, quid dici oporteat de cre-
ditore chirographario. Et ſanè ſi is credito-
ri antiquiori pignoratitio ſatisfaciat, in ius
pignoris non ſuccedit, iuxtà *textum*, quem
ſic interpretantur *Bald. ibi in l.* 1. *C. de his, qui
in prior. creditor. Ioann. Baptiſta de pignor. cap.*
32. *num.* 3. & quamuis ex eo loco non conſtet,
ſoluentem fuiſſe creditorem chirographa-
rium, & eum *textum* de extraneo ſoluente ac-
cipiant *Bart. Ioan. Fab. Salicet. ibidem, Ant. Faber
lib.* 8. *tit.* 9. *defin.* 2. *n.* 3.

2 Doctrina tamen in ſe veriſſima eſt, quia
non poteſt ius pignoris habere, qui de eo
quærendo ſibi non cauit, *l. Ariſto, D. quæ res
pignor.* & hanc differentiam inter hos credi-
tores agnoſcunt *Bald. in d. l.* 1. *num.* 1. *Fulgoſ. in
l. creditor* 12. §. *penult. D. qui potiores, P. Gregor.
lib.* 23. *ſyntagmat. cap.* 12. *num.* 2. *Neguſant. de pi-
gnor.* 2. *membr.* 5. *p. num.* 29. *Balduin. eod. tract. ca.*
19. *Barboſa in l. poſt dotem, num.* 61. *D. ſolut. matr.
Gratian. diſceptat.* 269. *num.* 4. *Gaſpar Roderic. lib.*
1. *de reddit. q.* 14. *n.* 21.

3 Et iuxtà hanc diſtinctionem explicandus
eſt *Fulgoſ. in l. ſi prior, D. qui potiores*, vbi ſcri-
bit, creditorem, cuius pecunia antiquior cre-
ditor dimiſſus eſt, non aliter in ius pignoris
ſuccedere, niſi de pignore ſibi quærendo
conueniat. Quæ ſententia, niſi intelligatur de
creditore chirographario, falſa erit, & ſecum
pugnabit.

2 Eodem modo explicandus eſt *Crauetta con-
ſil.* 582. *num.* 2. *lib.* 4. ex his, quæ idem met ſcri-
bit *conſ.* 796. *num.* 2. malè apprehenſus à *Gra-
tiano d. diſcept* 269. *n.* 5.

5 In eodem ſenſu eſt quoque accipiendus
Ant. Faber lib. 8. *titul.* 9. *defin.* 3. *verſ. nam nec ſuf-
ficeret*, nam alioquin eius ſententia falſa eſſet,
cùm nihil interſit, an quis mutuam pecuniam
det debitori ad dimittendum creditorem, an
ipſe ei ſatisfaciat, vt ait *Fulgoſ. in l.* 3. §. *cùm
ex cauſa numero* 4. *D. qui potiores, Regens de
Ponte conſ.* 87. *numero ſexto, lib.* 1. *Surd. conſ.* 444.
ad fin. lib. 3.

6 Et eodem modo intelligendus eſt *Ripa in
l. ſi ventri*, §. *eorum, num.* 8. *D. de priuileg. cred.*
vt quod ait, poſteriorem creditorem priori
ſoluentem ſuccedere in pignus cum iure prio-
ritatis, debeat accipi de creditore pignora-
titio, nam ſi eſſet chirographarius, in ius pi-
gnoris non ſuccederet.

Rurſus inter hos creditores alia occurrit
7 nobilis differentia. Nam etſi creditor pigno-
ratitius ius offerendi habeat, vt *cap. præcedenti*
diximus. Aliud tamen in creditore chirogra-
phario receptum eſt, *l. nulla*, & ibi, *Salicet. C.
de ſolutionibus. Bald. conſ.* 84. *num.* 4. *lib.* 3. *Caſtr. in
l. ſi res obligata* 57. *n.* 6. *D. de legat.* 1. & per *text. in
l. cùm tibi, C. qui potiores in pignor.* docent *Salic.
ibi num.* 1. *Aſinius de execut.* §. 7. *cap.* 105. *Neguſ.
de pignor.* 3. *membr.* 5. *par. numer.* 6. *Crauett. conſ.*
298. *num.* 8. *lib.* 2. *Cephal. conſ.* 289. *num.* 4. & 16. &
conſ. 397. *n.* 38. *Gratian. in addit. ad deciſ.* 215. *nu.* 1.
*Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo credi-
tore offerente, à n.* 41.

Vbi id extendit, etiã ſi in chirographo ad- 8
eſſet hypotheca bonorum, vt docet *Salicet. in
l. ſcripturas, C. qui potiores. Caſtrenſ. conſ.* 337. *libr.*
2. ſi modò à parte opponatur, vt poſt *Bald. &
Angel.* notat *Chartar. deciſ.* 131 *in fine, Lapus al-
legat.* 77. *num.* 4. nihil enim poſteriori credi-
tori nocere poteſt confeſſio illa in priuata
ſcriptura emanata, *l. Seia* 28. *D. ad Velleian.*
propter fraudem præſumptam, de qua in *d. l.
ſcripturas.*

Niſi concurrant requiſita, quæ continen-
tur in eadem *l. verſ. niſi*, quæ latè explicantur 9
à *Couar. pract. cap.* 22. *numer.* 5. *Gutier. lib.* 3. *pract.
quæſt.* 102. *per totam, Franchis deciſ.* 644. & *ibi
Addentes*, & *deciſ.* 95. *à num.* 6. & *ibi etiam Ad-
dentes, Surd. deciſ.* 137. *per tot. Barboſa in l.* 1.
2. *part. num.* 7. *D. ſolut. matrim. Trentacinq. lib.* 2.
variar. tit. de fide inſtrumentor. reſol. 12. *Theſaur.
lib.* 1. *forenſ. qu.* 89. *per totam, Morotius vbi ſupra,
à numero* 42. vbi plura ad rem inſtitutam cu-
mulat.

Verùm hic parumper ſubſiſtendum eſt, 10
nam aut oblatio fit ad effectum tantùm ex-
tinguendi pignoris debiti, & tunc non ſolùm
creditor chirographarius, ſed etiam quilibet
extraneus offerre poteſt, *l. qui decem* 72. §. *ſed
quid ſi ignorante, D. de ſolutionib. l. cùm & poſt-
liminij, C. de captiuis, & poſtlimin.* etiam ſi non
poſſideat, *Capycius deciſ.* 202. *num.* 5. *Carrotius
de oblat.* 2. *p. qu.* 19. permittitur enim vnicuique
etiam pro abſente, & ignorante ſoluere, *l. ſol-
uendo* 41. *D. de negot. geſt. Bald. conſ.* 190. *numer.* 2.
lib. 5. *Gratian. deciſ.* 215. *num.* 11. & oblatio illa
conſignatione ſecuta debitori prodeſt, *Ange-
lus, Fulgoſ. Caſtrenſ. & Iaſon in l. tale*, §. *poſt diui-
ſionem, D. de pact. Chartar. deciſ.* 61. *num.* 5. *Scaccia
de commercio*, §. 2. *gloſſ.* 5. *quæſt.* 3. *à num.* 78. vbi
explicat, & eum ab vſurarum præſtatione exi-
mit, *Gaſp Rodericus lib.* 2. *de reddit. q.* 16. *num.* 1.
item etiam & ſecundo creditori proficit, qui
incipit eſſe primus, *l.* 2. *in fine, D. de pignor. act.
Caſtrenſ. in l. ſi res obligata, num.* 6. *D. de legat.* 1.
Neguſ. de pignor. 3. *membr.* 5. *p. n.* 42.

Aut oblatio fit ad excludendum credito- 11
rem hypothecaria agentem, & ad conſer-
uandam pignorum poſſeſſionem. Et in eo
caſu cuicumque poſſeſſori, etiam iniuſto of-
ferre licet, *l. ſi fundus* 16. §. *in vindicatione,
D. de pignorib. l. Paulus* 12. §. 1. *D. quib. mod. pi-
gnor.*

Vbi ea ratio redditur, quia non debet quæ-
ri de iure poſſeſſoris, cùm ius petitoris remo- 12

D 3

Digitized by Google

ueatur ſoluto pignore. Ex qua ratione apparet, totum debitum offerendum eſſe, & oblationem pro parte fruſtrà fieri ab eo, qui vnam ex pluribus hypothecis poſſidet, propter indiuiſam pignoris cauſam, *l. rem* 65. *D. de euict. l. in executione* 85. *§. penult. D. de verbor. obligat. l.* 3. *C. de diſtract. pignor.* vt rectè notat *Anton. Faber lib.* 8. *tit.* 6. *defin.* 40. quem adi.

13 In quam rationem incidit alia, quam tradit *Crauet. conſ.* 298. *in principio*, cuius meminit *Mantica lib.* 11. *de tacit. tit.* 28. *à num.* 32. vbi docet, hoc ius offerendi ſolùm durare vſque ad litis conteſtationem in cauſa executionis iudicati, iuxta tradita per *Bart. in l. ſtipulationes non diuiduntur* 72. *num.* 4. *D. de verbor. obligat. Bald. conſ.* 50. *nu.* 1. *lib.* 1. vbi plura tradit, *& conſ.* 109. *n.* 2. *lib.* 3.

14 Moram tamen vſque ad ſententiam poſſe purgari, docent *Afflictis deciſ.* 187. *num.* 4. *Crauetta conſ.* 298. *Bald. conſ.* 190. *num.* 2. *lib.* 5. *Capycius deciſ.* 202. *num.* 10. & hanc opinionem humaniorem eſſe teſtatur *Ant. Faber lib.* 8. *tit.* 20. *de luitione pignoris, definit.* 2. *Fabius de Anna conſil.* 57. *à num.* 6. *Grammat. deciſ.* 51. *n.* 6.

15 Et notandum eſt etiam, in inſtantia appellationis offerri poſſe, vt docet *Anton. Faber libro* 8. *tit.* 10. *defin.* 4. & antea *Bald. in l. per hanc, C. de temporib. appellat.* & eſſe originalem theoricam *Speculat. tit. de oblat. §.* 1. *verſ. quid ſi*, ſcribit *Afflictis deciſ.* 187. *n.* 2.

16 Immò etiam poſt factam executionem vſque ad adiudicationem locum habere ius offerendi, probant *Sigiſmund. Loffredus conſ.* 32. *num.* 14. *Mareſcottus lib.* 2. *variarum, cap.* 136. *n.* 3. *&* 9. & in actione hypothecaria etiam poſt ſententiam oblatio fieri poteſt, tam à debitore, quàm à creditore, cùm eam non impugnet, docet cum pluribus *Carrotius de oblationibus,* 1. *par. quæſt.* 4.

17 Aut oblatio fit ad effectum conſequendi iura creditoris, cui offertur, & in eius locum ſuccedendi, mediante actionum ceſſione. Et ſanè conſtat, iniuſtum poſſeſſorem à creditore impeditum poſſe agentem ad cedendas actiones compellere, *l. mulier* 19. *D. qui potior. Bald. conſ.* 109. *lib.* 3. *& conſ.* 190. *lib.* 5. Neque in hoc vlla hæſitatio eſt, vt notat *Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore offerente, num.* 3. Quò fit, vt ſi debitor pro alio ſoluere cogatur, poteſt creditorem ad cedendum compel-
18 lere, *l. ſi minoris* 25. *D. de adminiſtrat. tutor. l. ſi res* 57. *D. de legat.* 1. *& ibi Bald. num.* 4. *Io. Andr. Georgius allegat.* 29. *n.* 19.

19 De illo verò quæſtio eſt, an iniuſtus poſſeſſor poſſit ad mandandas actiones creditorem vrgere. In qua quæſtione, repudiata opinione *Bart. in d. l. mulier, Neguſant. de pignor. membror.* 3. 5. *part. num.* 26. *Afflictis deciſ.* 259. *num.* 3. *Franc. Marci deciſ.* 722. *num.* 2. *lib.* 2. *Ioan. Andr. Georgij allegat.* 39. *num.* 16. *Crauett. conſ.* 298. *Gratiani deciſ.* 215. *n.* 4.

Verius multò eſt, iniuſto poſſeſſori permitti debitum offerre cauſa pignoris liberandi, iuxtà, textum ſic interpretandum in *l. Paulus* 12. *§.* 1. *D. quib. mod. pign.* cum *Cuiac. libr.* 5. *reſponſor. Pauli ibidem, Gaſpar Roderic. lib.* 2. *de reddit. q.* 16. *n.* 38. 20

Non tamen eidem permittitur, vt poſſit ad actionum tranſlationem creditorem adſtringere, *l. nulla, C. de ſolutionib.* docet *Bald. in d. l. mulier, in lectura antiqua,* & *conſ.* 109. *libr.* 3. *Signorol. conſ.* 100. *numer.* 19. *Caſtrenſ. in d. l. ſi res obligata, num.* 4. *D. de legat.* 1. *Angel. & Fulgoſ. in d. l. mulier*, in cuius textus ſpecie cum miſterio, iuſti poſſeſſoris mentio fit, vt poſt *Bald. ibi* rectè obſeruat *Mantica lib.* 11. *de tacit. tit.* 28. *num.* 36. quamuis hanc controuerſiam auſus non fuerit dirimere *Scaccia de commerciis, §.* 2. *Gloſſ.* 5. *qu.* 3. *num.* 82. & contra *Caſtrenſem* eam definierit *Afflictis deciſ.* 259. *num.* 3. & aliter reſoluerit *Neguſant. d. membr.* 3. *n.* 25. 21

Neque enim iniuſtus poſſeſſor melioris debet eſſe conditionis, quàm extraneus, qui à vitio, & culpa immunis eſt, quem conſtat, non habere ius impetrandæ ceſſionis, *l. nulla, C. de ſolutionib. Morotius de iure offerendi, cap. de poſſeſſore offerente, num.* 3. præſertim quia beneficium ceſſionis, quod eſt iuris, fruſtrà implorare audeat is, qui contra ius poſſidet, *l. auxilium* 38. *D. de minorib. l. ſi plures* 38. *in fine, D. de adminiſtr. tut.* notat *Anton. Faber lib.* 8 *tit.* 10. *definit.* 3. 22

Sane, quod diximus ſupra hoc *cap. num.* 7. creditores chirographarios non habere ius offerendi, accipiendum eſt quoad effectum cōpellendi creditorem ſibi actiones cedere, vt poſt alios firmant *Chartarius deciſ.* 61. *à num.* 9. *Scaccia de commerciis, §.* 2. *gloſſ.* 5. *qu.* 3. *nume.* 88. niſi fortè pignus poſſideant, & à creditore conueniantur, tunc enim quemadmodum in poſſeſſore iuſto probauimus, & his licebit à creditore actiones impetrare, *Decius conſ.* 104. *à numer.* 2. *Scaccia de commerc. §.* 2. *gloſſ.* 5. *Gaſpar Rodericus lib.* 2. *de reddit. qu.* 16. *numer.* 43. vbi in ſequentibus proponit caſum ſingularem, in quo creditor chirographarius, etſi à creditore reddituario nō inquietetur, & quod magis eſt, etſi pignora non poſſideat, poteſt creditorem reddituum ad debiti acceptationem, & actionum tranſlationem vrgere, qui caſus poteſt confirmari ex traditis à *Scaccia d. §.* 2. *gloſſ.* 5. *qu.* 3. *n.* 81. 23

In eo igitur verſatur differentia inter hos creditores, quòd creditor pignoratitius etiam non conuentus poteſt oblata antiquiori debita quantitate, ius ſuum confirmare, & eum ad iu- 24

ad iurium ceſſionem vrgere, *l.*1. *C. qui potiores in pign. l.*46. *tit.*13. *part.*5. quod etiam procedit, etſi antiquior creditor poſſideat, vt conſtat ex ſupra traditis, aut ei à debitore ſit res pignorata, data in ſolutum, adhuc enim poterit oblata quantitate rem auferre, *Franchis deciſ.*453. *Maſtrill. deciſ.*78. *numero* 10. *& deciſ.* 120.

25 At verò creditor chirographarius non aliter ius offerendi, & creditorem compellendi habet, quàm ſi pignora poſſideat, & à creditore moleſtetur, *Mantica d. lib.*11. *tit.*28. *à num.* 25. *Gaſpar Rodericus*, qui accuratè explicat *libro* 2. *de reddditib. quæſt.* 16. *à num.*42. Et eo modo accipienda ſunt tradita à *Chartario deciſ.* 61. *Gratian. in additionib. ad deciſ.* 215. & tunc non tanquam creditor chirographarius, ſed tanquam poſſeſſor ad ius offerendi admittitur, *Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore offerente, num.*50. Quæ omnia eleganter complectitur *Paulus Caſtrenſis*, (quo homine nullus doctior, nullus peritior ex iudicio *Cuiacij*) *in l. ſi res obligata, à num.* 4. *D. de legat.*1. & iuxta ſupra tradita accipiendus eſt *Afflictis deciſ.*187. *num.*2. *Couarr. lib.* 3. *variar. cap.*18. *num.*4. *Molina lib.*4. *de primogenis, cap.* 5. *num.* 8. *Aſinius de executionibus*, §. 7. *capit.* 106.

26 In eo verò par eſt vtriuſque creditoris tam hypothecar.j, quàm chirographarij conditio, quòd ſi ex eorum pecunijs antiquior creditor priuilegiarius dimittatur, in priuilegia actionum perſonalium ſuccedunt, vt in creditore hypothecario docent *Bart. in d. l. Ariſto, num.* 1. *D. quæ res pignor. Neguſant. de pignor. membr.* 3. 5. *p. num.*9. quod & in chirographario ea ratio euincit, nam ſi extraneus creditori ſatisfaciens eius locum ſubit, quod attinet ad actiones perſonales, *l.*2. *D. de ceſſione bonor. l. ſi ventri*, §. *vlt. D. de priuileg. creditor.* de qua re latè diximus ſupra *cap.*14. *à num.*6. cur non idem concedendum eſt chirographario creditori? quod tamen intelligendum eſt de priuilegiis cauſæ, non perſonæ tributis, vt rectè explicat *Barboſa in l. poſt dotem, à num.*61. *D. ſolut. matrim.*

27 Denique illud non eſt omittendum, quòd etſi *Caualcanus deciſ.*3. *de iudiciis num.*38. 1. *part.* exiſtimauerit, antiquiorem creditorem recipientem ſolutionem, teneri poſteriori creditori offerenti præſtare fideiuſſorem de euictione, vel pecuniam in tuto collocare, ne rem, & pretium tempore amitteret. Hæc tamen traditio non probatur ab his DD. quos ipſe refert, nec (iudicio meo) admitti poteſt: cùm nunquam apud iuris Auctores ſcriptum legerim, antiquiorem creditorem teneri fideiuſſorem pro indemnitate offerentis ei præſtare, aut acceptas pecunias in tuto collocare, vt teſtatur *Franchis deciſ.*472. *num.*9.

28 Accedit eò, nam ideò tenetur antiquior creditor actiones ſuas offerenti cedere, quoniam id ſine eius diſpendio futurum eſt, argumento *text. in l. in creditore* 28. *D. de euictionib. Io. Vincent. de Anna lib.*2. *allegat.*78. *Franchis deciſ.*353. *num.*5. *Ioan. Andreas Georgius allegat.*39. *num.* 17. nam hoc beneficium ex quadam legis benignitate competit, *Bald. conſ.*109. *lib.* 3. *Salicet. in l. iubemus, C. ad Velleian. Gratian. deciſ.*215. *num.*13. *Maſtrill. deciſ.*28. & ideò ſi timetur aliquod damnum, cedere non cogitur, *Bald. conſ.*208. *lib.*1. *Franchis deciſ.*279. *num.* 13. *& deciſ.*427. *num.*4. *Coſta de remediis ſubſid. remed.* 36. *n.*3.

29 Maximum autem detrimentum inferretur antiquiori creditori, ſi cogeretur fideiuſſorem pro indemnitate pecuniæ acceptę præſtare, argumento *textus in l. cùm non facile D. ſi cui plus, quàm per legem Falcidiam, l.*1. *C. ne fideiuſſores dot. dent.* §. *item ex inquiſitione, Inſtit. de ſatiſd. tutor. l. teſtamento, in fine*, vbi notat *Bald. D. de teſtam. tutel. l. quoties ſanè, in fine, C. de priuileg. ſcholaſt. lib.* 12. Nam fideiuſſorem præſtare vnicuique graue eſt, vt notant *Bald. in l.*2. *num.*6. *C. de hæredit. vel act. & ibi Salicet. num.*4. *Surd. deciſ.*279. *num.* 13. *& deciſ.*295. *numer.*2. exornat latè *Ant. Heringius de fideiuſſoribus, cap.*6. *n.*142. *cum ſequentibus.*

30 Deinde etiam graue eſſet antiquiori creditori, ſi cogeretur pecunias in tuto loco reponere, nam hac via adimeretur ei libera rerum ſuarum adminiſtratio, vetante regula *text. in l.*2. *D. ſi quis à parente fuerit manumiſſus.* Et quamuis in actione tributoria propter ipſius naturam teneatur creditor deſiderans conſequi integram ſibi debitam portionem cauere pro rata ſe reſtituturum, ſi fortè alij emerſerint creditores, *l. procuratoris*, §. *vlt. D. de tributoria*, quia illa actio non facit meliorem cauſam occupantis, ſicut actio de peculio, *l. inter eos, D. de re iudicat. l. ſi verò, D. de peculio*, ſed æqualem conditionem quandoque agentium, *l. non enim*, 6. *D. de tributoria act.*

31 Quorum iurium argumento ſolent creditores compelli cautionem præſtare de reſtituendo, ſi fortè alius creditor emerſerit, qui meliora, & potiora iura habeat, vt docet *Bart. in d. l. procuratoris*, §. *vltim. Fulgoſ. in l. ex contractu, C. de bon. auctor. iud. l.* 2. §. *illud, D. de collat. bonor. Surd. deciſ.*335. *n.*2.

32 Quod etiam obſeruatur, quando creditor facit rem ad haſtam diſtrahi, nam ſi vult pretium conſequi, opus eſt, vt promittat ſe anteriorem, & potiorem, *l.*1. *C. creditorem euic. pign. Bald. conſ.*227. *lib.*5. id tamen locum obtinet, quando ipſe creditor pro ſolutione inſtat, &

Digitized by Google

Iudex in ſententia cautionem dandam eſſe pronunciat, vt notat *Contard. in l. vnica, in notabilibus, C. ſi de momentanea poſſeſſ. fol.* 93.

33 Eoque nomine ſi res pignorata, & vendita euincatur, tenetur creditor ſaltim ad pretij reſtitutionem, vt poſt alios reſoluit *Guſman de euict. quaeſt.* 47. *num.* 19. *Hermoſilla in l.* 32. *tit.* 5. *par.* 5. *in addit. gloſſ.* 1. *num.* 22. adeò vt idem obtineat, etſi creditor caueat ad euictionem non teneri, *Gratian. diſcept.* 566. *num.* 3. *Fachin. lib.* 2. *contr.* 40. *Theſaur. lib.* 2. *forenſ. quaeſt.* 23. *n.* 3. *Harthman. Piſtor. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 2. *Caldas de emptione, cap.* 31. *num.* 112. *Larrea deciſ. Granatenſi* 75. *num.* 5. *& per tot. lib.* 2. in qua tamen re aliter ſentiunt plures citati à *Caſtillo li.* 4. *contr. cap.* 47. *num.* 97. *Anton. Faber decad.* 1. *error.* 10. cum pluribus *Guſman de euict. quaeſt.* 34. *à num.* 1. *idem Caſtillo d. libr.* 4. *cap.* 42. *numero* 70. de qua tamen controuerſia nos infra fortè tractabimus.

34 Quod nequaquàm ad ſpeciem, de qua agimus, producendum eſt, in qua antiquior creditor inuitus cogitur debitum recipere, argumento *textus in l. quia erat* 49. *D. famil. erciſcun.* vbi, qui ſponte diſtrahunt, tenentur ad promiſſionem duplæ, ſecus autem qui à Prætore coguntur inuiti, notat *Ioan. Vincent. de Ann. d. allegat.* 78. *num.* 2. conducunt tradita à *Io. Andrea Georgio allegat.* 29. *à num.* 21. Item is, qui compellitur ob retractum rem reſtituere, non debet eſſe in aliquo damno, de euictione tenetur, *l. ſi familia, & ibi gloſſ. C. famil. erciſcund. Anna d. allegat.* 78. *num.* 3. *Peregrin. deciſ.* 27. *numer.* 4.

35 Et ideò quamuis pignus vendens iure creditoris teneatur ſe antiquiorem præſtare, *l.* 1. *C. creditorem euict. pignor.* is tamen, qui iura ſua cedere cogitur, tantùm tenetur cedere ea, qualia penes eum reperiuntur, *Bald. conſ.* 109. *lib.* 3. *Franciſc. Marcus deciſ.* 719. *par.* 2. cum pluribus, *Gratian. d. deciſ.* 215. *num.* 22. *Albericus in l.* 2. *C. de fideiuſſoribus, Magonius deciſ. Florentin.* 39. *Felician. de cenſibus lib.* 3. *cap.* 2. *nu.* 17. & ſufficit oſtendere, debitum eſſe verum, & non exactum, non tamen ſe eſſe anteriorem, *Franchis deciſ.* 427. *num.* 9. *verſ. neque obſtat*, vbi re maturè in duabus aulis diſcuſſa ita definitum teſtatur, & in Sabaudia *Anton. Faber in ſuo Codice lib.* 4. *tit.* 29. *definit.* 15. *Gaſpar Schifordeger. lib.* 3. *Forenſium, tract.* 23. *quaeſt.* 16. *Marcus Anton. de Amatis deciſ.* 6. *n.* 9.

36 Contrarium tamen latè defendere conatur *Regens de Ponte conſil.* 84. *à num.* 7. *lib.* 2. Non tamen recedas à communi, & recepta ſententia, quam ſequitur *Anna d. allegat.* 78. *Gratian. in addit. ad d. deciſ.* 215. *num.* 8. & eadem ratione, quamuis creditor vrgens fideiuſſorem ad ſolutionem, teneatur pignorum poſſeſſionem in eum transferre, *l.* 2. *D. de diſtract. pignor. l.* 2. *C. de fideiuſſoribus, Bertazzolus de clauſulis, clauſ.* 40. *gloſſ.* 4. *num.* 8. *Scaccia de commerciis,* §. 2. *gloſ.* 5. *quaeſt.* 3. *num.* 89. *verſic. extende* 3. Aliud tamen in alio poſteriori creditore probandum teſtatur *Viuius deciſ.* 475. *lib.* 3. de qua re diximus ſupra *capit. præcedenti, numer.* 21. *&* 22. vbi hanc differentiam cum *Gaſpare Schifordegero* improbauimus.

ARGVMENTVM.

De poſſeſſore pignoris, cuius pecunia antiquior creditor dimiſſus eſt, quonam remedio ei ſuccurratur, nõ tantùm aduerſus debitorem, ſed etiam contra alios creditores pignoratitios. Illuſtrata *l.* 1. *D. quib. modis pignor. ſoluitur.*

SVMMARIA.

1 *Quilibet poteſt pro debitore etiam abſente creditori ſoluere, & pignus liberare.*
2 *Quonam remedio ſoluenti ſuccurratur.*
3 *Poſſeſſor pignoris doli exceptione iuuatur contra dominum vendicantem.*
4 *An eadem exceptione vtatur contra alios creditores, quaeſtio vexata.*
5 *Refertur quadam opinio circa ſententiam* l. 1. D. quib. mod. pign.
6 Accurſij *opinio adducitur.*
7 *Poſſeſſor inquietari poteſt à poſterioribus creditoribus, niſi de ſubrogatione ſibi caueat.*
8 *Contraria opinio ſtabilitur ex* l. 3. D. de diſtra. pignor. *& ex* d. l. 1. & num. 9. & 10.
11 *Remedium exceptionis doli dumtaxat competit poſſidenti, conciliata* d. l. 1. *cum* l. Ariſto, D. quæ res pignor.
12 *Faciliùs retentio, quàm actio datur, & quare.*
13 *Poſſeſſor aduerſus omnes adiuuatur.*
14 *Retentio non ſolùm poſſeſſoris hæredi, ſed & ſingulari ſucceſſori competit.*
15 *Etiam poſſeſſori ex vi conſtituti datur.*
16 *Retentio poſſeſſori datur certis tantùm caſibus ex ſententia* de Ponte, *qui tamen reiicitur.*
17 *Quid ſi pecuniam ſimpliciter dedit ſine conuentione, vt prior creditor dimitteretur.*
18 *Retentio etiam datur contra creditorem executiuè agentem.*
19 *An retentio detur poſſeſſori ex cauſa alterius debiti.*
20 *Retentio datur, ſi ex iuſta cauſa cœpit poſſidere.*
21 L. creditor 12. §. ſi quoniam, D. qui potiores exponitur.

22 L. 3.

Digitized by Google

22 L. 3. C. de his, qui in prior. creditor. *explicatur.* *Regula* l. non omnis 19. D. de reb. credit. *quando procedat, n.* 23.

CAP. XVII.

1 Cuilibet liberum eſt pro debitore etiam abſente, & ignorante ſatisfacere creditori, *l. ſoluendo, D. de negot. geſt.* & pignora liberare, *l. res* 21. *C. de pignor.* quo caſu ius priſtinum domino reſtitutum videtur, *l.* 1. *D. quibus mod. pignor.* vbi *Papinianus* rectè exprimit, eum, qui amici abſentis negotia curabat, citrà emptionem pignora pecunia ſua liberaſſe, quia ſi ea à creditore iure ſuo diſtrahente emiſſet, dominus rerum efficeretur *l.* 4. *D. de pignorat. act. l.* 3. *D. de diſtract. pignor. l. qui à creditore* 18. *C. eod. tit. l.* 2. & ibi *Bald. C. ſi antiquior credit.*

2 Cùm igitur pignora liberentur, is qui negotium geſſit, fruſtrà vtilem ſeruianam ſibi dari deſiderabit, vt ſubiicitur in *d. l.* 1. *D. quibus mod. pignor.* duplici tamen ei remedio conſulitur, nam vel actione negotiorum, geſtorum, id, quod exſoluit, à debitore repetit, *l. res obligatas* 21. *C. de pign.* vel ſi poſſideat, doli mali exceptione tuebitur, *d. l.* 1. *D. quib. mod. pign.*

3 Illud exploratum eſt, pignorum poſſeſſorem, qui creditorem pecunia ſua dimiſit, aduerſus dominum vindicantem doli exceptione adiuuandum, *l.* 2. *D. quib. mod. pignus.*

4 Vexata tamen quæſtio eſt, an poſſeſſor, cuius pecunia ad priorem creditorem peruenit, eodem remedio aduerſus alios creditores pignoraritios vti poſſit. In qua nihil certi auſus fuit affirmare *Fulgoſ. in l.* 2. *D. qui potiores.*

5 Non me latet, pleroſque ex Interpretibus *Papiniani* reſponſum *in d. l.* 1. *D. quibus modis pignus*, quatenus doli mali exceptionem tribuit poſſeſſori, ita accipere, vt ſcilicet ea exceptione poſſeſſor agentem dominum ſubmouere poſſit, ex *l. emptor* 65. *D. de rei vindicat. l. ſi creditor* 28. *D. de pignor. act.* ita *Accurſius in d. l. res obligatas, verbo petere, Ioan. Faber in l.* 1. *C. de his, qui in prior. Cuiac. lib.* 1. *reſponſor. Papinian. in d. l.* 1. *Anguiſola conſ.* 36. *num.* 5. *lib.* 3. *Balduin. de pignor. cap.* 13. *Meirer. eod. tract. titul.* 15. *num.* 16. cæterùm ab his DD. non exprimitur, an poſſeſſori concedenda, an deneganda ſit exceptio doli aduerſus alios creditores, cum eo ſeruiana agentes.

6 *Accurſius* verò in *l. cùm prior, gloſ. vlt. D. de diſtract. pignor.* cui ſubſcribunt *Bart. & Salicet. ibi*, apertè docet, poſſeſſorem nulla exceptione aduerſus poſteriores creditores adiuuandum. In quam ſententiam procliuior videtur *Fulgoſius in l. creditor* 12. *D. qui potiores in pignor.* dum conſulit ſoluenti, vt de actionum ceſſione ſollicitus ſit, & pro ea conſuluit *Silueſter Aldobrandinus conſ.* 7. *lib.* 1. & deficientibus pactis non competere retentionem aduerſus alios creditores, teſtatur *Reg. de Ponte conſ.* 87. *num.* 7. *lib.* 1. quæ opinio ſuadetur ex *d. l. creditor* 12 *§. ſi quoniam*, vbi is, qui litis æſtimationem ſoluit, perinde poſterioribus creditoribus tenetur, ac ſi priori ſoluiſſet.

Vnde apparet, poſſeſſorem à poſterioribus 7
creditoribus inquietari poſſe: niſi cum antiquiori de ſubrogatione in eius locum conuenerit, vt conſtat ex *l.* 3. *C. de his qui in prior. creditor.* Idque faciliùs videtur admittendum, cùm is, cuius pecunia antiquiori creditori ſatisfactum eſt, pignus ab obligatione eximere curauit, vt in ſpecie *textus in d. l.* 1. *D. quib. mod. pign.* ne alioquin exceptio poſſeſſori præter eius intentionem acquiratur, contra regulam *text. in l. non omnis* 19. *D. de reb. creditis.*

Contraria tamen ſententia videtur placuiſ- 8
ſe eidem *Accurſio in d. l.* 3. *C. de his, qui in prior. credit. & Petro de Bellapertica ibidem. Bart. in d. l.* 1. vbi *Fulgoſ.* eam tenere alios, & humaniorem, & æquiorem eſſe profitetur, & *in l.* 2. & *in l. cùm prior, C. de diſtract. pignor.* & pro ea conſuluit *Caſtrenſ. conſ.* 370. *viſis actis*, quod in nouis non reperitur, & pro certo id ſupponit *Bald. conſ.* 25. *num.* 8. *lib.* 1. *Corneus conſ.* 245. *num.* 13. *lib.* 2. *Neguſant. de pignoribus* 5. *pa. membro.* 3. *num* 3. & latè defendit *Rota Bononienſis deciſ.* 50. quam refert, & ſequitur *Theſaur. libr.* 2. *forenſ. quæſt.* 30. *num* 1. *Mangilius de euict. qu.* 47. *num.* 18. & ſecundùm eam pronunciatum aſſerit *Mantica lib.* 11. *de tacit. titul.* 29. *numer.* 6. quæ deciſio refertur à *Pacifico de Saluiano interdicto, deciſ.* 290. *Gratiano diſceptat.* 269. *in fine, Leo deciſ.* 1. *Valentina, num.* 37. *lib.* 1. *Intriglia la deciſ.* 28. à *num.* 5. *Franchis deciſ.* 134. *numer.* 7. vbi hanc ſententiam frequentiori DD. calculo admiſſam agnoſcit, ſequitur *Surd. conſil.* 183. *num.* 18. *lib.* 2. vbi ait, quoad retentionem poſſeſſorem in ius prioris ſuccedere, *Boer. conſil.* 47. *num.* 6. *Aloyſius de Leo in d. l.* 3. *num.* 1. *C. de his, qua in prior. Magonius deciſ. Florentina* 59. *num.* 3. *Gratian. deciſ.* 66. *num.* 8. *Molignat. de retentione, cap.* 416. *Coſta de iuris, & facti ignorant. cent.* 2. *diſtinct.* 73. *numer.* 4. nouiſſimè *Dom. D. Thomas de Carleual* 2. *tom. de iudic. libr.* 1. *tit.* 3. *diſput.* 35. *num.* 18. quibus addo *Rotam apud Ludouicum Cencium deciſ.* 308. *numer* 5. vbi citat *Franchis deciſ.* 550. *num.* 5. qui loquitur de antiquiori creditore, cui res pignorata fuit à debitore in ſolutum data.

Mouentur hi DD. primò ex *l.* 3. *D. de diſtra.*
pignor. vi debitor pignus vendidit, ex eiuſque 9
pretio creditori ſatisfecit, & reſpondet *Papinianus*, emptorem non aliter cogendum rem poſterioribus creditoribus dimittere, quàm

Digitized by Google

ſi ab eis pretium ſimul cum vſuris offeratur. Neque in eo *textu* aliquod pactum de creditore dimittendo, aut emptore in eius locum ſubſtituendo interceſſit, quod apertiùs probatur ex *l. eum, qui* 17. aliàs *l. qui à debitore* 18. *D. qui potiores.*

10 Deinde expendunt *textum in d. l.* 1. *D. quib. mod. pign.* nam etſi *Papinianus* ibi exſoluto debito ius priſtinum domino reſtitutum, & ideò ſeruianam ceſſare, ſcribat, ſubiungit tamen, *poſſeſſorem doli exceptione adiuuandum.* Quæ verba cùm generalia ſint, non debent ad eum caſum, quo dominus agat, coarctari: alioquin enim non contineret deciſionem ingenio *Papiniani* dignam, vt conſiderat ſubtilis *Fulgoſius ibi.*

11 In hac verò controuerſia illud certiſſimum eſt, eum, qui pignus pecunia ſua ab antiquiori creditore redemit, ita demum adiuuandum, ſi poſſideat, vt conſtat ex *d. l.* 1. *D. quibus mod. pign.* alioquin enim ſi is à poſſeſſione exciderit, non poteſt illud à poſſeſſore auocare, *l. cùm ex cauſa, C. de remiſſ. pignor.* quo modo *Bart. ibi* reducit ad concordiam *textum in d. l.* 1. *D. quib. mod. pign.* cum *l. Ariſto, D. quæ res pignor.* explicat latè *Surd. conſ.* 183. *num.* 18. *lib.* 2. *Gratian. diſcept.* 117. *numer.* 22. *& diſceptat.* 269. *num.* 13.

12 Neque id mirum, cùm faciliùs retentio, quàm actio concedatur, *l.* 1. *D. de pignor. l.* 1. *D. de ſuperficiebus, Capycius deciſ.* 119. *num.* 8. *Decian. conſil.* 94. *à num.* 27. *lib.* 4. *Rota Lucenſis deciſ.* 64. *num.* 5. *Leo deciſ.* 1 *num.* 23. *lib.* 1. Nam actio cauſam exigit, quæ ad eam producendam habilis ſit, *l. iuriſgentium* 7. vbi notari ſolet, *D. de pactis.* Exceptionem ſola æquitas parit, *l. ſumptus* 48. *D. de rei vindicat.* Vnde cùm æquum ſit, vt ei, qui pignus à creditore ſuis nummis liberauit, ſubueniatur, ne pecuniæ propriæ iacturam patiatur, meritò ei per exceptionem doli mali ſuccurritur.

13 Quæ ratio non ſolùm reſpectu domini, cuius negotium vtiliter geſtum eſt, ſed etiam reſpectu aliorum creditorum poſteriorum, quorum intereſt, primum dimiſſum eſſe, vim ſuam exerit, atque ideò poſſeſſorem aduerſus omnes exceptione adiuuandum cenſeo: Maximè, quia poſterioribus creditoribus nulla irrogatur iniuria, quandoquidem ſi prior dimiſſus non eſſet, proculdubio veniret præferendus, vt rectiſſimè conſiderat *Franchis deciſ.* 134. *num.* 5.

14 Cùm ergò ſoluenti ius retentionis quæratur, non ſolùm hæres eius eodem iure ſe tueri poterit, ſed etiam ſingularis ſucceſſor, licèt ceſſio non interuenerit, quoniam ius retentionis etiam ſine ceſſione in ſingularem ſucceſſorem tranſit, *l. in hoc iudicium* 14. §. *impendia, verſic. ſed ſi is, qui, D. communi diuidundo, Roman. ſingul.* 177. & poſt alios in ſpecie *Gratian. diſceptat.* 269. *num.* 23. *Magon. deciſ. Florent.* 59. *num.* 4. & quòd ſi à poſſeſſione exciderit, poſſit illam recuperare, vide *Gratian. num.* 25. *vbi proximè*, & in eo, qui à debitore emit, *Gaſpar Theſaur. libro ſecundo forenſ. quæſt.* 30. *numer.* 1.

15 Nec ſolùm præferendus eſt is, cuius pecunia antiquior creditor dimiſſus eſt, ſi corporalem poſſeſſionem nactus ſit, ſed etiam ſi per clauſulam conſtituti debitor ſe eius nomine conſtituerit poſſidere, niſi fortè etiam ſecundus creditor eadem conſtituti clauſula nitatur, iuxtà tradita ab *Ant. Fabro in ſuo Codice lib.* 8. *tit.* 9. *definit.* 7.

16 Vndè apparet, non eſſe audiendum *Regentem de Ponte conſil.* 87. *num.* 14. *lib.* 1. vbi ita demum retentionem poſſeſſori concedendam putat, ſi ipſe directò creditori ſoluerit, vel pecuniam debitori tradiderit, cum pacto, vt ex ea antiquiorem creditorem dimitteret. Nam æquitatis ratio, qua ius retentionis fundatur, etiam extrà has ſpecies vigorem ſuum extendit. Accedit eò, nam in *d. l.* 3. *D. de diſtract. pignor.* nullum pactum interuenit, & nihilominus poſteriores creditores non aliter, quàm oblato pretio cum vſuris pignus ei extorquere poſſunt, & DD. quorum ſupra meminimus hanc reſtrictionem non admittunt, immò abſolutè docent, eum, cuius pecunia antiquioris creditoris pignus extinctum eſt, doli mali exceptione adiuuandum, nam ius exceptionis ſine aliqua ceſſione in eum tranſit, *Roman. ſingul.* 177. *Socin. conſ.* 158. *num.* 28. *Gratia. diſcept.* 117. *num.* 25.

17 Hæc, quæ hactenus tradidimus, locum habent, quando poſſeſſor pecunia ſua debito ſatisfecit, vel eam debitori mutuam dedit, vt antiquiori creditori ſatisfaceret, quo caſu tranſit in mutuantem actio perſonalis priuilegiaria, *l.* 2. *D. de ceſſion. bonor. l. ſi ventri,* §. *eorum, D. de priuileg. creditor.* Aliud tamen dicendum eſt, quando ſimpliciter mutuam pecuniam dedit, neque conuenit, vt creditor dimitteretur, tunc enim ius retentionis non competit, quia non videtur contemplatione illius debiti extinguendi, neque alicuius iuris in pignore quærendi credidiſſe, ita *Fulgoſ. in d. l.* 1. *D. quib. mod. pign. Magonius d. deciſ.* 59. *nu.* 14. *Gratian. diſcept.* 269. *n.* 34.

18 Eſt autem adeò verum, poſſeſſorem, antiquiorem creditorem pecunia ſua dimittentē, retentione adiuuandum, *d. l. eum, qui* 17. *D. qui potiores in pignor.* vt quamuis poſterior creditor virtute publici inſtrumenti executiui ageret, adhuc exiſtimarem, retentionis beneficium poſſeſſori indulgendum. Nam quamuis

Digitized by Google

vis nulla exceptio executionem rigore publici inſtrumenti petitam retardare debeat, ex *l.* 64. *Tauri* apud Hiſpanos, nihilominùs tamen poſſeſſor retentione vti poterit, iuxtà doctrinam *Bald. in l. ſi traditio, num.* 3. *C. de act. empt.* vbi retentionis remedium integrum manere docet, etſi à ſtatuto omnes exceptiones reiectæ ſint, *Boer. deciſ.* 45. *à num.* 15. *Leo deciſ.* 1. *Valentina, n.* 23. *lib.* 1. *Coſta conſ.* 63.

19 Rurſus etiam ex ſuperioribus apparet, multum referre, an is, qui pignus poſſidet, antiquiori creditori, cui res iure pignoris nexa erat, pecunia ſua ſatisfecerit, tunc enim procedunt ea, quæ hactenus tradidimus, quia neque debitori, cuius res eſt, neque poſterioribus creditoribus vlla irrogatur iniuria, quãuis poſſeſſor retentionis iure vtatur. An verò is, qui rei incumbit, non dimiſerit proprijs nummis alium creditorem pignoratitium, ſed cùm res ad eius manus deuenerit, vult occaſione debiti proprij retentione vti, tunc enim cum agatur de præiudicio domini, cui libera rei ſuæ poſſeſſio, & adminiſtratio adimitur, non aliter indulgentia eſt retentio, quàm ſi res ad eum peruenerit occaſione illius debiti pro quo intendit retinere, iuxtà *text. in l. eleganter,* §. *qui reprobos, D. de pignorat. act.* docent *Bart. & Caſtrenſ. in l. ſi non ſortem* 26 § *ſi centum, in fine, D. de condict. indebit.* idem *Caſtrenſ. conſ.* 166. *lib.* 2.

20 Vlteriùs neceſſe eſt, vt ex iuſta cauſa incœperit poſſidere, vtputà ex cauſa dationis in ſolutum, *d. l. ſi non ſortem,* §. *ſi centum,* vel ex cauſa pignorationis, *l.* 1. *C. ſi aliena res pignor.* explicant *Caſtrenſ. in l. petenti* 27. *in fine, D. de pignor. act. Neguſant. de pignor.* 5. *part. membr.* 4. *num.* 4. *verſ. intellige tamen. Surd. conſ.* 183. *num.* 18 *lib.* 2. *Gratian. diſceptat.* 117. *num.* 25.

21 Neque ſuperioribus refragatur *text. in l. creditor* 12 §. *ſi quoniam, D. qui potiores.* Quoniam ibi ſolùm probatur, eum, qui litis æſtimationem creditori antiquiori præſtitit, perinde teneri ſecundo, ac ſi primo ſoluiſſet. Neque ibi exprimit I. C. ad quid teneatur. Vnde dicendum eſt, eum ſi rem poſſideat, teneri ad pignoris reſtitutionem, oblata tamen cum vſuris ea quantitate, quam primo ſoluit, *l.* 3. §. 1. *verſic. ſi tamen, D de diſtract. pignor.* iuxtà ea, quæ in hoc *capite* diſſeruimus, notant *Fulgoſius in d. l.* 1. *Mantica d. lib.* 11. *tit.* 29. *n.* 8.

22 Neque magis negotium exhibet *text. in l.* 3. *C. de his, qui in prior. creditor.* Nam ibi tractant *Impp.* de omnimoda ſucceſſione emptoris in locum antiquioris creditoris, ad quam ſufficit, emptorem cum venditore conueniſſe, vti pretium ad antiquiorem creditorem perueniret. Quod ſecluſa ea conuentione, vt ex pretio antiquiores creditores dimitterentur, retentionis ius dumtaxat emptori cõpeteret. Quod etiam cuicunque poſſeſſori conceditur, cuius pecunia ius antiquioris creditoris fuerit extinctum: nam is ſi poſſideat, retentionis remedio adiuuabitur, ita *Mantica d. tit.* 29. *n.* 7.

Deinde non obſtat, actus agentium non poſſe vltrà eorum intentionem operari, & 23
eum, qui creditori ſoluit, potiùs de pignore liberando, quàm de exceptione ſibi quærenda cogitaſſe. Nam regula *textus in l. omnis* 19. *D. de reb. credit.* procedit, cum agitur de actione paranda, non verò de exceptione quærenda, vt notat *Iaſon ibi notab.* 1. *Franchis d. deciſ.* 134. *num.* 7.

ARGVMENTVM.

Aliquando creditorem in ſui ipſius locum ſuccedere.

SVMMARIA.

1 *Nouatio voluntaria pignoris obligationem extinguit.*

2 *Non ita, ſi aliud conueniatur.*

3 *Species* l. creditor 12. §. Papinianus, *aliàs* l. ſi prior 13. D. qui potiores *proponitur.*

4 *In actione nouata veniunt qualitates, quæ inerant fauore creditoris, non quæ odio debitoris.*

5 *Diſtinctio inter vſuras odioſas, & fauorabiles.*

Cap. ſalubriter *de vſuris in vidua procedit, num.* 6.

7 *An vetus pignoris obligatio maneat ex vi huius conuentionis,* l. 3. D. qui potiores *expenditur pro affirmatiua opinione.*

8 *Item* l. 1. C. etiam ob chirographariam.

9 *Contraria opinio ſtabilitur.*

10 *Pignoris obligatio acceſſoria eſt.*

11 *Si ex nummis poſterioris creditoris prior dimittatur, poſterior quando potior?*

12 *Explicatur* Accurſius in l. prior, verbo ſuccedere, D. qui potiores, *& quid ſibi velit* l. 3. D. eod. tit. *ibi*, temporis ordo manet.

13 *Quid interſit, an prima hypotheca non expiret, an repetatur in nouatione.*

14 *In pignore repetito paradoxum, & ſingulare obſeruatur.*

Alia paradoxa iuris ex Cuiacio *recenſentur num.* 15.

16 *Differentia inter pignora repetita, & fideiuſſores repetitos, eiuſque rei ratio.*

17 *Quid ſi ſimpliciter alia pignora dentur poſt prima ſine nouatione.*

Digitized by Google

CAP. XVIII.

1 NEmo eſt, qui neſciat, nouatione voluntaria pignoris, & hypothecæ obligationem extingui, *l. item liberatur*, *D. quibus modis pign. l. vlt. C. de nouat.* §. *præterea*, *Inſtit. quibus mod. tollit. obligat. Felin. conſ.* 20. *num.* 5. *Neguſant. de pignor.* 6. *par. membr.* 3. *à num.* 1. *Iaſon in l.* 1. *num.* 11. *C. de iudic. Franciſ. Marcus deciſ.* 537. *lib.* 1.

2 Aliud tamen placuit, ſi conuenerit, vt pignus in obligatione nouante repetatur, *l. ſolutum* 11. *D. de pignor. act. l.* 1. *C. etiam ob chirograph. pecuniam pignor. tener. poſſe*, tunc enim ſi in nouiſſima ſtipulatione pignora repetita ſint, repetitio cum priuilegio prælationis, & anterioritatis pro ſumma à principio debita facta intelligitur, *l. vlt. D. qui potiores in pignor.* quem *textum* latè explicant *Cuiac. lib.* 10. *obſeruat. cap.* 12. *Anton. Faber lib.* 2. *coniecturar. cap.* 10. *Guillelm. Fornerius lib.* 2. *ſelection. cap.* 24. *Donell. de pignoribus, cap.* 12. *Peregrin. lib.* 6. *de iure Fiſci, titul.* 6. *à num.* 15. *Fachin. lib.* 10. *controuerſ. capit.* 33. *Gutierrez lib.* 3. *pract. quæſt.* 100. *à num.* 11. latè *Felician.* 1. *tom. de cenſibus, lib.* 3. *cap.* 5. *numer.* 13. *Gaſpar Schifordegerus lib.* 3. *Forenſ. tract.* 23. *quæſt.* 23. *Anton. Merenda lib.* 6. *controuerſ. cap.* 38.

3 Vt ecce Titius centum à Seio mutuatus fundum Tuſculanum ei pignori dedit, mox eundem fundum Sempronio obligauit, tandem ab eodem Seio maiorem quantitatem mutuam accipiens, animo priorem obligationem nouandi, ſolidam debitam quantitatem promiſit, conuenitque, vt idem fundus Tuſculanus ſimul cum aliis bonis pignoris nomine teneretur. In hac ſpecie licèt prima fronte dicendum videretur, ſublata per nouationem antiqua obligatione, *l. nouatione, D. de nouationib.* Sempronium vtpotè anteriore tempore, ita & iure eſſe potiorem, *l. potior, D. qui potiores in pignor.* Obtinuit tamen Seium eſſe præferendum vſque ad quantitatem priori obligatione comprehenſam, *l. creditor* 12. §. *Papinianus.* aliàs *l. ſi prior* 13 *D. eod. tit.* quoniam Seius in ſuum locum ſuccedit, & prioris temporis prærogatiuam, & ordinem conſeruat, *l.* 3. *D. eod. tit.* ita *Bart. in l. Ariſto, num.* 1. *verſ. item aduertendum eſt, D. quæ res pignori, Bald. in d. l.* 3. *D. qui potiores in pignor. Neguſant. de pignor.* 6. *part. membro* 3. *num.* 7. *Balduin. eod. tract. cap.* 19. *Ferret. conſ.* 240. *num.* 18. *lib.* 2. *Gayl. lib.* 2. *obſeruat. cap.* 30. *num.* 10. *Mantica lib.* 11. *de tacit. tit.* 28. *num.* 17. *& tit.* 31. *num.* 25. *Parlador. lib.* 2. *quotid. cap. vlt.* 5. *p.* §. 12. *num.* 55. *Gaſpar Rodericus lib.* 2. *de redditib. quæſt.* 16. *num.* 53. *& numer.* 61. *Gratian. diſcept.* 175. *num.* 13. *Caſtillo deciſ.* 17. *à num.* 35. *lib.* 1. *Mareſcottus lib.* 2. *variar. cap.* 56. *à num.* 18. *Dom. D. Thomas de Carleual. tom.* 2. *de iudic. tit.* 3. *diſput.* 35. *num.* 14. quibus addo *Io. Baptiſtam de pignor. cap.* 10. *extenſione* 4. *& cap.* 32. *num.* 9. *Tepatum lib.* 1. *variar. tit. de nouationib. fol.* 224. *verſ. pignora*, & quòd nouatio fiat cum omnibus qualitatibus, & priuilegiis, quæ habebat prima obligatio ex natura contractus, vel rei, docet *Bart. in l. ſi quis cùm aliter, num.* 4. *verſic. præterea dico*, *D. de verbor. oblig.* communiter receptus, ex *Alex. n.* 3. & eſſe ſingulare dictum teſtatur *Aretinus ibi*, & ſequitur *Iaſ. ibidem n.* 12.

4 Quod tamen intelligendum eſt de qualitatibus, quæ actioni nouatæ inerant ex diſpoſitione legali fauore creditoris, vel cauſæ, ſecus tamen eſt in his, quæ inerant odio debitoris moroſi, vt ſunt vſuræ, quæ veniunt in bonæ fidei iudiciis, nam hæ non intelliguntur repetitæ, *l. nouatione, D. de nouationib.* quam diſtinctionem docuit *Bart. in l. aliam* 29. *in fine, D. eod. tit. & ibi Angel. & Imola*, & eſt communis, & in praxi recepta, teſte *Angelo in* §. *fuerat, n.* 24. *Inſt. de actionibus.*

5 Quod non ſolùm locum habet in vſuris odioſis, ſed etiam in vſuris fauorabilibus, quales ſunt illæ, de quibus in *l. curabit, C. de act. empt. l. emptor* 27. *D. de nouat.* quam allegat *Bart. in d. l. aliam, in fine*, & in his, quæ debentur viro ob retardatam dotis ſolutionem, de quibus *in cap. ſalubriter, de vſur.* vt latè probat *Capycius deciſ.* 183. *Couar. lib.* 3. *variar. cap.* 1. *num.* 3. *Neguſant. de pignor.* 5. *par. membr.* 5. *num.* 16. *Nauar. in commentar. de vſuris, à num.* 64. *Surd. conſil.* 269. *num.* 18. *Petr. Gregor. de vſuris, libr.* 2. *cap.* 12. *Barboſa in l. de diuiſione, à num.* 1. *D. ſolut. matrim. Felician. de cenſibus, tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 5. *à num.* 20. *Gaſpar Rodericus lib.* 3. *de reddit. quæſt.* 7. *à num.* 41. *Auend. de cenſibus, cap.* 10. *à num.* 1. *Molina de iuſtitia, tract.* 2. *diſp.* 321. *Caſtillo lib.* 3. *controuerſ. cap.* 23. *per tot. Merenda lib.* 2 *controuerſ. cap.* 37.

6 Cuius *textus* ratio, vt obiter notemus, licet de marito loquatur, etiam in vxore locum habet, quando ſoluto matrimonio ei dos retardatur, *Abb. conſ.* 39. *lib.* 1. *Grammat. deciſ.* 103. *à num.* 93. *Theſaur. deciſ.* 43. *à num.* 3. *Fachin. lib.* 3. *controuerſ. cap.* 101. *Roias de ſucceſſionibus ab inteſtato, cap.* 33. *à num.* 27. *Molina libr.* 4. *de primogen. cap.* 5. *num.* 9. *Burgos de Paz conſ.* 4. *num.* 28. *Gaſpar Roderic. d. lib.* 3. *quæſt.* 7. *num.* 53. latiſſimè *Ciriacus tom.* 2. *controuerſ.* 271. *à numer.* 31. *Surd. de aliment. tit.* 1. *quæſt.* 45. & ita iudicatum in S.C. teſtatur *Afflictis deciſ.* 284. *Franchis deciſ.* 217. *&* 472. *Dom. Regens Fabius Capycius Galeota lib.* 2. *controuerſiarum, in deciſionib. ad controuerſ.* 64. *&* 65. *à num.* 32. in Regno Caſtellæ *Molina d. cap.* 5. *à num.* 5. *vbi Addentes*, in Sicilia *Caſtillo deciſ.* 61. *num.* 12. *&* 23. in Cathalonia

Cancer,

Digitized by Google

Cancer. lib. 1. var. cap. 9 num. 159. Ramonius conſ. 82. Fontanell. deciſ. 91. nu. 37. Rota Romana apud Farinac. deciſ. 259. in nouem centur. Sperellus deciſ. 84. num. 43. etſi ab hac recepta ſententia diſcedant, poſt alios *Merenda lib. 2. controuerſ. c. 40: Gratian. diſcept. 244.*

7 Illud tamen meritò dubitari poteſt, an in ſuperiori ſpecie, de qua *num.* 3. vetus pignoris obligatio maneat, cuius virtute Seius potior ſit, an verò ea nouatione extincta, virtute poſterioris obligationis præferatur. Et ſanè *Accurſ. in l. ſi prior, verbo ſuccedere* exiſtimat, nouatione non extingui prorſus antiquam obligationem, quod ſignificare videtur *Papinianus in l. 3. D. qui potiores*, ibi, *ſuperioris temporis ordinem manere.* Idemque ſuadere videtur ex eo, nam ſecus in ſuum locum ſuccedit, vt conſtat ex *d. l. 3*: At cùm quis in alterius locum ſuccedit, eademmet hypotheca, quæ fuit penes primum creditorem, tranſit in ſucceſſorem, vt oſtendimus ſupra *cap. 1. num.* 4. igitur fateamur oportet, Seium priorem hypothecam conſeruare

8 Qua de cauſa, cùm *Imperatores* in *l. 1. C. etiam ob chirographar. pecun. pignor. teneri poſſe.* Scripſiſſent, pignus intercidere, ſi ius obligationis in alium tranſlatum eſt, ſubiiciunt illa verba, *nec vt ea res pignoris nomine teneretur, tibi cautum eſt*, quibus verbis ſignificare videntur, pignus non interire, ſi de eo repetendo inter partes conuentum eſt; nam repetitio operatur, vt pignus maneat, *d. l. ſolutum* 11. iuncta *gloſſa ibi, verbo repetatur; D. de pignorat. act.*

9 Contraria tamen ſententia mihi longè verior videtur, quæ colligitur ex mente *Bart. & Baldi in d. l. 3. D. qui potiores in pignor.* dum ſcribunt, obligationem nouantem ſuccedere in locum nouatæ. Nam nouata dicitur obligatio, quæ extincta eſt, & in poſteriorem transfuſa, *l. 1. l. non ideò 25. l. à te 32. D, de nouationib.* & ideò de hac re agentes DD. minimè docent, priſtinam obligationem manere, ſed nouationem factam cum repetitione pignoris ſortiri eandem prælationem, *Ferretus conſ. 240. num. 18. lib. 2. Gayl lib. 2. obſeruat. cap. 30. n. 10. Mantica d. lib. 11. de tacitis, tit. 28. numer. 17. Surdus conſ. 269. num. 18. verſ. neque etiam dicatur, lib. 2.* Vnde obligationem mutatam eſſe per nouationem, non etiam locum, & ordinem ſuum, non priuilegium, prærogatiuamque temporis habere rectiſſimè ſcripſit *Cuiac. lib. 11. reſponſor. Papiniani in d. l. 3. in principio, D. qui potiores in pignor.* Nam Seius non ex obligatione nouata, ſed ex nouante agere debet, *Neguſant. d. 6. p. membr. 3. num. 7. Anton. Faber in ſuo Codice lib. 8. tit. 8. definit. 5.* vbi ait, in hoc caſu priorem obligationem extingui, eamque in ſequentem transfundi, *& lib. 8. tit. 6. definit. 17.* idque omnium apertiſſimè docuit *Fulgoſ. in d. l. 3. D. qui potiores in pignor.*

Nam pignoris obligatio acceſſoria eſt, *l. in omnibus 43. D. de ſolutionib.* quæ ſublata principali conſiſtere nequit, *l. cum principalis, D. de regul. iur. Roland. conſ. 265. num. 17. lib. 2. Alexand. in l. 1. num. 24. D. de legat. 1. Menoch. conſ. 48. num. 14. libr. 1.* cùm ergò per nouationem perſonalis actio extinguatur, *l. nouatione, D. de nouationib.* pignora pro illa obligatione nouata manere non poſſunt, *l. vnica, C. etiam ob chirographar. pecun.* cum aliis. Cæterùm cùm nihil ſecundi creditoris interſit, an Seius ex prima, an ex poſteriori obligatione ei præferatur, placuit, Seium pro ſumma ab initio debita Sempronio præferri, eúmque in ſuum locum ſuccedere, *d. l. 3. D. qui potiores in pign.* 10

Sicuti euenit, cùm ex nummis poſterioris antiquior creditor dimittitur: nam hic potior eſt, ſi de pignore ſibi quærendo cauerit, *l. Ariſto, D. qua res pignor.* Sed quemadmodum huiuſmodi nouatio creditori antiquiori damno eſſe non debet, ita quoque æquitas non patitur, vt per eam aliquod præiudicium ſecundo creditori inferatur, & ideo prælatio dumtaxat pro ſumma in prima obligatione comprehenſa locum habet, vt notat *Albericus in d. l. 3. D. qui potiores in pignor.* & rectè explicat *Balduin. de pignor. cap. 19. Maſtrill. dec. 26. n. 2.* & ita demùm ſi cum eodẽ debitore ſecunda cõuentio celebrata ſit, alioquin verò delegatione interueniente aliud probandum eſt, vt rectè teſtatur *Ant. Faber in ſuo Cod. lib. 8. tit. 8. defin. 19. & 24.* 11

Neque ſuperioribus repugnat *Accurſius in d. l. ſi prior 13. verbo ſuccedere, D. qui potiores*, ideò enim ait, nouatione non extingui prorſus antiquam obligationem, quia eius effectus manet, nam, vt *Papinianus* ait in *d. l. 3. D. qui potiores*, ſuperioris temporis ordo manet. Vbi animaduertendum, *Papinianum* non docere, primam obligationem integram ſupereſſe, ſed temporis ordinem, & prærogatiuam manere, vt benè vidit *Cuiac. lib. 11. reſponſor. Papin. ibidem.* 12

Et quod ſupra diximus hoc *lib. cap. 1. num.* 4. cùm quis alterius locum occupat, eandemmet hypothecam, quæ fuit penes primum, in ſucceſſorem tranſire, verum eſt, quando prior hypotheca non expirat, ſed illæſa conſeruatur. Cæterùm ad ſpeciem, de qua agimus, non pertinet, in qua cùm prior hypotheca nouatione perimatur, impoſſibile eſt eandem hypothecam ei acquiri, qui in locum ſuum ſuccedit. Et quod dicitur in *d. l. vnica C. etiam ob chirographariam pecuniam, & in l. ſolutũ 11. D. de pign. act.* cùm de pignore repetẽdo 13

E

Digitized by Google

inter partes actum eſt, pignus non perimi, veriſſimum eſt, quia adhibita pignoris repetitione, pignus manet, & quidem cum prærogatiua, & priuilegio temporis, vt ſupra diximus, quod tamen nequaquam maneret, ſi de eius repetitione actum non eſſet.

14 Vnde colligitur, in hoc pignore repetito reperiri, quod ſingulare & valdè paradoxum eſt, ſcilicet vt virtute eiuſdem pignoris in ſpecie, de qua diſputamus, Seius pro parte debiti Sempronium vincat, pro parte verò ab eo vincatur. Nam pro ſumma priori obligatione comprehenſa Seius Sempronio ſuperior eſt: pro quantitate verò tempore nouationis credita, Sempronius Seio in pignore præfertur, vt acutè conſiderat *Balduin. de pignorib. cap.* 19. idem colligitur ex traditis à *Boerio deciſ.* 13. *numer.* 34.

15 Quod paradoxum poteris adiungere illis paradoxis, quæ *Cuiac. tract.* 7. *ad Africanum in l. cùm quis* 38. *§. qui hominem, D. de ſolut.* retulit ex *Caio lib. ſingulari de caſibus*, quo is I. C. quaſi ludens collegerat caſus ſingulares, nouos, raros, infrequentes, ac propè incredibiles. vt conſtat ex *l. Neratius* 63. *D. de condict. in debiti l. duorum* 49. *D. de oper. libert. l. ſatis conſtat* 22. *D. de iure patronat. l. aliquando* 107. *D. de condit. & demonſtrat. l. item* 8. *D. de ſtipulat. ſeruor. l. ei, qui ſoluendo* 88. *D. de hæred. inſtit. l. quemadmodum* 38. *§. ſi ſeruus, D. de noxalib. act. l.* 1. *§. item D. de aleatorib. l. eius, qui* 41. *in fine D. de reb. cred. l.* 1. *§. quæri, D. de ſuis, & legitim.* Vt proinde rectè concludat *Cuiac. vbi ſupra*, hæc eſſe vera paradoxa iuris, non quæ *Andreas Alciatus* coniecit in libros aliquot.

16 Hinc etiam apparet non inelegans differentia inter repetitionem pignorum, & fideiuſſorum: Nam ſi pignora repetantur, quamuis prior obligatio extincta ſit, nihilominus pignorum obligatio manet cum eodem temporis priuilegio. Cæterum repetitio fideiuſſorum inter debitorem, & creditorem facta interueniente nouatione, non poteſt ſine nouo conſenſu inuitos fideiuſſores retinere in obligatione, vt rectè docet *Franc. Marcus deciſ.* 537. *lib.* 1. quia, vt ſupra diximus, prior obligatio perimitur. & ſublata priori obligatione fideiuſſores quoque per conſequentiam liberantur, *l. vbicunque* 60. *D. de fideiuſſorib. gloſſ. in l. ſi ſe non obtulit, § ſi ex conuentione, verbo pignora, & ibi Alexand. num.* 8. *D. de re iudicat.* Poſtquam autem fideiuſſor ſemel liberatus eſt, pactum principalis ei nocere non debet, *l. vlt. vbi Bart. Caſtrenſ. Iaſon, & alij, D. de pact.* conferunt tradita à *Decio conſ.* 107. *num.* 2. *Marſilio ſingular.* 13. *Burſato conſ.* 193. *num.* 6. *libr.* 2. *Roland. conſ.* 69. *in fine, lib.* 4. *Decian. conſ.* 72. *à num.* 12. *lib.* 2. neque inuitus poteſt in nexum obligationis reduci, *l. nouatione* 4. *C. de fideiuſſorib.* Quæ ratio quoque efficit, vt ſi pignora à fideiuſſore, vel ab alio data ſint, eorum repetitio nihil operetur, niſi domini conſenſus accedat, *l. item quæritur* 13. *§. qui impleto. D. locati.*

Denique monendi ſumus, ſuperiora locum habere, quando conſtat de animo nouandi, 17
alioquin ſi ſimpliciter alia pignora dederit poſt prima, non dicitur facta nouatio, neque prima pignora liberantur, ſed poſteriora eis adiunguntur, vt poſt *Bart. & Caſtrenſem* tradit *Aloyſius de Leo in l. vnica, C. etiam ob chirographariam pecuniam pign. teneri poſſe.*

ARGVMENTVM.

De antiquiore creditore, qui actiones, & iura ſua ceſſit ei, cuius pecunia dimiſſus eſt.

SVMMARIA.

1 *Ceſſionarius conſequitur omnia iura cedentis.*
2 *Cœpta inſtantia tranſit in ceſſionarium.*
3 *Iudicium quo nomine proſequendum poſt ceſſionem.*
4 *Inſtantia ſimul cum ipſa re cedi poteſt.*
5 *Ceſſionarius induit perſonam cedentis, & quid ſit cedere.*
6 *Debitor ſoluere nequit cedenti, ſi in ceſſione adijciantur verba,* ponendo eum in locum ſuum, *in qua re refertur deciſio S. C.*
7 *Ceſſionarius præfertur poſterioribus creditoribus cedentis.*
8 *Creditor non cogitur mutare debitorem, cùm tamen is adſtringatur etiam inuitus accipere alium creditorem.*
9 *In ceſſionarium tranſeunt actiones vtiles, & aliquando directa.*
10 *Actiones vtiles ſine iuſta cauſa ſimulatè præſumuntur ceſſa.*
11 *Directa actiones ſola ceſſione transferuntur.*
12 *Is, cui mandantur actiones, dicitur procurator in rem ſuam.*
13 *Ceſſionarius habet actiones vtiles ex propria perſona, directas ex perſona cedentis.*
14 *Aperitur ratio vera* l. 1. Cod. de act. & oblig.
15 *Quæ tamen in actione vtili non procedit.*
16 *Chirographarius ſi ceſſionem obtinuerit à creditore hypothecario, an vtrumque creditum retineat.*
17 *Variæ quæſtiones circa materiam* l. 3. C. de nouat. *remiſſiuè exornantur.*
18 *Et quid circa eas S. C. definierit.*

Digitized by Google

19 *Remiſſio debiti gratuita non prodeſt debitori ceſſo, in qua re deciſio S.C. affertur.*

20. *Ceſſionarius conuenta non ſer ans, à ceſſionis commodo excluditur.*

CAP. XIX.

1 EST & alius caſus, quo ſucceditur in locum prioris creditoris, quando ipſe actiones, & iura ſua cedit ei, cuius pecunia dimiſſus eſt. Adeò vt in omnia iura, & hypothecam ſuccedat, idque eſſe expeditum conſtat ex *l. mandati, C. de fideiuſſorib. l. emptor* 5. *C. de hæredit. vel action. l. ſi pecuniam, C. de priuileg. Fiſci*, vbi omnes, *Bald. conſ.* 52. *&* 248. *in fine, lib.* 5. *Ripa in l. ſi ventri* §. *eorum, num.* 8. *D. priuileg. credit. Bernard. Diaz regula* 163. *Crau. conſ.* 191. *num.* 6. *Surd. conſ.* 444. *num.* 14. *& conſ.* 269. *& de aliment. tit.* 8. *priuileg.* 55. *à num.* 8. *Coſta de facti ſcientia, & ignor. cent.* 1. *diſt.* 20. *num.* 5. *Monter. deciſ.* 25. *num.* 2. *Gaſp. Schiphordeg. lib.* 3. *Forenſ. tract.* 23. *q.* 12. *ad finem, Aponte conſ.* 6. *num.* 3. *libr.* 1. *Auiles in capitul. prætorum, cap.* 10. *verbo exception. num.* 38. *Felician. lib.* 3. *de cenſib. cap.* 3. *n.* 4. *Caualcan. deciſ.* 3. *de iudic. num.* 36. *lib.* 1. *Mandel. conſ.* 265. *num.* 3. *lib.* 2. Doctiſſimus I. C. & præſtantis ingenij vir, & collega noſter *Dom. D. Thomas de Carleual lib.* 1. *de iudiciis, tit.* 3. *diſp.* 35. *num.* 2.

2 Et ideò virtute ceſſionis cœpta inſtantia tranſit in ceſſionarium, *Aponte d. conſ.* 8. *num.* 11. ex doctrina *Bart. num.* 4. *Caſtr. & Imola n.* 2. *in l. ſi eum hominem, D. de fideiuſſor. Butrij in cap. quia V.* 11. *de iud.* latè *Berous conſ.* 187. *à n.* 3. *lib.* 1.

3 Vbi à *numero* 16. defendit, iudicium proſequi poſſe nomine ceſſionarij, diſſentit tamen Doctiſſimus *Afflictis deciſ.* 354. *numer.* 22. qui putat, iudicium proſequendum ſub nomine cedentis, quando ceſſio facta eſt ex cauſa neceſſaria, cui adſtipulatur *Polidor. Ripa obſeruat.* 95. *n.* 1.

4 Illud conſtat, inſtantiam ſimul cum ipſa re cedi poſſe, argumento *l. in cauſa*, §. *ſed is ex parte, D. de procurator. Tiraquell. de retract.* §. 26. *gloſſ.* 3. *num.* 26. *Peregrin. de fideicom. art.* 53. *num.* 29. Doctiſſimus *Scipio Rouitus conſ.* 82. *num.* 11. *lib.* 1. vbi *numer.* 12. ſubiicit, idem dicendum, ſi omnia iura cedantur, *& num.* 14. id planiùs procedere in iudicio reali; de qua re videndus eſt *Giurba deciſ.* 107.

5 Superioris traditionis, de qua *num.* 1. illa ratio commendatur, quia ceſſionarius conſequitur omnia iura cedentis, *l. ſi ager, in fine*, vbi *Doctor. D. de rei vendicat.* eiuſque perſonam induit, *l. ſi donata* 36. §. 1. *D. de donat. inter vir. Surd. deciſ.* 308. *num.* 1. & reducuntur ad inſtar cedentis, *Berous d. conſ.* 187. *num.* 29. *Barzius deciſ.* 70. *num.* 28. Nam is, qui cedit, quaſi diſcedit, & alium in ſui locum ſubſtituit, *Bald. in l. ex legato, num.* 2. *C. de legat. Menoch. de retinend. remed.* 3. *num.* 258. *Hering. de fideiuſſor. cap.* 28. 3. *par. num.* 5. *Trentacinq. lib.* 3. *variar. tit. de ſolut. reſolut.* 13. *num.* 2. & ideò ceſſionarius propriè creditor efficitur, *Roman. conſ.* 141. *Anton. Faber in ſuo Codice lib.* 4. *titul.* 7. *defin.* 1. *Decius in l.* 1. *lectur.* 2. *num.* 99. *D. de reb. credit.* & alij citati à *Gaſpare Schiphordegero d. lib.* 3. *Forenſ. tract.* 23. *q.* 12. *ad fin.* & ſine excuſſione poteſt debitorem ceſſum conuenire, *Crauetta conſ.* 706. *n.* 16. *lib.* 4. quem videas.

Illud notandum, quòd quando in ceſſione 6 adiecta ſunt illa verba, *ponendo, & ſubſtituendo eum in locum ſuum*, debitor non poteſt cedenti ſoluere, etſi non interuenerit vnum ex tribus requiſitis, de quibus *in l.* 3. *C. de nouat.* decent *Carrot. de oblationibus* 2. *part. quæſt.* 14. *à num.* 3. *Carthar. deciſ.* 63. *num.* 2. *Theſaur. deciſ.* 201. *num.* 7. quam traditionem pro vera habuit S. C. in cauſa agitata inter Carolum Caracciolum, & hęredes quond. Camillæ Carafa ad relationem Illuſtris Ducis Cagnani Alphonſi de Vargas Regij Conſiliarij, interuenientibus egregiis Conſiliariis Dom. D. Thoma de Carleual, Didaco Varela, D. Flaminio de Cōſtantio, D. Franc. Merlino, & D. Didaco de Soria, me ipſo, & Aloyſ. de Gāboa, adeò vt nulla habita fuerit ratio de diſtinctione, quam in hac re ſubiicit idem *Theſaurus d. deciſ.* 201. *numer.* 7. inter actiones directas reales, & perſonales, vt in prioribus procedit illa traditio, non ita in perſonalibus. Planè idem obtinebit, ſi ceſſio facta ſit in ampliſſima forma, diſſentiunt tamen *Anton. Faber lib.* 12. *coniect. cap.* 6. *ad fin.* & ſuus *Gaſp. Schiphordegerus lib.* 3. *Forenſium, tract.* 23. *qu.* 19. *Martin. Monterus deciſ.* 35. quos adito, ſi lubet.

Deinde admoneo, eum, cui mandatæ ſunt 7 actiones, præferri omnibus aliis creditoribus poſterioribus, quibus præferetur is, qui mandauit, *Ruin. conſ.* 146. *num.* 4. *lib.* 4. *Crauetta conſil.* 191. *num.* 2. *Alex. conſil.* 69. *libr.* 3 & alij citati à *Brunoro in compendio propoſitionum iuris, verbo creditor.*

Planè, vt hæc omnia perfectius intelligantur, obſeruandum eſt, quòd ſicut domino 8 permittitur, res corporales, quas in bonis habet, in alios transferre, *l. ſi in emptione* 34. §. 1. *D. de contr. empt.* ſic etiam eidem licet iure actiones, quæ in bonis numerantur, *l. bonorum* 46. *D. de verbor. ſignif.* exornat *Arias Pinel. in rubrica* 1 *par. à num.* 1. *C. de bon. matern.* quoad earum natura patitur, in alios transferre, *l.* 3. *l. poſtquam, C. de hæred. vendit.* Nam licèt creditor non cogatur mutare debitorem *l. debitorē* 25. *C. de pact. l. licèt, C. famil. erciſcun.* debitor ta-

E 2

Digitized by Google

men etiam inuitus alium creditorem accipere compellitur, *d. l.*3. *Tiraquell. de retract.*§.26. *gloſſ.* 3.*num.*32. *Natta. conſ.* 367.*num.* 21. *Beccius conſ.*105. *num.* 17. *Surd.conſ.* 22. *num.*18. *libr.* 1. *Berous conſ.* 187. *à num.*19. *libr.* 1. ex eleganti differentiæ ratione, quam tradunt *Donell. libr.* 15. *comment. cap.* 43. *Gaſpar Schiphordeger. d. lib.* 3.*Forenſ.tract.*23.*q.*19.

9 Transferuntur autem in accipientem interdum vtiles, aliquando etiam directæ actiones, velut Antiquiorum fert opinio, earum exercitium. Vtiles ſola transferentis voluntate, *l.vlt.C.quando Fiſcus, vel priuatus, l. ex nominis, l. vlt. C. de hæred.vend.l.*2.*C.de act.& oblig.l.*1. §. *nunc tractemus, D.de tutell. & rat. diſtrahend.* ita *Caldas tract.de emptione, cap.* 24. *num.*16.17. & 18. in qua relapſus fuit *Trentacinq.lib.*3. *variar.tit.de ſolut. reſolut.* 13. *numer.*1. dum putat, vtilem actionem ſine ceſſione non tranſire: ibi tamen nonnullos caſus recenſet, quibus opinatur, ad transferendas vtiles actiones ceſſione opus non eſſe, in quo etiam errore ſunt & alij apud *Tellium in l.*17.*Taur.à numer.*50.

10 Planè, vt ex voluntate cedentis vtiles actiones tranſeant in accipientem, oportet, vt iuſta cauſa interueniat, *l.per diuerſas, l. ab Anaſtaſio, C.mandat.Bart.in l.in cauſa,* §.*ex parte, ad fin. D. de procurat.Bald.in l.eius, quæſt.*1.*C.de compenſat. Ruin. conſ.*116.*num.*13.*lib.*3. *Berous conſil.* 138. *nu.* 15.*lib.*1. quia ſi iuſta cauſa deficiat, abeſſe quoque intelligitur cedentis voluntas, ſine qua nulla eſt translatio, § *per traditionem, Inſtit. de rerum diuiſione, Donellus d.lib.*15.*comment.capit.* 43.*verſic.poſtquam, Anton.Faber lib.*11.*coniect.ca.* 11.*Gaſpar Schiphordeger.lib.*3.*Forenſ.tract.*23.*qu.* 2. & ideò in rebus corporalibus nuda traditio non transfert dominium, *l. nunquam* 31. *D. de acquir.rer.dom.* & deficiente cauſa, ceſſio præſumitur ſimulata, *Bart.d.l.per diuerſas, num.* 9. *Plotus in l.ſi quando, num.*431.*C. vnde vi, Menoc. lib.*3.*præſumpt.*129.*Horat.Carpan.ad Statut. Mediolanenſia, cap.*445.*n.*36.*lib.*1.

11 Directæ autem actiones ſola ceſſione transferuntur, *l.ex legato* 18.*C. de legat.l.* 4. *C.ſi cert. pet.l.ex nominis, C.de hæredit vend.* illuſtrat *Hothom.lib.*6.*obſeru, cap.*16. *Gaſp.Schiphordeger.lib.* 3.*Forenſ.tract.*23.*qu.*2.& 3. quod & ipſius verbi notatio indicat, nam mandare actiones, nihil aliud eſt, quàm eas, quæ vni competunt, alij exercendas committere. ita vt ſuo quidem nomine, ex perſona tamen cedentis eis vtatur: *l. vlt.C.quando Fiſcus, l.qui ſtipendia* 9.*C.de procuratoribus.*

12 Ex qua apparet, eũ, cui actiones ceſſæ ſunt, conſtitui procuratorem in rem ſuam, *gloſſ.in l. vlt.verbo poſterioribus, D.de donat. Alciat. conſil.* 24.*n.*6.*lib.*8. vbi allegat *l.Publia* 26.§. *Titius, D. depoſiti, l.*3. *D.famil.erciſc.* & colligitur ex *l. ex pluribus* 42.*D.de admin.tutor.* & apertiùs ex *l. emptor.* iuncta *l.ex nominis, C.de hæredit.vend. l.* 2.§. *vlt.D.famil.erciſc.l.ſi procuratorem* 8.§. *vlt. D.mandat.* cum aliis, de quibus *Schiphordegerus d.lib.*3.*Forenſ.tract.*23.*q.*3. notant *Cuiac. lib.* 24. *obſeruat.cap.*37.*Ant.Faber libr.*11.*coniect.cap.* 11. latè *Iaſon in d. l.ſtipendia. à numero primo, Cod. de procur.Gaſtrenſ.Theſaur.lib.*1.*forenſ. quæſt.*27. *num.*2. licèt contradicat *Ciriacus libr.* 1.*forenſ. cap.*12.

Ex quibus iam conſtat, eum, cui nomen debitoris ceſſum eſt, non ſolùm vtiles, ſed etiam directas actiones habere, *Decius conſil.* 102.*num.*1. illas ex propria, has ex mandantis perſona, cuius oſſibus directæ actiones ſemper inhærent, *l.qui ergo* 16.*D.de peculio, l.*1. §. *vlt. l.* 2.& 3. *D.pro ſocio, Azo in ſumma n.*8. *C. de act. & oblig. Angel. l.* 1.*num.*3.*C.eod.tit.Bart. in l. ſolutum,* §.*per liberã, D. de pign. act. Alex. in l. poſſeſſio,* §.*etſi poſſeſſ.n.*3. *D.de acqu.poſſeſſ.* & ideò *gl. in d.l.*3. *D.pro ſocio,* ſcribit, actionẽ perſonalem, quia cohæret oſſibus noſtris, non tranſire de ſubiecto in ſubiectum, ſequuntur *Neguſant.de pignor.membr.*3. 2.*par.à num.* 31. *Alciat. conſ.* 23. *num.*4. *libro octauo.Surd.conſ.*444. *à numero* 3. *lib.* 3. 13

Vndè deducitur, eo, qui mandauit, ſine hærede decedente, directas actiones expirare, & tantùm vtiles manere, *l.*1.*C.de act. & obligat.* cuius rei ratio ex ſuperioribus pendet, nam cùm ceſſionarius directas actiones habeat ex perſona cedentis, non aliter illis vti poterit, quàm ſi is cum hærede decedat, qui eius perſonam repræſentat: alioquin enim defuncto ſine hærede decedente, eiuſque perſona ſublata, actio directa ex eius perſona, quæ nulla eſt, exerceri non poteſt, *Angelus in d.l.*1.*num.*1. quia directæ ſemper debent intentari nomine cedentis, *l.planè, D.famil. erciſc.* 14

Qua etiam de cauſa, ſi mandator ſine hærede decedat, mandatum etiam poſt collatũ expirat, *Angel.conſ.*334.*à num.*1.*Socin.ſen. conſil.* 87. *à num.* 1.*lib.* 1. ad quod non animaduertit *Bald.in l.id, quod pauperibus, num.*46. *C. de Epiſcopis, & Cler.* vt notat *Mantica lib.*7.*de tacit.tit.* 24.*num.*7. quod ſecus eſt in actione vtili, quæ cùm ex propria perſona ceſſionario competat, quamuis defunctus ſine hęrede deceſſerit, non expirabit, vt rectè obſeruat *Donellus in d. l.*1.*num.*46.& *lib.*15. *comment.cap.* 43. *verſic.ſupereſt, Caldas d.cap.*24.*num.*20. & ſentire videtur *Cuiac.lib.*2.*obſeru. cap.* 31. quem immeritò reprehendit *Anton.Faber lib.*12. *coniect.capit.*2. & poſt eum ſuus *Gaſpar Schiphordegerus libr.* 3. *Forenſ.tract.*23.*q.*25. 15

Porrò cùm ceſſionarius perſonam cedentis induat, & ex propria vtiles actiones habeat, 16

dicen-

Digitized by Google

dicendum videbatur, chirographarium creditorem, qui ſoluta pecunia, quæ creditori hypothecario debebatur, ab eo ceſſionem impetrauit, propter vtrumque creditum retentione vti poſſe, *l. vnica, C. etiam ob chirographariam pecuniam.* Contrarium tamen verius eſt, quoniam creditum chirographarium, & hypothecarium à diuerſis perſonis procedunt, & *d. l. vnica* ita demum locum habet, ſi vtrumque debitum ab eadem perſona deriuetur, vt de mente *Cyni, & Saliceti* docet *Neguſant. de pignor. membr. 3. 5. par. num. 49. Trentacinq. d. tit. de ſolut. reſolut. 10. n. 10.*

17 Sed cùm ceſſionarius ex cedentis perſona directas actiones exerceat, diſputari ſolet, an mandatæ actiones, eliſæ prorſus, & eneruatæ maneant, an verò creditor, qui eas mandauit, poſſit adhuc debitorem conuenire, eumque ad ſolutionem vrgere: & concurrentibus cedente, & ceſſionario, quis potior eſſe debeat, & an ſola ſcientia debitoris ſine interpellatione ſufficiat, & an confeſſio cedentis ceſſionario noceat? videndi DD. qui latè tractant *in l. vlt. D. de tranſact. l. facta 63. §. hæres, D. ad Trebell. l. 3. C. de nouat. Bald. in l. 1. à num. 19. C. de act. & oblig. Alexand. & Iaſon in l. ſi cum emptore, D. de pact. Socin. conſil. 18. lib. 1. Roman. conſil. 102. Guido Pap. deciſ. 530. & 567. Pariſius conſ. 19. lib. 3. Afflictis deciſ. 335. Oſaſchus deciſ. 45. & 61. Theſaur. deciſ. 201. Crauetta conſil. 227. lib. 2.* & plura cumulant *Surdus conſil. 22. lib. 1. Trentacinq. d. tit de ſolut. reſolut. 29. Fachin. lib. 3. controuerſ. cap. 94. Carpanus ad Stat. Mediol. cap. 447. à num. 21. lib. 1. Gaſpar Theſaur. lib. 4. Forenſ. quæſt. 12. Anto. Fab. lib. 12. coniect. cap. 3. & 4. & in ſuo Codice lib. 8. tit. 29. definit. 19. Donellus lib. 15. comment. cap. 43. verſic. quid ergo, & ibi Oſualdus in notis,* latiſſimè *Gaſpar Schiphordeg. d. lib. 3. Forenſ. tractat. 23. quæſt. 10. & ſequentib. Guiglielm. Onciacus libr. 2. quæſt. Academicar. quæſt. 10.* vbi plura, *Hieronym. à Laurentiis deciſ. Auenionenſi 99.*

18 Et quamuis hæ quæſtiones in S. C. fuiſſent à nonnullis Dominis Conſiliariis ſatis diſcuſſæ in illa cauſa, quam ſupra *num. 6.* commemoraui, tamen S. C. nihil certi circa eas definiuit, quia multa in illa facti ſpecie perpendebantur, quæ certam earum reſolutionem excludebant.

19 Cõſiderabant tamen aliqui ex Dominis, in illa cauſa tractari de remiſſione debiti facta à cedente debitoris hæredibus in præiudiciũ ceſſionarij, quo cum caſu cum liberatio nõ ex cauſa neceſſaria, ſed voluntaria, & gratuita deſcenderet, expeditius dicebant, non potuiſſe ceſſionario præiudicium irrogare, ex traditis à *Bald. conſ. 27. lib. 5. & conſ. 105. lib. 3. Surd. conſ. 22. num. 32.* etſi aliud non ſibi conſtans ſcripſerit idem *Bald. in rubr. num. 2. C. de reuocand. his, quæ in fraudem creditor.* quem *Bald.* locum aliqui ex Dominis dicebant non multũ ſtringere in re propoſita, cùm dubiè loquatur, nec afferat probabilem rationem.

Planè ſi ceſſionarius conuenta non obſeruarit, expeditum eſt, cedentem poſſe ceſſionem reuocare, & primæuis ſuis iuribus experiri, *Minſynger. lib. 3. obſeru. 96. Carpan. d. 1. par. cap. 445. n. 63. Riccius collect. 11e. Mandel, de Alba conſ. 547. n. 6.* 20

ARGVMENTVM.

An creditor antiquior ſoluenti cedens iura ſua, etiam priuilegiaria iura in eum transferat.

SVMMARIA.

1 L. ex pluribus 42. D. de admin. tutor. *pugnat cum* l. ſi ventri, §. eorum, D. de priuileg. creditor.

2 *In ceſſionarium neceſſarium tranſeunt priuilegiariæ actiones,* ex Bart. *ſententia.*

3 *Ceſſionarius non gaudet prælationis priuilegio in fructibus coloni.*

4 *Sententia* Bart. *conuincitur* ex d. l. ex pluribus.

5 *Alia* Donelli *opinio refertur,* Bartolo *ex diametro oppoſita, & n. 6*

7 *Pro ea expenditur* l. 2. D. de diſtract. pignor. *& eius ratio n. 8.*

9 Donelli *opinio reiicitur, & n. 10. & 11.*

12 *Quid interſit inter ceſſionem ad commodum cedentis, & ceſſionarij.*

13 *In ceſſionarium ad commodum cedentis non tranſeunt priuilegia perſonalia.*

14 L. ex pluribus *accipitur de priuilegio prælationis, & de alio minoribus conceſſo, vt re ipſa mora contrahatur.*

15 *Argumentum affirmatiuè an procedat vt dicatur, tranſmitti poteſt, ergo poteſt cedi.*
Tranſmiſſibile quòd non eſt, non eſt ceſſibile, ibid.

16 Tex. in l. 2 D. de ceſſione bonor. *& in* l. ſi ventri, §. eorum, D. de priuileg. credit. *debent intelligi de priuilegiis conceſſis non perſonæ, ſed cauſæ.*

17 Tex. in l. vlt. C. de priuileg. Fiſci *explicatur.*
Priuilegium prælationis Fiſco indultum quando, & quo ratione tranſit in ceſſionarium, cuius pecunia Fiſco ſatisfactum eſt, n. 20.

18 *Priuilegium Fiſco competens, vt in contractibus ſtricti iuris ei debeantur vſuræ, licèt non fuerint ſtipulatione comprehenſæ, an tranſeat*

Digitized by Google

in ceſsionarium,explicata l. Herennius 43. D.de vſur.*cum* Cuiacio.

19 *Priuilegia Fiſci tranſeunt in ceſsionarium,qui Fiſci ius deducit, & allegat, & qua differentia ſit in hoc inter Fiſcum, & priuatos, notato* Bellono.

20 *Ceſsionarius Fiſci an, & quando coràm Fiſci Iudicibus agere poſsit.*

21 *Ceſsionarius, intereſt,an agat nomine, & ad vtilitatem cedentis, an proprio, vt vtatur, vel ne priuilegio conceſſo cedenti, expulſo* Neguſantio,*n.*22.

Et quòd ceſsio voluntaria ſit,vel neceſſaria contra Carocium,& Schiphordeger,*n.*23.

24 *Ceſsionarius, qui procuratoris vice fungitur non debet eſſe deterioris conditionis, quàm dominus, cuius priuilegio vti debet.*

25 *Agere proprio nomine in dubio quis intelligitur, niſi procuratorio nomine, vel expenſis conſtituentis experiatur, poteſt tamen compelli,an vtili vtatur, vel actione directa.*

26 *Ceſsionarium loco cedentis conſtitui,eiuſque conſequi omnia iura, & poſſe, quomodò accipi debeat, & de quibus iuribus, ac priuilegiis.*

Licet ei ſimplicis procuratoris, vel mandatarij vicem gerere, ſi ſibi id vtilius eſſe putet, ibidem.

27 *Hypotheca ius,eiuſque tacita priuilegium competens pupillo aduerſus tutores ceſsis actionibus à pupillo tranſit in ceſsionarium, & quare.*

Reſtitutionis in integrum beneficium licèt iure ſpeciali competat, cedi tamen poteſt,& quare,ibid.

CAP. XX.

1 HIs, quæ hactenus tradidimus circa ceſſionem, conſequens eſt illa quæſtio, an virtute ceſſionis etiam priuilegiaria iura tranſeant in ceſſionarium, propter iura, quæ prima fronte pugnare videntur in *l. ex pluribus* 42. *D. de admin.tut.* vbi *Papinianus* ait, *priuilegia non cauſæ, ſed perſonæ conceſſa, ad eum, cui mandatæ ſunt actiones non tranſire*, cuius contrarium probari videtur in *l.ſi ventri*, §. *eorum*, *D. de priuileg.creditor.*& in *l.*2.*D.de ceſsione bonor.*& in *l.vlt.C.de priuileg.Fiſci.*

2 Quod diſſidium, vt componat *Bart. in l. poſt dotem, num.* 35. *D. ſolut. matrim.* ad quem ſe remittit *Barzius deciſ.*70. *num.* 28. multum referre ait, an ceſſio neceſſaria ſit ex vtroque latere, tunc enim priuilegia prælationis in ceſſionarium transferuntur, *d.l.vlt. C. de priuileg. Fiſc.* an verò ceſſio voluntaria fiat, nam eo caſu ceſſionarius priuilegio prælationis nō potitur, *d.l.ex pluribus*, *facit textus in authent.* vt ex actione inſtante dot. poſt principium, collat. 7. quam *Bart.* ſententiam ſequuntur *Angel. in* §. *fuerat, num.* 16. *& ibi Iaſ.num.*123. *Inſt.de act. Caſtrenſis conſ.*222. *ad fin.lib.*1. *Claudius in d. l. poſt dotem,num.*35. *Pariſ.conſ.* 64. *num.* 11. *libr.*4. *Padilla in authent. res quæ num.* 107. *C. communia de legatis, Afflictis deciſ.*306.*nu.*7. *Dom.Conſiliar. D.Thomas de Carleual.lib.*1.*de iudiciis tit.* 1.*diſp.*2.*n.*709.

Vnde fit, ceſſionariũ non gaudere priuilegio prælationis in fructibus coloni venditioni expoſitis, *Gratian. diſceptat. cap.* 149. *à numer.*10. 3

Hæc tamen *Bart.* ſententia diſplicet *Imola in d.l. poſt dotem, circa finem*, & ibi *Romano numer.*49.*Alexand.num.*34. *Bologneto num.* 253.inſigni *Barboſa num.*58. *Ripa in l.*1.*num.* 33. *D. eodem, Campegio de dote* 1.*par.quæſt.*82. *Neguſant. de pign.* 4. *membr.* 2.*part.num.*107. eaque apertè conuincitur ex *d.l.ex pluribus* 42. in qua agitur de ceſſione neceſſaria ex vtroque latere: tum quia tutor, etiam ſi alij ſint contutores, inſolidum conueniri, & exigi poteſt, *l.*1.*verſic.etſi fortè, D.de tut.& rat.l.*2.*C.de contr.iudic. l.* 2. *C. de diuid. tut.* tum etiam quia tutor conuentus cauſa condemnationis ſolidum, prout tenebatur, ſoluit, *l.cùm pupillus* 21. *D.de tut. & rationib.* Rurſus pupillus, qui ſolidum exegit, tutori ſoluenti actiones contra tutores ex iuris neceſſitate mandat, *l.cùm apparebit* 47.*D.locat. l.rem* 65. *D. de euict.d.l.cùm pupillus* 21.*D. de tutel.& rat.l.ſi res* 51 *D.de legat.*1.*l.* 1. §. *nunc tractemus, D.de tutel. & rationib.* ſi modò ante factam ſolutionem, & liberatos contutores hoc actum eſt, *l.Modeſtinus* 76. *D. de ſolut.* de qua re multa proſequitur *Menoch.lib.*3. *præſumptione* 143.*Surd.deciſ.*308. *Hering.de fideiuſſorib. cap.* 28. *à num.*35. *Felicianus lib.*3.*de cenſib. cap.* 2. *nu.* 50.*Rouitus conſil.*47.*lib.*2. optimè nobiliſſimus, & doctiſſimus Proregens *Hector Capycius Latro* à me multis nominibus ſuſcipiendus in *deciſ.*32. alioquin enim nulla actio ſuberit, quæ mandari poſſit, *l.*1.*C.de contr.iudic.tut.* 4

Quare *Donell.lib.*15.*comment. cap.* 43. ex diametro *Bart.* oppoſitus, contendit, ſeparandam eſſe ceſſionem voluntariam, qualis eſt illa, cùm venditur nomen debitoris, & ex ea cauſa mandantur actiones, à neceſſaria, de qua agimus, videlicet cùm vni ex debitoribus ſolidum ſoluenti actiones ceduntur. Nam in ceſſione voluntaria omnia iura etiam priuilegiaria in ceſſionarium tranſeunt, *l.*3.*l. poſtquã, C.de hæred.vel act.* Quod ſecus eſt in neceſſaria, vt conſtat ex *d.l. ex pluribus* 42. 5

Cuius rei eam rationem affert, quia cùm pupillus iuris neceſſitate compulſus cedat actiones, vt in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtat, *l.rem legatam* 18. *D. de adimend. legat.* credi- 6

Digitized by Google

creditur, nolle priuilegium ſuum in tutorem transferre. Maximè quia actiones illæ potiùs à iure, quàm pupilli voluntate præſtantur tutori, cùm pupillus coactus actiones cedat, ius verò cedendi neceſſitatem pupillo imponit, atque ita cùm ius non tutori, ſed pupillo conſulat, tutor propter neceſſariam ceſſionem priuilegium pupilli non habebit, quomodò rationem *Papiniani in d. l. ex pluribus* 42. ibi, *non enim cauſa, ſed perſona ſuccurritur, quæ meruit præcipuum fauorem*, explicat idem *Donell. in l. emptor, num.* 13. *C. de hæredit. vel act. vendit.*

7 Pro qua ſententia expendi poteſt *l.* 2. *D. de diſtractione pignor.* vbi fideiuſſor, cuius pecunia creditor hypothecarius dimiſſus, beneficio Iudicis impetrauit, vt emptionis titulo prædium pignori datum poſſideret, & quamuis ſi extraneus pignus à creditore iure ſuo vendente emiſſet, à poſterioribus creditoribus inquietari non poſſet, *l.* 1. *C. ſi antiquior creditor, l. qui à creditore* 18. *C. de diſtract. pignor.* attamen emente fideiuſſore ſupereſt facultas poſterioribus creditoribus offerendæ pecuniȩ, quam fideiuſſor dependit ſimul cum vſuris medij temporis, vt *Papinian.* ait in *d. l.* 2.

8 Cuius rei ea ratio ſubiicitur, quia licèt alias creditor ad pignoris venditionem compelli nequeat, *l. quamuis, de pignor. act.* notat *Morotius conſ.* 66. *nu.* 5. huiuſmodi tamen venditio, quæ fit in fauorem fideiuſſoris, transferendi pignoris cauſa, neceſſitate iuris fieri ſolet, atque ita non obſcurè ſignificare videtur *Papinian.* in ea ceſſione, quæ fit ex iuris neceſſitate, minus iuris in ceſſionarium tranſire, quàm in ea, quæ fit ex voluntate cedentis.

9 Hæc tamen *Donelli* traditio, dum habet, volente creditore priuilegium perſonale in ceſſionarium ad eius commodum pertranſire poſſe, mihi ex eo diſplicet, quoniam ei refragatur illa *Papiniani* ratio in *d. l. ex pluribus, quia non cauſa, ſed perſona ſuccurritur; quæ meruit præcipuum fauorem.* Planè ea, quæ perſonalia ſunt, adeò perſonæ cohærent, vt quamuis pater, & filius, dominus, & ſeruus iuris cenſura eadem perſona eſſe intelligantur, *l. nec cum filio* 16. *D. de furt.* §. *ei verò, Inſtitut. de inutilib. ſtipulat.* nihilominus tamen ea, quæ perſonalia ſunt, per filios, vel ſeruos quæſita, ad patrem, vel dominum non tranſeunt, *l. ſi ita* 76. *D. de verb. oblig.* §. *ſed cùm factum, Inſtit. de ſtip. ſeruor.*

10 Neque in hoc voluntas cedentis expectatur, & ideò vſufructuarius, etſi maximè velit, non poteſt ex vi ceſſionis ius vſusfructus in alium transferre, §. *finitur, Inſtitut. de vſufruct.* quoniam ſcilicet ius vſusfructus perſonale eſt, *l.* 3. §. *morte, D. quib. mod. vſusfruct.* alioquin ſi voluntas transferentis eſſet expectanda, priuilegia perſonalia ſemper tranſirent ad hæredes, quibus veroſimile eſt defunctum proſpicere voluiſſe, *l. ſi pactum* 9. *D. de probationibus, cap. vnico, de duob. fratrib. à Capit. inueſtitis, in vſib. feudor.* & tamen *Papinianus in d. l. ex pluribus* 42. ſcribit, priuilegium, de quo ibi, ad hæredes non tranſire, quia ſcilicet perſonale eſt, *l.* 4. §. *vlt. D. de priuileg. credit.* notat *Bart. in* l. 1. *num.* 2. *D. de conſtitut. Princip. Gironda de priuilegiis, qu.* 13. *n.* 108.

Denique facit, vt in *l. vlt. C. de priuileg. Fiſci* tractatur de ceſſione neceſſaria, & tamen omnes Interpretes agnoſcunt, priuilegium, de quo ibi, etſi proprium ſit, & peculiare Fiſci, in ceſſionarium tranſire. 11

Quare obſeruandum eſt, multùm intereſſe, an ceſſio facta ſit ad commodum cedentis, & eius periculo, vt putà quando ceſſionarius regreſſum habiturus eſt contra cedentem, *Surdus conſil.* 22. *num.* 9. *in fine*, vel quando ceditur exercitium actionum tantùm, *Gaitus de credito, cap.* 2. *num.* 444. an verò ad commodum, & periculo ceſſionarij, veluti quando cedens donat, in dotem dat, aut vendit ceſſionario, *Surd. d. conſ.* 22. *num.* 10. *Gait. d. cap.* 2. *à num.* 445. Nam in hoc caſu, in quo ceſſionarius appellatur procurator in rem ſuam, *l. ſi quis rem* 54. *in fin. D. famil. erciſcund. l.* 3. §. *item Labeo ff. de in rem verſo, l. ſi procuratorem* 8. §. *vltim. ff. mandat. l. ſi ſolutum, C. de act. & obligat. l.* 4. *l. qui ſtipendia* 9. *C. de procurator. l. ex nominis C. de hæred. vel act.* quod & de feudatario dici ſolet, qui etiam dicitur procurator in rem ſuam, *De Ponte de poteſtate Proregis, tit.* 1. § 4 *num.* 67. ſicut & cæteri conceſſionarij Regiæ Curiæ, vt poſt alios notat doctiſſimus Regens *Fabius Galeota lib.* 2. *controuerſ. cap.* 54 *n.* 5. 12

Regula conſtituenda eſt, priuilegium, quod perſonæ præſtatur, nequaquam in ceſſionarium tranſire, ſiue ceſſio ſit voluntaria, ſiue neceſſaria, *d. l. ex plurib.* 42. *de adminiſtratione tutor.* quam de priuilegio prælationis, (de quo in *l. vlt. D. de tut. & rationibus diſtrah. l. ex facto* 51. *ff. de peculio, l.* 4 §. *vlt. ff. de priuileg. creditor*) intelligunt *Accurſ. verbo priuilegium, Bart. Cuman. & Gothifred. Cuiac. libr.* 1. *definit. Papin. in d. l. ex pluribus* 42. *Barboſa in l. poſt dotem, num.* 58. *ff. ſolut. matrim.* 13

Addo *Papinianum in d. l. ex pluribus* non congruè accipi poſſe de alio priuilegio minoribus conceſſo, vt ſcilicet re ipſa mora cõtrahatur, & ex ſolo tempore retardatæ ſolutionis ſine aliqua interpellatione in bonæ fidei iudiciis, legatis, & fideicommiſſis vſuræ debeantur, *l.* 3. §. *ſi quis Titio, verſic. idem di-* 14

Digitized by Google

cendum, *ff. de adimend. legat.* nam hoc priuilegium non cauſæ, ſed perſonæ tribuitur, *l. 3. C. in quibus cauſis in integrum reſtitutio*, & ad alios tranſire nō poteſt, immò potiùs finita minori ætate expirat, *l. Titia* 89. §. *vſuras*, *D. de legat.* 2. de qua re plura proſequuntur *Caldas tract. de emptione, cap.* 23. *à num.* 48. *Eſcouar de ratiocin. cap.* 15. *à num.* 31. *cum ſequentib.* Et in cauſa illorum de Nardis Ciuitatis Aquilæ ad relationem Nobiliſſimi Conſiliarij Thomæ de Aquino Collegæ noſtri diſcuſſo plenè articulo, iunctis aulis in S.C. habitum fuit pro abſoluto Me ibi interueniente, licèt in ea cauſa maior pars Dominorum, vſuras, ſeu intereſſe præſtari iudicauerit, non à tempore pupillaris ætatis, ſed à die reſciſſionis cuiuſdam diuiſionis, ſeu tranſactionis in ampliſſima forma initæ inter patruos, & nepotem, non ſolùm ex cauſa tutelari, ſed ex qualibet alia.

15 Illud tamen circa argumentum, quo vtitur *d. l. ex pluribus* 42. *D. de adminiſtrat. tutel.* obſeruandum eſt, illud non eſſe concipiendum affirmatiuè hoc modo, tranſmitti poteſt, ergo & cedi, vt malè concepit *Anton. Faber de errorib. Pragmat. decade* 31. *error.* 1. *& in ſuo Codice lib.* 8. *tit.* 20. *definit.* 22. ſed potiùs negatiuè, ita ſcilicet, tranſmitti non poteſt, ergo nec cedi, vt docet *Fulgoſ. in l. ſi mulier* 22. §. *ex aſſe*, *D. de iure dotium*, *Decius conſ.* 615. *num.* 6. *Fab. de Anna conſ.* 35. *num.* 35. *libr.* 1. *Peregrin. conſil.* 10. *num.* 8. *libr.* 5. *Iaſon in l. ſi conſtante, num.* 136. *D. ſolut. matrim. Purpuratus conſil.* 372. *à numer.* 11. *lib.* 1. *Pratis conſil.* 52. *num.* 9. *Fachin. libr.* 2. *controu. cap.* 11. quia quidquid non eſt tranſmiſſibile, non eſt ceſſibile, vt notant *Cynus, Bart. & alij in d. l. ex pluribus*, *Bald. in l. vlt. C. de hereditate, vel actione*, *Bertrand. conſil.* 4. *num.* 39. *lib.* 3. *Ripa in cap. ſæpe, num.* 26. *de reſtitutione ſpoliator. Socin. in l. qui Romæ* 122. §. *cohæredes*, *num.* 5. *D. de verb. oblig. Iaſon in l.* 1. §. *vlt. num.* 6. *D. de noui oper. nunciat. Tiraquel. de retract.* §. 26. *gloſſ.* 1. *à num.* 47. *Minſynger. centur.* 3. *obſ.* 23. *num.* 6. *Barboſa in l. quia tale, num.* 22. *D. ſolut. matrim. Caldas tractat. de empt. capit.* 24. *numero* 66.

16 Neque ſuperioribus aduerſatur *text. in l.* 2. *D. de ceſſione bonor. l. ſi ventri*, §. *eorum*, *D. de priuileg. credit.* quia ea iura debent intelligi de priuilegiis conceſſis non perſonæ, ſed cauſæ, de quibus in dictis locis tractatur, vt benè explicat *Barboſa in l. poſt dotem* 41. *num.* 62. *D. ſolut. matrim.*

17 Neque rurſus refragatur *text. in l. vltim. C. de priuileg. Fiſci*, vbi priuilegium prælationis Fiſco indultum, de quo in *l. ſi is, qui* 26. *D. de iur. Fiſci*, tranſit in ceſſionarium, cuius pecunia Fiſco ſatisfactum eſt. Nam reiectis aliis interpretationibus traditis à *Barboſa* vbi proximè *num.* 59. Reſpondendum eſt, ſpeciale eſſe Fiſco, vt ei permittatur, ius prælationis ex peculiari priuilegio ſibi conceſſum in alium transferre, ſi hoc agatur, *Bart. & Salicet. in d. l. vlt. Cephal. conſil.* 86. *à num.* 9. *&* 22. *lib.* 1. *Neguſant. de pignor. memb.* 4. 2. *par. num.* 107. *in fin.* vbi aliam rationem affert, & alij citati à *Tiraq. d.* §. 26. *gloſſ.* 3. *numer.* 28. *Peregrin. de iur. Fiſci lib.* 7. *tit.* 3. *num.* 34. vt ſic Fiſci debitores ad ſoluenda debita Fiſcalia faciliores, & alacriores reddantur, vt conſiderat *Barboſa in d. l. poſt dotem, num.* 62.

Vbi pro hac ſententia expendit *text. in l. Herennius* 43. *D. de vſur.* quo loci *Modeſtinus* probat priuilegium Fiſco competens, vt in contractibus ſtricti iuris ei debeantur vſuræ, licet non fuerint ſtipulatione comprehenſæ, *l. cùm quidam*, §. *Fiſcus*, *D. de vſuris*, in ceſſionarium tranſire, vt notat *Fulgoſ. ibi*, licèt aliter *gloſſ. Salicet. & Florian. ibi Gaſpar Schiphordegerus lib.* 3. *Forenſ. tract.* 23. *quæſt.* 23 quorum interpretatio à verbis *Modeſtini* longè abhorret. Nec felicior *Cuiac. lib.* 8. *reſponſor. Modeſtini in d. l. Herennius*, qui probat, in vltimis verbis *textus* illius deeſſe negationem. 18

Nec ab hac reſolutione diſcedunt *Surd. conſil.* 444. *lib.* 3. *Bellonus tract. de his, quæ fiunt in continenti, lib.* 1. *cap.* 50. *num.* 4. vbi ſimpliciter aiunt, Fiſci priuilegia in ceſſionarium tranſire, licèt re vera parum diligenter locutus videatur *Bellonus*, dum non conſtituit differentiam inter Fiſcum, & priuatos. Et quòd ceſſionarius Fiſci poſſit ius ſuum deducere, & allegare, ex multis probat *Burſatus conſ.* 35. *numer.* 19. 19

Vnde cauendum eſt à *Bald. in l. cùm eorum, ad finem, & ibi Salicet. num.* 4. *C. de ſentent. & interlocut. & Carpano ad Statuta Mediol. cap.* 445. *num.* 64. vbi docent, ceſſionarium Fiſci ita demum coram Fiſci Iudicibus agere poſſe, ſi ceſſio facta ſit ex cauſa neceſſaria, quia verius eſt, priuilegia Fiſci indiſtinctè in ceſſionarium tranſire, ſi hoc actum eſt, vt in ſpecie docet *Surd. conſ.* 280. *n.* 13. *&* 149. *lib.* 2. 20

Cæterùm ſi ceſſio fiat ad vtilitatem cedentis, & eius periculo, tunc inſpiciendum eſt, an ceſſionarius nomine cedentis ex eius perſona experiatur, an verò proprio nomine vtilem actionem ſibi competentem exerceat, *l.* 1. *C. de act. & obligat.* Nam primo caſu cum vtilitas debeat ad cedentem peruenire, ipſe dominus cenſetur, *Galeratus de renunciat. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 92. & perinde omnia æſtimari oportet, ac ſi ipſe ageret, argumento *cap. qui per alium, de regul. iur. in* 6. 21

Quod tamen ſecus erit, quando ceſſionarius proprio nomine experitur, tunc enim non vtetur priuilegio perſonali cedenti conceſſo, 22

Digitized by Google

ceſſo, argumento *l. multum, C. ſi quis alteri*, docet *Bald. in l. vnica, num. 6. in fin. C. de priuileg. dot. Bart. in d. l. poſt dotem, num. 35. in fine*, & ibi *Barboſa num. 63.* licèt *Neguſantius* vbi ſupra dicat, hanc differentiam paruifaciendam eſſe, quia verbalis eſt.

23 Quòd ſi ceſſionarius vtilibus actionibus experiatur, priuilegio cedentis vti non poteſt, *Donell. lib. 15. comment. ca. 43. ad finem, Carrotius de depoſito 1. par. titul. de caſu, num. 50.* (qui tamen lapſus eſt in diſtinctionem illam voluntariæ, & neceſſariæ ceſſionis, quam ſupra reiecimus.) *Gaſpar Schiphordegerus lib. 3. Forenſ. tract. 23. q. 24.* vbi ſuperiorem ſententiã probat; etſi vtilitas non debeat ad cedentem peruenire, in quo diſcedit à vera, & recepta opinione.

24 Notandum tamen, ceſſionarium, qui procuratoris vice fungitur, non debere eſſe deterioris conditionis, quàm dominus, *l. ſed & hæ 35. §. defendere, D. de procuratorib.* & confert *l. alia 14. in princip. D. ſolut. matrim. l. ſi cum procuratore 23. D. de re iudicat.* vbi defenſor vtitur priuilegio domini, quem defendere nihil aliud eſt, quàm vicem Rei ſubire, *l. minor 51. §. 1. D. de procuratoribus.*

25 In dubiò autem quis proprio nomine agere intelligitur, niſi procuratorio nomine, vel expenſis conſtituentis experiatur, *Bart. in l. 1. §. nunciatio, D. de nou. oper. nunc. Anguiſola conſ. 15. num. 4. lib. 3.* poterit tamen compelli declarare, an vtili, vel directa actione vtatur, vt docet *Bart. in l. ſi duo rei, numer. 2. D. de ſolutionib.* quod pro ſingulari tradit *Mantua ſingular. 698.*

26 Ex qua obſeruatione iam apparet, quomodò accipi oporteat, quod vulgò iactatur, ceſſionarium loco cedentis conſtitui, *l. emptor 5. C. de hæredit. vel actione*, & conſequi omnia iura, quæ cedens habebat, *l. ſi ager, D. de rei vendicat. & ibi Bart.* & tandem poſſe ea omnia facere, quæ potuiſſet ipſe cedens ante mandatas actiones, *Berous conſ. 187. à num. 18. libr. 1. Roman. conſ. 484. Surd. conſ. 22. num. 18. libr. 1.* id namque verum eſt, ſi accipiatur de iuribus, & priuilegiis cauſæ, vel actioni cohærentibus. Planè ſi loquamur de priuilegiis, quæ perſonę conceſſa ſunt, neceſſariò recurrendum eſt ad diſtinctionem, de qua proximè.

Illud notandum, quòd ſi ceſſionarius ſibi vtilius eſſe putat, ſimplicis procuratoris, vel mandatarij vicem gerere, hoc ei licet, *Anton. Faber in ſuo Codice lib. 4. tit. 29. definit. 10. Schiphordeger. d. tract. 23. q. 24.*

27 Vnde colligitur, veriſſimum eſſe quod initio huius diſputationis tradidimus, in ceſſionarium ius hypothecæ tranſire, *l. mandati, C. de fideiuſſorib.* adeò vt, ceſſis actionibus per pupillum aduerſus tutores, ceſſionarius vti poſſit priuilegio tacitæ hypothecæ, de quo in *l. pro officio, C. de adminiſtr. tut.* quoniam etſi propter perſonæ fauorem fuerit inductum, cauſæ tamen præſtatur, vt notari ſolet in *d. l. ex pluribus 42. D. de adminiſtr. tutor.* docet *Caſtrenſ. in l. Modeſtinus 76. D. de ſolutionib. Gutierrez allegation. 4. num. 11.* & propter eandem rationem beneficium in integrum reſtitutionis, licèt iure ſpeciali competat, nihilominùs cedi poteſt, *l. quod ſi minor, in princip. D. de minorib. l. ſi minoris, D. de admin. tutor.* docent *Bart. conſ. 95. Crauetta conſil. 191. numero 2. libro 1.*

ARGVMENTVM.

An & alia iura in ceſſionarium ſoluentem tranſeant? Quæ res multis exemplis illuſtratur.

SVMMARIA.

1 *Ius ſententiæ per ceſſionem transfertur.*
2 *An etiam ius exequendi. Affirmat communis; negat* Nouarius, *qui reiicitur.*
3 *Executio in forma Cameræ cedi poteſt.*
4 *Quid ſi principalis agere non poſſit, & n. 5.*
6 *Debitor poteſt capi inſtante ceſſionario.*
7 *Quid ſi debitor capi poſſit ſine citatione, an id procedat cum ceſſionario.*
8 *Iniectio manus an ceſſionario competat, explicata* l. Imperator 7. D. qui ſine manumiſſ.
9 *Ius retractus conuentionalis per ceſſionem transfertur, non ita retractus gentilitij, numer. 10.*
11 *Prælatio, quæ domino directo datur ex* l. vlt. C. de iure emphyt. *an ceſſionario proſit.*
12 *An ius prælationis vxori competens pro dote, eius ceſſionario communicetur, & n. 13.*
14 *Priuilegia doti conceſſa regulariter tranſeunt in ceſſionarium.*
15 *Ceſſionarius mariti an poſſit vſuras dotis retardatæ exigere.*
16 *Differentia inter dotem, & Fiſcum in hac re.*
17 *Priuilegium cedenti datum in cauſa alimentorum non tranſit in ceſſionarium. Idem in ceſſionario viduæ, pupilli, n. 18.*
19 *Ius compromiſſi conſanguineis datum, an ceſſionario detur.*
20 *Superiores ſpecies adhibita diſtinctione reſoluuntur.*
21 *Quid in ceſſionario mercatorio reſpectu intereſſe.*
22 Carpani *opinio refertur, & explicatur, numer. 23.*

Digitized by Google

24 *Opinio* Roderici *adducitur. Authoris ſententia.*

25 *Ceſſionarius cùm ex iure ceſſo agit, non vtitur ſuo priuilegio. Contrarium iudicauit S.C. ex* Afflictis.

26 *Diſtinctio* Roderici *proponitur, & n.*27.

28 *Duplex limitatio eiuſdem diſtinctionis probatur.*

29 Ritus M.C.V. 228. *non procedit in ceſſione facta miſerabilibus perſonis.*

CAP. XXI.

1 EXplicuimus *ſuperiori capite*, an, & quando iura priuilegiaria in ceſſionarium tranſeant. Nunc reliquum eſt, vt proſequamur, an etiam alia iura cedi poſſint. Et ſanè ius ſententiæ cedi poſſe, docemur ex *l. in iudicio* 47. *D. famil. erciſcund. &* docet *Bald. in l. ex legato, C. de legat.*

2 Quod etiam de iure exequendi affirmandum eſt cum *Bart. in l. num.*22. *C. de act. & oblig. Bald. in l. per diuerſas*, *num.* 14. *C. mandat. Caſtrenſ. in l. poſtulante, num.*9. *vbi Alex. num.* 5. *D. ad Trebell. Socin. Senior conſ.*37. *num.* 14. *libr.* 4. *Guillelm. Benedict. in cap. Rainutius, verbo ſi abſque liberis* 1. *num.*2. *de teſtament. Boer. deciſ.* 10. *DD. in l. ſi creditorem, C. de act. & oblig. Suarez in l. poſt rem iudicatam, in declarat. legis Regni, ampliat.*7. *cum pluribus Parlador. lib.* 2. *quotid. cap. vlt.* 3. *par. §.*4 *num.*1. *Ruin. conſ.* 209. *num.* 16. *lib.*1. *Pariſ. conſ.*107. *num.* 89. *lib.* 3. *Socin. Sen. conſ*106. *num.*1. *lib.*5. *Berous conſ.*187. *numer.* 28. *lib.*1. *Roman. conſ.* 42. *&* 142. *Barzius deciſ.* 70. *num.* 27. *Chartar. deciſ.* 63. *num.* 1. *Coler. de proceſſ. execut.* 2. *par. cap.*2. *numer.* 79. *Coſta de facti ſcientia, centur.*2. *diſtinct.* 57. *à numer.*7. *Gaſpar Schiphordeg. lib.*3. *Forenſ. tract.*23. *q* 20.

Ex his cauendum eſt à *Nouario libr.* 1. *Forenſ. qu.*48. *à num.*10. dum perperam, & inſcitè nulla iuris ratione motus ſcribit, ceſſionarium non poſſe petere executionem inſtrumenti guarentigiati, contra receptiſſimam omnium reſolutionem niſi de via ritus M. C. ſenſerit.

3 Hæc autem traditio procedit, etſi executio virtute obligationis Cameralis petatur, *Pariſ. conſ.*107. *à num* 89. *lib.*3. *Pacificus de Saluiano interdicto, deciſ.*181. *num.*9. *Galleſius de obligat. camer.* 2. *par. q.* 2. *in principio.*

4 Deinde procedit, etſi principalis agere non poſſet, vt putà quia eſſet excommunicatus, *Maſſa in praxi obligat. camer.* 3. *par. verſ. de perſona petentis, num.*4. *Carpan. ad ſtatuta Mediol.* 1. *part. cap.*42. *numer.* 85. *Berzius deciſ.* 56. *num.*1.

5 Id tamen declarandum eſt, vt procedat, quando agitur actione vtili proprio nomine: alioquin enim ſi nomine cedentis experiatur, obſtabit excommunicationis exceptio, vt poſt alios docet *Iaſon in l. qui ſtipendia, num.*3. *verſ. effectus, C. de procurator.* licèt aliter *Nouar. libr.* 1. *Forenſium, quaſt.*118. diſtinguat inter ceſſionem ex cauſa oneroſa, & lucratiua.

Plane ſi ex forma ſtatuti debitor capi poſ- 6
ſit ad inſtantiam creditoris, debebit capi ad inſtantiam ceſſionarij, *Bald. in d. l. per diuerſas, quaſt.*10. *Colerus, & Cartharius* ſupra citati *num.* 1. *Viuius communium, opinion.*779. *num.* 1. *Carolus de Graſſis de exceptionibus, in præludiis, numer.*117. *& ſequenti*, quia ceſſionarius eſt creditor, *l. ab Anaſtaſio*, ibi, *alium creditorem*, vbi *Bald. notab.*3. *C. mandati*, *Bart. in l.*1. *in fine, D. de reb. credit.* vbi *Decius numer.* 31. *Roman. conſil.* 142. *&* 202. *Anchar. conſil.* 22. *num.* 4. & cum pluribus *Iaſon in l. ſi ſic legatum* 75. *§. ſi quis ita, num.*5. *D. de legat.*1.

Sed ſi ſtatutum diceret, quòd poſſet capi 7
debitor ſine citatione, adhuc citatio neceſſaria erit, vt appareat, an ceſſum ſit nomen, *Bald. d. l. per diuerſas. quaſt.* 10. *Iaſon vbi proximè, num.* 7. & ita declarant *Viuius vbi ſupra, num.*2. *Boer. deciſ.*10. *Colerus d. num.*29. *Cartharius deciſ.*63. *num.*10. *&* 12. quamuis *num.*13. ſubiiciat, vſum inualuiſſe, vt procedatur ad capturam contra debitorem non citatum exhibita ceſſione, idem teſtatur *Fachin. lib.* 13. *controu. cap.*13. ne interim debitor ad fugam inſtruatur, *Graſſus vbi ſupra, n.*128.

Deinde ſi manus iniectio contra debito- 8
rem permittatur, etiam in ceſſionarium transferri poterit. Ita *Tiraquel. de retract. lignagier, §.*26. *gloſſ.*3. *num.*24. *Boer. deciſ.*275. *num.* 3. *Rebuff. ad leg. Galliæ tit. de literar. obligat. art.*3. *gloſſa* 11. *num.*17. *Colerus d.*2. *par. cap.*2. *num.*30. Quæ traditio firmari ſolet ex *text. in l. Imperator* 7. *D. qui ſine manumiſſione*, quem *textum ad* hoc optimum eſſe ſcribit *Tiraquell.* vbi proximè.

Ego tamen liberè aſſero, eam legem id, ad quod allegatur, non probare, cùm non de ceſſione, ſed de remiſſione loquatur, nam eo loci ſcribitur, venditorem pretio accepto manus iniectionem remiſiſſe, & patientiam accommodaſſe, vt in turpi quæſtu, ancilla vendita haberetur. Vt ſic conſtet ridiculum eſſe, manus iniectionem in ſpecie *d. l. Imperator* 7. titulo venditionis in alium tranſlatam fuiſſe, cùm potiùs conſtet, venditorem, qui manus iniectionem exceperat, vt in *l. ſed ſi* 10. *§.* 1. *D. de in ius vocando*, ſi eueniente caſu pretium acceperit, ius illud amiſiſſe videri, vſque adeò, vt nec emptor illo vti poſſit, cùm ancilla ſtatim libera fiat, eò quòd venditor patientiam pretio accepto accommodauerit, *l.* 1. *C. ſi mancipium ita venierit, ne proſtituatur*, vbi *Cuiac. in paratitl.*

Digitized by Google

vatitl. quam interpretationem ante nos vidit *Gaſpar Schiphordegerus lib.* 3. *Forenſ. tractat.* 23. *quæſt.* 20.

9 Præterea ex ſuperioribus deducitur, quid dicendum in ea quæſtione, an ius retractus cedi poſſit. In qua ſeparandum eſt illud, quod ex lege conuentionis competit, ab eo, quod propter ſanguinis prærogatiuam præſtatur couſanguineis. Illud namque ad hæredes tranſire conſtat ex *l.* 2. *C. de pact. inter empt.* & in ceſſionarium transferri, docent *Caſtrenſ. conſ.* 1. *lib.* 2. *Barbat. conſ.* 6. *num.* 21. *lib.* 4. *Decius conſ.* 164. *Decian. conſ.* 614. *à numer.* 10. *Roland. conſ.* 28. *à num.* 2. *lib.* 2. *Franc. Marcus deciſ.* 405. *num.* 6. *lib.* 1. *Boer. deciſ.* 182. *num.* 21. etſi ceſſio facta fuiſſet ab Eccleſia, vel minore ſine debita ſolemnitate, quia adhuc ad retrouenditionem obligatus non poſſet opponere de iure tertij, *Burſat. conſ.* 339. *num.* 4. *lib.* 3. *VVeſembec. conſ.* 8. *num.* 24. *Caualcan. deciſ.* 16. *à num.* 27. 2. *p.* & latè exornant *Crauetta conſ.* 191. *num.* 2. *lib.* 1. *Tiraq. de retract.* §. 26. *gloſſ.* 3. *num.* 1. in quo lapſus eſt *Ruin. conſ.* 72. *lib.* 1. meritò reprehenſus à *Fachin. lib.* 2. *controu. cap.* 11.

10 Cæterùm ius retractus gentilitij in alium tranſire non poſſe, docent *Angel. in l. ad officium, C. commun. diuid. Alberic.* 1. *part. ſtatutor. quæſt.* 62. *verſic. item quæro ſi ex forma, Pariſ. conſil.* 82. *numero* 26. *libro tertio. Corraſ. libro* 5. *Miſcell. cap.* 3. *numero* 7. cum multis *Tiraquell. d.* §. 26. *gloſſa* 1. *à numero* 1. *Peregrin. conſ.* 89. *num.* 4. *lib.* 5. quod tamen ſecus erit, ſi ceſſio facta ſit ad commodum cedentis, & eius periculo, ſi modò ceſſionarius ex perſona, & nomine cedentis agat, vt ſupra tradidimus.

11 Rurſus ex ſuperioribus colligitur, an ius prælationis, quod datur domino directo ex *l. vlt. C. de iur. emphyteut.* cedi poſſit, & quidem illud tanquam perſonale, *d. l. vlt.* ibi *ipſum dominum*, non poſſe in ceſſionarium tranſire, docent *Tiraq. d.* §. 26. *gl.* 1. *n.* 40. *Guido Papæ deciſ.* 411. *num.* 1. *Franc. Marc.* 1. *p. deciſ.* 2. quæ tamen traditio ita erit accipienda, niſi nomine cedentis, eiuſq; periculo, & ad eiuſdem commodum experiatur, iuxta modò dicta.

12 Deinde ex ſuperioribus pendet, an ius prælationis, quod vxori competit pro dote cedi poſſit? & quidem non poſſe cedi didicimus ex *auth. vt exactio, inſtante dotis, in princip. collat.* 7. *auth. vt immobilia ante nuptias*, §. *vlt. collat.* 5. §. *fuerat* 29. *Inſtit. de actionib.* docent *Tiraq. d.* §. 26. *gloſſa* 1. *num.* 81. *Surd. conſ.* 205. *n.* 21. *lib.* 2.

13 Planè ſi ceſſio fiat ad commodum vxoris, ita vt ceſſionarius teneatur ei omnem vtilitatem reſtituere, ſecus erit dicendum; ſcilicet ceſſionarium vti poſſe priuilegiis doti conceſſis, dummodo non ſuo, ſed cedentis vxoris nomine experiatur, argumento *l. fideicommiſſa* 11. §. *interdum, D. de legat.* 3, *l. cogi.* 16. §. *hi, qui ſolidum, D. ad Trebellian. l. cum dotem* 57. *D. ad legem falcid.* docent *Bart. in d. l. poſt dotem num.* 35. *Bald. in l. vnica. num.* 6. *C. de priuileg. dot. Iaſon in l. qui ſtipendia, in fine, C. de procurator. Socin. conſ.* 143. *num.* 16. *lib.* 1. *Gerard. ſingul.* 29. & cũ pluribus ornat *Barboſa in d. l. poſt dotem, num.* 63. vbi reprehendit *Neguſantium, Nouellum, Pariſium*, ſimpliciter aſſerentes, eum, cui mandatæ ſunt actiones, ad vtilitatem cedentis vxoris, eius priuilegiis vti poſſe, quod etiam docet *Minſynger. cent.* 3. *obſeruat.* 3. Nam verius eſt, adhibendam eſſe diſtinctionem, de qua nuper. Et cauendum eſt ab his, qui diſtinguunt inter ceſſionem voluntariam, & neceſſariam, de quibus per *Caſtr. conſ.* 222. *num.* 2. *lib.* 1. *Afflictis deciſ.* 306. *n.* 7. *Tiraq. d.* §. 26. *gloſſa.* 1. *n.* 81.

Notandum tamen eſt, priuilegia doti conceſſa regulariter tranſire in ceſſionarium, *Alex. & Bart. in d. l. poſt dotem. Hugo Celſus conſ.* 8. *n.* 2. *Burſat. conſ.* 55. *num.* 27. diſſentit tamen *Nouar. lib.* 1. *Forenſ. q.* 48. 14

Quid verò dici oporteat in eo, cui mandatæ ſunt actiones à marito propter retardatam dotis ſolutionem, an is poſſit dotales vſuras exigere. Affirmant *Surd. conſ.* 269. *libr.* 2. vbi plura, & præcipuè *num.* 25. *Barboſa in d. l. poſt dotem, n.* 64. dummodò nomine cedentis mariti, & ad eius vtilitatem agat, alioquin aliud erit, ex traditis ab *Alex. in l. in inſulam*, §. *vſuras, num.* 1. *ad finem, D. ſolut. matrim.* vbi ſubiicit, priuilegium *cap. ſalubriter, de vſur.* à marito cedi non poſſe. 15

Ex ſuperioribus apparet, quod licèt Fiſcus, & dos pari priuilegio gaudere ſoleant, *l.* 2. *C. de priuileg. Fiſc.* tamen quod ad inſtitutum attinet, nobilis differentia inter Fiſcum, & dotem detegitur. Nam Fiſcus priuilegium prælationis, & aliud quodlibet ſibi competens in ceſſionarium transfert, ſi modo hoc actum ſit, *l. vlt. C. de priuileg. Fiſci*, quod tamen in ceſſionario dotis aliter obſeruatur, *d.* §. *fuerat, Inſt. de actionib.* notat poſt alios hanc differentiam *Barboſa ſupra n.* 63. 16

Ex his etiam infertur vera reſolutio ad plures quæſtiones. Et Primò, ſtante ſtatuto, quòd in cauſis alimentorum præſentium, & futurorum, & in legatis piis procedatur ſummariè, breuiter, & de plano, ſine ſtrepitu, & figura iudicij, an mandatis actionibus ceſſionarius eodem iure vti debeat? Et ſanè *Carp. ad ſtatuta Mediol.* 1. *p. c.* 47. *n.* 134. motus auctoritate *Bald. in d. l. per diuerſas, q.* 17. *num.* 21. exiſtimat, ceſſionarium eo priuilegio vti non poſſe, nam ius perſonale cedenti datum non 17

tranſit ad ceſſionarium, *Bart.in d.l.ſi tertius*, §.*ſi quis prius,D.de aqua pluuia arc. Afflictis deciſ.*74. & ita ſentit *Salicet.in d.l. per diuerſas*, *num.* 17. *Gaſpar Roderic.lib.*3.*de annuis reddit. qu.*4.*numero* 42.

18 Vbi ait, ceſſionarium minoris, viduæ,pauperis, vel alterius perſonæ priuilegiariæ, cui permittitur debitorem ſuum in Curia Regis in prima inſtantia conuenire, *l.vnica, C.quando Imperator inter pupill.Couar.pract. cap.* 6. *Afflictis ad Conſtitutiones Regni lib.*1. *rubr.*37.*de officio magiſtri iuſtitiarij,à num.*14.*Guido Papa deciſ.*466. minimè poſſe vti huiuſmodi priuilegio, quod ipſius cedentis perſonam reſpicit, *Bald.in d.l.per diuerſas,qu.*17.*n.*21.

19 Quod idem admittendum eſt in iure compromiſſi, quod conſanguineis competit inter eos, ſtante *Pragmat.*1.*de arbitris*, hoc enim ad ceſſionarium vigorem ſuum non extendit, & ideò ceſſionarius agens non poterit aduerſarium ceſſante cauſa *Pragmaticæ* ad compromittendum compellere, ita *Bald.* & *Alexand. in l.ſi poſt dotem,num.*2.*D ſolut.matri. Marſilius ſingular.*335. & cum aliis *Carpan.ad ſtatuta Mediol.c.*105.*n.*80.*p.*1.*idem Bald.conſ.*362.*n.*2. *lib.*5. *Caſtrenſ.conſ.*178.*lib.*2. *Afflictis deciſ.*74.*num.*3. *Iaſon in l.ſi ſic legatum* 75.§.*ſi quis ita*, *numero ſeptimo D.de legat.*1. quamuis aliter ſibi perſuadeat *Regens Rouitus in d.Pragmat.*1.*num.* 21. *de arbitris*.

20 Ego verò in his omnibus ſpeciebus, & aliis ſimilibus, quæ occurrant, recurrendum puto ad diſtinctionem ſupra à nobis traditam, vt ſiquidem ceſſionarius nomine cedentis, & ad eius commodum agat, ita vt omnis actionis vtilitas ad eũ peruenire debeat,poſſit vti omnibus priuilegiis cedenti conceſſis,propter rationes ſupra perpenſas.

21 Et eodem modo extricandam cenſeo quæſtionem illam, de qua apud me aliquando contigit dubitari, an ceſſionarius, cui à mercatore mandatæ ſunt actiones, poſſit eius iure vti. Nam cùm mercatores in ineunda ratione eius, quod intereſt,ſoleant decem pro centenario exigere, idque in conuentionem deducere,quod tamen in aliis non licet, quibus tantùm permiſſum eſt, percipere intereſſe legitimum.

22 Et ſanè in hac quæſtione *Carpan. ad ſtatuta Mediol.cap.*43.*num.*47.1.*par.* exiſtimat, eum, qui ſolitus eſt negotiari, paciſci poſſe cum debitoribus, vt ex bonis pignoratis fructus percipere liceat, neque teneatur eos in ſortem imputare, ſed loco eius,quod intereſt, cedát. Quod docuere *Caſtrenſ. in l. Iulianus.*§.*ex vendito,n.*3.*verſ.item quæro, D.de actionib. empt.Salicet.in l.* 2. *num.*2. *C.de vſur. Abbas in cap. conqueſtus, num.*6.*de vſur. Menoch.conſ.*110. *numero* 54.

Quod tamen ita accipiendum eſt, ſi modò iuſtè de legitimo intereſſe appareat, cum *Dec. conſ.*119.*num.*3.*verſ.& ita pariter* reſoluit *Mantica lib.*12.*de tacit.tit.*8.*num.*22. ſecundũ quam ſententiam nihil ſpeciale reperitur in eo, qui ſolitus eſt negotiari. Et plura de illa conuentione in nõ ſolito negotiari affert *Boer.dec.*44. *num.*34. vbi refert plures exiſtimantes, hanc conuentionem ab vſurarum labe defendi poſſe, *Balduin.de pignorib.cap.*16.*Oſaſchus deciſ.*143. *num.*3. 23

Controuerſum tamen fuit, an ceſſionarius poſſit exigere intereſſe ad rationem decem pro centenario in ſingulos annos, quam quæſtionem excitauit *Gaſpar Rodericus lib.*3.*de redditib. qu.*4. *num.* 41. vbi indiſtinctè concludit, ceſſionarium non poſſe vti priuilegio mercatoribus conceſſo, idemque & in ipſo cedente, ſi deſinat negotiari, recipiendum putat. Ego verò iuxta ſuperiorem diſtinctionem, controuerſiam hanc, etſi quæ ſimiles occurrant, definiendam arbitror. 24

Verùm, etſi ceſſionarius perſonam cedentis induat, ſi tamen aliquod habet priuilegium proprium, & peculiare, an poſſit eo vti? Solet controuerti. Vt ecce ponamus, perſonam non priuilegiatam actiones ſuas mandaſſe pupillo, viduæ, Ciui Neapolitano, aut aliis habẽtibus priuilegium trahendi debitores ſuos. In qua quęſtione *Carpanus ad ſtatuta Mediol.c.* 48. *num* 133. exiſtimat perſonas priuilegiatas non poſſe vti ſuo priuilegio, cùm ex iure ceſſo agant. In eamque rem laudat *Afflictis in Conſtit. Regni rubr.*37.*de officio magiſtri iuſtitiarij,q.*6.*à num.*25. qui contrariam potiùs probat ſententiam, ſecundùm quam S.C. iudicaſſe teſtatur idem *Afflictis deciſ.*74.*n.*4. 25

Mihi non inconcinna videtur diſtinctio tradita à *Roderico lib.*3. *de reddit.qu.*4.*numer.*43. vt ſiquidem actiones obuenerint priuilegiarię perſonæ ex cauſa legati, vel alia ſimili teſtamentaria, priuilegiarius poſſit debitores ſuos in foro ſuo conuenire, cùm in vltima voluntate nulla ſubſit fraudis ſuſpicio, *l.nomen* 33. *D. de leg.*3.*l. per diuerſas,l. ab Anaſtaſio, Cod. mandat.* 26

Cæterùm ſi ex contractu actiones ad priuilegiarium perueniant, inſpiciẽdum eſt, an dolus, vel fraus interuenerit, tunc enim ceſſio inutilis erit, *d.l.per diuerſas,d. l.ab Anaſtaſio*, facit *tex.in l.cùm miles,l.vlt.D.de alienat. iudic. cap. vlt.eod.tit.*& ſic reus oppoſita exceptione agẽtem ſubmouebit, vt obſeruant DD.*in d. l. vlt.* ceſſante vero fraude ceſſionarius poterit ſuo vti priuilegio, *l.nomina,l.multum intereſt. D. de heredit.vel act.* idq; pro conſtanti ſupponitur apud 27

Digitized by Google

apud Hiſpanos *in l.18.tit.7. lib.1. nou. recopilat.* vbi prohibentur ceſſiones in Doctores & Scholaſticos propter fori mutationem, ne iuriſdictio Regia fraudetur.

28 Quod tamen ego duplici in caſu temperarem. Primò, quando ceſſio facta eſt ad commodum cedentis, ita vt omnis actionis vtilitas ad eum pertineat. Nam tunc omnia perindè æſtimari debent, ac ſi ipſe ageret, ex *regula, qui per alium, in 6.* neque priuilegium ceſſionarij perſonæ indultum, cedenti prodeſſe poteſt, *l.3.§.ſed vtrum, ff. de minorib.* Secundò, quando ceſſionarius directam actionem intenderet ex perſona credentis, iuxta ea, quæ tradit *Barboſa in l.poſt dotem, n.63. ff. ſolut. matr.*

29 Denique illud adnotandum, in hac re adeſſe *Ritus M.C.V.228. & 290.* quibus prouiſum eſt, perſonas priuilegiarias ex iuribus ſibi ceſſis non poſſe vti ſuis priuilegiis, ſi modò ex cauſa lucratiua, non oneroſa deſcendant, qui tamen *Ritus* non procedunt in ceſſione facta miſerabilibus perſonis, vt poſt *Andr. & Afflictis in Conſtit. Regni Statuimus, q.6.* ſic iudicatum in S.C. teſtatur *Franchis deciſ.195. Muſcatellus in praxi, p.2. gloſ. competentes, num.89. ff. Regens Tapia in d. Conſt. Statuimus, num.13. Capiblanc. de Baronib. Pragm.8. num.171. Paſchal. de patr. poteſt. 2. p. cap. 2. num. 91. Riccius collectan. 1426.* quorum tamen traditio ſola auctoritate *Andreæ de Iſernia* nititur, quæ apud nos magna eſt, & meritò.

ARGVMENTVM.

De ceſſione iuris luendi, & quomodo in hoc Regno Neapolitano practicetur, cuius praxim à iuris principiis non abhorrere oſtenditur.

SVMMARIA.

1 *Ius luendi cedi poteſt, quæ ceſſio duos effectus producit, num.2.*
3 *Hypothecæ ſuper annuo reditu impoſitæ reſoluuntur ex vi ceſſionis iuris luendi.*
4 *Ceſſionarius iuris luendi ſuccedit in locum creditoris, cui ſoluit.*
5 *Praxis Regni Neapolitani circa ceſſionem iuris luendi diſplicet* D. Carleual, *& quare, n.6.*
7 *Retrouenditio cenſus fieri debet per actum retroſimilem, quo initus eſt contractus, & n.8.*
9 *Retrouenditio, etiam ſi verbis tranſlatiuis fiat, non niſi extinctionem operatur.*
10 *Actio, & paſſio in eodem ſubiecto concurrere nequeunt.*
11 *In ceſſione, quæ fit ceſſionario iuris luendi, ceſſat repugnantia, quæ remeretur tranſlationem.*
12 *Retrouenditio annui reditus, reſolutio prioris contractus magis dicenda eſt, quàm nouus contractus.*
13 *Retrouenditio rei corporalis, & annui reditus in quo differant, & nu.14.*
15 *Debitoris nomen legitimè obligari poteſt magis ex æquitate, quàm ex iure, & cuinam debitor poſſit ſoluere, num.16.*
17 *Ceſſionarius iuris luendi non poteſt moleſtari à creditoribus creditoris, cui ſoluitur.*
18 *Et in eum transferuntur iura debitoris.*
19 *Quid interſit inter ceſſionem iuris luendi factam à debitore, ab ea, quæ fit à creditore tertio ſimpliciter ſoluenti, & n.20.*

CAP. XXII.

ADitum nobis ſuperiora aperiunt, vt pauca de ceſſione iuris luendi, quæ in hoc Regno Neapolitano frequentiſſima eſt, more noſtro excutiamus; cum enim in ſuperioribus iura omnia cedi poſſe traditum ſit, nihil profectò impedit, quominùs etiam ius luendi cedi poſſit, vt communiter tradiderunt *DD. ex Cagnolo in l.2. num.37. C. de pact. inter emptor. Farinac. deciſ.502. num.2. & deciſ.547. num.1. p.2. Gratian. diſcept.903. num.4. & 978. num.6. D. Proreg. Capycio Latro,* viro quidem doctiſſimo, ac nobiliſſimo, amico noſtro *deciſ.16. n.7. Dom. D. Thoma de Carleual tom.2. de iudic. lib.1. tit.3. diſp. 35. num.38.* 1

Sed quoſnam effectus operetur hæc iuris luendi ceſſio, non inutilis, ſed inuoluta in hoc Regno hæc diſquiſitio eſt, vbi hæc praxis inoleuit, quòd ſcilicèt Regia Curia, aut alius debitor annuorum introituum cedit alicui tertio ius luendi ſibi competens, cuius vigore ceſſionarius ſoluit creditori pecuniam debitam, ſed ita, vt media translatiua ceſſione, quam idem creditor facit, in ipſius locum ſubrogetur; atque ex eo duos potiſſimùm effectus produci vulgò creditum eſt. 2

Primus eſt, quòd ſcilicet hypothecæ omnes ſuper annuo reditu contractæ reſoluantur, adeóque creditores primi cenſitoris non poſſint ceſſionarium, qui ſoluit, moleſtare: quippe cùm reſoluatur contractus ex lege initio adiecta, ſcilicèt ex facultate redimendi, neceſſario perire debet, quidquid ſuper eo poſtea impoſitum eſt, ex regula *text. in l. lex vectigali 31. ff. de pignorib. l. ſi res 3. l. ſicut 8. in principio, ff. quib. mod. pign.* obſeruant cum multis de more *Giurba deciſ. 87. num.3. Maſtrillus ad Petr. de Gregor. de cenſib. qu.5. num.146. Amatus Siculus lib.1. variar. reſol.7. n.36. verſ. pro contraria, Anellus Amatus Neapolitanus conſ.10. num.15. verſ.5. Caſanate conſ.7. nu.5. & conſ.9. nu.58. Duardus de cenſib. tom.2. §.5. q.29. & 30.* 3

4 Secundus effectus eſt, quòd ceſſionarius iuris luendi, qui pecuniam debitam ſoluit creditori, in eius locum ſuccedat, eandemque reſpectu debitoris, à quo ceſſam habuit facultatem luendi, prioritatem retineat, vt noſtro S.C. poſt magnam diſcuſſionem placuit in cauſa, quam refert *D. Capycius Latro d. deciſ.* 16. *D. Carleual. d. diſp.* 35. *num.* 39.

5 Hæc tamen praxis diſplicet *D. Carleual. vbi proximè*, qui aduerſus eam latè, & ingenioſè *à num.* 37. multa perpendit, ac omninò repugnantes, & incompatibiles huiuſmodi effectus diiudicat. Mouetur præcipuè ex eo, quòd nulla ſucceſſio eſſe poteſt in locum primi creditoris, dum vi luitionis omnia iura in perſona ipſius extinguuntur: cùm enim ceſſionarius iuris luendi ſoluit creditori pecuniam debitam, id neceſſariò conſequitur, vt cenſus reſoluatur, nec vllæ ſuperſint prioris contractus reliquiæ. Quocirca nulla ratione in ius primi creditoris ſuccedere poteſt ceſſionarius, ne in magnum abſurdū incidamus, quòd ſcilicet vno, eodemque tempore extinguantur, & ſubſiſtant, intereant, & conſeruentur iura in perſona primi creditoris.

6 Alterutrum igitur fateri oportet, vel quòd ceſſio iuris luendi inanis ſit, & inutilis, quotieſcunque iungitur ipſi ceſſio facta à primo creditore, quoniam ſi ex perſona eiuſdem primi creditoris iura in ceſſionarium transferuntur, extincta profectò dici nequeunt; Alioquin non poſſent in ſecundum creditorem tranſire, & per conſequentiam reſolui non poterunt hypothecæ à primo creditore impoſitæ: vel quòd nullum inueniat locum, aut effectum ſortiatur tranſlatiua ceſſio, quæ ſoluenti fit.

7 Hunc nodum vt DD. expediant, ad illud confugiunt, quòd retrouenditio cenſus facienda eſt per actum retroſimilem, vt eo modo, quo initus eſt contractus, diſſoluatur, ex regula *l. prout* 80. *ff. de ſolutionib. l. nihil* 35. *ff. de regul. iur. l.* 1. *C. quando liceat ab empt. diſced.* notant *Rota apud Cencium deciſ.* 61. *num.* 1. & *& deciſ.* 77. *num.* 1. *& deciſ.* 114. *in fin. & deciſ.* 247. *num.* 4. *& deciſ.* 274. *num.* 2. *Ludouiſ. deciſ.* 156. *numero* 3. vbi alias cumulat eius *Additio*, *Duard. deciſ.* 82. *num.* 9. *tom.* 2. *Cencius* 3. *p. qu.* 3. *art.* 1. *num.* 14. *Muta deciſ.* 98. *à nu.* 24. *Mareſcotus lib.* 2. *variar. cap.* 61. *n.* 8.

8 Proindè, cùm actus retroſimilis requiratur, ſicut in venditione debitor ceſſit, ac transtulit in creditorem ius annuos reditus percipiendi, ita etiam in retrouenditione idem ius ſibi acquiſitum venditor creditori cedit, ita vt nouus potiùs contractus, quàm veteris reſolutio fieri videatur, vt in retrouenditione, quæ fit ex pacto de retrouendendo agnoſcunt ſeparantes huiuſmodi pactum à pacto legis commiſſoriæ, & adiectionis in diem, *Accurſ. in l.* 1. *& 2 C. de pact. int. emptor. Caſtrenſ. in ead. l.* 1. *num.* 2. *&* 3. *& in l. ſi cùm venditor, num* 5. *ff. de pignorat. act.* & alij plures citati à *D. Capycio Latro d. deciſ.* 16. *num.* 11. *Fabritius Brancatius* magni nominis aduocatus apud Neapolitanos in *allegatione* ibidem inſerta *num.* 30. *& ſeqq.* & præ cæteris accuratiùs, & ſubtiliùs de more *Ant. Faber de errorib. Pragmaticor. decad.* 22. *error.* 1. *&* 7. ſentit etiam *Duard. de cenſib.* § 5. *q.* 8. *n.* 3. in quam rem faciunt *text. in l. ab emptione* 58. *in fine, ff. de pactis, l. ſi à me* 29. *ff. ad leg. falcid. l.* 2. *C. de reſcind. vendit.*

Planè hæc ceſſio, ſiuè retrouenditio etiam 9
ſi tranſlatiuis verbis per actum retroſimilem fiat, ob repugnantiam, quæ obuia eſt in perſona debitoris, non niſi extinctionem operatur, ſiuè non niſi liberationem inducit, *Bald. in l.* 1. *num.* 41. *Salicet. num.* 27. *C. de act. & obligat. Alexand. in l. ſenatus* 45. §. *qui ab hoſtibus, num.* 5. *&* 6. *vbi Iaſon num.* 2. *ff. de legat.* 1. idem *Alexan. conſ.* 157. *nu.* 2. *lib.* 7. & poſt *Conan. lib.* 4. *comment. cap.* 3. *nu.* 6. rectiſſimè obſeruat *Fabritius Brancatius d. allegat. num.* 36.

Non enim actio, & paſſio in eodem ſubie- 10
cto concurrere poſſunt, & ſibi ipſi debere quis nequit, *l. debitori* 7 *C. de pactis, l. ſi quis pro eo* 56. §. 1. *l. Vranius* 71. *ff. de fideiuſſorib. l. Stichum* 95. §. *aditio, ff. de ſolut.* ſicut etiam repugnat, in re propria dari vſumfructum, *l. vti frui. ff. ſi vſusfr. petat.* aut pignus conſiſtere, *l. ſi rem* 29. *ff. de pignorat. act.* vel ſeruitutem, *l. ſi quis ædes, ff. de ſeruit. vrbanor. l. quidquid, ff. communia prædior.*

Cæterùm quoties huiuſmodi ceſſio fit ter- 11
tio, ſiuè ceſſionario iuris luendi, deficit tale impedimentum, & ceſſat repugnantia; adeóque nihil eſt, quod tranſlationem remoretur, quemadmodum ante omnes ſubtiliter enodauit *Fabritius Brancatius d. allegat. num.* 35. *&* 39. à quo cæteri deinceps ſunt mutuati.

Sed, vt verum fatear, adhuc in dubio eſt 12
animus, parum enim ſubſiſtere illud videtur, quòd retrouenditio annui reditus, nouus ſit contractus, & actum retroſimilem deſideret quin potiùs reſolutio dicenda eſt prioris contractus, vt poſt *Gaſpar. Rodericum lib.* 2. *de reddit. quæſt.* 18. *numero* 22. diſſimulare non potuit *Cencius part.* 3. *cap.* 1. *quæſt.* 3. *art.* 1. *numero* 5. nec actus retroſimilis expectandus eſt. Quoniam cùm cenſus ſit ſpecies quædam ſeruitutis, conſtat, illas nuda voluntate, non minus tacitè, quàm expreſsè remitti, *l. ſeruitutes* 14. *ff. de ſeruit. l. vnus* 34. *ff. de ſeruit. ruſticor. l. ſi ædes* 31. *ff. de ſeruit. vrbanor. l. ſi ſtillicidij* 8. *D. quemadmod. ſeruit. amit. l. ſi præcario* 18. *in fine, ff. communia prædior.*

Nec

13 Nec mouere debet, quod de pacto de retrouendendo ſupra *num.* 8. tradidimus ex *Accurſio*, & aliis. Nàm, vt illa traditio vera ſit, multum intereſſe exiſtimo inter retrouenditionem rei corporalis, & annui reditus. Dominium enim illiùs tranſit in emptorem, & vt in venditorem redeat, noua traditione opus eſt, quippe de re corporali agitur *l. traditionibus* 20. *C. de pactis*.

14 Alia cauſa eſt in retrouenditione annui reditus, non enim rei, ſuper qua eſt conſtitutus, dominium pertinuit ad emptorem, nec de re ipſa retrouendenda agitur, ſed de iure ſuper ea acquiſito, quod ſpeciem ſeruitutis quandam præ ſe fert, finiendo, ſiuè extinguendo.

15 Quamobrem magis animus vergit, vt donec certiora habeamus, aliam rationem excogitemus, qua poſſit huius Regni praxis, forenſiſque vſus defendi. Et ſanè, vt eam paulisper, ac penitiùs introſpiciamus, meminiſſe iuuabit, dubitatum olim fuiſſe, num debitoris nomen legitimè poſſet obligari, vt non obſcurè deprehenditur ex *l. nomen* 4. *C. quæ res pign. l. poſtquam* 7. *C. de hæredit. vel act.* Cuius dubitationis rationem ingenioſè, vt ſolet, afferre ſtuduit *Anton. Faber lib.* 8. *coniectur. cap.* 15. vbi probat, ex æquitate potiùs, quàm ſtricta iuris ratione placuiſſe, vt debitoris nomen, & generaliter, & ſpecialiter obligari poſſet, quod ſignificant *d. l. nomen* 4. *d. l. poſtquam* 7. *l. grege* 13. §. *cùm pignori, ff. d. pignorib.*

16 Sed tamen, quamuis valida ſit obligatio, nihilominus quia ex iure obligantis dependet, inde conſequens fit, vt ſi ipſi facta fuerit ſolutio, nulla creditori, cui nomen fuit obligatum, actio ſuperſit. Nam debitor legitimè ſoluit creditori, quouſque de obligatione ſui nominis certior non eſt factus, vt apertè exprimitur *in d. l. nomen* 4. *C. quæ res pignor.*

17 Hoc ſuppoſito principio, facilè duo illi effectus, de quibus hactenus diſſeruimus, defendi poſſe videntur. Nam quod attinet ad primum effectum, vt ceſſionarius iuris luendi turbari nequeat à creditoribus creditoris, cui ſolutio facta eſt, illud facit, quòd cùm hi agant ex iuribus eius, qui nomen obligauit, conſequenter eodem modo excluduntur, ac excluderetur ille, ſi ageret. Planè ſi ille experiretur, etiam ſi ſupponamus, extincta non fuiſſe, ac reſoluta iura directa in perſona ipſius, nihilominus exceptione doli mali ſubmoueretur, nimirum quoniam ſemel ſolutionem habuit, adeóque dolo malo agit, dum id petit, de quo iam ei ſatisfactum eſt.

18 Quod verò ad tranſlationem iurium pertinet in perſonam ceſſionarij, nihil eſt impedimento, quominus effectum ſuum ſortiatur; nam, vt per ſolutionem totalis extinctio conſequatur, fauor debitoris in cauſa eſt, qui ſi conſentiat, vt ius ſuum in alium transferatur, idque actum eſt, iure optimo tranſlatiua ceſſio locum habebit. Sicut aliàs ſi quis pecuniam mutuam debitori dederit, vt prior creditor dimittatur, in eiuſque locum ipſe ſuccedat, dubitari non oportet, quin per ſolutionem ſubſecutam, ius creditoris ex mutuata pecunia dimiſſi conſequatur, vt ſupra latè tradidimus hoc *libro, cap.* 13.

19 Quod ſi quis adhuc pertinaciùs fortè vrgeat, inutilem eſſe iuris luendi ceſſionem obtentam à debitore, cùm is idem effectus haberi poſſit, ſi tertius ſimpliciter ſoluat creditori, & ab eo ceſſionem obtineat. In promptu reſponſio occurrit. Nàm omiſſa *Signoroli* doctrina *conſ.* 65. qui cenſuit, nullum aduerſus huiuſmodi ceſſionarium cedentis creditores ius habere, facilè diluitur oppoſitio, ſi dicamus, id efficere iuris luendi ceſſionem, vt creditor ſolutionem accipere teneatur, qui alioquin (Si tertius abſque tali ceſſione ſolutionem ipſi offerret, ac vellet tranſlationem iurium impetrare) ſolutionem accipere non teneretur, ex traditis à *Gaſp. Roderico lib.* 2. *de reddit. q.* 16. *nu.* 7. *Feliciano tom.* 1. *de cenſib. lib.* 4. *cap. vnico num.* 9. *verſ. verùm*, *Auendaño eod. tract. cap.* 106. *num.* 6. *Cencio p.* 3. *cap.* 1. *q.* 3. *artic.* 3. *nu.* 13. *Duardo* §. 5. *qu.* 23. *num.* 25.

20 Quòd ſi ſolutionem accipiat, & ceſſionem faciat ſoluenti, mirum videri non debet, quòd ceſſionarius poſſit ab ipſius cedentis creditoribus moleſtari: quippè qui nullo iure cogente, nulla facultate ſibi competente vſus, ſatisfacere voluit creditori, & illud ſibi creditum comparare, quod iam erat aliis obligatum. Alia, & quidem longè diuerſa eſt cauſa in ceſſionario iuris luendi, qui dum ſoluit, liberam illam facultatem exercet debitori competentem, vt poſſit quandocunque ſoluere creditori, quam non aliter impedire licet creditoribus, quibus nomen eſt obligatum, quàm ſi de obligatione ſibi facta certiorem reddiderint debitorem, vt in *d. l. nomen, C. quæ res pignori.*

Hæc de ceſſione iuris luendi habui, quæ ſi fortè aliorum iudicio ſcopum non attigerim, ſat erit, ſi non longè aberraſſe videbor, parcendumque erit homini Hiſpano, non adeò verſato in Neapolitanis rebus, quæ non parum ingenij acumina exercent.

ARGVMENTVM.

An, & quando ceſſionarius ex iuribus ſibi ceſſis experiri poſſit aduerſus ipſum cedentem.

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 *Referantur DD. qui hanc quæſtionem diſputant.*

2 *Simpliciter cedens, non intelligitur contra ſe ipſum cedere.*

3 *Contrarium ſuadetur ex* l. ſi culpa 63. D. de rei vend. & l. mulier 19. D. qui potiores in pignor.

4 *Ceßio ex cauſa oneroſa operatur aduerſus cedentem.*

5 Text. in l. 2. in 2. p. C. de fideiuſſorib. *intellectus.*

6 *Ceßio, quæ ſola æquitate nititur, non operatur contra cedentem, aliter atque ſi ex iuris neceßitate fiat.*

7 *Creditor anterior tenetur cedere contra ſe ipſum creditori poſteriori offerenti ſortem cum vſuris, & in quo caſu id verum ſit, nu.* 8.

9 *Creditor tenetur correo debendi, & fideiuſſori cedere contra ſe ipſum.*

10 *Creditor non tenetur cedere tertio poſſeſſori ſoluenti etiam contra ſe, contrarium verius, & receptius, nu.* 11. *quæ tamen ſententia vno caſu temperatur, n.* 12. *& in alio, n.* 13.

14 *Correo, & confideiuſſori totum debitum ſoluentibus non competit actio in ſolidum contra correum, & confideiuſſorem, ſed pro parte.*

15 *Ceßio tamen operatur eo caſu contra cedentem.*

16 *Compoſſeſſor reſpectu alterius compoſſeſſoris cedere tenetur contra ſe, quod tamen limitatur, num* 23. 24. 25. & 26.

17 L. cùm poſſeſſor 5. D. de cenſib. *explicatur vſque ad num.* 22. *ibid.*

18 *Fiſcus pro exactione tributorum pleriſque priuilegiis gaudet, num.* 18. 19. & 20. l. aufertur 46. §. Fiſcus, D. iure Fiſci *quomodo intelligatur, ibid.*

27 *Poſſeſſor, qui obtinuit ceßionem annui reditus correo debendi, aut fideiuſſori an teneatur cedere contra ſe. Negant plures. Affirmat verò* Speculator *n.* 28. & 29.

30 *Hodiè in praxi tota hæc diſputatio ceſſat ex vi clauſulæ apponi ſolita à Notariis.*

CAP. XXIII.

1 HÆc quæſtio, quam in hoc *capite* dilucidè explicare intendo, lato calamo exagitatur à *Decio conſ.* 104. *Neguſantio de pignorib.* 3. *membr.* 5. *p. in princip. à num.* 32. *Socin. Senior conſ.* 206. *lib.* 2. latiſſimè *Felician.* 2. *tom. de cenſib. lib.* 3. *cap.* 2. *à num.* 12. *Auendaño de cenſib. cap.* 100. *à num.* 8. *Rouit. lib.* 1. *conſ.* 53. *à numer.* 7. *Milanenſis deciſ.* 13. *à nu.* 50. *lib.* 2. *Franchis deciſ.* 260. *Regens de Ponte conſ.* 87. *lib.* 2. apud quos in controuerſiam vocari ſolet, an ceſſio operetur etiam aduerſus ipſum cedentem. Pone, cedentem habere duo credita aduerſus Titium cum obligatione omnium bonorum, alterum anterius, alterum verò poſterius, & cum ſolutum eſſet debitum anterius, eum actiones ſuas ſoluenti mandaſſe. In hac ſpecie dubium eſt, an hic ceſſionarius præferri cedenti debeat, ſi in petendo concurrat?

Et ſanè in hac quæſtione pro regula ſtatuendum eſt, ſimpliciter cedentem non intelligi cedere aduerſus ſe ipſum. *l. ſi peculium,* §. *ſicut, D. de pecul. legat. l. licitatio* 9. §. *vlt. D. de publicanis,* vbi notant *Dyn. Bart. Albericus, & Caſtrenſ. Decius conſ.* 104. *n.* 2. *Alexand. conſ.* 149. *n.* 6. *lib.* 2. *Surd. conſ.* 47. *n.* 23. *Coſta Siculus conſ.* 62. *n.* 30. *Ant. Faber in ſuo Codice lib.* 8. *tit.* 24. *de exceptionib. definit.* 14. *Gaſp. Roderic. lib.* 2. *de reddit. q.* 9. *num.* 2. *Franch. d. deciſ.* 260. *n.* 2. *Donat. Anton. de Marinis lib.* 1. *reſolut. quotidianar. cap.* 158. *n.* 3. & 4. 2

Sed in contrarium obiiciuntur *text. in l. ſi culpa* 63. *D. de rei vindicat. l. mulier* 19. *D. qui potiores, l.* 2. *in principio, C. de fideiuſſorib.* ex quibus deduci ſolet, ceſſionem etiam effectum ſuum operari contra eundem cedentem. Ità ſecutè teſtantur *Speculator in tit. de obligat. & ſolut.* §. 1. *num.* 50. *verſic. illud etiam, Socin. in l. frater à fratre* 38. *numero* 20. *verſic. tertia quæſtio eſt, D. de condict. indebit.* & ibi *Iaſon* 1. *lectur. numero* 24. *Franchis deciſ.* 260. *à nu.* 1. *Regens de Ponte conſ.* 82. *n.* 25. *lib.* 1. 3

Sed hæc traditio ita eſt accipienda, quando quis habet actionem vtilem ab aliquo ex cauſa oneroſa, quo caſu exercere eam poterit contra eum, à quo illam impetrauit, ita ex *d. l. ſi culpa* 63. *D. de rei vendicat.* colligunt ibi *Bart. Bald. Angel. Socin. d. conſ.* 206. *numer.* 1. *Decius d. conſ.* 104. *num.* 4. *Reg. de Ponte d. conſ.* 82. *num.* 25. *Felician.* 2. *tom. de cenſib. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 12. *Coſta de ratione rata quæſt.* 115. *numer.* 6. & 7. *Ioan. Dominicus Gaitus in ſuo tract. de credito, cap.* 4. *num.* 1850. 4

Neque obſtat *textus in d. l.* 2. *in* 2. *p. C. de fideiuſſorib.* vbi creditor, qui pignus, & fideiuſſorem accepit, ſi cum fideiuſſore agat, non tenetur ei pignus tradere, niſi etiam debitum ex alia cauſa contractum ei ſoluat. Nàm ille *textus* eſt intelligendus, quando illud aliud debitum, pro quo fideiuſſor non interceſſerat, antiquius erat. Alioquin verò ſi poſterius eſſet, ad cedendum compelleretur creditor, vt docent *Dec. d. conſ.* 104. *num.* 6. *Socin. d. conſ.* 206. *Franchis d. deciſ.* 260. *numer.* 2. *Regens de Ponte conſ.* 87. *num.* 10. *lib.* 2. *Regens Rouitus d. conſ.* 53. *à num.* 7. licèt aliter ſentiant *Donel. in d. l.* 2. *Milanenſis deciſ.* 13. *à nu.* 50. *lib.* 2. 5

Ex his paulatim colligitur, multum intereſſe, an ceſſio, quæ à cedente fit, ſolùm æquitate nitatur, 6

Digitized by Google

nitatur, vt in ſpecie *l. in creditore* 38. *ff. de euictionib.* an verò ex iuris neceſſitate fiat. Nam primo caſu ceſſio non operatur contra cedentem, aliud verò dicendum in ſecundo caſu. Quam diſtinctionem colliges ex *d. l. ſi culpa* 63. *ff. de rei vendicat.* eamque poſt alios proponit *Rouit. d. conſ.* 53. *à num.* 4.

7 Ex qua diſtinctione primò infertur, creditorem anteriorem teneri cedere contra ſe creditori poſteriori offerenti ſortem cum vſuris, quod colligitur ex *l. Paulus* 12. §. *vlt. in fine, ff. quib. mod. pignus*, & ex *l. mulier* 19. *ff. qui potiores in pignor.* & ratio eſt, quia ceſſio, quæ in hac ſpecie à priori creditore fit, ex cauſa oneroſa, ſcilicet ſolutionis contingit, mirum ergò non eſt, ſi etiam contra ipſum cedentem procedat, *d. l. ſi culpa* 63. Deindè, quia ea ceſſio proculdubio ex neceſſitate legis fit, quo caſu efficacior redditur obligatio, ita, vt contra ipſum cedentem dirigatur, ita *Bald. in d. l. frater* 38. *notab vlt. ff. de condict. indebit. Socin. d. conſ.* 206. *verſ. confirmatur, Decius d. conſ.* 104. *n.* 5. *Reg. de Ponte d. conſ.* 82. *n.* 27.

8 Hæc tamen prima illatio ita accipienda eſt, vt procedat, quoties prior creditor poſſidet pignus poſt contractum debitum poſterioris creditoris: ſecus verò eſſet, ſi poſſideret ante contractum id debitum, tunc enim non tenetur cedere contra ipſum, nec actiones ceſſæ ſimpliciter, vtiliter exercentur contra illum, ita *Ioan. Faber in l. iubemus, C. ad Velleian. Speculat. in tit. de renunciat. num.* 22. *verſic. ſed pone enim, Franchis deciſ.* 427. *nu.* 8. *Felician.* 1. *tom. de cenſib. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 17.

9 Secundò ex ſuperioribus deducitur, correo debendi, & fideiuſſori teneri quoque cedere contra ſe ipſum, ex eadem ratione, de qua ſupra *num.* 7. *l.* 2. *C. de fideiuſſorib. vbi gloſa, Odofred. Cynus, Bart. Baldus, Alberic. & Salicet.* & cum pluribus *Felician.* 2. *tom. de cenſib. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 14. *Carrotius de oblationib.* 2. *p. q.* 21.

10 Tertiò infertur, quid dicendum ſit in illa vexata quæſtione: an creditor teneatur cedere tertio poſſeſſori ſoluenti etiam contra ſe. In qua negatiua ſententia magis placuit *Cyno Bart. Alberico, & Salicet. in l. iubemus, C. ad Velleian.* & communem profitetur *Neguſant. de pignorib* 5. *p. membr.* 3. *num.* 29. *Gregor. Lopez in l.* 11. *tit.* 12. *p.* 5. *gloſa magna*, & pro ea quinque fundamenta expendit *Dec. d. conſ.* 104. *à num.* 1. *Carrotius de oblation.* 2. *p. q.* 20. *à num.* 1.

11 Sed contraria ſententia ſicut verior, ita in praxi receptior eſt, dummodò tertius poſſeſſor iam antea comparaſſet hypothecam, ita *Speculator tit. de ceſſione actionis*, §. *ſciendum, verſic. ſed pone, num.* 28 *Ioan. Fab. in d. l. iubemus, C. ad Velleian. Socin. d. conſ.* 206. *Dec. d. conſ.* 104. *num.* 6. *Franchis deciſ.* 427. *num.* 8. *Carrot. d. q.* 20. *nu.* 4. *Reg. de Ponte d. conſ.* 82. *à num.* 27. *Milanenſis d. deciſ.* 13. *à num.* 50. *Felician. d.* 2. *tom. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 15. pro qua ſententia plures rationes expendit *Dec. d. conſ.* 104. *à num* 3. quarum potior eſt illa, quòd in hac ſpecie ceſſio, quæ à creditore fit tertio poſſeſſori, ex cauſa oneroſa ſolutionis, & ex legis neceſſitate procedit; vt proindè non mirum ſi ceſſio operetur etiam contra cedentem.

Hæc tamen ſententia temperanda eſt, ne procedat, quando creditor rem pignoratam alienauerat, & in alterum tranſtulerat, hoc enim caſu creditor ſolùm tenetur cedere tertio poſſeſſori actiones tales, quales habet, nec ei obſtabit exceptio cedendarum. Ita *Bart. in l. in creditore* 38. *in princip. ff. de euictionib. & in l. Modeſtinus, q.* 5. *verſic. item puto, ff. de ſolutionib. Alberic. in l. Stichum* 95. §. *ſi creditor, ff. eod. tit. Afflictus deciſ.* 243. *Dec. d. conſ.* 104. *num.* 7. *Franch. deciſ.* 427. *num.* 2. 3 *&* 4. *Carrot. de oblat.* 2. *p. q.* 18. *à num.* 1. *Milanenſis deciſ.* 1. *num.* 8. *lib.* 2. latè *Regens Lanarius conſ.* 75. *à nu.* 4. & facit *textus* optimus *in l. ſi procuratorem* 8. §. *ſi liber homo, ff. mandati*, quem in propoſito adducit *Felician. d. lib.* 3. *c.* 2. *num.* 16. 12

Quæ reſolutio admittenda eſt quoque in eo caſu, quo creditor paſſus eſt præſcribi, tunc enim creditor ſatisfacit cedendo iura, qualia habet, ita *Bald. conſ.* 389. *lib.* 1. *& conſ.* 189. *lib.* 3. *Gaſpar Rodericus lib.* 2. *de redditib. q.* 9. *à num.* 11. Finge, creditorem habere tria prædia obligata ad ſoluendum annuum reditum, quæ tamen à tribus perſonis poſſidebantur, quarum duæ ex iſtis præſcripſerant actionem hypothecariam, ita vt creditor non exigeret reditum, niſi à tertio, qui nondum præſcripſerat. In hac ſpecie ſi iſte tertius poſſeſſor exactus à creditore poſtulauerit, actiones ſibi cedere contra alios poſſeſſores non erit creditor compellendus cedere actiones efficaces, nec ei obſtabit exceptio cedendarum, vt rectiſſimè docet *Felician. d. lib.* 3. *cap.* 2 *num.* 16. *verſ. praſtringitur*, qui & alias limitationes ſuperioris illationis proſequitur. 13

Quartò ex ſuperioribus colligitur, quid dici oporteat, an correus correo, & fideiuſſor fideiuſſori teneantur cedere contra ſe? Et ſanè pro certo ſtatuendum eſt, correo, & confideiuſſori totum debitum ſoluentibus non competere actioné in ſolidum aduerſus correum, & confideiuſſorem, ſed pro parte, virtute ceſſionis à creditore factæ, *l. vt fideiuſſor* 39. *ff. de fideiuſſor. l. cùm alter* 11. *C. eod. tit.* vt docent communiter *DD. in l. Modeſtinus* 76. *ff. de ſolut. & in l.* 1. *C. de duob. reis, Alex. conſ.* 38. *lib.* 1. *Neguſant. de pignorib.* 5. *p. membr.* 3. *num.* 50. *Gregor. Lopez in l.* 11. *tit.* 12. *p.* 5. *Franchis deciſ.* 55 *numero* 1. *Theſaur. deciſ.* 191. *Caſtillo deciſ.* 22. *num.* 38. *Paſchalis* 14

Digitized by Google

*de patr. poteſt.1.p. cap.8. num.173. Heringius de fideiuſſorib.cap.27.3.p.à num.*10. qui tamen à *n.*31. inutiliter diſputat, an creditor in ſolidum teneatur cedere actionem confideiuſſori totum ſoluenti.

15 Quo poſito principio, videtur affirmandum, correum,vel confideiuſſorem integrum debitum ſoluentes,teneri cedere contra ſe,ex eo maximè, quòd ſi creditori principali obſtat exceptio cedendarum actionum contra ſe, multò magis obſtabit correo, & confideiuſſori æqualiter obligatis, ita *Caſtrenſ. & Alexand. in l. de die, §. ſi fideiuſſor, ff. qui ſatiſdare cogant. Marſilius in rubrica de fideiuſſorib. num.* 26. *Milanenſis deciſ.*1.*num.*7.*&* 33.*lib.*2. *Felicia. d.lib.*3.*cap* 2. *num.*17. qui etiam ſubiicit, idem eſſe obſeruandum, quoties fideiuſſor ceſſis actionibus agit contra tertium poſſeſſorem. Nom eadem ratio, quæ facit, vt creditor teneatur cedere contra ſe tertio poſſeſſori,euincit quoque, fideiuſſorem in locum creditoris ſuccedentem ex vi ceſſionis teneri cedere contra ſe, & eò maximè, quòd tertius ſoluens habet regreſſum contra fideiuſſorem, *l. Paulus, ff. de fideiuſſorib.*

16 Quintò ex ſuperioribus apparet, quid dicendum ſit in compoſſeſſore reſpectu alterius compoſſeſſoris. Et quidem teneri cedere contra ſe videtur non obſcurè colligi ex *Papiniano in l.cùm poſſeſſor* 5.*in principio, ff. de cenſib.* & docent *Speculator tit.de ceſſione action.* §. 1. *verſic.ſed pone, Iaſ.in l.frater, nu.*24.*ff.de condict. indebit. Capycius deciſ.*51.*num.*8 *&* 9.*Socin.Senior d.conſ.*206.*lib.* 2. *Decius d.conſ.* 104. *Regens de Ponte d.conſ.*82.*à num.*32.latè *Milanenſis d.deciſ.* 1.*à num.*25.*& deciſ.*13.*à num.*46.*lib.*2.*Felician.d. lib.*3.*c.*2.*nu.*18.

17 Scio tamen contrarium multis defendere conatum fuiſſe *Regentem Lanarium conſ.*77.*&* 78. qui plures interpretationes ad *text. in d. l. cùm poſſeſſor* 5. diligenter afferre ſtuduit, an verò id fæliciter præſtiterit, aliorum iudicium ſit. Ego fortè dilucidiùs ex munere meo profeſſorio explicabo, *Papinianus* enim *in d.l. cùm poſſeſſor* 5.*ff.de cenſib.* agens de vno poſſeſſore à Fiſco in ſolidum conuento tributi nomine, ait, Fiſcum teneri ei cedere aduerſus cæteros compoſſeſſores actiones ſuas.

18 Cuius *textus* ſententiam, vt perfectè intelligas, meminiſſe iuuabit, Fiſcum in exactione tributorum pleraque priuilegia habere. Primùm, ne Fiſco tributum exigenti compenſatio obiiciatur, *l. aufertur* 46.§. *vt debitoribus, ff. de iure Fiſci.*

19 Item, vt Fiſcus tacito iure pignoris, bona debitoris pro tributi præſtatione habeat obligata, *l.*1.*C.in quib.cauſis pignus, l.* 1. *C. ſi propter publicas penſit. vbi Baldus, Roland.conſ.*79.*num.*1. *lib.*4. *Mantica lib.*11.*de tacitis,tit.*25.*à nu.*1. quamuis non ſemper Fiſco tacitæ hypothecæ priuilegium præſtetur, *l. reſcriptum* 10. *verſic. & repeto, ff. de pactis*, cui ne obſtet *textus in l. aufertur* 46.§.*Fiſcus, ff.de iure Fiſci*, dum dicit, *Fiſcum ſemper habere ius pignoris*, ſic eleganter accipit *Cuiac.lib.*11. *reſponſor. Papiniani in l.ſed reuocata* 20.*ff.de iure Fiſci*, ex ſuo contractu,non ex omni cauſa; ſed ex cauſa tributorum tantùm, vel ex cauſa æris ſui, ſeu contractus, & obligationis ſuæ, quod ius Fiſcale dicitur *in l. Ælianus*, 10.*ff.de iure Fiſci.*

Item etiam, vt in Fiſci poteſtate ſit, vnum ex poſſeſſoribus expediendi negotij cauſa conuenire, & ab eo ſolidum, quod tributorum nomine debebatur, exigere, *l. in fraudem* 45.§. *qui pro alio, ff.de iure Fiſci*, quo caſu ſi vnus ex poſſeſſoribus conuentus, integrè Fiſco ſatisfecerit, ſe dumtaxat, non reliquos, quorum etiam prædia tributaria ſunt, liberat, licèt aliter doceat *Reg. Lanarius conſ.*78.*nu.*1. *&* 2. quoniam eorum diuerſa eſt obligatio, atque ita deſiderare poteſt, vt ſibi Fiſcus actiones cedat. Quæ ceſſio vtilis erit, maximè ſi tempore ſolutionis fiat, prout in ſpecie *d.l. cùm poſſeſſor* 5. *ff. de cenſib.* in qua actiones in continenti mandatas fuiſſe indicant mihi verba eiuſdem *textus*, prout rectè aduertit *Cuiac.lib.*19. *reſponſor. Papiniani ibidem*: & ſi aliter explicet *Anton.Pichard. in principio, numero* 64. *Inſtit. quib. mod. tollit. obligat.* 20

Cæterùm etſi ſuo tempore ceſſio non petatur, non improbabiliter tentari poteſt, etiam ex interuallo fieri poſſe, idque ſignificari verbis *d.l. in fraudem* 45. §. *qui pro alio, ff. de iure Fiſci*,ibi, *in quo etiam adiuuari per officium ſolet* iuncta *l.ſi res* 57. *in fine, ff. de legat.* 1. quod non ſatis percepit *Ant.Pichard.in principio, num.*64. *Inſt.quib. mod tollit. obligat.* quamuis contrarium defendere conentur *Anton. Faber lib.*11. *coniectur.c.*10.*Gaſpar Schiphordeger.lib.*2.*Forenſ. tract.*8.*q* 4. 21

Et huic noſtræ interpretationi fauent *textus in l.cùm is* 36.*l.fideiuſſor.*17.*ff.de fideiuſſorib.* iunctis latè traditis ab *Heringio tract. de fideiuſſor. cap.*28.*à num.*38. & Doctiſſimo noſtro *D.Capyc. Latro deciſ.*32. *à num.* 6. Quò etiam pertinere poteſt *textus l.ſi minoris* 25.*ff.de adminiſtr.tutor.* iunctis traditis à *Bart. in l. Modeſtinus, num.* 2. vbi *Caſtrenſ.nu.*3.*ff.de ſolut. Cuiac. lib.*2. *Reſponſ. Papin.in l.alterius, ff. de tut.& rat.diſtrah. Anton. Faber lib.*11.*coniect.cap.*16. 22

Quod diximus ſupra *num.* 6. compoſſeſſorem teneri cedere compoſſeſſori etiam contra ſe, temperari debet, quoties debitor promiſit ſe ſeruaturum indemnem poſſeſſorem, qui totum debitum creditori ſoluit, quia tunc in ſolidum poterit agere contra compoſſeſſo- 23

rem

rem, nec tenebitur diuidere, nec ſibi obſtabit exceptio cedendarum, quia in hac ſpecie totum debitum ſpectat ad alterum compoſſeſſorem, vt docet *Milanenſis d. deciſ.*1. *à numero* 52.

24 Quæ tamen ita intelligit procedere *Felicin. d.lib.3. cap.2. num.*18. quando debitor priùs indemnitatem promiſit vni, quàm alienaſſet in alium, quia tunc onus totius debiti ad ſecundum poſſeſſorem ſpectat, & ideò alter non tenetur cedere contra ſe, *Alex.in d.l.ſi res, n.*4. *ff.de legat.*1. *Neguſant.de pignor.*5.*p.membr.*3.*nu.*27. Diuerſa cauſa eſt, quando alter priùs hypothecam comparauit; quia tunc indemnitatis promiſſio non potuit afficere hypothecam iam anteà diſtractam, & extrà dominium debitoris, qui indemnitatem promiſerat.

25 Vndè deducitur, quòd ſi poſſeſſor, cui indemnitas à debitore fuit promiſſa, iuribus à creditore ceſſis, ageret contra correum, obſtaret illi exceptio cedendarum contra ſe, licèt aliud videatur reſoluere *Milanenſ.d. deciſ.*1.*nu.*52. Nàm quamuis indemnitatis promiſſio nocere poſſit promittenti, & habentibus cauſam ab eo, non tamen præiudicium irrogare poteſt correo, qui priùs ſe obligauit ſimul cum altero correo, vt rectè aduertit *Felician. d.lib.*3.*cap.*2.*num.*19.

26 Illud tamen tacitum omittere non potui; ſuperiora à nobis tradita circa ceſſionem faciendam compoſſeſſori, ita eſſe accipienda, quoties duæ tantùm hypothecæ à debitore erant primùm præſtationi cenſus obligatæ, & deindè in duos poſſeſſores venditionis titulo tranſlatæ. Diuerſum eſt, quotiès plures hypothecæ diuiſæ eſſent inter plures poſſeſſores, quia tunc deducta parte ſibi contingente pro numero prædiorum, compoſſeſſor pro reliquo ceſſas actiones poterit exercere in ſolidum aduerſus quemlibet ex compoſſeſſoribus, ſicut ſeruatur in correo, vel confideiuſſore, vt non obſcurè inſinuare videtur *Accurſius in d.l. cùm poſſeſſor* 5.*verbo tam etſi, verſic.& nota, ff. de cenſib.& Aluar.Valaſc.*in eleganti *tract.de iure emphyt.q.*32.*nu.*15.*ad fin.*

27 Sextò ex ſuperioribus infertur reſolutio ad eam quæſtionem, an poſſeſſor, qui obtinuit ceſſionem reditus annui, correo debendi, aut fideiuſſori teneatur cedere contra ſe? Et partem negatiuam videntur probare *Socin.d.conſ.*206. *Dec.d conſ.*104. Quæ ſententia ſuaderi poteſt, quòd fideiuſſor reſpectu poſſeſſoris debitor cenſetur, igitur poſſeſſor non tenetur cedere fideiuſſori contra ſe, ex regula *l. nulla, C. de ſolutionib.* Accedit eò, quòd poſſeſſor exercet in ſolidum actiones ceſſas, non ſolùm contra debitorem principalem, ſed etiam contra fideiuſſorem, *l.Paulus* 59. *ff.de fideiuſſ.l.ſi fundus* 16.§. *in vindicatione, ff. de pignorib. l. ſoluitur* 5. § *ſi conuenerit, l. Paulus* 12 §.1.*ff.quib.mod.pignus.*

Contraria tamen ſententia videtur placuiſſe *Speculatori in tit.de obligat. & ſolut.*§.1. *num.*50. ibi, *Vel dic, quòd quando obligatio fideiuſſoris, & obligatio rei poſſeſſoris ſimul creditori facta fuerunt, obligatio diuiditur inter fideiuſſorem, & poſſeſſorem, ſicut cùm vnus hæres ſoluit in ſolidum, pro parte tantùm ceduntur actiones l.quæſitum,§.ſi verò filium, ff. de peculio, & idem in poſſeſſoribus, qui obligatio diuiditur inter eos, & hoc videtur verius, cùm cauſam habet à debitore.* 28

Quibus verbis non obſcurè inſinuat *Speculator*, multum intereſſe, an poſſeſſor habeat cauſam à debitore, an verò non. Primo caſu debitum diuidendum eſſe, ait, inter poſſeſſorem, & fideiuſſorem. Secundo verò caſu diuiſioni locus non eſt. Quam *Speculatoris* distinctionem teſtatur *Felician.d lib.*3.*cap.*2. *num.*19. neminem inueniſſe qui probet, aut improbet, in Senatu tamen Pintiano iuxtà eam fuiſſe iudicatum. 29

Quæ hactenus ſatis abundè in hoc capite diſſeruimus de ceſſione aduerſus cedentem, hodiè in praxi ceſſant, ex vi clauſulæ, quæ ſolet à Notariis apponi, quòd ceſſio non afficiat cedentem nec directè, nec indirectè, etiam in concurſu, nec etiam ſuper bonis poſſeſſis per debitorem, vel alios, & nec agendo, nec excipiendo, cuius meminit *Franch.deciſ.*260. *ad finem*, vt euitetur ſententia, & quæ ibi notant DD. *in l.ſi debitor* 10.*ff.de pignorib. Franch.d.deciſ.*260 *à num.*4. *Donell.de pignorib.cap.*12. *Benedict.Pinel.lib.*1.*ſelect.cap.*18.*à num* 22. *Ant.Faber decad.*58.*error.*7.*&* 8.*& decad.*59.*error.*7. *Emundus Merillius lib.*2.*obſeruat. cap.*29. *Cuiac. lib.*5. *obſeruat.c.*24. 30

ARGVMENTVM.

An, & quando ceſſionarius teneatur inſtrumentum ceſſionis exhibere: De eius recognitione, & ceſſionis vitio obiiciendo in tempore, déque eius probatione.

SVMMARIA.

1 *Ceſſionarius in via executiua tenetur ante omnia ceſſionis inſtrumentum exhibere.*
2 *In iudicio verò ordinario intereſt, quo nomine ceſſionarius experiatur, nu.*3. *&* 4. *vbi ratio differentiæ ſubiicitur.*
5 *Cautius tamen eſt in litis exordio inſtrumentum ceſſionis exhibere.*
6 *Debitor compelli poteſt ad recognoſcendum*

inſtrumentum ceſſionis.

7 *Et eiuſdem vitium ſtatim obiicere debet.*

8 *Ceſſionarius de iure non poteſt probare ceſſionem per iuramentum ſuppletiuum.*

9 *Sed nec per teſtes, ſed tantum per ſcripturam.*

10 *Quid ſi per quinque teſtes rogatos ceſſio probetur.*

CAP. XXIV.

1 MVlta de ceſſione præcedentibus *capitibus* enarrauimus. Supereſt, vt in hoc *capite*, & alia adiiciamus. Et illud priùs, vt cùm ceſſionarius agit, an teneatur ante omnia inſtrumentum ceſſionis exhibere? Quæ res ſæpiùs diſceptari ſolet. Et ſanè ſi agat via executiua, proculdubio tenetur illud antè omnia producere, alioquin denegabitur executio; nec enim aliter poterit decerni præceptum executiuum, niſi viſis, diſcuſſiſque per Iudicem inſtrumẽtis tàm debiti principalis, quàm ceſſionis. Ita *Auendañus in l.* 4. *tit. de las exceptiones, à num.*20. *Gaſp. Roderic. lib.*2. *de reddit. q.*17. *in fine*, *Giurba deciſ.*10. *&* 17. *ex num.* 9. de qua etiam re videndi ſunt *Boerius deciſ.* 10. *Carpanus ad ſtatuta Mediolanenſia. cap.*421. *num.* 86. 1. *par. Colerus de proceſſ. execut.* 2. *p. cap.* 2. *n.*61. *Mollerus lib.*2. *Semeſt. cap.*20. *Ant. Faber lib.*4. *tit.* 7. *definit.*1. *tit.*26. *definit.*8. *& tit.*29. *defin.*10. *&* 16. *Gaſp. Schifordeg. lib.*3. *Forenſ. tract.*23. *quæſt.*20. cum pluribus *DD. Thomas de Carleual. lib.*1. *de iudic. tit.*2. *diſput.*4. *num.*21.

2 Cæterùm in iudicio ordinario multum intereſt, an ceſſionarius directas actiones exerceat nomine cedentis: An verò vtilibus nomine proprio experiatur. Nam primo caſu ante omnia inſtrumentum ceſſionis exhibendum eſt, *Bald. in d. l. per diuerſas, quæſt.*10. *Cod. mandat. Alexand. in l. ſi ſic* 75. §. *ſi quis ita, in fine vbi Iaſon num.*7. *ff. de legat.*1. cum multis *Surdus conſ.*22. *num.* 2. quod intelligendum eſt parte petente, ita *Gaſpar Rodericus d. q.*17. *n.*34.

3 Secundo verò caſu ſufficit in cauſæ progreſſu de inſtrumento ceſſionis docere, *Bart. in l. qui ſtipendia* 9. *in fine, vbi Alex. num.*6. *C. de procuratorib. Speculator in tit. de inſtrument. edit.* §. *nunc dicamus, num.*4. *idem Bart. in l.*1. *num.*13. *vbi Fulgoſ. num.*5. *Bald. num.*13. *C. de act. & oblig. Oſaſcus deciſ.*58. *num.*4. *Surd. deciſ.*269. *num.*25. *Bellon. tract. de his, quæ in continenti fiunt, lib.* 2. *cap.*110. *num.*6. *Gaſp. Rodericus d. qu.*17. *num.* 34. *verſ. an autem, Capella Tholoſana deciſ.*294. *ff. Riccius collect.* 118. *Gratian. diſcept.*356. *à nu.*40. hanc eandem diſtinctionem latè comprobant *Chartarius deciſ.*63. *à num.*6. *Coſta de facti ſcientia, & ignorant. cent.*2. *diſt.*57. *à num.*10. *Zanger. de except.*2. *cap.*8. *D. Carleual d. tit.*2. *diſp.*4. *nu.*12.

4 Ratio differentiæ inter hos duos caſus non eſt in obſcuro, quia quando ceſſionarius agit directa actione, procuratoris vices ſubſtinet, atque ideò niſi legitimata ſua perſona, & exhibita ceſſione non debet audiri, *text. in l.*1. *C. qui legitim. perſonam.* Cæterùm cùm vtiles actiones exercet, non dicitur experiri procuratorio, ſed nomine proprio, licèt originem petitionis deducat ex alterius perſona: Et ideò ceſſio potiùs videtur pertinere ad iuſtitiam cauſæ, quàm ad legitimationem perſonæ, vt conſiderat *Surd. conſ.*22. *num.*19. vbi proſequitur, etſi facta ſit mentio in petitione de inſtrumento ceſſionis, teneri ceſſionarium petenti parti illud exhibere, vt poſt alios ibi probat, *& conſ.*523. *à num.* 9. *lib.* 4. idemque probauit *Rota in nouiſſimis deciſ.* 14. *Gaſp. Schifordeger. d. lib.*3. *Forenſ. tract.*23. *quæſt.*20. *ad finem.*

Sed quia plures ſunt, qui exiſtimant, ceſſionarium, ſiuè directa, ſiuè vtili actione experiatur, teneri ab initio inſtrumentum ceſſionis exhibere, inter quos *Bald. in l. qui ſtipendia, in fine, C. de procuratorib.* cum pluribus *Chartar. d. deciſ.*63. *num.*9. Eamque ſententiam probauit Senatus apud *Boerium deciſ.*10. *num.*3. & in Sabaudia apud *Anton. Fabr. lib.*4. *tit.*29. *definit.* 10. & pleniſſimè *Scraderus de feudis, p.*10. *ſect.*18. *à nu.*158. *Gaſpar Schifordeger. d. tract.*23. *quæſt.*20. cautius erit ab ipſo litis exordio inſtrumentum ceſſionis exhibere, ad vitandum harum opinionum conflictum. 5

Vſque adeò autem hæc ſententia placet, vt ſicuti ceſſionarius tenetur inſtrumentum exhibere, ita etiam ex diuerſo debitor compelli poteſt ad illud recognoſcendum, ita docent *Natta conſ.*382. *Coſta de facti ſcientia, cent.*2. *diſtinct.*57. *num.*9. 6

Sicut & debitor idem vitium ceſſionis ſtatim obiicere debet, hoc eſt, ante litem conteſtatam, ne alioquin litem conteſtando cum ceſſionario, videatur contraxiſſe cum eo, & ceſſionem agnouiſſe, ita in Sabaudia iudicatum teſtatur *Ant. Faber in ſuo Codice, lib.*4. *tit.* 26. *definit.*10. 7

Quæſtionis tamen eſt, an ceſſionarius poſſit aliundè, quàm per inſtrumentum ceſſionem probare? Et quidem negari non poteſt, ceſſionem eſſe ſtricti iuris, cùm per ſtipulationem contrahatur, & ideò iuris rationi ſatis congruit, vt illa probari non poſſit per iuramentum, quod vocant, ſuppletiuum, vt poſt *Accurſ. Bald.* & alios docet Doctiſſimus *Rodericus Suarez in l. poſt rem iudicatam, in declaratione legis Regni*, §. *quia ſuperius viſum, num.*23. *ff. de re iudicat. Colerus d. cap.*2. *num.*60. & ita iudicatum in Senatu Sabaudiæ teſtatur *Anton. Faber lib.*4. *tit.*29. *definit.*13. 8

Sed nec per teſtes ceſſio probari poteſt, vt iudicauit idem Senatus in *d. defin.*13. Sed dumtaxat 9

Digitized by Google

taxat per ſcripturam, quo modo multa paſſim in iure occurrunt, quæ per ſcripturam tantùm probantur, de quibus copioſè *gloſa in cap.1. de cenſib. in 6. Iaſon in l. cùm proponas, C. de pactis, Guido Papa deciſ.582. Roman. conſ.397.* latè *Eraſmus à Kochier de iuriſdict. in exemptos, p.1.q.7.à n.1. Viuius deciſ.198.n.3. Caldas de empt.c.19.nu.12.* vbi remiſſiuè.

10 Hæc tamen traditio temperanda eſt; niſi per quinque teſtes rogatos ceſſio probetur, ita *Bart. in l.4. C. quæ res pignor. Oſaſchus deciſ.58.nu. 4. Donell. lib.15. comment.c.43. verſic. quod tamen ſic intelligimus*; cùm in omnibus caſibus, in quibus ſcriptura requiritur, admittatur probatio per teſtes, dummodò ſint quinque, & rogati, *Iaſon in l.1. col 14 C. de iur. emphyt. Caſſaneus in conſuet. Burgund. rubr.6.§.3.n.4.*

ARGVMENTVM.

De venditione pignoris à creditore facta iure creditoris.

SVMMARIA.

1 *Creditor non cogitur pignus vendere, ſed oſtendere rem pigneratam.*
2 *Debitore in ſolutione ceſſante, creditori licet pignus vendere.*
3 *Creditori manent omnes integræ actiones, etiam poſt venditum ius pignoris.*
4 *Creditor pignus diſtrahit tribus modis, qui explicantur.*
5 *Creditore priori vendente ex lege conuentionis ſecundo creditori offerre non licet.*
6 L. qui à creditore 18. C. de diſtract. pignor. *ibi;* iure *explicatur cum* Conano.
7 *Alia* Auctoris *interpretatio affertur.*
8 *Venditio pignoris bona fide, & ſolemniter facta non reſcinditur, nec debitor poteſt illud ab emptore auocare.*
9 *Valet pactio, ne liceat pignus vendere, illuſtrata* l.4. D. de pignor. act.
10 *Eiuſque rei ratio traditur, & num.*11.
12 *Conuentio, de qua in d.l.4. eſt magni momenti ex* Pinello.
13 *Conuentio, vt omninò pignus vendere non liceat, ſeruanda ex eodem* Pinello, *qui tamen reiicitur.*
14 *Secundus creditor nec etiam poteſt ab emptore pignus auocare.*
15 L. ſi prior 13. §. ſi ſimpliciter, D. qui potiores, *explicatur.*
16 *In hac re parum circumſpectè loquuntur* Bart. *& alij.*
17 *Differentia inter venditionem rei pignoratæ, & nominis debitoris.*
18 *Creditor pignus poſſidet, illud tamen à debitore emere poteſt.*
19 *Creditor dum pignus vendit iure creditoris, dominium in emptorem transfert.*
20 *Aliquando qui dominus non eſt, dominium in accipientem transfert.*
21 L.3. D. de diſtractione pignor. *explicatur remiſſiuè.*
22 L.3. C. de his, qui in priorum creditor. *explicatur ex Græcis Interpretibus.*
23 *Alia interpretatio verior probatur.*
24 L. creditor 13. D. de diſtractione pignor. *explicatur ex* Accurſio, *qui tamen reiicitur.*
25 *Aliæ interpretationes ad* d. l. creditor 13. *afferuntur, & probantur n.*26. *& ſeqq.*
31 *Si ſecundus creditor emit à priori poſterioribus offerre licet, & quare.*
32 *Duo alij caſus referuntur, quibus etſi creditor vendat iure creditoris, adhuc emptor ſecurus non eſt, & num.*33.
34 *Creditor amittit ius pignoris in re à ſe vendita.*
35 *An cautio ſit ſuperuacua, de qua in* l.4. §.1. D. quib. mod. pign.

CAP. XXV.

De venditione pignoris facta, tàm à debitore, quàm etiam ab antiquiori creditore, qui antea pignus à debitore emerat, aut in ſolutum acceperat, *Superioribus capitibus* differuimus; deindè de pignore à Iudice adiudicato antiquiori creditori abundè quoque ſatis diſputationem inſtituimus. Nunc ſuo ordine de venditione pignoris à creditore facta iure creditoris diſpiciamus. 1

In qua re, illud admonendi ſumus, quòd quamuis non cogatur creditor pignus vendere, *l. quamuis 6. D. de pignorat. act. Ant. Faber de erroribus decad.1. error.4. & lib.8. coniecturar. c.18. Morotius conſ.66. num.5.* Sed teneatur tantùm rem pignoratam oſtendere, vt ſubiicitur in *d. l. quamuis*, & notat *Alexand. in d.l. à diuo Pio 15. §. ſed & illud, n.5. D. de re iudicat.* 2

Si tamen debitor in ſolutione ceſſauerit, creditoris arbitrio permittitur, quibus velit pignoribus diſtractis ad ſuum commodum peruenire, *l. creditoris 8. D. de diſtract. pignor.* Etiam ſi maiorem partem debitæ quantitatis conſecutus ſit, *l. quamdiu 6. C. eodem tit.* ſi modò bona fide, & ſolemniter venditio fiat, *l. quæ ſpecialiter 9. C. eodem tit.* proſequitur *Polydor. Ripa obſeruat.220.* Sed cùm creditor ſimpliciter pignus vendit, dubium ſit, an intelligatur vendidiſſe ipſam rem pignoratam, an verò ius, quod in ea habebat, vt in *l. nulla Cod. de ſolut.* Nos, ea quæſtione 3

Digitized by Google

omiſſa, de creditore differemus, qui pignoris dominium vendidit.

3 Illud animaduertentes, venditio iure obligationis à creditore, omnes obligationes integras manere, *l. ſoluitur* 5. §. *ſi conuenerit, D. quibus modis pign.* & emptori teneri oſtendere, ſe eſſe creditorem, alioquin partium aſſertioni ſtandum non eſſe, vt in *l. 1. C. creditorem euictionem pignor.* docent *Bart, conſ.* 90. *nu.* 10. *in fine, Oſaſcus deciſ.* 172. *num.* 4.

4 Sed quoniam poteſt euenire, vt creditor pignus diſtrahat, vel ex lege conuentionis, quia in conſtituendo pignore conuentum eſt, vt non ſoluta pecunia debita, liceat creditori pignus vendere, *l. 3. C. de pignorat. act.* Vel iure creditoris propter facultatem creditori ex natura pignoris tributam, *l. creditor* 13. *D. de diſtract. pignor. Balduin. de pignorib. cap.* 18. Vel denique non iure creditoris, quia fortè ipſe rem comparauit, vel in ſolutum accepit, de quo ſermo habitus à nobis eſt ſupra *cap.* 5. Nos hoc in loco de duabus prioribus ſpeciebus diſputabimus, vltimam in ſequentem diſſertationem reiicientes.

5 Igitur de creditore vendente, ex lege conuentionis initium ſumens, obſeruandum eſt, de ea ſpecie loqui *l. 4. C. de pignorat. act. l. 3. ff. de diſtract. pignor.* quibus locis probatur, vendente antiquiori creditore, ex lege conuentionis, ſecundo creditori non ſupereſſe ius offerendæ pecuniæ. De eo verò, qui iure creditoris pignus diſtraxit, tractatur in *l. qui à creditore* 18. *C. de diſtract. pignor.* vbi dicitur, eum, qui à creditore pignus iure emit, de proprietate vinci non poſſe.

6 Quod accipiendum eſſe de anteriori creditore, iure, hoc eſt, auctoritate Iudicis vendente putat *Coñanus lib. 4. commentar. c.* 18 *n.* 4.

7 Mihi verius videtur, illum creditorem intelligi iure vendere, qui facultate ſibi competente vtens, rem pignoratam bona fide, & ſolemniter vendit, *l. quæ ſpecialiter* 9. *C. de diſtract. pignor.* & obſeruatis his, quæ in vendendis pignoribus obſeruari ſolent, *l. penultima, C. ſi vendito pignor.* quæ recenſentur in *l.* 4. *C. de diſtract. pignor.* & eleganter explicantur à *Donell. ibi num.* 7. alioquin enim ſi ſolemnibus non obſeruatis, aut dolo, vel gratia vendatur, & fraudem emptor participauerit, in locum creditoris non ſuccedit, eique res euinci poterit, *l. 1. l. 2. l. 4. C. ſi vendito pignor agatur.*

8 Planè ſi bona fide, & ſolemnibus peractis venditio pignoris celebrata ſit, retractari minimè poteſt, *l. ſi prius* 3. *C. de diſtract. pignor.* & ideò emptorem ſecurum manere, rectè ſcribunt *Siluan. conſ.* 101. *num.* 8. *Alba conſ.* 325. *num.* 10. *lib.* 2. *Mareſcotus lib.* 2. *variar. c.* 136. *in principio*; quoniam debitor oblata debita quantitate non poteſt pignus ab emptore auocare, *l. 2. C. ſi antiquior creditor, vbi Baldus, Franchis deciſ.* 224. *num.* 2. *Cephalus conſ.* 397. *num.* 37. *lib.* 3. *Theſaur. deciſ.* 157 *à num.* 8. etenim iniquum eſt, rectè peractam venditionem reſcindere, *l. ſi ceſſante* 7. *C. de diſtract. pignor.* vbi *Imperatores* exceptionem illam ſubiiciunt, *ſi non reluctante lege contractus, venditio facta ſit.*

Nam interdum inter creditorem, & debitorem conueniebat, ne pignus vendere liceret, *l. 4. ff. de pignor. act. l. Ariſto, ff. quæ res pignor.* quo caſu trina monitio requirebatur, *Paulus lib. 2. ſentent. tit.* 5. poſt tres tamen denunciationes teſtatò factas, creditor non obſtante conuentione, rem pignoratam diſtrahere poterat, *d. l. 4 ff. de pignor. act. l.* 42. *tit.* 13 *part.* 5. 9

Etenim quamuis nihil tam congruum ſit æquitati naturali, quàm pacta ſeruari, *l. 1. ff. de conſtituta pecunia*, tamen cùm pignus ideò conſtituatur, vt debitore non ſoluente, poſſit creditor pignore vendito, id, quod ſibi debetur, conſequi, *l. quæſitum* 9. §. *Pomponius, ff. de diſtract. pignor. l. eſt in arbitrio* 14. *C. de act. & obligat.* notat *Anton. Faber in ſuo Codice lib.* 8. *tit.* 22 *definit.* 6. *nu.* 3. quod ius vendendi pignoris obligationi pignoratitiæ cohæret, vt notat *Balduin. de pignorib. cap.* 18. adeò, vt ſi de re aliena diſtrahenda inter partes conueniat, pignus conſtitutum intelligatur, etiam ſi de conſtituendo pignore nihil expreſſum ſit, *l. 3* §. *vlt. ff. qui potiores in pignor.* 10

Quapropter cùm pignore conſtituto, ex natura ipſius pignoris tributa ſit creditori facultas rem pignoratam alienandi, ſequens conuentio, qua expreſſa eſt, ne creditori pignus vendere liceat, ita accipitur, & à lege temperatur, ne liceat pignus diſtrahere, niſi præcedente extrema creditoris fruſtratione, cum. ſ. debitor ter requiſitus, & admonitus ſoluere detrectauerit; ne alioquin contrahentes ſecum pugnare videantur, volentes pignus conſtituere, & ſimul effectum pignoris adimere. Nam vtile eſt pignus, quod vendi poteſt, *l. mulier* 11. *C. de diſtract. pign. l. 1. C. de pact. pign.* 11

Quam rationem præſenſiſſe videntur *Rimiald. in* §. 1. *num.* 153. *Inſt. quibus alienare licet, Balduin. d. cap.* 18. eámque tradit *Donell. in l.* 4. *num.* 2. *C. de diſtract. pignor.* & eſt verior, quàm aliæ traditæ à *gloſa*, *Alberico, Odofredo*, & aliis *in d. l.* 4. *D. de pignorat. action.* quæ ſedulò confutantur à *Pinello in d. l.* 2. 2. *p. cap.* 2. *à nu.* 6. *C. de reſcind. vendit.* vbi doctè, vt ſolet aduertit *n.* 8. conuentionem, de qua in *d. l.* 4. non eſſe inutilem, ſed magni momenti, cùm ſaltim operetur, vt niſi trina monitione præcedente per quam fruſtratio, & improbitas debitoris detegatur, non poſſit creditor ad venditionem proſilire. 12

Non

13 Non poſſunt tamen acquieſcere eidem *Ario Pinello* aſſerenti, conuentionem, vt omninò pignus vendere non liceat, ſeruandam eſſe, cùm repugnet fini contractus, *l. cùm manu* 80. §. *vlt. D. de contrah. emption.* maximè, quia huic ſententiæ apertè refragatur *l. idque* 5. *D. de pignor. action.* cui citra violentiam reſponderi nequit, & contra *Pinellum* docet *Caldas de emptione, c.*11. *n.*28. *&* 29. nouiſſimè *Ant. Nigrus tract. de iudicialis pignoris ſubhaſtat. cap.* 8. §. 7. *à num.*11.

14 Adeò autem pignoris venditio bona fide à priori creditore facta non retractatur, vt non ſolùm debitor, ſed etiam ſecundus creditor non poſſit oblata debita quantitate rem venditam ab emptore abducere, *l. ſi prior* 13. §. *ſi ſimpliciter, ff. qui potiores in pignor.*

15 Vbi quod dicitur, ſecundum creditorem non poſſe pignus auferre ab eo, qui à priori creditore emit, intelligendum eſt, non ſolùm quando antiquior creditor vſus eſt lege conuentionis in vendendo, vt conſtat ex *d. l.* 3. *ff. de diſtract. pignor.* ſed etiam quando iure creditoris vendidit, *l. ſi in ſolutum* 6. *C. de act. & obligat. l.* 1. *in princip. C. ſi antiquior creditor,* vbi notant *Bart. Salicet.* & alij, *Neguſant. de pignorib. membr.* 3 5. *p. à num.*2. *Corneus conſ.* 245. *num.*13 *lib.*2. *Bimius conſ.* 274. *numer.*30. *lib.*3. *P. Gregor. lib.*23. *Syntagmat. cap.*12. *num.*2. *Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore, nu.*16. *Cuiac. in recitat. ad titul. C. de his, qui in priorum creditorum, Siluan. conſ.*101. *num* 8. *Donell. ad titul. C. ſi antiquior creditor,* & ibi *Aloyſius de Leo, num.*2. *Mantica lib.* 11. *de tacit. tit.*28. *num.* 24. *Anton. Faber in ſuo Codice, lib.*8. *tit.* [illegible]0. *definit.* 1. *Franchus deciſ.*69. *Gaſp. Roderic. lib.*2. *de reddit. qu.*17. *num.*21. *Balduin de pignorib. cap.*18. in quo labitur *Conan. lib.*4. *comment. cap.*18. *num.*4. dum exiſtimat, aduerſus emptorem poſterioribus creditoribus offerendi ius ſupereſſe.

16 Vndè colligitur, parum circumſpectè locutos fuiſſe *Bart. in l. Ariſto, nu.*2. *ff. quæ res pignor. Neguſant. d. membr.*3. *num.*42. *Surd. conſ.*183. *nu.* 17. *lib.*2. *P. Gregor. d. cap.*12. *num.*2. *Mantica d. tit.* 28. *numero* 14. *Gratianus diſcept. cap.*117. *numero* 17. aſſerentes, eum, qui à creditore iure creditoris vendente, pignus comparauit, loco creditoris ſubſtitui, & in omnia eius iura ſuccedere.

17 Nàm etſi id verum ſit, quando creditor non ipſam rem pigneratam, ſed nomen debitoris vendidit, vt in *l. nulla, C. de ſolutionib.* attamen ipſo pignore vendito, emptor in ius illius non ſuccedit, ſed ius proprium, atque perpetuum, quod fortius, atque pinguius eſt, habere incipit, vt rectiſſimè notat *Cuiac. in recitat. ad titul. C. de his, qui in priorum,* idque euidenter oſtenditur: tùm quia poſteriores creditores poſſunt oblata debita quantitate pignus à priori auocare, *l. potior* 11. § *vlt. ff. qui potiores, l.*1. *C. ſi antiquior creditor, Craueta conſ.*298. *Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore, num.*12. & tamen ei, qui à creditore, vel ex lege conuentionis, vel iure pignoris vendente, comparauit, offerre non licet, vt diximus *num.*15.

Tùm etiam, quia pignus manente proprietate debitoris, ſolam poſſeſſionem transfert, 18 *l. cùm & ſortis* 35. §. *vlt. ff. de pignorat. act. l. pignus, C. eodem titul.* Qua de cauſa creditor pignus à debitore emere poteſt, quoniam manet in dominio debitoris, *l. reſcriptum* 12. *ff. de diſtrib. pignorib. Heringius de fideiuſſorib. cap.*21. *num.* 19.

At verò venditione pignoris facta à creditore, 19 vel ex conuentione, vel iure pignoris, dominium in emptorem tranſit, *l.*4. *ff. de pignorat. act. l. voluntate* 10. §. 1. *ff. quib. mod. pign. l. ſi prior* 13. § *ſi ſimpliciter, ff. qui potiores in pignor. Aretin. & alij in* §. 1. *Inſtit. quib. alienare licet Franc. Marcus lib* 2 *quæſt.*924. *numero* 4. vbi aliud dicendum ſubijcit, quando vendidit creditor ius, quod habebat in ipſa re, & poſterioribus creditoribus nulla ſupereſt pignoris vindicatio, *l.* 1. *C. ſi antiquior creditor,* quoniam emptor, qui à creditore iure emit, de proprietate vinci non poteſt, *l. qui à creditore* 18. *C. de diſtract. pignor.*

Neque obijcias, creditorem non poſſe plus 20 iuris in emptorem transferre, quàm ipſe habuit, *l. traditio* 20. *ff. de acquir. rer. domin. l. nemo plus, ff. de regul. iur.* Nàm interdum accidit, vt is, qui dominus non eſt, dominium in accipientem transferat, *l. non eſt nouum* 10. *ff. de acquir. rer. domin.* notat *Duaren. in paraphraſi ad titul. D. de pignor. act. cap.*6. Neque in hoc caſu aliqua iuris regula violatur. Nàm pignus ideò conſtituitur, vt debitore in ſolutione ceſſante, poſſit creditor ad eius diſtractionem peruenire, *l. ſi ceſſante, C. de diſtract. pignor.* Quò fit, vt debitor, idemque dominus, etiam ſi de diſtrahendo pignore nominatim nihil conuentum fuerit, videatur creditori facultatem pignoris alienandi conceſſiſſe, §. 1. *Inſtit. quibus alienare non licet,* atque ita ipſe debitor, qui dominus fuit, alienare intelligitur, vt benè conſiderant *Bald. in l.* 1. *verſic. item nota, quòd creditor, C. creditorem euiction. pignor. Signorol. conſ.*90. *num.* 26. *Neguſant. de pignor.* 1. *membr.* 6. *p. num.*12. *Iaſon conſ.*128. *num.*19. *lib.*4. *Donell. in l.*4. *num.*9. *C. de diſtract. pignor. Ant. Faber de errorib. decad.*1. *error.*5. *nu.*1. *& lib.* 20. *coniectur. cap.*17. nam quod creditor gerit, perinde haberi debet, ac ſi debitor per procuratorem geſſiſſet, *l. ſi pignori* 30. *in fine, ff. familiæ erciſc.* quam extollit ſubtilis *Raphael Fulgoſius in l.* 1. *num.*1.

Digitized by Google

*C.de dolo, Socin.in l.*1.§.*per procuratorem,num.*5. *ff.de acquir.poſſeſſ.*

21 Sed tunc grauius obſtare videtur *Papinianus in l.*3.*D.de diſtract.pignor.* vbi ipſo debitore vendente, etiamſi pretium ad priorem creditorem peruenerit, ius offerendi poſterioribus creditoribus integrum manet, cuius tamen reſponſi rationem opportunius infrà aperiemus.

22 Deindè etiam ſuperioribus non aduerſatur *text.in l.*3.*C.de his, qui in priorum locum*, vbi dicitur, pignoris emptorem in locum creditoris ſuccedere. Nam etſi Græci Interpretes exiſtimauerint, *textus* illum intelligendum de eo, qui à creditore comparauit, vt refert *Cuiac. in recitationib. ad eundem titulum*, apertè tamen labuntur, vt conſtat ex illis verbis, *ita vt pretium perueniret ad eoſdem priores creditores.* Ex quibus perſpicuè colligitur, non ipſos antiquiores creditores vendidiſſe, ſed hoc conuentum inter venditorem, & emptorem, vt pretium ad eos perueniret. Deinde prædicta Græcorum interpretatio conuincitur ex eo, quòd ſi ibi ageretur de venditione per creditorem facta, lex illa collocari deberet ſub *titulo, C.ſi antiquior creditor.*

23 Et ita rectius eam intelligunt *Accurſ. Salicet.* & alij de venditione facta à debitore cum pacto, vt ex pretio creditores antiquiores dimitterentur: nam ſi pecunia ad eos peruenerit, emptor in eorum locum ſuccedit, *l.eum,qui* 17. *ff.qui potiores in pignor.* explicant *Cuiac. & Donell.ad tit.C.de his, qui in priorum creditorum locum ſuccedunt, Aloyſius de Leo in l.*3.*n.*1.*C.eod.tit.*

24 Denique ſuperioribus non obloquitur *textus in l.creditor* 13.*ff. de diſtract. pignor.* vbi *Paulus* ſcribit, creditorem pignus vendentem, teneri iura ſua emptori cedere, eique ſi pignus poſſideat, eius poſſeſſionem tradere, quo loci probari videtur, emptorem in ius creditoris ſuccedere. Cui difficultati, vt occurrat *Accurſius ibi* exiſtimat, ceſſionem, de qua *ibi* fieri ad ſubmouendas poſteriores hypothecas. Cui adſtipulatur, poſt antiquiores *ibi Balduin. de pignorib. cap.* 18. ſed hæc *Accurſij* ſubauditio ex eo reiicienda, quoniam cùm ibi agatur de venditione iure creditoris facta, nulla ceſſione ad excludendos poſteriores creditores opus eſt, quandoquidem per ſolam venditionem ſine aliqua iurium ceſſione, eorum ius perimatur, & pignus ab omni obligatione liberum ad emptorem perueniet, *l.*3. §.1. *ff. de diſtract.pignor.l.qui à creditore* 18.*C.eodem titulo, l.*1. *C.ſi antiquior creditor*, notant *Cuiac. lib.* 2. *reſponſor. Papiniani in l.* 2. *ff. de diſtract. pignor. Morotius de iure off rendi, cap. de* 2. *creditore, numero* 31. *Mantica d. lib.* 11. *de tacit. titul.* 28. *num.* 3.

Quare reſponderi poteſt, ſententiam *d. l.* 25 creditor non eſſe accipiendam de iure hypothecæ in ipſa re vendita, nam, vt ſupra obſeruauimus, emptor ius pignoris in re empta minimè conſequitur, cùm enim agat emptor de dominio rei emptæ acquirendo, non poteſt videri habuiſſe animum eam ſibi iure pignoris obſtringendi, quoniam in re propria pignus non conſiſtit, *l.neque* 45.*ff.de regul.iur.*

Rectiùs ergò intelligi poteſt de actione pignoratitia contraria, vt ſi fortè res euincatur, poſſit emptor hanc actionem contra debitorem exercere, *l. in creditore* 38. *ff. de euictionib.* 26

Vel deniquè accipi poteſt de venditione pignoris, ideſt iuris, quod creditori in pignore competebat, vt in *l.ſi pignori* 30.*ff.famil.erciſcund.* nam cùm venditur ius, dicitur vendi pignus, *l.*2.*C.de fideiuſſorib.* 27

Quæ interpretatio ſuadetur ex eo, quòd in dubio creditor, etſi dicatur ſe pignus vendere, non intelligitur dominium pignoris, ſed ius ſibi in eo competens vendidiſſe, vt notat *Gaſp. Rodericus lib.*2. *de redditib. qu.*17. *num.*24. ſicut cùm pignus acceptum alij dat in pignus, intelligitur datum id ius, quod in re habet, *l. ſi quis domum* 9.§.1.*ff.locati*, iuncta *l.*1.*C.ſi pignus pignori.* 28

Eaque de cauſa I. C. *in d. l. creditor* non adſtringit præcisè venditorem ad rei traditionem, ſed ità demum, ſi eam poſſideat, licèt alioquin venditor neceſſariò ad rem tradendam teneatur, *l.* 1, *ff. de rer. permut.* quàm interpretationem probat *Coñan. lib.* 4. *comment. cap.*18.*num.*3. 29

Sunt tamen plures caſus apud *Carrotium de obligationib.* 2.*p.q.*11.*à num.*23. in quibus, etſi antiquior creditor, vel ex lege conuentionis, vel ex iure creditoris rem pignoratam vendiderit, adhuc poſterioribus per ius offerendi ſubuenitur. Vt ecce ſi ſecundus creditor emit à priori, poſterioribus offerendi facultas integra, & illibata reſeruatur, *l. cùm ſecundus* §. *ſi ſecundus*, *ff. de diſtract. pignor.* quia ſecundus creditor non tam dominij nanciſcendi, quàm ſui pignoris confirmandi cauſa cenſetur emiſſe, *l. cùm poſterior* 6. *ff. eodem titul. l. ſecundus* 22. *C. de pignorib. l. in bello* 12. §. *ſi pignori*, *ff. de captiuis*, notat *gloſa in l.* 1. *C. ſi antiquior creditor*, *Cuiac. lib.*16. *obſeruat. cap.* 16. indè interpretans *textum* in *l.*3.*C.ſi plus valere.* Sed quia de hoc caſu multa tradidimus ſupra *cap.* 9. & 10. idcircò ad alios caſus progredi oportebat, ſed eos refert, & eruditè proſequitur *Neguſan.* 3.*membr.*5.*p.nu.*18.*& ſequentib. Morotius de iure offerendi, cap.de* 2.*creditore, à nu.*19.*P.Gregor.lib.* 23.*ſyntagm.cap.*12.*à nu.*2. ex quibus vberior hac de re diſputatio petenda eſt. 30

Tacitus

Digitized by Google

31 Tacitus tamen nullo modo præterire poſſum ſpeciem illam. Pone, creditorem vendidiſſe ea lege, vt ſi debitor ſolueret pretium emptori, ei rem ſuam recipere liceret, tunc enim tenetur creditor actionem ex vendito debitori aduerſus emptorem mandare, ad idque pignoratitia actione compelli poteſt.

32 Quod etiam recipiendum eſt, cùm creditor ſibi luendi facultatem reſeruauit, adhuc enim actiones ſuas cedere debet debitori, *l. ſi creditor 7. D. de diſtract. pign.* vbi explicat *Bart.* & proſequitur *Neguſant. vbi ſupra*, vbi quod in debitore admittitur, ad alios creditores porrigendum ſecurè affirmat, ac ſequitur *Morotius vbi ſupra num.* 23.

33 Denique illud obſeruandum eſt, creditorem rem pignoratam diſtrahentem, in ipſa re diſtracta ius pignoris amittere, non ſolùm quia creditori ſoluta eſt pecunia, *l. ſi cùm venditor 66. in fine principij, D. de euictionibus, Cranetta conſ.* 298. *Morotius vbi ſupra, num.* 31. Sed etiam ſi creditori ſatisfactum non ſit, cùm id agat venditor, vt res vendita debitoris eſſe deſinat, & dominium in emptorem transferatur, vt latè ſupra diximus. Qua de cauſa in *l.* 4. §. 1. *D. quib. mod. pign.* creditor ea lege vendidit, vt nõ aliter pignus maneret liberatum, quàm ſi ſibi eſſet ſatisfactum. Et licet *Azo* exiſtimauerit, hanc cautionem eſſe ſuperuacuam, quẽadmodum & illa, de qua in *l. quæſitum* 9. §. 1. *D. de diſtract. pigno. vt quod minus pignus veniiſſet, reliquum debitor redderet.*

34 Verius tamen eſt, eam conuentionem non eſſe inutilem, quoniam alioquin ſimpliciter re pignorata vendita nullũ ius pignoris in ea creditori ſupereſſet, vt agnoſcunt *Accurſ. verbo ſatisfiat in d. l.* 4. §. 1. *& ibi Fulgoſ.* & in venditione ſimul facta à debitore, & creditore, ius pignoris extingui conſuluit *Gratus conſ.* 148. *numer.* 12. *Aſinius de executionib. cap.* 99. *num.* 3. Quò fit, vt ſi conſentiente antiquiori creditore, debitor pignus vendiderit, emptorque ei obligetur, ius antiquioris pignoris amittat, niſi illud reſeruarit, notat *Ant. Faber in ſuo Codice, lib.* 8. *tit.* 8. *definit.* 24.

ARGVMENTVM.

De venditione rei pignoratæ à creditore iure creditoris facta, exiguo tamen pretio.

SVMMARIA.

1 *Ex diſtractione pignoris exiguo pretio multa debitorum querela.*

2 *Venditio pignoris à creditore facta ſine fraude, & ſolemniter, rata eſt, etſi exiguo pretio fiat.*

3 *Si tamen nimis vile ſit pretium venditor à dolo non excuſatur.*

4 *Debitori an liceat agere propter minorem læſionem ex cauſa venditionis pignoris facta à creditore, vel à Iudice inſtante creditore.*

5 *Non tamen pro paruo pretio debent vendi res magni valoris, ſed dari creditori in ſolutum æſtimatæ.*

6 *Sententia* l. creditoris, D. de diſtr. pignor. *accipi debet de arbitrio regulato, & iuſto.*

7 *Pecunia ex venditione pignoris redacta, priùs in vſuras, deinde in ſortem principalem computatur. Aliud in alio debito acceſſorio, & quare.*

8 *Quid verò dici oporteat in intereſſe, diſtinguitur inter promiſſum, & ex mora.*

9 *In poteſtate creditoris eſt, in quam cauſam velit computare, & quid ſi habet pignus, & fideiuſſorem, n.* 10.

11 *Creditor reſtituit ſuperfluum, quod ex pignore fuit redactum, vnà cum vſuris, & quibus, n.* 12. *explicatur* l. creditor 42. D. de pig. act.

CAP. XXVI.

Diximus *capite præcedenti*, venditionem pignoris à creditore bona fide, & ſolemnibus peractis celebratam, minimè poſſe retractari. Sed cùm ſæpiſſimè res pignoratæ exiguo pretio diſtrahantur, vnde magnæ debitorum querelæ emergunt, non abs re me facturum putaui, ſi ea, quæ à DD. ſparſim traduntur, paucis comprehendam. 1

In primis igitur inſpiciendum eſt, an creditor cùm ius vendendi haberet, iuris ſolemnitatibus obſeruatis, & citra omnem fraudem rem pignori obnoxiam diſtraxerit, tunc enim venditio rata manet, *l. ſi ceſſante, C. de diſtract. pignor. l.* 2. *C. ſi antiquior creditor, Bald. in l.* 4. *C. ſi vendit. pignor. Salicet. in l.* 1. *numer.* 2. *C. eodem titul. Fulgoſ. conſ.* 127. *Neguſant. de pignorib. in principio* 6. *par. num* 2. *Pancirola conſ.* 118. *num.* 23. *Franchis deciſ.* 224. *num.* 4. *Morotius de iure offerendi, cap. de* 2. *creditore, num.* 28. *Donell. ad titul. C. ſi vendito pignore, num.* 1. quod procedere exiſtimat, etſi exiguo pretio res vendatur, quia pretij tenuitas non inducit malam fidem, *l. qui fundum* 7. §. *procurator, D. pro emptore*, licèt contrarium affirmet *Pancirola conſ.* 98. *n.* 47. 2

Sed ſi nimis vile eſſet pretium, ego non auderem, venditorem à dolo excuſare, vt in ſpecie docet *Plotus in l. ſi quando, num.* 478. *C. vnde vi, Fulgoſ. conſ.* 171. *num.* 3. argumento *l. ſi ſuperſtite, C. de dolo, Bald. conſ.* 213. *lib.* 2. *Butrius cõſ.* 3

Digitized by Google

45. *Cranetta conſ.*142. *num.* 21. *Cephalus conſ.* 207. *num.* 75. *Crotus conſ.*120.*num.*13.*Riminald. Iunior conſ.*3.*num.*18.*lib.*1. conferunt *textus in l.ſi quos,l. ad reſcindendam,l. dolus,C. de reſcind. vendit. l. ſi quis cùm aliter* 36. *D. de verbor. obligat.*

4 Neque audiendus eſt *Cremenſis*, qui in *l.* 2. *num.*168. *C.de reſcind.* exiſtimat, licere debitori agere propter minorem læſionem, reſultantem ex venditione pignoris facta à creditore, vel à Iudice ad inſtantiam creditoris. Nam ea opinio euidenter conuincitur ex *l.* 1. *C.ſi vendito pignor.* & *Cremenſem* nominatim reprehendit *Arias Pinellus d.l.*2.2. 2. *part.cap.*2. *num.*16.

5 Non debent tamen pro paruo pretio vendi res magni valoris, *d. l.ſi quos* 10. *C. de reſcindend.* notat *Peregrin. de iure Fiſci, lib.* 6. *tit.* 4. *num.*6. Sed ſi non inuenitur iuſtus emptor, res illa tradenda eſt inſolutum æſtimata creditori, *l.magis* 5. §. *item prætor. D. de rebus eorum, Bart. in l. alio, num.*14. *D. de alimentis legat. Fulgoſ. in l. creditor, D. de diſtract. pignor.* Et in hoc caſu dicebat *Caſtrenſis in d. l. ſi quos*, quòd in venditione pro executione facienda rei æſtimatio præcedere debebat, ſequuntur *Afflictis deciſ.*358.*num.* 4. *Roland. conſ.* 32. *numer.*33. *libr.* 1. vbi quòd debet præcedere æſtimatio, cùm pignora in cauſam iudicati capta ſunt, & non debet vili pretio vendi, ſed adiudicari iuſta æſtimatione, ex regula *l. creditoris, D.de diſtract. pignor.*

6 Ego tamen in hac re obſeruo *AA.* nuper laudatos loquutos fuiſſe de pignoribus in cauſam iudicati captis Deinde admoneo, regulam *d.l.creditoris* non debere accipi de arbitrio effrenato, & iniquo, ſed de regulato. Et ideò pro modico debito velit creditor rem magni valoris diſtrahere, audiendus non eſt, cùm non ex bona fide agat, *Bart.in d.l. alio, nu.* 13. & in *ead. l. creditoris q.*2. ait, in dolo creditorem verſari, & teneri ad intereſſe, & antea *gloſſa in l.quamdiu, C. de diſtract.pignor.* pulchrè *Bald.conſ.*75.*num.* 2.*lib.*1. *Angel.in l.*2.*in fine, D. qui potiores in pignor. Decius conſ.*235. *Minadous deciſ.*13. *Menoch.lib.*2. *de arbitr.caſu* 187.*num.*34. *Gamma deciſ.* 40. vbi plurimos citat *Flores de Mena in addit. Amatus conſ.*95 *num.*3. *& à num.* 10. & in ſpecie *auth. hoc niſi, C. de ſolut.* pro paruo debito non cogitur quis dare rem meliorem, *Carrotius de oblationib.q.*10. *nu.*74. vbi ait, id eſſe admodum notandum.

7 Deinde notandum, pecuniam, ex venditione pignoris redactam, priùs in vſuras, deinceps in ſortem computari, *l. cùm & ſortis* 35. *D. de pignor.act.l. Paulus* 101.§.1.*D.de ſolutionib.* notant *Io.Vincent. Anna alleg.* 112. *Scaccia de commerciis*, §.2.*gloſſa* 5.*qu.*4. *numer.*39. quod Principum conſtitutione in odium moroſi debitoris cautum fuit, *Bartol. in l.*1.*nu.* 8.*D. de ſolutionib.Surdus conſ.*290.*n.*61.

Cæterùm ſi agatur de alio debito acceſſo- 8
rio, hæc ſententia non procedit, ſed ſolutio facta imputatur in cauſam grauiorem, & ita in ſortem principalem, quæ debitum peperit, ita *Bald. in cap.quæ in Eccleſiarum, num.* 20.*de conſtitut.Imol. in l.*1. *D.de ſolut.Ruin.conſ.* 49.*num.*9.*lib.*5. *Riminald. conſ.*247.*num.*5.*lib.*2. *Surd.d.conſ.*290.*num.*61.

Quid verò dici oporteat in intereſſe, diſtin-
gui ſolet, an principaliter deductum ſit in pro- 9
miſſionem, & tunc conſideratur, velut ſors principalis, & ceſſat ratio, de qua ſupra, & non procedit *l.*1. *D. de ſolutionib.* aut ex mora debetur, & tunc idem, quod in vſuris, videndi *Ruin.conſ.*136. *nu.*14.*lib.*4. *Hieron. Gabriel. conſ.* 151.*num.*3.*lib.*1. quamuis aliter reſoluat *Surdus conſ.*39.*num.*9.*lib.*1. & *conſ.* 290. *num.* 61. Quid verò obſeruetur in annuis cenſibus, differit *Gaſpar Rodericus lib.*2. *de reddit. qu.* 18. & quod ſoluitur vltra vſuras, an imputetur in ſortem, videndus *Milanenſis deciſ.*2. *numer.*64. *Duard. de cenſib.* §. 3.*qu.*21. *Regens de Ponte conſ.*70.*nu.* 25. *Cencius in addit. ad tract. de cenſib.art.* 7.*p.*2. *cap.*2. *ſect.*4.*num.*1. *Hodierna in addit. ad Surdum deciſ.*117.*num.*18. Et quid in aliis acceſſionibus, *Bart.in l.cum ex pluribus* 103.*n.*2.*D. de ſolutionib. Menoch.de arbitr.caſu* 493.*n.*19. & *lib.* 3. *præſumpt.*136.

Immò in poteſtate creditoris eſt, in quam 10
velit cauſam, eâ imputare, vt per *l. Paulus* 101. *D.de ſolutionib.* tradit *Bart.* communiter receptus in *d.l.cùm ex pluribus, Riminald. Senior conſ.*348.*num.*42.*lib.*2. *Aſinius de executionib cap.* 103. Et ſi habet pignus, & fideiuſſorem, poteſt in cauſam pignoris ſibi ſatisfacere, *l.ob triginta* 73. & ibi *Caſtrenſis, D.de ſolutionib.Gabriel.conſ.* 48.*n.*2.*lib.*2. *Scaccia de commerc.*§.2 *gloſſa.*5. *qu.* 4.*num.*100.

Si tamen debito ſoluto aliquid ſuperſit, 11
cum venditore ad eius reſtitutionem agendum eſt, *l.penult.C.ſi vendito pignor.* facit *text. in l.quamuis* 6.§.*vlt. D. de pignorat. act.* notant *Fulgoſ.in Titulo C.ſi vendito pignore, Morotius de iure offerendi, num.*28. *Anton. Faber in C.lib.*8. *tit.*17.*definit.*13. id, quod generale eſt in quolibet creditore, *l.*3 *C.de diſtract.pignor.* & in Fiſco, *l.in fraudem* 45.§.*ſi plus D.de iur.Fiſci, Amatus deciſ.*115.*n.*17.

Adeò, vt teneatur creditor ſuperfluum 12
pretij ſimul cum vſuris reſtituere, *l. creditor* 42.*D.de pignorat.act.* quas ſcilicet vſuras ex ſuperfluo precij accepit, ſi fortè id fœnori ſuppoſuit, vel quas non percepit, quia vel moram commiſit, vel in ſuos vſus conuertit, *l.quamuis* 6. §. *vltim. cum lege ſequenti, D. eod. titul.*

Digitized by Google

titul. notat *Cuiac. in d. l. creditor*, vbi *Papinianus libr.* 3. *reſponſor.* ait, non eſſe audiendum venditorem, ſi velit emptorem pro ſuperfluo pretij debitori, & eidem domino rei venditæ delegare: nam per delegationem venditor maneret obligatus, *l. delegare, D. de nouationib.* poterit tamen venditor actionem ſibi contra emptorem competentem pro concurrenti quantitate debitori mandare, ſeu delegare, *l. eleganter* 24. § *ſi vendiderit. D. de pignorat. act.* quia actionis ceſſio, ſeu delegatio non liberat cedentem, vt conſiderat *Accurſius ibi*; cui adſtipulatur *Cuiac. vbi ſupra.*

ARGVMENTVM.

De re pignorata à creditore diſtracta, qui ius diſtrahendi non habebat.

SVMMARIA.

1 *Venditio pignoris à creditore non habente ius diſtrahendi, nulla eſt.*

2 *Debitor eo caſu rem cum fructibus ab emptore vindicare poteſt, ille tamen reſtituit pretium cum vſuris emptori, ſi à parte opponatur.*

3 *Debitor non auditur ex cauſa nullitatis, niſi totum debitum numeret, ſufficit tamen pretium offerri, ſi id minus ſit, n.* 4.

5 *Debitor etiam agere poteſt, vt rem, vel eius aſtimationem à creditore conſequatur.*

6 *Venditio pignoris, etſi nulla, vſucapioni cauſam præſtat, propter iuſtam erroris cauſam, quæ ex titulo etiam inualido inducitur.*

7 *Debitor venditionem pignoris ratam habens, an poßit pretium à creditore petere. Affirmat* Accurſius, *cuius ſententia ab aliis vindicatur, n.* 8

9 *Nullitas inducta propter alicuius fauorem, non impedit, quò minus contractui ſtetur.*

10 *Si is, qui dolo deceptus, nolit contractum impugnare, valet contra doloſum, idem in alienatione rei Eccleſiaſticæ.*

11 *Dominus aliquando nullo refuſo pretio rem ab emptore vindicat, & quando id procedat, nu.* 12. *explicatis* l. mater, l. ſi mancipium, C. de rei vind. *cum aliis.*

13 *Rei furtiuæ emptor bona fama pretium recuperat à Domino, ex* Menochio. *Contrarium verius.*

14 *Quid ſi emptor proteſtetur ſe nomine veri domini emere.*

CAP. XXVII.

1 De pignore exiguo pretio vendito tractauimus. Nunc ſuccedit videre de pignore vendito ab eo, qui ius eius diſtrahendi non habet. Quod tunc accidit, cum conuenit, vt creditori diſtrahere non liceat, *l.* 4. *D. de pign. act.* Et ſanè conſtat, venditionem eſſe nullam, *l. ſi ceſſante, C. de diſtract. pign. Plotus in l. ſi quando, num.* 478. *C. vnde vi.*

2 Et debitor rem ſimul cum fructibus ab emptore vendicare poteſt, *l.* 1. *C. ſi vendito pign.* & ratio eſt, quia cùm venditio nulla ſit, dominiũ apud debitorem manet, *Cuiac. in recit. ad tit. C. ſi vendito pign.* debitor tamen tenetur debitam pecuniam cum vſuris emptori reſtituere, quã creditoribus ſoluit, *l. emptor* 65. *D. de rei vendic. l. penult.* § *vlt. D. de reb. eor. l. vtere, l. prædium, C. de prædiis min. Franc. Marcus deciſ.* 21. *in fine, Rebuff. de reſtit. art.* 1. *gl.* 3. *n.* 31. quod verum eſt, ſi à parte opponatur, iuxta tradita à *Iaſone in* §. *actionum, n.* 134. *Inſt. de actionib. Decius conſ.* 119. *n.* 1. *& conſ.* 198. *n.* 2. *Afflictis dec.* 220. *à n.* 4 *Oſaſchus deciſ.* 160. *n.* 17. latiſſimè *Giurba deciſ.* 105. *n* 7.

3 Adeò, vt etſi executio rei venditæ nulla ſit, adhuc tamen debitor non debet audiri allegans nullitatem, niſi actualiter numeret totum debitum, *l. vlt. C. ſi aduerſus Fiſcum*, vbi notat *Bald. n.* 3. *verſ. nota ex hac lege, & alij.* quos refert *Gratianus diſcept.* 7. *n.* 29.

4 Sufficiet tamen pretium offerri, ſi id minus ſit, *l. ſi cum* 6. *C. de reſtitut. milit.* neq; poſſeſſori iuſti pretij offerendi facultas præſtabitur, vt docent *Salicet. in d. l.* 1 *n.* 2. *Aloyſius de Leo nu.* 7. *C. ſi vendito pign. Roman. conſ.* 103. *in fine*, vbi ait, debitorem vendicatione vti poſſe, iuxta *l. cùm contra, C. eod. tit. Donell. ad eum titulum, n.* 2. quæ fermè omnia comprehenſa ſunt apud *Hiſpanos in l.* 48. *cum ſequenti, tit.* 13. *par.* 5.

5 Rurſus debitor pignoratitia agere poteſt, vt rem, vel ipſius æſtimationem à creditore conſequatur, vt notat *Cuiac. in recitat. ad titul. C. ſi vendito pignore*, ex qua tamen regula notatu digna reſpondet *Ant. Faber lib.* 7. *tit.* 32. *deſinit.* 16. emptori, qui cum pacto de retrouendendo, rem comparauit, in concurſu creditorum, & generali bonorum diſcuſſionis inſtantia non eſſe poſſeſſionem auocandam, antequàm ei pretium cum legitimis acceſſionibus, & omni vtilitate reſtituatur.

6 Hæc tamen venditio quantumuis nulla, vſucapioni cauſam præſtat, *l.* 2. *C. ſi vendito pignor.* vbi notat *Bald. d. l.* 48. *Hiſpana*, quia licèt ad vſucapionem, vel præſcriptionẽ bona fides requiratur, *l.* 2. *D. pro emptore, l. bonæ* 48. §. *in contrarium, D. de acquir. rer. dom.* & titulus etſi ſit neceſſarius, *l. Celſus* 27. *D. de vſucapio-*

Digitized by Google

nib. l. nullo, C. de rei vendicat. l. 9. *tit.* 29. *part.* 3. ſufficit tamen iuſta, & probabilis erroris cauſa, *l.* 2. §. *ſi à furioſo, l. quod vulgo* 11. *D. pro emptore, l. pignori* 13. §. *eum, qui D. de vſucapionib.* ſi modò error in facto, non in iure conſiſtat; *l.* 2. §. *ſi à pupillo, D. pro emptore,* & bona fides etiam ex titulo inualido præſumitur, *Maſcard. de probationib. concluſ.* 228. *num.* 4. & ex cauſa quantumuis iniuſta, & temeraria inducitur, *Blotus conſ.* 19. *num.* 105. *Beretta conſ.* 71. *numer.* 5. *Rodolphin. lib.* 2. *quæſtion. quæſt.* 27. *num.* 7. Vnde emptor, qui probabili ignorantia ductus ab eo emit, quem creditorem eſſe, & vendendi ius habere exiſtimabat, pignus emptum vſucapere poterit, *l.* 2. *C. ſi vendito pignor.* vbi *Impp.* pignore vſucapto cum venditore agendum eſſe reſcribunt, vt admiſſa debiti compenſatione verum rei pretium reſtituat, vt docent ibi *gl. Bald. Salicet. & Albericus n.* 2. *Leo in d. l.* 1. *n.* 7.

7 Cæterùm ſi debitor pignoris venditionem à creditore factam comprobare velit, pretium à venditore petere poterit, ex ſententia *Accurſ. in d. l.* 2. ſed eum ſomniaſſe in Parnaſſo ſcribunt *Petr. & Cynus,* quos refert, & ſequitur *Salicet. ibi num.* 3. *Albericus num.* 2. Adhuc tamen *Accurſium* defendit *Bald. in d. l.* 2. argumento *l. in familia C. famil. erciſcund. l. mater C. de rei vendicat.* Nam dominus intelligitur conceſſiſſe creditori mandatum ad vendendũ, *l. ſi pignori* 30. *D. famil. erciſcund.* qua de cauſa rectè peracta venditione dominium in accipientem transfert, vt ſupra diximus.

8 Quò fit, vt cùm creditor conſideretur, veluti debitoris procurator, *Romanus conſ.* 103. *num. final.* ſi pignus vendiderit, eo ipſo intelligatur debitoris quoque negotium geſſiſſe, quàmuis eius nomine venditio celebrata non ſit, & ideò poſſit debitor ratam habere venditionem, & pretium conſequi, vt argumento *text. in l. reſcriptum* 12. §. 1. *D. de diſtract. pignor.* concludit *Fulgoſ. d. l.* 2. *n.* 2.

9 Quia cùm nullitas inducatur propter alicuius fauorem, ei contractui ſtare permittitur, vt docent *gloſſa, & Antiquiores in l. & eleganter* 7. *D. de dolo, Anton. Gomes lib.* 2. *variar. cap.* 2. *num.* 21. *Cancerius lib.* 1. *variar. cap.* 13. *num.* 86. *Surd. deciſ.* 108 *à num.* 3. & in alienatione rei Eccleſiaſticæ eſt *textus* ſic accipiendus in *cap. ſi qua de rebus* 42. 12. *quæſt.* 2. cum *gloſſ. verbo ſede, in cap.* 1. *ne ſede vacante, Couar. pract. cap.* 28. *num.* 10. *Gutierrez lib.* 2. *pract. q.* 22. *à num.* 9. *Surd. de aliment. tit.* 8. *priuileg.* 56. *n.* 80. *& d. deciſ.* 108. *à num.* 3. *Mantica lib.* 4. *de tacitis, tit.* 7. *n.* 53. *Cancerius d. cap.* 13. *n.* 86.

10 Et ideò ſi is, qui dolo deceptus eſt, nolit contractum impugnare, valet contractus aduerſus doloſum, ita *Accurſ. in l. iuriſgentium* 7. §. *prætor ait, verbo dolo, D. de pact.* vbi *Iaſon & Alexand. notab. vlt. Bald. in l. dolum, C. de periculo, & commodo rei vendit.* vbi tanquam ſingularem allegat *textum in l. Iulianus* 13. §. *ſi quis colludente, D. de actionib. empt. Bargalius libro ſecundo de dolo, cap. de dolo dante cauſam, numero* 17. latiſſimè *Arias Pinell. in l.* 1. 3. *part. à numero* 34. *vſque ad num.* 36. *C. de bon. matern.* Et pro his facit optimus *text. in l.* 3. *D. de nauat.* notat *Canterius d. lib.* 1. *variar. cap.* 13. *numer.* 87.

11 Quod autem diximus, dominum rem ſuam vindicantem teneri offerre emptori, aut debitam quantitatem, aut pretium, ſi id minus ſit, difficile redditur ex *l. mater, l. ſi mancipium* 23. *C. de rei vindicat. l. ſi ſciens, C. ad Velleian. l. ſi fundum* 27. *C. de euictionib. l.* 2. *Codic. de furtis, l.* 2. *C. ne rei dominicæ,* in quibus iuribus permittitur domino, nullo refuſo pretio rem ſuam ab emptore vindicare, quia qui ſciens, & conſultò rem alienam emit, donaſſe intelligitur, *l. cuius per errorem, D. de regul. iur. Guillelm. Fornerius lib.* 2. *ſelectior. cap.* 13. vbi generaliter definiendum eſſe ait, eum, qui doloſè, & contra legum præcepta mercatur, pretium amiſiſſe, *l. penult. & vltim. D. de rei vindicat. l. quemadmodum, C. de agricolis, & cenſit. l. vlt. C. de prædiis Decurion.* quorum iurium argumento debitorem vindicantem nõ teneri ad pretij reſtitutionem aſſerit *Cuiac. in recitat. ad tit. C. ſi vendito pignore.*

12 Sed reſpondendum eſt, illa iura accipienda eſſe, quando vendidit omninò extraneus, cui dominus nullo iure tenebatur, tunc enim liberè poteſt rem ſuam à poſſeſſore auocare, vt in ſpecie probat *textus in l. inciuile, C. de furtis,* notant ibi *Odofredus, Cynus, Bald. & alij Antiquiores, Baiardus ad Iulium Clarum* §. *furtum, num.* 104. *Couar. in regula peccatum* 3. *par. in princip. num.* 3. *verſic. ſecunda concluſio, Alciat. de præſumpt. regul.* 3 *præſumpt.* 29. *Natta conſ.* 436. *lib.* 2. *Ludouicus deciſ.* 42. *Burſatus conſ.* 43. *numer.* 35. *libr.* 1. *Alba conſ.* 84. *per totum, Benintendis deciſ.* 34. *Capella Tholoſana qu.* 191. *Farinac. in praxi, tit. de furtis, q.* 177. *à num.* 29. *Caballus centur.* 3. *caſu* 292. *à num.* 1. *Guazinus, tom.* 1. *de defenſion. reor. defenſ.* 17. *cap.* 4. *n.* 5.

13 Adeò, vt quamuis *Menoch. libr.* 5. *præſumpt.* 29. *num.* 30. *verſic. declaratur tertiò* exiſtimauerit, rei furtiuæ emptorem bonæ conditionis & famæ pretium à domino recuperare poſſe, cui adſtipulatur *Alex. Trentacinq. lib.* 3. *variar. tit. de empt. reſolut.* 12. contrarium tamen verius ſit, vt latè probat *Rodolphinus lib.* 2. *q.* 27. *à num.* 3.

14 Idemque obtineat, etſi emptor ſe nomine veri domini emere proteſtetur, licèt hoc caſu contrarium probauerit *Capella cautel.* 10. offerendo ſe ei rem emptam ſoluto pretio reſtitu-

Digitized by Google

reſtituturum, vt affirmat *Ægidius Boſſius in praxi, tit. de furtis, num.* 50. *Benintendis deciſ.* 34. Et dominum à bonæ fidei emptore rem furto ſublatam, nullo ſoluto pretio auocare poſſe, pro conſtanti ſupponit *Sanchez libr.* 2. *ad præcepta, cap.* 23. *num.* 2. *Rebellus de obligat. Inſtit.* 1. *par. lib.* 2 *qu.* 8. *num.* 2. vbi diſputat, an teneatur illam domino cum pretij amiſſione reſtituere.

ARGVMENTVM.

De creditore, qui ius diſtrahendi pignoris habebat, non tamen obſeruauit ſolemnia in pignoris diſtractione.

SVMMARIA.

1 *Debitor poteſt agere cum creditore, & emptore ad rei, & fructuum reſtitutionem, cùm pignus venditum eſt, non obſeruatis iuris ſolemnitatibus.*

2 *Interpretatio* Donelli ad textum in l. 4. C. ſi vendito pignore agatur, *quæ tamen reijcitur, n.* 6.

3 *Alia interpretatio* Cuiacij *affertur, & n.* 4.

5 *Communis, & recepta magis probatur.*

CAP. XXVIII.

1 SVperiori valdè affinis eſt illa ſpecies, cùm creditor, qui ius vendendi habebat, non obſeruatis iuris ſolemnibus pignus diſtraxit. Et tunc non ſolùm cum venditore, ſed etiam cum emptore ad rei, & fructuum reſtitutionem agi poſſe ſcriptum legimus in *l.* 4. *Cod. ſi vendito pignor.* apud *Hiſpanos l.* 48. *tit.* 13. *p.* 5.

2 Quod ita accipiendum putat *Donellus in commentar. ad eum tit. C. ſi vendito pign. num.* 5. vt priùs cum venditore, deinde in ſubſidium cum emptore agatur, *l.* 1. *&* 3. *C. eod. tit.* Nam licèt in *d. l.* 4. id non exprimatur, ex aliis iuribus minimè dubiis explicandum eſt. Qua de cauſa *Imperatores ibi* vtuntur illis verbis, *competenti actione*, quia antequam excutiatur debitor, non eſt competens actio. Idem ſentit *Arias Pinellus in l.* 2. 2. *p. c.* 2. *n.* 13. videndus à *n.* 11. *C. de reſcin. vend.* qui *textum in d. l.* 4. accipit de emptore, & venditore ſimul, in perniciem debitoris, colludentibus.

3 Aliter tamen *Iacob. Cuiac. in recitat. ſolemnib. ad tit. C. ſi vendito pignore, & lib.* 19. *obſeruat. cap.* 28. *textum in d. l.* 4 accipiendum putat, quādo venditio obſeruatis iuris ſolemnibus, ſed mala fide facta fuit, vt conſtat ibi; *contra bonam fidem*, & ibi, *quæ mala fide geſta præſtiterit.* Et eodem modo intelligenda credit ſequentia illa verba, *non obſeruatis, quæ in diſtrahendis pignoribus celebrari conſueuere.* Vt ad ſuperiora referantur, ita vt ſignificent, mala fide omiſſa fuiſſe ea, quæ in diſtrahendis pignoribus celebrari conſueuerunt, id eſt, omiſſas fuiſſe frequentes, & liberas adiectiones, & licitationes per fraudem, & colluſionē creditoris, vel ambitionem, vel gratiam, vt amico addicerentur pignora minori pretio, quàm eſſent, non etiam omiſſa fuiſſe ſolemnia iuris.

Quod ex eo confirmat, quia ſi omiſſa fuiſſent ſolemnia iuris, venditio nulla fuiſſet, & 4
pignora in dominio debitoris manſiſſent, & conſequenter debitor, idemque dominus illa poſſet vindicare, etſi emptor fraudem non participaſſet: Et tamen *Imperatores in d. l.* 4. ita demum debitori aduerſus emptorem poſſe agere permittunt, ſi fraudis particeps fuerit. Vnde quod ibi dicitur, cum creditore, & emptore debitorem agere poſſe, *Cuiacius* intelligit ſecundum ordinem literæ, vt priùs cum venditore, deinde cum emptore agatur.

Sed retenta communi, & recepta interpretatione, reſponderi poteſt, in *d. l.* 4. ideò exigi 5
malam fidem ex latere emptoris, quia agebatur non ſolùm de reſtitutione ipſius rei, quę etiam à poſſeſſore bonæ fidei poſſet vindicari; ſed etiam de fructibus reſtituendis, & damno ſarciendo, ad quæ emptor non teneretur, niſi fraudis conſcius eſſet.

Superior tamen *Donelli* ſententia probari 6
non poteſt, quia verius eſt, liberum eſſe debitori cum emptore, etiam non excuſſo venditore agere, vt apertè cautum eſt in *l.* 48. *tit.* 13. *par.* 5. Nam hic caſus per omnia ſimilis eſt ſuperiori, quemadmodum enim, cùm creditor non habet ius vendendi, venditio nulla eſt à principio, ita etiam, cùm non obſeruatis iuris ſolemnibus, contra bonam fidem vendidit, contractus ab initio non conſiſtit, vt ex *l.* 2. *Cod. ſi antiquior creditor*, docent *Franchis deciſ.* 224. *num.* 2. *Moretius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore offerente, num.* 20. cùm omiſſio debitæ ſolemnitatis vitiet actum, ita *Felin. in cap. ex literis, num.* 13. *de fide inſtrum. Vantius de nullitat. tit. ex defectu proceſſus, num.* 71. & ideò emptor non poterit iuſti pretij ſupplementum offerre, de quo in *l. Iulianus* 13. *§. venditor, D. de actionib. empt. l. diligenter* 5. *D. mandat.* vt apertè cauetur in *d. l.* 48. *tit.* 13. *par.* 5. & docent *Bald. Salicet. in d. l.* 4. *C. ſi vendito pignor. Aloyſius de Leo in l.* 1. *num.* 7. *C. eod. titul. Pancirola conſ.* 58. *num.* 47 idemque probat Doctus *Arias Pinellus in d. l.* 2. *par.* 2. *cap.* 2. *num.* 13. & antea *Roman. conſ.* 203. *in fine*, vbi ait debitorem agere poſſe rei vindicatione pro rei reſtitutione,

Digitized by Google

iuxta *text. in l. cùm contra, C. ſi vendito pignore, Donell. in commentar. ad eund. tit. num.* 2. tenebitur tamen debitor offerre debitum legitimis acceſſionibus cumulatum, & expenſas, quæ in venditione legitimè peragenda fieri poterant, vt rectè tradit *Anton. Faber in ſuo C. lib.* 8. *tit.* 17. *definit.* 1.

ARGVMENTVM.

An valeat venditio facta à creditore doloſè verſato, emptore verò fraudis non conſcio.

SVMMARIA.

1 *Creditor in diſtractione pignoris doloſè verſatus debitori tenetur in id, quod ſua intereſt.*

2 *Idem ſi creditor per gratiam vendit, & quando dicatur per gratiam vendere.*

3 *Id verò intereſſe intelligitur, quatenus res à creditore minoris vendita eſt, & quid in executore. Ibidem.*

4 *Venditio pignoris nulla eſt, quæ fit ab executore teſtamentario per gratiam, aut fraudem diſtrahente.*

5 *Quid interſit inter executorem negotium abſentis gerentem, & inter executorem non habentem animum gerendi negotium. Conciliatis* l. 3. §. ſi executor, D. de negot. geſt. & l. ſi pignora 50. D. de euictionib.

6 L. ſi vt proponis 8. C. de fideiuſſorib. *intelligitur de creditore per dolum, aut gratiam vendente.*

7 *Exceptiones ex re nata, etiam fideiuſſoribus proſunt.*

8 *Emptor, & cæteri, ad quos res pignorata ſine fraude, ex cauſa oneroſa peruenit, ſecuri ſunt.*

9 *Si verò ex cauſa lucratiua, in ſubſidium tenetur.*

10 *Contrarium placet* Petro, *& n.* 11.

12 *Quæ tamen ſententia vno caſu limitatur.*

CAP. XXIX.

1 SVperioribus quoque cohæret illa inſpectio, an ſi creditor, qui pignus diſtrahit, doloſè verſatus eſt, emptor verò fraudis non fuit conſcius, venditio conſiſtat, & emptor ſecurus ſit, & ſanè id facile admiſerim, vt diximus ex *l. ſi ceſſante, C. de diſtract. pignor. l.* 1. *C. ſi antiquior creditor,* & cum ſolo venditore agi poteſt, *l.* 1. *C. ſi vendito pignore*, vbi *Bald. & Salicet. num.* 2. *Maſtrillus deciſ.* 33. *num.* 7. *Anton. Faber lib.* 8. *tit.* 17. *definit.* 13. *& decad.* 1. *err.* 5. *num.* 1. cùm emptor dominium verum ab eo, qui vendere iure poterat, adeptus ſit, *l. qui à creditore* 18. *C. de diſtract. pignor.* dotat *Fulgoſ. conſ.* 127. *verſic. in negotio*, vbi idem affirmat obſeruandum, cùm Fiſcus eſt ſecundus creditor, cùm in hoc non reperiatur priuilegiarius, iuxta regulam *text. in l.* 1. *C. de petit. hæredit.*

Hæc autem traditio de creditore doloſè pignus diſtrahente, etiam locum habet in eo qui per gratiam vendidit, *l.* 3. *C. ſi vendito pignor.* Intelligitur per gratiam vendere qui apertè dixit, rem pluris eſſe, quàm venditur, ſed ſe non pluris vendere, quàm vendit, vt emptori gratificetur, ita explicat *Donell. in comment. ad titul. C. ſi vendito pignore, numero* 4. 2

Sed licèt vtroque caſu emptor ſecurus ſit, creditor tamen, qui vendit, tenetur debitori ad id, quod ſua intereſt, *l.* 1. cum aliis, *C. ſi vendito pignor. agatur.* Hactenus verò intelligitur intereſſe, quatenus res minoris diſtracta eſt, ita *Donell. vbi proximè, num.* 3. *Balduinus de pignorib. cap.* 18. vbi aduertit, idem admittendum eſſe in executore diſtrahente pignora in cauſam iudicati capta, *l.* 3. §. *ſi executor, D. de negot. geſt. l. ſi pignora* 50. *D. de euictionib.* quibus adde *Vitalem lib.* 1. *variar. lect. cap.* 13. *Anton. Pichardum in principio, num.* 88. *Inſtit. quib. mod. recontrahit. Pacium centur.* 2. *qu.* 50. 3

Planè ſi executor teſtamentarius per fraudem, aut gratiam pignus diſtraxerit, venditio nulla eſt, quoniam in eo exuberantior bona fides requiritur, vt poſt *Bart.* docet *Bald. in l.. num.* 2. *C. ſi vendito pignor.* 4

Illud tamen notandum eſt cum *Accurſio, & Bart. in d. l.* 3. §. *ſi executor,* multum referre inter executorem, qui animo gerendi negotium abſentis acceſſit, & eo caſu contra eum datur actio negotioru geſtoru, *d. l.* 3. §. *ſi execut.* & inter executorem, qui nõ habuit animũ curandi negotium abſentis, nam ſi is doloſè verſatus ſit, & doloſè rem venditam viliori pretio proiecit, de dolo tenetur, *d. l. pignora* 50. *D. de euict.* ita *Parladorius lib.* 2. *quotidia iar. cap. vlt.* 5. *p.* §. 16. *n.* 16. 5

Ex quibus explicandus eſt *textus in l. ſi vt proponis*, 18. *C. de fideiuſſorib.* vbi proponitur, creditorem pignus minus iuſto pretio diſtraxiſſe, & cùm in reſiduum debitum fideiuſſores conueniret, reſcribunt *Imperatores*, creditorem iure non agere. Nam ille *textus* accipi debet eo caſu, quo per dolum, aut gratiam pignus viliori pretio proiecit: tunc enim debitori tenetur in id, quod intereſt, *l.* 1. *C. ſi vendito pignor.* 6

Et cùm exceptiones ex re natæ reo principali 7

pali competentes proſint etiam fideiuſſoribus, *l. exceptiones* 7. §. 1. *l. omnes* 19. *D. de exceptionib. l. ſi ſtipulatus* 15. *l. ex perſona* 32. *D. de fideiuſſorib. l. defenſiones* 11. *C. de exceptionib.* iunctis traditis à *Surdo deciſ.* 301. *num.* 12. *Beccio conſ.* 45. *num.* 45. *Magonio deciſ. Florent.* 110. *nu.* 3. latè *Anton. Hering. de fideiuſſorib. cap.* 27. 4. *part. à num.* 1. meritò fideiuſſores oppoſita compenſatione ſe tueri poſſunt, *l. ſi quid à fideiuſſore, D. de fideiuſſorib.* Et ita rectè *textum in d. l. ſi vt proponis* accepit *Accurſius ibi*, *verbo vendidiſti*, cui poſt omnes *Antiquiores* ſubſcribit *ibidem Donellus*.

8 Quod autem diximus, emptorem doli expertem ſecurum eſſe, producendum eſt ad omnes, ad quos res pignorata ex cauſa onéroſa peruenerit. Nam etſi creditor, qui alienauit, ſoluendo non ſit, adhuc aduerſus emptorem actio denegabitur, ita *Anton. Faber in ſuo Codice lib* 8. *titul.* 18. *definit.* 1. & apud *Hiſpanos* apertè cautum extat in *l.* 49. *titul.* 13. *part.* 5.

9 Cæterùm ſi pignus alicui ex cauſa lucratiua quæſitum ſit, etiam in ſubſidium teneri, ſi is, qui dolum admiſit, facultatibus lapſus ſit, docet *Iacob. de Rauenna*, teſte *Alberico in l.* 1. *C. ſi vendito pignor.* Mouetur argumento *textus in l. vltim.* §. *planè*, *D. de eo, per quem factum eſt*.

10 Contraria tamen ſententia placuit *Petro*, qui ea ratione ducitur, quòd licèt regulariter, ſi res mea ad alium doloſè peruenerit, is in ſubſidium mihi teneatur, & ſi doli particeps nõ fuerit *d. l. vlt.* §. *planè*, *D. de eo per quem factum eſt*. Id tamen in ſpecie, de qua agimus, non procedit: quoniam creditor in pignoris alienatione, tanquàm miniſter debitoris conſideratur, vt docent *Roman. conſ.* 103. *ad fin. Oſaſchus deciſ.* 115. *num.* 15. *Boer. deciſ.* 182. *nu.* 16. & ita ex voluntate domini alienaſſe intelligitur, cùm dominus ei alienandi facultatem conceſſerit, *l. ſi pignori* 29. *D. famil. erciſc.* §. 1. *Inſtit. quib. alienare licet*.

11 Porrò is debitoris conſenſus operatur, vt licèt res ex cauſa lucratiua ad poſſeſſorem peruenerit, ſi modò fraudis particeps non ſit, nullo modo teneatur, quia magis ſubuenitur ei, qui voluntate domini poſſidet, *l. ſi res* 59. *D. de euictionib.* & *Petri* ſententiam probant *Cynus*, & *Albericus in d. l.* 1. *C. ſi vendito pignor. Signorolus conſ.* 137. *n.* 5.

12 Hæc tamen *Petri* ſententia temperanda eſt, vt procedat, quando creditor ab initio ex cauſa oneroſa alienauit, & poſtea ad poſſeſſorem res ex cauſa lucratiua peruenit: alioqui enim ceſſat illa ratio, quam ex conſenſu debitoris deſumunt Interpretes. Nam quamuis debitor videatur creditori diſtrahendi pignoris facultatem conceſſiſſe, vt ſibi ſatiſfaciat: veroſimile tamen nõ eſt, eum ea mente fuiſſe, vt vellet rem pignoratam ex cauſa donationis ad alium peruenire. Neque prætereà id adminiſtratoris, aut procuratoris officio congruit, *l.* 1. *D. de officio procurator. Cæſar.* notat *Signorolus d. conſ.* 137. *num.* 2. & *conſ.* 100. *num.* 6. cùm donare ſit perdere, *l. filiusfamilias* 7. § 1. *D. de donat.*

ARGVMENTVM.

De venditione pignoris per dolum creditoris facta, & ſimul emptore dolum participante.

SVMMARIA.

1 *Si pignus diſtrahatur per dolum creditoris, & emptoris, quomodo contra eos experiatur.*
2 *An etiam idem permittatur poſterioribus creditoribus.*
3 *Quid ſi per gratiam pignus vendatur, an iterum iuſto pretio diſtrahi debeat inſtantibus aliis creditoribus.*
4 *Dolus non præſumitur, ſed debitor illum tenetur probare, & quomodo probetur.*
5 *Dolo non caret, ſi res magni valoris pro modico debito vendatur.*
6 *Debitor, vt cum emptore agat, quid requiratur.*
7 *Emptor doloſus ad rei, & fructuum reſtitutionem tenetur, quin iuſtum pretium ſuppleat.*
8 *Quo remedio debitori ſuccurratur, quæſtio dubia. Refertur opinio* Bart. *& reiicitur.*
9 *Alia* Petri, & Cyni.
10 *Verior* Accurſij *ſententia.*

CAP. XXX.

De creditore doloſè in venditione pignoris verſato, non item emptore fraudis 1 conſcio *ſuperiori capite* tractauimus. Nunc videamus, quando venditio facta eſt per dolum, emptore fraudem participante. In qua ſpecie conſtat, primo loco cum creditore agendum eſſe. Quòd ſi is idoneus non ſit facultatibus, aduerſus emptorem ſupereſt regreſſus, vt cogatur rem emptam ſimul cum fructibus reſtituere, oblato tamen pretio, aut debito cum legitimis acceſſionibus, *l.* 1. *Cod. ſi vendito pignor. l.* 49. *titul.* 13. *part.* 5. notant *Guillelmus Fornerius lib.* 2. *ſelection. cap.* 13. *Anton. Faber decad.* 1. *error.* 6. *numero* 2.

Quòd verò idem *Anton. Faber d. numer.* 2. 2 ſubiicit idem, quod in debitore admittimus,

ad alios poſteriores creditores ab eo debitore cauſam habentes producendum eſſe, apud me difficultate non caret, cùm actio debitori competens, non poſſit ſine ceſſione in creditorem tranſire. Niſi dicas pro *Anton. Fabro*, id accipiendum, cùm agitur de actione directa; non ita de actione vtili, quæ ſine ceſſione tranſire ſolet, *l. ex nominis* 8. *C. de hæredit. vendita, l. ex legato* 18. *C. de legat. l.* 1. §. *etſi fortè, D. de tut. & rat. l.* 2. *C. de contr. tutel. iudicio*, de qua re latè diſſeruimus *ſup. cap.* 19.

3 Quod etiam procedit, quandò per gratiam venditio celebrata eſt, *l.* 3. *C. ſi vendito pignore*, notant *Bald. in d. l.* 1. *num.* 2. *C. eod. tit. Balduinus de pignorib. cap.* 18. & in hoc caſu poſſe alios poſteriores creditores deſiderare, vt iterùm res iuſto pretio diſtrahatur, exiſtimat idem *Anton. Faber in ſuo Codice, lib.* 7. *tit.* 32. *definit.* 6. vbi adducit *text. in l.* 1. *C. de fide, & iure haſtæ Fiſcalis, lib.* 10. *l. ſi quos* 29. *C. de reſcindend. vendit.* de qua tamen re ampliùs deliberandum cenſeo.

4 Sed cùm delictum nunquam præſumatur, *l. meritò. D. pro ſocio*, immo potiùs præſumenda ſit in quolibet bona fides, niſi contrarium probetur, *l. dolum* 6. *C. de dolo*, vel ſaltim potiùs errore, quàm malitia præſumatur deceptus, *l. qui adhibitis, C. de his, qui ſibi adſcribunt*, quem *textum* obſeruatione dignum eſſe ait *Bald. in l. obſeruare*, §. *proficiſci, quæſt.* 39. *D. de officio proconſulis*, debitor agere volens ante omnia de fraude, & dolo docere debet, *l. quoties*, aliàs *l. in exceptionibus* 19. §. *qui dolo, D. de probationib. l.* 1. *C. ſi vendito pignore agatur*, docent *Caſtrenſis in l. ſi quis ex argentariis*, §. *prætor, num.* 7. *D. de edendo*, & in *l. tranſactionem, num.* 2. *C. de tranſact. Abbas in cap. cùm quidam, num.* 5. *de iureiuran. Socin. conſ.* 98. *num.* 23. *lib.* 2. *Corneus conſ.* 140. *num.* 9. *lib.* 2. *Pariſius conſ.* 96. *num.* 67. *lib.* 1. *Maſcard. de probationib. concluſ.* 531. *Bargalius lib.* 6. *de dolo, regul.* 18. & in frequenti caſu *Caſtillo libro* 2. *controuerſ. cap.* 18. *numer.* 25. Et in ſpecie *Fulgoſius conſ.* 127. *Anton. Faber in ſuo Codice, lib.* 8. *titul.* 18. *definit.* 1. *num.* 6. *Donell. in commentariis ad titul. C. ſi vendito pignore agatur, num.* 4. vbi explicat, duobus modis poſſe fraudem emptoris probari, primò ſi per gratiam creditor vendiderit, *d. l.* 3. *C. ſi vendito pignor.* ſecundò, ſi præmio creditorem corruperit, *l. qui fundum* 7. §. *procurator, D. pro emptore*.

5 Cui ego addo, quòd etſi creditori liceat ex pluribus rebus pignoratis ſibi commodiorem vendere, *textus in l. creditoris* 8. *D. de diſtract. pignor. Balduin. de pignorib. cap.* 18. non tamen videbitur dolo carere, ſi rem magni valoris pro paruo debito vendiderit, vt notat *Panzirola conſ.* 58. *num.* 47. *Anton. Faber in ſuo Codice, lib.* 8. *tit.* 18. *definit.* 1. quia pro modico pretio ad venditionem rei magni valoris proſilire non debet, *Angelus in l. quamdiu, ad finem, C. de diſtract. pignor. Alexand. in l.* 2. §. *mutui datio, num.* 7. *D. de rebus credit. Carpanus ad ſtatuta Mediolanenſia, cap.* 163. *num.* 41. *p.* 1. quod præſertim in tutore locum habet, *l. magis* 5. §. *item prætor, D. de rebus eorum*, & in executore teſtamentario *Bart. in l. alio, num.* 13. *D. de aliment. legat.* explicat *Thomingius deciſ.* 50. *à num.* 4. idque ex pluribus probat *Menoch. lib.* 2. *de arbitrar. caſu* 182. *à num.* 34. *& caſ.* 171. *num.* 21. *& de recuperand. remed.* 15. *n.* 147. *Mangileus de ſubhaſtationibus, q.* 17.

Cæterùm, vt poſſit debitor cum emptore agere, non ſolùm docere debet, eum fraudis participem fuiſſe, ſed etiam venditorem idoneum non eſſe, *l.* 1. *C. ſi vendito pignore agat.* notat *Bald. in l.* 3. *num.* 1. *C. eod. tit.* Semel autem probata paupertate, non præſumitur poſtea ſuperuenire aliquid eneruans negatiuam iam probatam, argumento *textus in l.* ex *perſona, C. de probationib.* docet *Bald. vbi proximè*, & explicat *Donell. in commentariis ad tit. C. ſi vendito pignore, n.* 5. 6

Illud tamen monendi ſumus, probata paupertate ex parte venditoris, & fraude ex latere emptoris, hunc præciſè ad rei, & fructuum reſtitutionem teneri, neque ei permittendum iuſtum pretium ſupplere, *l.* 49. *tit.* 13 *par.* 5. & docent *Accur. Bald. Salicet. & alij in d. l.* 1. *C. ſi vendito pignor. Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore offerente, numer.* 28. *Panzirola conſ.* 58. *num.* 47. Immò in hiſce caſibus tam contra venditorem, quàm emptorem fraudis conſcium pro rei, & fructuum, & eius, quod intereſt, æſtimatione in litem iurari poſſe, ſcribit *Plotus in l. ſi quando, num.* 478. *C. vnde vi.* Nam poſtquam debitor pretium, vel debitam quantitatem ſimul cum legitimis acceſſionibus obtulit, & vſus eſt remedio, quo in *numeru ſequentibus*, rem ſuam eo inuito retineri iniquiſſimum eſt, *l. ſi filiofamilias* 25. §. *maritum, D. ſolut. matrim. l. ſi cùm dos* 8. §. *Sabinus, D. rerum amotar.* & fraus non reſtituentis non debet manere impunita, *l. ſi tut.* 8. *D. de in litem iurando*. 7

Quomodo autem debitori ſuccurrendum ſit, non ſatis liquet. Nam *Bart. in l.* 1. *C. ſi vendito pignore* ſcribit, debitorem experiri debere interdicto fraudatorio, de quo in *l. pupilli* 96. *D. ſolutionib. l. ſi poſtulante* 67. §. *ſed etſi, D. ad Trebellian.* Quam *Bart.* ſententiam ſequuntur *Salicet. in d. l.* 1. *num.* 1. *Aloyſius de Leo nu.* 3. ſed ab eis diſcedunt *Albericus in d. l.* 1. *num.* 1. *Donell. in commentar. ad tit. C. ſi vendito pignore, num.* 8. & meritò, quia interdictum illud fraudatorium, ſicut & actio reuocatoria Pau- 8

liana

Digitized by Google

liana pertinent ad alienationes factas à debitoribus in fraudem creditorum, de quibus in *toto tit. D. quæ in fraudem creditorum*, *§. item ſi quis in fraudem, Inſtit. de actionib. l. 7. & ſequentib. tit. 15. par. 5.* iunctis multis traditis à *Mayno lib. 2. actionum, cap. 8. Cuiac. lib. 12. obſeruat. cap. 5. Donell. lib. 23. commentar. cap. 18.* vbi plura *Oſualdus Hillegerus in notis*, *Anton. Faber libr. 20. coniecturar. cap. 14. 15. & 16. Gaſpar Schiphordegerus lib. 1. Forenſ. tract. 8. Molina de iuſtitia tract. 2. diſput. 328. Fachin. lib. 12. controuerſ. cap. 53. & lib. 13. cap. 46. Gratian. diſceptat. 132. & 274. à num. 2. Celſus Bargalius lib. 5. de dolo, cap. 6. & ſequentibus.* At in ſpecie de qua agimus, alienatio pignoris fit à creditore in fraudem debitoris, ad quem caſum non pertinet illud interdictum fraudatorium, nec etiam actio Pauliana.

9 Quare *Petr. & Cynus* vtilem vindicationem debitori tribuunt, quaſi res adhuc intelligatur in dominio eius manere, argumento *textus in l. 1. C. de donat. quæ ſub modo*, eamque ſententiam probat *Meirer. de pignorib. lib. 2. cap. 14. num. 15.* Aliter verò *Fulgoſius in d. l. 1. num. 1.* ad actionem de dolo confugiendum putat, iuxta *textum in l. 1. & in l. eleganter 7. §. dolo, D. de dolo.*

10 Mihi verior videtur *Accurſij* ſententia exiſtimantis, debitori per in integrum reſtitutionem ex clauſula generali, *ſi qua mihi iuſta cauſa*, ſubueniendum, *l. 1. D. de in integr. reſtit.* quam non eſſe malam, ait *Fulgoſ. ad eund. tit. num. 1.* & ſequitur *Bald. in d. l. 4.* dum eam vltimo loco proponit, iuxta doctrinam *gloſſæ in l. qui filium, §. Sabinus, D. ad Trebellian.* & *Accurſij* ſententiam probant *Cuiac. & Donell. ad tit. C. ſi vendito pignor. num. 10. & tract. de pignorib. cap. 10.* Et facit, nam in eadem ſpecie, de qua agimus, minoribus per in integrum reſtitutionem ſuccurritur, *l. 2. C. de prædiis minor.* item etiam militibus, *l. cùm militibus, C. de reſtitut. militum*, atque ideò his, qui ſpeciali reſtitutione non gaudent, proſpiciendum eſt remedio, de quo in *d. l. 1. D. de in integr. reſt.*

ARGVMENTVM.

De creditore pignus vendente bona fide, emptore verò cum dolo.

SVMMARIA.

1 *Quid in hoc capite tractandum.*

2 *Emptore doloſè pignus emente, intereſt, an dolus dederit cauſam contractui.*

3 *An verò dolus inciderit in contractum.*

4 Textus in l. 4. C. ſi vendito pignore agat, *in quo caſu procedat.*

5 *Creditor pignus diſtrahens, ſi poſtea cum emptore colludat circa pretium, ad quid is teneatur.*

6 *Dolus dans cauſam contractui ex latere emptoris, facit venditionem nullam, non ita ſi ex vtroque latere.*

7 *Differentiæ ratio inter hos duos caſus proponitur.*

8 *Debitor priùs debet excutere venditorem, quãdo ex vtroque latere dolus interuenit.*

9 *Quòd ſi ſoluendo creditor non ſit, emptor tenebitur.*

10 Accurſij *ſententia exploditur exiſtimantis, etiam ſine dolo creditore verſato, emptorem teneri in ſubſidium.*

11 *Creditor eo caſu tenetur ſolùm ad ſuperfluum debiti reſtituendum.*

12 *Quid ſi ex ſuperfluo creditor fundum comparauerit, qua actione à debitore poterit conueniri.*

CAP. XXXI.

EXplicuimus, quid dicendum, quando venditio pignoris fuit nulla, vel quia creditor ius vendendi non habebat, vel quia iuris ſolemnia prætermiſit: Item quid ſeruari oporteat, quando ipſe creditor doloſè verſatus eſt, emptor verò fraudis conſcius non fuit: & tandem, quid ſi vterque fraudem participauit. Nunc explicanda ſupereſt ſpecies illa, cùm creditor bonam fidem habuit, emptor verò dolum commiſit. 1

Et vt quod ſentio, liberè proferam, in hoc 2 caſu recurrendum puto ad ordinarias iuris regulas, cùm nihil noui cautum inueniam, nec vlla vigeat ſpecialis ratio, igitur erit conſiderandum, an dolus dederit cauſam contractui, vt putà quia emptor callida, & inſidioſa perſuaſione creditorem induxerit ad pignoris diſtractionem. Et tunc venditio ipſo iure nulla erit, vt per *text. in l. & eleganter 7. D. de dolo, l. 3. §. vlt. D. pro ſocio, l. in cauſa 17. D. de minorib. l. ſi fraudem, C. de præſcriptione longi tempor.* docent *DD. in dictis iuribus, Bald. in l. non dubium. oppoſit. 7. C. de legib. Crotus in l. ſi is. qui pro emptore 15. num. 114. D. de vſucapionib. Mantua ſingular. 316. à num. 1. Couar. regula poſſeſſor 2. p. §. 6. num. 6* cum pluribus, *Celſus Bargalius lib. 2. de dolo, cap. de dolo dante cauſam, à num. 12.* nam cùm dolus verſetur circa venditionem, æquum eſt eam ratam non haberi, cùm emptio, & venditio ſit contractus bonæ fidei, cui nihil magis contrarium, quàm dolus.

Cæterùm ſi dolus inciderit in contractum, 3

Digitized by Google

vt putà quia emptor creditorem pignus diſtrahere volentem fraudulenta machinatione perſuaſit, vt minoris venderet, iuxta ea, quæ tradit *Capra concluſ.* 87. *num.* 59. *Cagnol. in l.* 2. *nu.* 17. *&* 50. *C. de reſcind. vendit. Bargalius d. lib.* 2. *cap. de dolo incidente, à num.* 1. exiſtimo, debitorem non poſſe compellere emptorem præciſè ad rei reſtitutionem, ſed tantùm ad id, quod eius intereſt præſtationem, *l. Iulianus* 13. § *ſi venditor* 4. *D. de actionib. empt.* explicant *Capra d. concluſ.* 87. *num.* 60. *Arias Pinell. in d. l.* 2. 2. *par. cap.* 2. *à num.* 12. *C. de reſcind. vendit.* nam cùm creditor paratus eſſet ad vendendum, debitori in eo ſolum, damnum irrogatum eſt, quòd viliori pretio res venierit: id autem damnum plenè reſarcitur, ſi ei iuſti pretij ſupplementum reſtituatur, vt tradunt *Imola in cap. cùm dilecti, num.* 14. *de emp. & vendit. Bald. in l.* 2. *oppoſit.* 3. *C. de reſcindend. vendit. Gomes in* §. *actionum, num.* 12. *Inſtit. de actionib. Bargalius de dolo, lib.* 2. *cap. de dolo incidente, num* 6.

4 Vnde deducitur, multum referre, an cùm creditor pignus venale haberet, poſtea per fraudem, aut gratiam circa pretij æſtimationem cum emptore colluſerit: an verò inter venditorem, & emptorem de diſtrahendo pignore in perniciem debitoris doloſè conuenerit. Nam in hoc poſteriori caſu accipiendus eſt *textus in d. l.* 4. cum ſimilibus, *C. ſi vendito pignore agatur,* & debitor prius debet cum creditore vendente experiri. Cæterùm ſi non poſſit propter inopiam creditoris ad ſuum commodum peruenire, aduerſus emptorem ſaluum habebit regreſſum, vt rem ſimul cum fructibus reſtituat, præuia tamen debiti, aut pretij oblatione cum legitimis acceſſionibus, vt ſupra tradidimus. Et cùm dolus commiſſus fuerit circa ipſam venditionem, præciſè poterit emptor ad rei, & fructuum reſtitutionem vrgeri, neque iuſti pretij ſupplementum offerendo liberabitur, vt docent *Accurſ. Bald. Salicet. & Aloyſius de Leo in l.* 1. *num.* 4. *C. ſi vendito pignor. agat. Morotius de iure offerendi, num.* 28. *Pancirola conſ.* 58. *num.* 47. & in hac ſpecie intelligenda eſt *l.* 49. *tit.* 13. *par.* 5. apud *Hiſpanos.*

5 At verò in priori caſu, quando creditor id agebat, vt pignus diſtraheret, & poſtea cum emptore circa rei pretium colluſit, cùm fraus non reſpiciat ipſam venditionem, ſed ſolùm pignoris æſtimationem, eatenus purgabitur, quatenus cõmiſſa eſt, & ideò emptor tenebitur, quod iuſto pretio deeſt ſupplere, iuxta *text. in l. Iulianus* 13. §. *ſi venditor* 4. *D. de actionib. empt.* non tamen præciſè ad rei reſtitutionem compelli poterit, vt in ſpecie tradit *Aloyſius de Leo in d. l.* 1. *num.* 4. & explicat *Arias Pinell. d. l.* 2. 2. *par. cap.* 2. *num.* 12. *vbi numer.* 11. rectè reprehendit *Cremenſem in ead. l.* 2. *num.* 14. dum putabat, dolum incidentem in contractu, locum facere reſciſſioni contractus.

Sed adhuc inueſtiganda eſt ratio, quare 6
eo caſu, quo dolus dans cauſam contractui commiſſus eſt, tantùm ex parte emptoris venditio pignoris ipſo iure nulla ſit: at verò, quãdo dolus ex vtroque latere interuenit, venditio valeat: nam in hoc caſu maior ratio inducendi nullitatem prima fronte ſubeſſe videbatur.

Reſpondendum tamen eſt, ideò propter 7
dolum ex parte emptoris venditionem ipſo iure vitiari, quia dolus repugnat bonæ fidei, quæ in hoc contractu venditori exhibenda eſt, vt ſupra diximus. Quæ ratio ceſſat, quando dolus ex vtroque latere interuenit, vt in ſpecie *text. in d. l.* 4. *C. ſi vendit. pignor.* Nam cùm venditor fuerit doli particeps, dolum pati non videtur, cùm ſcienti, & patienti iniuria non irrogetur, neque dolus, *l. nemo fraudare, D. de regul. iur. l. cùm donationis, C. de transactionib. l.* 1. §. *vlt. D. de actionib. empt. l.* 1. §. *eleganter, D. depoſiti, l. ſi tam,* §. *in ædilitiis, D. de ædilit. edicto, Socin. conſ.* 48. *num.* 4. *libr.* 4. *Roland. conſ.* 59. *num.* 13. *lib.* 1. *Berous conſ.* 30. *nu.* 10. *Thobias conſ.* 67. *num.* 19. *Bargalius lib.* 6. *de dolo, regul.* 34. neque ad infirmandam ipſo iure venditionem, vlla ratio debitoris habetur, cùm ipſe non contraxerit, quamuis per in integrum reſtitutionem ex clauſula generali ei ſubueniatur, vt ſupra diximus, *cap. præcedenti, num.* 10.

Hinc etiam perſpicitur ratio, quare debi- 8
tor priùs excutere teneatur venditorem, in ſubſidium verò duntaxat cum emptore agere poſſit, quando dolus in venditione pignoris ex vtroque latere interuenit. Quia nimirum venditio mero iure valet, eiuſque virtute dominium emptori quæſitum eſt, qui nihil cum debitore geſſit, nihil contraxit. Atque ideò rationi conſentaneum eſt, vt ſi emptor, & venditor fraudem participarunt, priùs cum venditore, cuius maior eſt improbitas, agatur: quoniam creditor, qui pignus vendidit, cum debitore contraxit, & pignus accipiendo ei ſe pignoratitia actione obſtrinxit, §. *vlt. Inſt. quib. mod. recontrahit. obligat.* quæ actio bonæ fidei eſt, *text. in* §. *actionum* 28. *Inſtit. de actionib.* atque ideò cùm doloſè fuerit verſatus, æquum eſt, vt damnum debitori illatum reſarcire cogatur, vt rectè conſiderat *Anton. Faber de errorib. Pragmat.* 1. *part. decad.* 1. *error.* 5. *num.* 8. Verùm cùm ipſe rem non habeat, iuſtum pretium præſtando liberatur, *l.* 1. *C. ſi vendito pignore agat.*

Planè ſi ſoluendo non ſit creditor, debitori 9
aduer-

Digitized by Google

aduerſus emptorem ſupereſt regreſſus, *l. 3. C. eod. tit.* nam cùm hic fraudis fuerit conſcius, non debet ex malitia commodum reportare, *l. itaque Fullo 12. D. de furtis, l. ita demum, D. de receptis arbitr. capit. ex literis de dolo, & contum. capit. ſuper literis 20. de reſcript. cap. audiuimus, de colluſione detegend.* neque cum aliena iactura locupletari, *l. nam hoc natura* 14. cum ſimilibus, *D. de condict. indebit.* Succurritur ergò debitori, aut per in integrum reſtitutionem, quando dolus dedit cauſam contractui, & emptor præciſè ad rei reſtitutionem compellitur, aut ſi dolus incidit circa pignoris æſtimationem per actionem quanto minoris, per quam iuſti pretij ſupplementum debitor conſequitur, vt ſupra tradidimus.

10 Ex his facilè colligitur, deceptum fuiſſe *Accurſium in l. 1. ſchol. vlt. in fine, C. ſi vendit. pignor. agat.* dum docet, etiam eo caſu, quo venditor bonâ fide verſatus ſit, emptor verò fraudem commiſit, emptorem in ſubſidium taxat conueniendum. Nam verius eſt, eo caſu venditorem ſecurum manere, *l. Fulcinius 7. §. quid ſi aduerſus, D. ex quib. cauſis in poſſeſſ. eat. l. ſi ceſſante, C. de diſtract. pignor.* docet *Salicet. in d. l. 1. num. 2. C. ſi vendito pignor.* Iniquum enim eſſet, emptoris dolum venditori nocere, *l. procurator 11. D. de doli exceptione, l. electio 26. §. vlt. D. de noxalib. actionib. regula non debet in 6.* dolus enim ſuum debet tenere auctorem, non alium, *l. crimen 26. D. de pœnis, l. Sancimus 22. C. eod. tit. l. 1. D. de priuat. delict. l. de pupillo 5. §. ſi plurium, D. de noui oper. nunciat. Alexand. conſ. 98. lib. 1.* exornant *Celſus Bargalius de dolo, lib. 6. regul..... Couar. lib. 2. variar. cap. 8. Gutierrez lib. 2. canonicar. cap. 30. Paſchalis de Patr. poteſt. 4. par. cap. 5. à num. 1. Iulius Clar. in pract. §. vlt. qu. 86. Farinac. in praxi, q. 24.* Alioquin enim ſi venditor ſoluendo eſſet, impunitus maneret dolus emptoris, quod eſſe non debet, *l. 4. §. cùm dominus, D. de noxalib. actionib. l. procurator 11. D. de doli exceptione,* proſequitur *Gregor. Lopez in l. 49. verbo del egaño, titul. 13. part. quinta.*

11 Tantùm ergo venditor conueniri poterit, vt ſi quid ex ſoluto debito ſupereſt, debitori reſtituat, *l. quæſitum 9. D. de diſtract. pignor. l. quamuis 6. §. vltimo, cum lege ſequenti, l. eleganter 24. §. ſi vendiderit, D. de pignorat. act. l. vltim. C. eod. tit.* notant *Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore offerente, num. 28. Tepatus lib. 2. variar. titul. 507. ſi vendito pignore agatur, in principio, Mangilius tract. de ſubhaſtat. q. 62. num. 4.*

12 Quòd ſi ex ſuperfluo creditor fundum cõparauerit, debitor rem ipſam petere non poterit, ſed in perſonam, hoc eſt, pignoratitia actione creditorem poterit, *l. vltim. C. de diſtract. pignor.* notant *Neguſant de pignorib. 7. p. membr. 2. Mozius de contract. tit. de pignorib. rubrica, qua actio detur, à num. 9. Ant. Pichard. in §. actionum, q. 24. num. 9. Inſtit. de actionib.* Planè ſi eo caſu creditor ſoluendo non ſit, non dabitur debitori regreſſus aduerſus emptorem, vt poſt *Salicet. ſupra,* docet *Gregor. Lopez in d. l. 49. verbo del engaño, tit. 13. par. 5.*

ARGVMENTVM.

De creditore diſtrahente pignus, illudque per ſubmiſſam perſonam emente.

SVMMARIA.

1 *Creditor ſi pignus, quod diſtrahitur, ſibi emat per interpoſitam perſonam, venditio nulla eſt, & n. 4. etiam ſi creditor facultatem habeat vendendi pignus cui voluerit, n. 5.*

2 *Creditori licet pignus emere.*

3 *Creditor quando in licitatione concurrere vt quilibet alius, poſſit.*

6 *Creditor intelligitur ſibi ipſi vendidiſſe per ſuppoſitam perſonam, ſi res vendita infrà breue tempus penes ipſum reperiatur, aut eius patrem, num. 7.*

9 *Fructus rei pignoratæ à creditore malè diſtractæ reſtituuntur, refuſa ſibi à debitore pecunia debita.*

9 *Et an tunc citanda ſit ſimulata perſona, per quam creditor ſibi pignus comparauit.*

CAP. XXXII.

SVperioribus cohæret & alia inſpectio, quãdo ipſe creditor pignus diſtrahit, & per ſuppoſitam perſonam emit. In qua ſpecie explorati iuris eſt, emptionem nullam eſſe. 1

Quia quamuis creditori liceat pignus emere, *l. reſcriptis 12. D. de diſtract. pignor. l. Titius 34. D. de pignorat. act. l. cùm dominam 12. C. de pignorib.* 2

Et poſſit etiam, ſicut quilibet alius in licitatione, quæ Iudicis auctoritate fit, concurrere, *l. 2. & ibi Bald. in fine, C. ſi in cauſam iudicat. Bart. in l. à Diuo Pio 15. §. ſi pignora, D. de re iudicat. vbi Alexand. num. 10. Iaſon num. 8. Muſcatell. in praxi ciuili 3. par. gloſſa verbo audiantur, numer. 9. Franchis deciſ. 69. numer. 4. & 10. Maſtrillus deciſ. 33. num. 7. Mandell. de Alba conſ. 14. num. 15. Surd. conſ. 256. à num. 5. M. Anton. Amatus deciſ. 67. num. 18. Ludouiſius deciſ. 12. numero primo, Gratian. diſcept. cap. 7. num. 7. Felician. 2. tom. de cenſib. libr. 1. cap. 3. num. 6.* nouiſſimè *Anton. Nigrus tract. de ſub-* 3

Digitized by Google

*haſtat.cap.*7.§.4. *& nos ſupra cap.6.n.9. D.Riccius collect.*3753.*p.*8.

4 Non tamen id procedit, quando creditor pignus ſibi ipſi vendit, optimus *text.in l.& qui ſub imagine* 10. *C.de diſtract.pignor. l. ei, qui, D. eod.tit.* quibus conuenit de iure *Hiſpano text. in l.*44.*tit.*13.*par.*5. exornant *Padilla in l.*2. *n.*31. *C.de reſcindend.vendit. Parlador. lib.* 2. *quot.ca. vlt.*5.*p.*§.16.*num.*8. *Anton. Faber decad.* 1. *error.* 5.*num.*4. *Amatis d.deciſ.*67. *num.*18. *Gaſpar Rodericus lib.*2. *de reddit.q.*17.*num.* 19. *Felician. d.*2. *tom. lib.*1. *cap.* 3. *num.*6. *Donell. de pignorib. capit.* 11.

5 Adeo, vt idem obtineat eo caſu, quo habeat creditor facultatem vendendi pignus cui voluerit, vt argumento *text. in l. ſi mandauero* 22.§. *ſi tibi centum, D. mandat.* docent *Bald. in l.ordo, C.de execut. rei iudic. Cancerius lib.*1.*variar. c.*1.*n.*136

6 Quod etiam obſeruatur, ſi intra breue tempus res vendita penes creditorem reperiatur, nam intelligitur per ſuppoſitam perſonam emiſſe, vt per *text.in l. ſi ventri,* §. *in bonis, D. de priuileg. creditor.* docent *Bald. in d.l. ordo, verſ. quæro, ſi data eſt poteſtas, C. de execut.rei iud. Neguſant.de pignorib.*6.*p. in principio membr.*1.*num.*26.& facit *textus in l.ſicut* 8.*ſuperuacuum, D. quib.mod.pign.*

7 Addo, idem locum habere, etſi pignus reperiatur penes patrem, vt docet *Pancirola conſ.* 58.*num.*45.

8 Et in hac ſpecie fructus perceptos cum re pignorata malè diſtracta creditorem compelli reſtituere debitori, dummodo iſte offerat creditori debitam pecuniam cum vſuris, colligitur ex *d.l. & qui ſub imagine* 10. *C.de diſtract. pignor. & l.* 1.*C.de fide, & iure haſtæ Fiſcal. lib.*10. docent *Couar. lib.*2. *variar.c.*11.*num.* 3. *Gutierrez libr.* 2. *pract. quæſt.* 161. *Oſaſchus deciſ.* 168. *à num.* 16. *Cauallos communium qu.* 633.*num.*6. *& quæſt.*763.*num.* 48. *Gaſpar Rodericus libr.*1. *de reddit. quæſt.* 14. *num.* 62. *Parladorius libr.*2. *quotidianar. cap. vltim.* 5.*par.* §. 16. *num.* 8. & communiter in praxi ſeruari teſtatur *Flores de Mena in additionib. ad Anton. Gamma deciſ.* 94. eſtque in hanc rem bonus *textus in l illud* 29. §. *condemnatio, verſic. an & vſuras, D. de ædilitio edicto,* proſequitur *Giurba deciſ.*105.*à n.*10.

Vbi *num.*13. docet, citandam eſſe illam ſi-
9 mulatam perſonam, ex doctrina *Bart. in l. decem, D. de verbor. obligat. Bald. in l.* 1.*C. ne filius pro patre, Caſtrenſ. conſ.*65. *num.* 15. *libr.*3. *Iaſon in* §. *item ſi quis, num.*84. *Inſtit. de actionib. Cauallos communium quæſt.* 363.*à numer.*30. etſi aliter reſoluant *Couar.pract. cap.*13. *num.* 5. *verſic.primò notandum erit, Caualcan.dec.*45.*numer.*70.*par.*1.

ARGVMENTVM.

De debitore, aut eius filiofamilias emente pignus à creditore, illuſtrato difficili *Papiniani* reſponſo in *l.debitor* 40.§.1.*D.de pignoratitia actione.*

SVMMARIA.

1 *Iudicium* Cuiacij *circa* text.in l.debitor 40. §.1. D. de pignor.act.

2 *Debitor fruſtrà ſibi pignus emit. Idem in eius filiofamilias dicitur, n.*3. *eiuſque rei ratio, num.* 4.5.6.*&* 7.

7 *Legitima patroni, ſicut & filij debetur ex bonis tempore mortis relictis.*

8 *Creditor veram pignoris poſſeſſionem nanciſcitur ex veriori ſententia, quæ multis iuribus firmatur, n.*9.

10 *Interpretatio* Fulgoſij *refertur. Alia* Auctoris *ſubiicitur, n.*11.

12 *Traditio rei pignoratæ debitori, ſolet pignoris remiſſionem operari.*

13 *In redditione pignoris animus tradentis, & accipientis expectatur.*

14 *Re pignorata ſimpliciter debitori reſtituta remittitur pignus, manet tamen obligatio principalis.*

15 *Ex acceſſorio principale non debet pendere,* l.1. §.1.D.de liberat.legat.*remiſſiuè.*

16 *Differentia inter redditionem pignoris, & chirographi, eiuſque ratio remiſſiuè.*

17 *Venditio pignoris nulla non poteſt eius remiſſionem operari, & quare.*

18 L.1.§.1.D.quib.mod.pign. *explicatur, & conciliatur cum* l.debitor C. de remiſſ. pign. *& num.*19.

20 *Pretium tamen ex nulla pignoris venditione redactum, ad eius liberationem prodeſt, in eaque re conciliatur* Papinian.in d.l. debitor 40.in princip.*cum* §.1.*& n.*21.

22 L. ſi mandauero 22 §. ſi hi, quorum, D. mandat.*interpretatur, & n.*23.*&* 27.

24 *Et in quo differant ſpecies* d.§ ſi hi, quorum, *ab ea, de qua in* d.l.debitor §.1.

25 L.vnica, C.ſi ſeruus extero *explicatur, & n.* 26.*&* 28.

CAP. XXXIII.

De creditore, qui ſibi ipſi pignus emit 1
per ſuppoſitam perſonam *præcedenti capite* tractauimus. Nunc de illa ſpecie videamus, quam proponit *Papinianus in l. debitor* 40. §.1. *D.de pignoratit. act.* vbi rectiſſimè ſcribit

Digitized by Google

bit *Cuiac. lib. 3. reſponſor. Papiniani ibidem*, multa nobis *Papinianum* ſubintelligenda, & ſubaudienda reliquiſſe, & plus habere in receſſu, quàm in fronte comprehenſionem rerum breuem.

2 Igitur, vt in *hoc capite* elegans *Papiniani* reſponſum illuſtremus, monendi ſumus, quòd ſicut creditor pignus ſibi ipſi vendere prohibetur, etiam per interpoſitam perſonam; ita etiam debitor fruſtra pignus ſibi emit, *l. debitor* 40. *in principio, ff. de pignorat. act.* quia, vt *Papinianus* ait, nulla eſt emptio rei ſuæ, *l. ſuæ* 26. *ff. de contrahenda empt. l. neque pignus* 45. *ff. de regulis iur.*

3 Subiicit deindè *Papinianus in d. l. debitor*, §. 1. elegantem ſpeciem, in qua libertus, qui filium in poteſtate habebat, rem propriam pignori ſuppoſuit, & cùm in ſolutione ceſſaſſet, creditor iure ſuo vtens, pignus diſtraxit, iuxtà *textum in l. 4. C. de diſtract. pignor.* filius, cui peculij adminiſtratio à patre erat demandata, ex nummis peculiaribus illud pignus comparauit. Deceſſit deinde pater. *Papinianus* ait patronum accepta bonorum poſſeſſione contra tabulas liberti, dominij partem habiturum.

4 Sed priùs *Papinianus in d.* §. 1. ait filium fruſtra pignus comparaſſe. Cuius rei ratio ex eo deſcendit, quòd peculium à patre datum, quamuis durante ejus permiſſu, velut liberi hominis patrimonium conſideretur, *l. ſi ex duobus* 32. *verſic. nam qui, l. quoties* 47. §. *vlt. in fine, ff. de peculio*, nihilominus tamen dominium apud patrem manet, *l. poſſeſſio quoque* 49. §. 1. *ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſtipulatio* 38. §. *hæ quoque, ff. de verbor. obligat. l. cùm oportet, C. de bonis, quæ liberis.*

5 Vnde cùm patris, & filij iuris cenſura eadem perſona eſſe intelligatur, *l. ne cum filio* 16. *D. de furtis*, & quidquid acquirit filiusfamilias, confeſtim ad patrem tranſeat, *l. placet* 89. *ff. de acquir. hæredit.* §. *igitur, Inſtit. per quas perſonas.* Quemadmodum ius noſtrum non patitur, rei propriæ emptionem valere, *l. ſuæ* 16. *D. de contrahend. empt. l. neque pignus* 45. *ff. de regul. iur.* adeò, vt pretium eo nomine ab ignorante ſolutum repeti poſſit, *l. ſeruum* 37. *D. de condictione indebit.* ob illam rationem, quia in emptione id agitur, vt emptori dominium quæratur, *l. cum manu* 80. §. *vltim. D. de contrahend. empt.*

6 Vnde emptio à verbo Græco, ἐμὸν quod ſignificat meum facere, nomen accepit, vt ſentit *Conan. lib. 7. comment. c. 6. num. 1. Robertus lib. 1. animaduerſion. cap. 8.* Et impoſſibile eſt, vt quod meum eſt, ampliùs meum efficiatur, *l. 4.* §. *lana, D. de vſucapionib.* §. *ſic itaque* 14. *Inſtit. de actionib.* Qua de cauſa ſtipulatio rei propriæ purè concepta, inutilis eſt, *l. nemo* 82. *D. de verb. obligat.* §. *idem iuris Inſt. de inutilibus.*

Sic etiam cùm filiusfamilias ex nummis peculiaribus rem patris comparat, cùm eadem ratio vigeat, inanis emptio eſſe cenſetur, vt *Papinianus* ſcribit in *d. l. debit.* 40 §. 1. *D. de pign. act.* Et cùm pignus in patris debitoris dominio maneat, patronus per bonorum poſſeſſionem dominij partem habebit. Nam portio verecundiæ patronali debita, ex ſingulis rebus, quæ in bonis liberti fuerunt, tempore mortis detrahitur, *l. 3.* §. *vlt. D. de bonis libertor.* ſicut etiam falcidia, *l. Plautius* 43. *D. ad legem falcidiam*, de qua re plura citati à *Gratia. diſcep.* 334. *num.* 11. & legitima, quæ filiis debetur, ex doctrina *Bald. in l. filium, num.* 36. & *ibi Iaſon nu.* 16. *C. familiæ erciſcund. Aretin. conſ.* 155. *numero* 10. *Ripa in l. 4. num.* 111. & 119. *D. ad legem falcid. Mangelius de imputationib. q.* 122. *à num.* 19. & quælibet alia deductio, *l. ſi peculium* 6. *D. de peculio legat.* notat *Cuiac. lib. 3. reſponſor. Papiniani in d. l. debitor* 40 §. 1. *D. de pignorat. act.* 7

Planè id, quod *Papinianus* ait in *eod.* §. 1. inutilem eſſe emptionem pignoris, quod filiusfamilias debitoris comparat à creditore, difficile videtur ex eo, quòd cùm res pignori traditur, poſſeſſio quoad omnes cauſas, (ſi excipias vſucapionem) in creditorem tranſit, vt docet *Accurſ. in l. per ſeruum* 37. *verbo poſſeſſio, D. de acquir. rer. domin.* & *in l. cùm notiſſimi*, §. *ſed cùm illud, verbo conſtituta, C. de præſcript. triginta*, ſequuntur plures citati à *Iaſon in l. 1.* § *per ſeruum corporaliter, num. 3. D. de acquir. poſſeſſ.* vbi *Duar. Ripa in cap. ſæpe, num.* 84. *de reſtit. ſpoliator. Anton Gomes in l. 45. Taur. num.* 81. *ad fin. Natta conſ.* 535. *num.* 5. *verſic. pro hoc etiam facit, lib. 3. Menoch. de retinend. remed. 3. num.* 160. *Gilkhenius de præſcriptionib. 3. p. cap.* 12. *num.* 8. & 25. *Gratian. diſcept.* 174. *n.* 18. 8

Quorum opinio probatur ex *d. l.* 1 § *per ſeruum corporaliter, D. de acquir. poſſeſſ. l. qui pignoris* 36. *in fine, l. res* 37. *D. eod. tit. l. ſerui* 16. *l. non ſolùm* 33. §. *qui pignori, D. de vſucapionib. l. ſi pignus* 37. *D. de pignorat. act. l. per ſeruum* 37. *D. de acquir. rer. domin.* atqui rei meæ ab alio poſſeſſæ emptio conſiſtit, quoad poſſeſſionem attinet, *l. quod ſæpe* 34. §. *rei ſua D. de contrah. empt. l. ſi aliquam* 28. *D. de acquir. poſſeſſ.* Igitur cùm in dubio ea ſumenda ſit interpretatio, vt actus potiùs valeat, quàm pereat, *l. quoties, D. de rebus dubijs*; nam hæc dicitur Regina aliarum interpretationum, per quam actus ſubſtinetur, *Decius in l. in teſtamento, à num.* 11. C. *de teſtament. milit. Caſtrenſ. in l. ex imperfecto, in fine, C. de teſtament. Mantica lib. 1. de coniectur. tit.* 17. *nu.* 31. dicendum videbatur, ſaltim reſpectu poſſeſſionis, quæ patri debitori aberat, emptionem ſubſtinendam. 9

H

Digitized by Google

10 Vidit difficultatem ſubtilis *Raphael Fulgoſius in d. l. debitor* 40. §. 1. *num.* 1. *D. de pignor. act.* eique ita occurrit, ideò emptionem non valere, etiam reſpectu poſſeſſionis, quia ſi teneret pignoris venditio, inanis eſſet creditori pignoris obligatio, cuius poſſeſſionem conſequi non poſſet, argumento *text. in l.* 3. §. *ne tamen, ff. de vſufructu.*

11 Ego verò exiſtimo, quòd etſi certum ſit, rei propriæ ab aliò poſſeſſæ reſpectu poſſeſſionis emptionem conſiſtere, *d. l. ſi aliquam* 28. *D. de acquir. poſſeſſ.* quemadmodum etiam conſiſtit locatio, *l. cùm & ſortis* 35. §. *vlt. ff. de pignorat. act.* & precarium, *l. qui pignoris* 36. *ff. de acquirend. poſſeſſ.* licèt ſecus ſit, quod attinet ad proprietatem, *l.* 4. §. *item ſi rem ff. de precario*, quam diſtinctionem agnouit *I. C. in l. certè* 6. §. *vlt. ff. eod. tit.* Attamen in ſpecie, quam ex *Papiniano in d. l. debitor* 40. §. 1. tractamus, ideò prorſus inutilis fuit emptio, quia contrahentes, non de poſſeſſione ſpecialiter vendenda, vt neceſſe erat, *d. l. ſi aliquam* 28. *ff. de acquir. poſſeſſ.* ſed de re ipſa vendenda, emendáque cogitarunt, & actus agentium non debent vltra eorum intentionem porrigi, *l. non omnis* 19. *ff. de reb. credit. Bellamera conſ.* 33. *numero* 38. *Alexand. conſ.* 118. *num.* 13. *lib.* 2. *Ant. Gomes in l.* 48. *Taur. num.* 10.

12 Vnde etiam diluitur alia dubitatio, quam excitat idem *Fulgoſius in d. l. debitor* 40. §. 1. *num.* 1. quare ſcilicet traditio rei pignoratæ filio debitoris facta ex cauſa venditionis, non operetur pignoris remiſſionem, prout aliàs operari ſolet, ex *textu in l.* 3. *ff. de pactis.*

13 Nam etſi *Fulgoſius* eam inſolutam relinquat. Ego tamen facilè diluendam puto, ſcilicet in redditione pignoris animum tradentis, accipientiſq; expectari. Nam ſi hoc actum eſt, vt re pignoris iure nexa, tamdiu vtatur debitor, quamdiu creditor voluerit, non extinguitur ius pignoris, ſed precarium reſultat, *l. qui pignoris* 36. §. 1. *ff. de acquir. poſſeſſ.*

14 Cæterum ſi res pignorata ſimpliciter à creditore debitori reſtituatur, ius pignoris remiſſum intelligitur, quia ea mens creditoris reſtituentis eſſe exiſtimatur, vt nolit pignus habere, quod ipſe reſtituit, *d. l.* 3. *ff. de pactis*, vbi *I. C.* ait, ius exigendi debitum integrum manere, quia ſublato pignore, ſicut & fideiuſſore, obligatio principalis durat, *l. heres* 21. §. *quod ſi ſtipulator, ff. de fideiuſſorib. l. vlt.* §. *ſi fideiuſſor, ff. de iure iurando, l. ſi quis reum* 5. §. *quod ſi fideiuſſori l. ſi damnatus* 10. *ff. de liberat. legat.* explicant *Conan. lib.* 5. *comment. cap.* 4. *nu.* 2. *P. Gregor. lib.* 21. *ſyntagm. cap.* 6. *numer.* 3. *Mantica lib.* 9. *de coniect. tit.* 8. *Heringius de fideiuſſorib. cap.* 20. §. 8. *à num.* 2.

15 Neque enim ex acceſſorio, id, quod principale eſt, pendere debet, *l. quod per manum* 10. *ff. de iure codicillor. l. ex pupillari, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* quæ ratio etiam in ſupremis morientium diſpoſitionibus idem iux extorſit, *l.* 1. §. 1. *ff. de liberat. legat.* quem *textum* leui ducti fundamento emendant *Ant. Faber lib.* 17. *coniectur. cap.* 10. *Gaſpar Schifordegerus lib.* 2. *Forenſium, tract.* 17. contra quos acriter, & rectè inuehunt Doctiſſimi *D. Franciſcus de Amaia lib.* 2. *obſeruat. cap.* 14. *D. Melchior de Valentia libro* 3. *Illuſtr. tract.* 5. *cap.* 2. Idemque, & iure Regio *Hiſpano* cautum eſt in *l.* 40. *tit.* 13. *par.* 5.

16 In qua re nobilis differentia inter redditionem pignoris, & chirographi animaduertitur, Nam reddito inſtrumento, obligatio principalis perimitur, *text. in l.* 2. §. *vlt. ff. de pactis, l. ſeruum* 44. §. *eum, qui, l. huiuſmodi* 84. §. *ſi cui ita, l. ab omnibus* 104. §. *in teſtamento, ff. de legat.* 1. *l. qui chirographum* 59. *ff. de legat.* 3. *l.* 3. §. 1. *& l.* 4. *ff. de liberat. legat.* adeò, vt pignus, quod eo inſtrumento continetur, liberatum maneat, *l. creditricem, C. de remiſſione pignor.* Cuius diſcriminis plures rationes tradidere *Accurſius, & Antiquiores in d. l.* 3. *ff. de pact. vbi P. Coſtalius. Duar. Eguinar. Baro, Cuiac. & Anton. Faber in rationalib. Fortunius in l.* 2. §. 1. *num.* 2. *ff. eod. tit. Conan. lib.* 5. *comment. cap.* 4. *num.* 2. *Menchac. lib.* 3. *Illuſtr. q.* 96. *nu.* 7. *Hothoman. lib.* 7. *obſeruat. cap.* 9. *Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 140. *à num.* 26. *Mendoça, lib.* 2. *de pactis, cap.* 2. *num.* 2. *Morla in emporio, tit.* 11. *qu.* 8. cum pluribus, *Caſtillo lib.* 2. *controuerſ. cap.* 23. *à num.* 2. *Oſuualdus Hilligerus in notis ad Donell. lib.* 22. *comment. cap.* 4. *litera A. Treutlerus vol.* 1. *diſp. tit. de pactis, theſi* 3. *qu.* 22. quos adito.

17 Planè in ſpecie, de qua agimus, ideò venditio pignoris filio debitoris facta, ius pignoratitium non extinguit, quoniam vẽditor, idemque creditor in ea mente fuit, vt pignus non remitteret, ſed vt illud venderet. Vnde venditio, quæ nulla fuit, ceſſante ipſius venditoris intentione, non potuit pignoris remiſſionem operari contra regulam *text. in l. non omnis* 19. *ff. de rebus credit.*

18 Neque quiſquam nobis obiiciat aliud *Papiniani* reſponſum in *l.* 1. §. 1. *ff. quib. mod. pign.* vbi ex inutili donatione colligitur vtilis remiſſio pignoris. Nam cùm ibi venditor reſidui pretij donationem in emptorem conferre vellet, apparet multò magis eum voluiſſe pignus liberare, quod ſublata principali obligatione manere non poterat, *l. Granius* 71. *ff. de fideiuſſorib. l. debitor* 59. *verſ. remanet, ff. ad Trebellianum*, atque ideò cùm lex duntaxat inutilem donationem fecerit, non pignoris liberationem; hæc rata manebit; quoniam liberatio non naſcitur ex ipſa donatione, quæ eſt inutilis, ſed ex nuda pactione, quæ

etſi

Digitized by Google

etſi donationi inſit, vtilis tamen eſt, cùm à lege non improbetur.

19 Quòd ſi debitum per inutilem conuentionem remiſſum fuiſſet, non ſolùm principalis obligatio, ſed etiam pignoratitia maneret, ſi vtriuſque par, eademque ratio eſſet, & vitium quoque in pignorum remiſſione conſiſteret, veluti quia pactum dolo malo, vel per metum fuiſſet initum, iuxta *textum* ſic intelligendum in *l. debitor C. de remiſſ. pignor.* cum *Accurſio ibi*, quem ſequitur *Bald. num.* 1. *Conan. lib.* 4. *commentar. cap.* 19. *num.* 1. *Donell. ad tit. C. de remiſſ. pignor. num.* 3 *& de pignoribus*, *cap.* 14. *Pacius legum conciliatar. centur.* 5. *quaſt.* 30. & præſentit *Mantica lib.* 11. *de tacit. tit.* 31. *num.* 48. quamuis aliter interpretetur *Cuiac. lib.* 11. *reſponſ. Papiniani in d. l.* 1. §. 1. *ff. quib mod. pign.* de qua etiam re videndus eſt *D. Melchior de Valentia lib.* 3. *Illuſtrium, tract.* 5. *cap.* 2. *n.* 26.

20 Sanè licet pignus non liberetur, ex vi traditionis à creditore filio debitoris factæ: pretium tamen ſolutum, cùm re vera fuerit debitoris, ad pignoris luitionem proderit. Et ſi ſoluta pecunia tanti ſit, quanti erat ſumma debita, pignus liberabitur, in qua ſpecie accipiendus eſt *Papinianus in d. l. debitor* 40. §. 1. *D. de pignorat. act.* ne alioquin pugnet ſecum ipſe *Papinianus* in *eiuſdem legis principio*, vbi dicitur, debitorem, qui minoris rem emit, quæ erat oppignorata, neque dominium vindicare, neque pignus petere poſſe, niſi totum debitum offerat, quia ſcilicet obligatio pignoratitia ſuas habet conditiones, vt non aliter diſſoluatur, quàm ſi plenè, & integrè debito fuerit ſatisfactum, *l. ſi rem* 9. §. *omnis*, *D. de pignorat. act. l.* 2. *C. de luition. pignor.* quapropter pignoris cauſa indiuiſa eſſe dicitur, *l. rem* 65. *D. de euict.* notant *Cuiac. lib.* 15. *obſeru. cap.* 23. *Ant. Faber lib.* 7. *coniect. cap.* 16. Et ante eos *Neguſant. de pignor.* 6. *part. membr.* 1. *num.* 21.

21 Et quemadmodum ſi alius extraneus emiſſet minori pretio; in reliquum ſortis debitæ debitor creditori obligatus maneret, *l. quaſitum* 9. §. *vlt. D. de diſtract. pignor. l. & aduerſus*, *C. de act. & obligat.* ita etiam rationi conſentaneum eſt, vt cùm ipſe debitor, aut eius filius minoris comparauit, cùm emptio nulla ſit, vt pignus maneat, donec plenè creditori fuerit ſatisfactum, vt rectiſſimè aduertit *Cuiac. lib.* 3. *reſponſor. Papiniani in d. l. debitor* 40. *in principio*, *D. de pignorat. act.*

22 Ex quibus colligitur, rectè ſcripſiſſe *Paulum* in *l. ſi mandauero* 22. §. *ſi hi, quorum*, *D. mandat.* quòd ſi creditore pignus diſtrahere volente, debitor alium ſuppoſuerit, eique mandauerit pignus emere, attenta nimia ſubtilitate mandatum non conſiſtit; hoc enim ſignificant illa verba, *licet quantum ad meram rationem*, vt interpretantur *Albericus, Salicet. & Cuiac. lib.* 32. *Pauli ad edictum in d.* §. *ſi hi, quorum*. Quoniam eo tempore, quo mandatum ſuſceptum eſt, res pignorata in dominio manebat debitoris, *l. cùm & ſortis* 35. §. *D de pignor. act.* Et quemadmodum non poteſt quis rem ſuam emere, *l. rei ſuæ* 16. *D. de contrahend. empt.* ita etiam non poteſt ſubtili iure attento mandatum de re ſua emenda alij iniungere, nam quod quis per alium facit, per ſe ipſum facere videtur, *regula, qui facit, in* 6.

Nihilominus tamen in ſpecie propoſita mandatum non ex perſona mandantis, ſed mandatarij ſubſtinetur. Quod prima fronte difficile videtur. Nam in ſpecie, quam *Papinianus* tractat in *d. l. debitor* 40. §. 1. *D. de pignor. act.* non ipſe pater debitor, cuius pignus erat, ſed filius peculiatus illud comparauit, & nihilominus tamen emptio, neque ſubtili iure, neque ex benigna interpretatione ſubſtinetur; quamuis quod filius peculiatus facit, ex voluntate patris facilè credatur, *text. in l.* 1. §. *item acquirimus*, *D. de acquirend. poſſeſſ.* 23

Reſpondendum tamen eſt, magnum eſſe diſcrimen inter has duas ſpecies. Nam in *d. l. debitor* 40. §. 1. *D. de pignorat. act.* inutilis eſt emptio propter rationem à nobis ſupra perpenſam à *num.* 4. quæ ratio ceſſat in ſpecie *d. l. ſi mandauero* 22. §. *ſi hi, quorum*, *D. mandati*, quoniam ibi emptio facta fuit ex mandato, non tamen nomine debitoris, vt colligitur ex *Pauli* verbis, dùm ait, *emptores ſuppoſitos eſſe*, atque ita ſecuta emptione dominium non quæritur directò debitori, qui mandauit, ſed ei, qui mandatum ſuſcepit; & dominio ei quæſito ceſſat ratio, propter quam rei propriæ emptio non valet, quòd ſcilicet ſemel dominus amplius dominus fieri nequeat. Nam per emptionem debitor, dominio in emptorem tranſlato, dominus eſſe deſinit; atque ideò meritò æquitate penſata mandatum ſubſtinetur, & mandatarius rem emptam mandati ex bona fide, reddere compellitur. 24

Neque obſtat obſcurus *textus in l. vnica*, *C. ſi ſeruus extero*, vbi reſcriptum legimus, dominium non poſſe mandare alij, vt rem ſuam emat. Nam reſpondent *Cynus ibi, num.* 1. vbi *Fulgoſ. num.* 9. duos caſus eſſe diſtinguendos in hac re. 25

Primus eſt, cùm dominus Titio mandauit, vt rem ſuam à ſe emeret. Et tunc mandatum inutile eſt. Non quidem, quia diuerſa eſſe debet perſona ementis, & vendentis, *l.* 1. *D. de rer. permutat.* vt putauit *Accurſius in d. l. vnica*, *C. ſi ſeruus extero*, nam in eius *textus* ſpecie non eſt eadem perſona emptoris, & venditoris, vt rectè aduertit *Donellus in d. l. vnica num.* 1. Sed quoniam mandatum ita demum conſiſtit, 26

Digitized by Google

ſi mandantis interſit, *l.ſi procuratorem* 8.§.*mandati*, *ff. mandati*. Porrò cùm quis alteri mandat, vt rem ſuam à ſe emat, nulla animaduerti poteſt mandantis vtilitas; tùm quia ipſe compelli non poteſt rem vendere, *l.nec emere*, *C.de iure deliberand.* tùm etiam, quia res vendita ampliùs eius effici nequit, *l.*4.§.*lana*, *ff.de vſucapionib.* & in hoc priori caſu procedit *text. in d.l.vnica*, *C.ſi ſeruus extero*.

27 Poſterior caſus eſt, quando creditore pignus diſtrahente, creditor alium ſuppoſuit, vt illum licitaretur, vt in ſpecie *l.Epiſtola* 52. §.1.*ff. de pactis*. Et tunc æquitate ſuggerente valet mandatum, *d.l.ſi mandauero* 22. §.*ſi hi, quorum*, *ff. mandat.*, quem *textum* ſic accipiunt *Bart. Albericus*, *Fulgoſ. Salicet.* & *Cuiac.ibi*, quoniam eius intereſt, re ſua non carere, qua priuaretur, ſi mandato non impleto res alij vendita fuiſſet, debitor enim non poterat creditorem prohibere, ne iure ſuo vtens rem pignoratam venderet.

28 Vndè etiam paulatim deducitur ratio, quare impleto mandato, & emptione ſecuta, in ſpecie *d.l.vnice*, *C.ſi ſeruus extero*, incipiat domino competere, non ſolùm actio empti de pretio, ſed etiam actio mandati de ancilla, quia ſcilicet implemento ſecuto, iam cœperat domino intereſſe, vt actione mandati ſeruus per venditionem alienatus iterum in eius poteſtatem reducatur, vel actione ex vẽdito pretium ſerui accipiat, vt benè explicat *Donell.in d.l.vnica*, *n.*2. quamuis *Caſtrenſis* eius loci interpretationem eruendam putet ex *textu* ſingulari in *l.idèmque* 10.§ *ſi quis Titio*, *ff.mandati*.

29 Superſunt tamen adhuc nonnulla explicanda in ſpecie *d. l. debitor* 40 §. 1. *ff. de pignorat. act.* ad cuius rei exitum, & eius loci pleniorem illuſtrationem animum intendamus. Quæ *ſequenti capite* præſtabimus, ne nimis hoc longum eſſet.

ARGVMENTVM.

Pleniùs illuſtratur elegans *Papiniani* ſententia in *l.debitor* 40. §. 1. *D. de pignoratitia actione*.

SVMMARIA.

1 *Quare in* l.debitor 40.§.1.ff.de pignorat.act. *in filiofamilias ſpecies ponatur, & an aliud ſit in filio emancipato, aut naturali.*

2 *Quid ſi filius ex peculio caſtrenſi, vel quaſi emeret.*

3 Alberici *opinio circa bona aduentitia quomodo accipienda.*

4 Antonij Fabri *ſubtilis conſideratio circa idem quomodo intelligenda.*

5 *Conſenſus patris neceſſarius eſt, cùm filius ex bonis aduentitiis ſibi pignus emit.*

6 *Conſenſus ratione præiudicij vitandi etiam ex internallo adhiberi poteſt, non ita in eo, qui requiritur ad integrandam perſonam.*

7 *Conſenſus* à Pragmatica vnica, ad Macedonianum *requiſitus, ad quemnam ex his duobus modis referendus, remiſſiuè.*

8 *Argumentum de legitima patroni ad legitimam liberorum quando valeat.*

9 Accurſij *interpretatio ad* d.l.debitor 40.§.1. *circa partem dominij, attento iure nouo vera eſt.*

10 *Portio patroni ex prætorio iure erat ſemis, in quo ſenſu varia iura expoſita, & in ea re manus* Triboniani *detegitur.*

11 *Appellatione partis ſemis intelligitur.*

12 *Quodnam dominium patronus habet in ſpecie* d.l.debitor 40.§.1. *adducuntur interpretationes* Ioannis Roberti, & Cuiacij, *& reijciuntur, num.*13.

13 Auctoris *interpretatio proponitur, iuxta quam accipiuntur, & alia iura, & num.*14.

15 *Cur in* d.l.debitor 40.§.1. *filius liberti patronum non excludit.*

16 *Adducitur* Anton.Fabri *interpretatio, & refellitur.*

17 *Tres aliæ* Accurſij *expoſitiones, vſque ad numero* 23.

19 Cuiacij *opinatio.*

24 *Noua* D.D. Alphonſi Guillen della Carrera *interpretatio refertur.*

25 *Quæ item dubia ſit.*

26 *Quomodo tamen eam tuebatur idem* D.D. Alphonſus de la Carrera.

27 *Nouus* Auctoris *intellectus.*

28 D.l.debitor 40.§.1.verſic.nam pecunia, *difficilis eſt.*

29 Cuiacij *declaratio refertur.*

30 *Noua* Auctoris *firmatur.*

CAP. XXXIV.

DIximus cum *Papiniano in l.debitor* 40.§.1. *ff. de pegnorat. act.* debitoris filium à creditore pignus inutiliter emere. Sed quia proponit *Papinianus* in ea ſpecie, filium in poteſtate patris debitoris fuiſſe, & ex re patris pignus comparaſſe, videamus nunc quam rationem hæc duo habeant. Et ſanè ex ſuperioribus facilè perſpicitur ratio, quare *Papinianus* ità ſpeciem proponat. Nam alioquin ſi filius fuiſſet naturalis, vel emancipatus, emptio conſiſteret, & filio res empta acquireretur, vt in eleganti ſpecie docet *Bald.in l.*1.*num.*105. *C.de ſacroſanct. Eccleſ.* 1

Quod etiam contingeret, ſi filius peculium 2

lium caſtrenſe, vel quaſi haberet, *l. 2. ff. de contrahend. empt. l. 2. tit. 5. par. 5.* Nam in eo filius patrisfamilias vice fungitur, *l. 2. ff. ad Macedonia. l. ſi quis uxori* 52. §. 1. *ff. de furtis.* Planè *Pandectarum* tempore inter peculium aduentitium, & profectitium nulla erat differentia: nam vtrumque patri pleno iure adquirebatur, *l. cùm oportet*, *C. de bonis*, *quæ liberis*, vbi *Iuſtinianus* ſanxit, vſumfructum aduentitiorum dumtaxat parentibus acquiri, proprietate apud filios manente.

3 Vndè exiſtimat *Albericus in d. l. debitor* 40. §. 1. *ff. de pignorat. act.* in eius ſpecie, quam ibi *Papinianus* proponit, emptionem valere, ſi filius ex pecunia aduentitia pignus emerit, & in eo patronum nihil iuris habere. Quod ſanè expeditum eſt, cùm talia ſunt bona aduentitia, quæ neque quoad vſumfructum, neque quoad adminiſtrationem patri acquiruntur, vt conſtat ex his, quæ tradit *Bart. in l. frater* 38. *à nu.* 50. *ff. de condict. indebit. Caſtrenſ. in l. ſenium, num.* 6. *C. qui teſtamenta facere poſſ.*

4 Eodem modo accipiendus eſt *Anton. Faber in rationalibus ad Pandectas in d. l. debitor* 40. §. 1. *ff. de pignor. act.* vbi *Papiniani* ſententiam de peculio profectitio, non verò aduentitio interpretatur ſubtiliter, vt ſolet, conſiderans, quòd ſi filius ex nummis aduentitiis compararet pignus, emptio vtilis ſit, non vt eo caſu patri debitori res ſua acquiratur, ſed emolumentum emptionis, vt incipiat pater rem ſuam habere liberam, quæ anteà fuerat pignori obligata. Quam rationem ceſſare putat, cùm filius pignus emit ex re patris. Nam etſi tunc pignus liberetur, emolumentum tamen nullum eſt, cùm non ex filij, ſed patris pecunia liberatum intelligatur. Et quòd ita ſenſerit *Ant. Faber dicto loco*, colligitur ex eo, quòd contendit in ſpecie *d. l. debitor* 40. §. 1. neceſſariò ſupponendum eſſe, pecuniam ab extraneo filio traditam non fuiſſe, ſed eius nomine creditori ſolutam. Vt proinde concludat idem *Ant. Faber*, *Papinianum* in ſæpe citato §. 1. non ex ea tantùm ratione, quòd filiusfamilias fuerit, negaſſe valere emptionem pignoris, ſed ſimul, quòd ex re patris pretium ſoluerit, quaſi hac poſteriori ratione ceſſante, prior vtique ratio patriæ poteſtatis non ſufficeret ad reddendam inutilem pignoris emptionem.

5 Cæterùm cùm regulariter in bonis aduentitiis vſusfructus, & adminiſtratio patri competat, & filius non poſſit quidquam ſine patris conſenſu alienare, *l. vlt. §. filius autem, C. de bonis, quæ liberis*, iunctis latè traditis à *Mendez à Caſtro in d. l. cùm oportet* 2. *p. num.* 133. exiſtimarem, patris conſenſum ad perficiendam per filium emptionem neceſſarium eſſe. Nam alioquin nō poſſet filius pretij dominium in accipientem transferre, prout in emptione exigitur, *l* 1. *ff. de rer. permut.*

Qui conſenſus cùm non requiratur ad integrandam filij perſonam, ſed ratione præiudicij conſentientis poterit ex interuallo adhiberi, iuxtà ea, quæ docent *Accurſius*, & alij in *l. vlt. §. neceſſitate, C. de bonis, quæ liberis*, latè *Hieronym. Gabriel. conſ.* 2. *à num.* 1. *lib.* 1. *Socin. Senior in l.* 1. §. *fuit quæſitum, num.* 6. *ff. ad Trebellian.* vbi latè diſputat, an filius patri conſentienti mortis cauſa donare poſſit, de qua quæſtione etiam *Cancer. lib.* 2. *variar. cap.* 1. *à nu.* 71. *Theſaur. lib.* 2. *Forenſ. q.* 37. alij plures diligenter congeſti à Doctiſſimo Collega *Dan Franciſco Merlino lib.* 1. *controuerſ. cap.* 39. *à num.* 28. licèt aliud eſſet dicendum in conſenſu à lege requiſito ad integrandam perſonam, tunc enim in ipſo actu debet conſenſus interuenire, *Iaſ. in l.* 1. §. 1. *num.* 3. *ff. de verbor. obligat. Corneus conſ.* 242. *num.* 2. *lib.* 4. *Gabriel. d. conſ.* 2. *nu.* 2. *lib.* 1. *Cancer. lib.* 2. *variar. cap.* 1. *nu.* 115. *Chriſtophor. Martius deciſ.* 24. *num.* 23. *Regens Rouitus in Pragmat. vnica, num.* 11. *ad Macedonian. Paſchalis de virib. patr. poteſtat.* 1. *p. cap.* 6. *numero* 27. & 30. *Molino de ritu nuptiar. libro ſecundo different.* 11. *num.* 33. 6

An verò conſenſus requiſitus à *Pragmatica vnica, de Senatuſconſulto Macedonian.* ſit neceſſarius ad integrandam filij perſonam, an verò ratione præiudicij patris, diſſentiunt inter ſe *D D.* huius Regni, vt conſtat ex *Rou. in comment. d. Pragmat. D. Merlino d. lib.* 1. *controuerſ. cap.* 39. *Nauario lib.* 1. *Forenſ. quæſt.* 117. vbi inſeruit allegationes hàc de re editas pro decidendo hoc articulo per totum Sacrum Conſilium, qui tamen hactenus non eſt deciſus, & ideò iudicium meum promere ſuperſedeo, fortè alibi de hac re, id, quod ſentio, aperiam; interim videbis apologeticum hac de re ſyntagma, & quidem luculentum *D. Merlini*, quod fortè in 2. *controuerſiarum libro* inſerere non deſinet, quem præſtò prælo dandum ſperamus. 7

Superior *Alberici* obſeruatio, de qua *num.* 3. in praxi vtilis erit, ſi quod in legitima patroni admittimus, ad filiorum legitimam producamus, vt videlicet eo caſu, quo patronus excluditur, etiam aliis fratribus legitimam perſequentibus via præcludatur. Valet enim argumentum de legitima patroni ad legitimam liberorum, vt docent *Bald.* & alij in *l. vlt. C. de inofficioſo teſtament. Petr. Peralta in l. cùm patronus* 28. *n.* 17. *ff. de legat.* 2. 8

Probauimus cum *Papiniano in d. l. debitor* 40. §. 1. *ff. de pignor. act.* filium fruſtrà emere ex nummis peculiaribus pignus à patre liberto obligatum: pecuniam tamen ſolutam ad pignoris liberationem prodeſſe. Et ideò patronum 9

Digitized by Google

dominij partem in pignore habiturum. Non tamen exprimit *Papinianus*, quota futura ſit ea pars. *Accurſius in d.§.1. verbo poſſeſſionem* ſentit, trientem bonorum liberti ad patronum pertinere. Et quidem ſi ius nouum à *Iuſtiniano* inductum attendas, vera eſt *Accurſij* expoſitio §. *ſed noſtra, Inſt.de ſucceſſ.libertor.*

10 Id tamen diuinare non potuit *Papinianus*, cuius tempore portio verecundiæ patronali debita, ex prætorio iure non erat triens, ſed ſemis, §. *qua de cauſa, Inſt. eod. tit.* de qua portione accipi debent *l.ſed cùm 6.ff.de bonor.poſſeſſ.l.3.§.totiens, l.libertinus 5.l.libertus 20. §.1. l. quamdiù 25.l.ſi libertus 33.ff. de bon. libertor.* in quibus iuribus fortè *Tribonianus* pro *dimidiæ partis*, ſubſtituit, *certæ*, vel *debitæ partis*, vt obſeruat, qui multa, Doctiſſimus *Cuiac. lib. 12. q. Papiniani in l.ſi libertus 41.ff.bon.libertor.*

11 Nam partis appellatio ad ſemiſſem referri ſolet, vt conſtat ex *l.etiam 43.ff. de vſufruct. l. Æmilius 38.ff.de minorib.l.planè 34.§.vlt. ff. de legat.1.l.ſi ſtipulatus, §.1.ff.de ſolutionib. l. nomen 164.§ portionis, ff.de verbor.ſignif.* iuncta *l.ſi Titio 33.ff.de vſufruct.* de qua re plura proſequuntur *Bart. Aretin. & Iaſon.in d. l. planè 34. §.ſi ità Titio, D.de legat.1. Bald. conſ. 54. lib. 1. Caſtrenſ. conſ.360. lib.1. Afflictis deciſ.44. Tiraquel. in l.ſi quam, verbo omnia, num.8.C.de reuocandis donat. Rebuff. in d. l. nomen, §. portionis.* Eodemque modo explicandus eſt *Plinius lib.10. Epiſtol.11. Tacitus lib.2.hiſtor.* dum ait, *reuerſis ab exilio iura libertorum conceſſit*, cum *Iuſto Lipſio ibidem, num.94.*

12 Verùm ex eo, quod *Papinianus* ait in *d.l.debitor 40.§.1.ff.de pignorat.act.* patronum obtenta bonorum poſſeſſione contra tabulas, dominij partem habiturum ſimpliciter, probari putat *Ioannes Robertus lib.3.animaduerſion.cap.9.in ſecundis notis*, per Prætorem dominium tribui. Quod ſi de dominio quiritario intelligatur, apertè falſum eſt. Nam Prætor dominium quiritarium facere non poterat, vt colligitur ex *Vlpiano in fragment.tit.19.* qua de cauſa non poterat hæredem facere, §. *quos autem, Inſtit.de bonor.poſſeſſ.* quia veteres hæredes dominos appellabant, §. *vlt. Inſtit. de hæredum qualitat.* notant *Cuiac.in d.§.quos autem, vbi Ant.Pichardus n.12. Ant.Faber.lib.7.coniect.cap.4.*

13 Neque etiam probo, *Papinianum in d.l.debitor* §. 1. de dominio poſſeſſionis intelligendum, vt fecit *Cuiac. lib.3.notatorum contra Robertum, cap.9.* Sed veriùs cenſeo. *Papiniani* verba de dominio bonitario accipienda. Nam Prætor dominium bonitarium transferre poterat, vt conſtat ex *l.1.D.de fundo dotal.l.ſi finita 15.§. Iulianus, D.de damn. infect.* vt interpretantur poſt alios *Ant. Faber de errorib.1.part. decad.10. error.6.Gaſp. Schifordeg.lib.1.Forenſ.tract.2.q.4.*

Et eodem modo explicandus eſt *text. in l. Herennius 42.ff. de vſuris*, ibi *poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium*, cum eodem *Anton. Fabro lib.7.coniectur.c.4 & textus in l.1.* cum aliis, *ff.de bonor.poſſeſſ.* de qua dominiorum differentia videndi ſunt *Cuiac. in notis ad Vlpian. in fragment.tit.19. & in recitat. ad tit. C. de nudo iure quiritum*, Eruditiſſimus *Barnabas Briſonius lib.4.ſelectar.cap.21. Reuardus lib.2.varior cap.12. Ant.Faber lib.20.coniect.cap.11.& de errorib.3.par. decad.53.error.4.* 14

Sed adhuc hoc *Papiniani* reſponſum in *d. l. debitor 40. §.1.ff.de pignor.act.* pugnare videtur cum iuris principiis, de quibus in §. *qua de cauſa, Inſtit.de ſucceſſ.libertor.* quibus docemur, filium liberti obſtare patrono, eique aditum ad ſucceſſionem præcludere. Nam in ſpecie, quam *Papinianus* tractat, libertus filium habebat, & nihilominus patronus ad legitimam portionem admittitur. 15

Neque dicas cum *Anton. Fabro in rationalibus d.l.debitor 40.§.1.* filium à patre inſtitutum, beneficio Prætoris ſe à patris ſucceſſione abſtinuiſſe: tunc enim filio ex aſſe inſtituto ſe abſtinente, & re ad inteſtati exitum deducta, patronus non ad partem, ſed in aſſem vocaretur, *l.etſi ex modica 6. §.ſi filius, l. quæritur 38. § vlt. ff. de bonis libertor, l.ſiuè, §. vltim.D.de iure patronatus.* 16

Quare *Accurſius*, cui *alij* adſtipulantur, contendit in hac ſpecie, filium fuiſſe à patre exhæredatum, quo caſu filius patronum non excludit, niſi per inofficioſi querelam, paternum teſtamentum oppugnauerit, *l. libertus 20. §. ſi libertinus, ff. de bon. libertor.* quia exhæredatio filio non ſolùm peculium aufert, *l. emptor. 65. §.vlt.ff. de rei vindicat.* Sed etiam ius, & nomen hæredis, *l.ſi quis 9.§.ſi filium, ff. de liber. & poſth.l.qui in aliena 6.§.interdum, ff.de acquirend. hæredit.* 17

Sed cùm filij ex voto communi parentum ad eorum veniant ſucceſſionem, *l. nihil 59. §. ſed numquid, ff. de bon. libertor.* & naturalis ratio, quaſi lex quædam tacita liberis paternam addicat hæreditatem, *l. cùm ratio 7. ff. de bonis damnator.* nimia diuinatio eſt ſupponere, filium fuiſſe per exhæredationem à patris ſucceſſione excluſum. 18

Et quod *Cuiac.lib.3.reſponſor.Papiniani in d.l. debitor 40.§.1.* ait, exhæredationem tollere ius peculij, ſi ita accipiatur, vt exhæredatio neceſſaria ſit, vt peculium extinguatur, verum non eſt, *d.l.emptor.65. §.vlt.ff.de rei vindicat. l. certum, C.eod.tit.* quoniam mortuo patre filius ſui iuris efficitur, & is dumtaxat peculium habere poteſt, qui in aliena poteſtate eſt, *l.paterfamilias 182.ff.de verbor.ſignif.l.vlt.in fine, C. de inofficioſo teſtamen.* 19

Quare

Digitized by Google

20 Quare *Accurſius* aliam docendi viam ſecutus, *Papinianum in d.* §. 1. eo caſu accipit, quo filius turbato mortalitatis ordine, viuo patre fuit rebus humanis exemptus: tunc enim patrono non obſtat.

21 Sed hæc interpretatio eodem diuinationis vitio laborat. Maximè, quia euntibus ordine fatis, filius patri hæres ſuperſtes eſſe debet, *l. nam etſi* 15. *ff. de inofficioſo teſt.* Vnde parentibus ſolemne optare liberos ſuos ſibi ſuperſtites. *Cicer. lib. 2. de natur. deor.* contra nefas habitum liberis precari parentes ſuperſtites, ſcitè *Ian. Gruter. lib. 4. ſuſpicion. cap. 1. Oſuualdus ad Donell. lib. 9. comment. cap. 2. liter. N.* exornant *Conan. lib. 9. comment. cap. 9. num. 3. Anton. Gomez in l. 6. Taur. Coſta in cap. ſi pater, verbo ſi abſque liberis, num. 6. Valaſc. de partit. cap. 17. num. 34. Donell lib. 6. comment. cap. 14. Anton. Faber decad. 14. error. 5. Surd. conſ. 341. & conſ. 404. Cuiac. lib. 8. obſeruat. cap. 23. Emundus Merillius lib. 3. obſeruat. cap. 27.* & ominoſa cenſetur interpretatio, quæ longiorem, diuturnioremque parentibus, quam liberis vitam præſtat, *l. cùm tale 72. ff. de condit. & demonſtrat.*

22 Tandem eò confugit *Accurſius* ab *Antiquioribus*, & à *Cuiacio in d.* §. 1. probatus, vt dicamus, patrem ſimul cum filio ex parte ſcripto extraneum hæredem inſtituiſſe, & portionem à filio repudiatam extraneo hæredi accreuiſſe. Nam in hoc caſu patronus aduerſus hæredem extraneum, qui ſolidam liberti hæreditatem obtinet, remedio bonorum poſſeſſionis vti poteſt, *l. libertus 20. §. vlt. ff. de bonor. poſſeſſ.*

23 Hæc tamen interpretatio etſi in ſe vera ſit, non debet admitti, quoniam multa ſubaudit, quæ à *Papiniano in d.* §. 1. ſubtacentur.

24 Quare ille magnus, & quàm magnus olim Academiæ Salmanticenſis Primarius *D. D. Alphonſus Guillen della Carrera*, in ſupremis Caſtellæ, & Italiæ Conſiliis Vigilantiſſimus Conſiliarius, quem nobis nuper fata præripuere. Is me docebat, (vt & alia multa à tanto viro accepiſſe profiteor) *Papinianum* accipiendum de liberto centenario, qui cùm centum millia ſeſtertiorum in bonis haberet, vnico filio ſuperſtite deceſſit. Is enim ſiuè teſtatus, ſiuè inteſtatus mortuus eſſet, virilem portionem patrono relinquere iubebatur, *§. poſtea verò, Inſtit. de ſucceſſ. libertor.* & de hoc liberto centenario fortaſsè accipiendus eſt *text. in l. Latinus 83. ff. de legat. 2.*

25 Sed verior, ne hanc interpretationem *Papiniani* verba repudient, quibus dum dicitur, patronum bonorum poſſeſſionem contra tabulas accepiſſe, ſatis indicant, *Papinianum* de ſucceſſione Prætoria, non verò de ea, quæ ex lege Papia deferetur, tractaſſe. Quanta verò fuerit differentia inter has duas ſucceſſiones, explicabimus infrà ſuo loco.

Memini, (cùm hic Neapoli moraretur ille 26
D. D. Alphonſus Guillen della Carrera, officio Præfecti Regiæ Cameræ Summariæ fungens) me illi hunc ſcrupulum obieciſſe, cui tamen ita occurrebat, quod non erat abſurdum in eadem ſpecie, *Papinianum* vnam, & alteram ſucceſſionem commiſcere, & quæ vnius eſſet, ad aliam protrahere, argumento eius, quod *Vlpianus in fragment. tit. 24. verſic. legatorum, legi Papiæ* tribuit ceſſionem legatorum ab apertura tabularum, cùm tamen id factum non fuerit ab ipſa lege, ſed à Senatusconſultis introductis ad eiuſdem legis nodos diſſoluendos, teſte *Iuſtiniano in l. vnica, §. cùm igitur, C. de caducis tollend.* quæ Senatusconſulta cùm ad ipſam legem pertinerent, ideò *Vlpianus* illud ius ipſi adſcribit, vt notant *Hothoman lib. 4. obſeru. c. 9. Bald. ad legem Papiam pag. 159.*

Vtcunque tamen ſit, ego multò ſimpliciùs 27
Papinianum in d. §. 1. in publicis diſſertationibus Salmanticæ dictatis accipiebam, vt loquatur de filio per adoptionem quæſito, qui patronum non excludit, ſed ſimul cum eo concurrit, vt conſtat ex *Vlpiano in fragment. tit. 29. in principio.* Quæ noſtra interpretatio placuit tandem eidem *Viro*, cùm de hac re ſermonem cum eo conferrem.

Tandem, ne quid in illuſtranda *Papiniani* 28
ſententia intactum relinquamus, in qua diutiùs, quàm putauimus, morari ſumus, ſubiicit in *verſic. nam pecunia*, quod valdè prima fronte explicatu difficile eſt, dum videtur ſignificare, eo tantùm caſu patronum habere partem dominij pignoris, ſi id liberatum ſit. Quod ſanè iuris principiis parum conuenire videtur, cùm etiam pignore non liberato, patronus in eo habere debeat partem dominij, quod ſemper penes debitorem remanſit, *l. cùm & ſortis 35. §. vlt. ff. de pignor. act.*

Vidit difficultatem *Cuiac. lib. 3. reſponſ. Papi-* 29
niani in d. § 1. & adeò ea premitur, vt contendat, particulam, *nam*, qua vtitur *Papinianus in d.* § 1. non eſſe cauſalem, ſed pro, *cæterum*, vſurpari. Quaſi *Papinianus in d. verſic. nam*, ſui reſponſi rationem non reddiderit, ſed illud tantùm expreſſerit, pignoris emptionem in hac ſpecie non valere, pignus tamen liberari.

Ego verò etſi non diffitear plerumque in iu- 30
re noſtro dictionem, *nam*, non pro cauſali, ſed pro diſcretiua poni, & idem valere, quod *planè, ſed, cæterùm*, vt in *l. inter 83. §. ſacram, ff. de verbor. obligat. l. Stichum 95 §. vſumfructum, ff. de ſolutionib.* cum aliis adductis à *Briſonio lib. 12. de verbor. ſignif. pag. 419.* inficior tamen idem in ſpecie *Papiniani* in ſæpe citato §. 1. vſu venire, nam, ni ego fallo, aut fallor, *Papinianus* voluit in *d. verſic. nam pecunia*, ſui reſponſi rationem

Digitized by Google

t adere, quòd ideò patronus per bonorum poſſeſſionem contra tabulas habiturus ſit partem dominij pignoris, quia id pecunia liberatum fuit. Nam ſi non eſſet liberatum, ſed vtiliter à creditore filio liberti debitoris diſtractum, veluti in caſibus, de quibus ſuprà *hoc capite* à *num.* 1. vtique patronus partem pignoris non haberet, cùm tunc dominium per emptionem filio fuerit acquiſitum. Quæ eſt vera, & germana *d.l. debitor*, §.1. ſententia, & ratio, quam etiam publicè Salmanticæ ex ſuggeſtu docuimus.

ARGVMENTVM.

De pignore dolo creditoris ſub haſta, exiguo pretio inſtante ipſo creditore diſtracto, & an remedium *l.* 2. *C. de reſcindend. vendit.* debitori competat.

SVMMARIA.

1 *Si pignus dolo creditoris exiguo pretio, diſtrahatur ſub haſta, quid faciendum.*
2 *An eo caſu competat debitori remedium* l. 2. C. de reſcindend. vendit. *& negatiua pars ſuadetur, num.* 3.
4 *Affirmatiua ſtabilitur, vſque ad nu.* 17.
5 *Ad* l. ſi plus 74. D. de euict. *ratio aperitur.*
6 *Debitor non directa, ſed vtili actione tenetur ex cauſa pignoris à creditore venditi, & euicti, & nu.* 22.
7 *Actio, quæ datur domino ex actu geſto per procuratorem, eſt vtilis, explicata* l. Iulianus 13. §. ſi procurator, D. de act. empt.
8 *Actio* d.l. 2. C. de reſcindend. vendit. *datur etiam debitori.*
9 *Creditor in diſtractione pignoris officio procuratoris fungitur, & ideo dominium transfert, num.* 10.
11 *Per pactum creditoris debitori conſuli poteſt.*
12 *Remedium* d.l. 2. *datur ei, qui per procuratorem rem diſtrahit.*
13 *In creditore vendente pignus perſona debitoris repræſentatur.*
14 *Is, qui alteri rem ſuam vendenti conſentit, excluditur à remedio* d.l. 2. *& quare, num.* 15. *&* 16.
17 *Minor grauiter læſus, & maior vltra dimidiam deceptus, æquiparantur.*
18 *Debitori tamen datur directa actio ad reſcindendam venditionem, ſed creditorem cogit, vt ſibi cedat actiones, nu.* 19.
20 *Vtilis actio debitori etiam ſine ceſſione competit, non directa, num.* 21.
23 L. 1. C. ſi vendito pignore *explicatur.*
24 *Remedium* l. 2. C. de reſcind. vend. *non competit poſterioribus creditoribus, ex* Anton. Fabro.
25 *Contrarium verius.*
26 *Quid ſi debitor vendat cum læſione.*
27 *Et quid ſub haſta.*
28 *Et quid ſi adſit concurſus creditorum.*

CAP. XXXV.

Svperioribus finitima eſt illa inſpectio, an ſi creditoris dolo pignus ſub haſta exiguo pretio inſtante ipſo creditore diſtractum ſit, & deindè petat creditor, venditionem per Iudicis decretum confirmari, debitor verò dolum, & enormiſſimam læſionem opponat, quid faciendum ſit? & ſanè intereſt, an creditor poſſideat, vel emptor, quo caſu Iudex ſuperſedere debet, ſiuè ipſe creditor emerit, ſiuè alius tertius, vt ſtatim de dolo, & enormiſſima læſione tractetur. Cæterùm ſi creditor, vel emptor non poſſideat, aliud probandum eſſe docet *Anton. Faber in ſuo Codice, lib.* 8. *titulo* 17. *definit.* 26. 1

Sed hic nobilis illa incurrit quæſtio, an ſecluſo dolo, ſi creditor pignus diſtraxerit, & ex venditione debitor læſus repetiatur vltrà dimidiam iuſti pretij, an debitori competat remedium *l.* 2. *C. de reſcindend. vendit.* 2

Et ſanè *Signorolus conſ.* 137. cùm hac de re diſputaſſet, in eam ſententiam procliuior eſt, vt putet, debitorem non poſſe adiuuari beneficio *d.l.* 2. quoniam actio illa perſonalis eſt, quæ contrahentium perſonas egredi non poteſt, *Cremenſis in d.l.* 2. *num.* 67. *verſic. ſed aduertendum, Arias Pinel. d.l.* 2. *p.* 2. *cap.* 1. *num.* 26. *&* 29. *Merenda lib.* 1. *controuerſ. cap.* 43. *Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore, num.* 26. vbi *num.* 28. *Signoroli* ſententiam amplectitur, eamque probat, *Neguſant. de pignorib.* 6. *part. membr.* 1. *num.* 26. *Cagnolus in ead. l.* 2. *q.* 46. *num.* 211. vbi ſubiicit, imputandum eſſe debitori, qui pignus creditori ea lege tradidit, vt illud diſtrahere poſſet. Et tandem expendit *text. in l.* 1. *& in l.* 3. *C. ſi vendito pignor.* in quibus ceſſante dolo, actio debitori denegatur, ſequitur *Maſtrillus deciſ.* 33. *n.* 6. 3

Contra tamen ſententia ex eo ſuadetur. Nam ſi creditor pignus diſtraxerit, idque poſteà euictum ſit, actio paſſiua, quæ competit euictionis nomine, aduerſus debitorem exercetur: quia ſcilicet debitor, qui creditori facultatem vendendi conceſſit, vendere intelligitur; cùm ad eum emolumentum venditionis redeat, *l. ſi plus* 74. *ff. de euictionib.* 4

Vbi ideò dicitur, debitorem non in id, quod emptoris intereſt, ſed ſolùm de pretio, eiuſque vſuris, ſubducta fructuum ratione teneri, quia cùm etiam eo inuito pignoris venditio 5

ditio celebrari poſſit, non propriè pignus ab eo venditum dici poteſt, ac propterea mitiùs cum eo agi oportet, vt rectè explicat *Anton. Faber decad.*1. *error.*5. *num.*8. quoniam bona fides non patitur, eum vltra ſortem principalem, eiuſque vſuras teneri, vt conſiderat *Donel. in l. ſi ob cauſam, n.*2. *C. eod. tit.*

6 Et quoniam debitoris perſona venditione comprehenſa non eſt, non directa, ſed vtilis actio competit, *text. in l. reſcriptum* 12. §. 1. *ff. de diſtract. pignor.* iuxta quem explicari debent alia iura, quibus ſimpliciter dicitur, actionem contra debitorem exercendam, vt intelligantur, non de directa, ſed de vtili actione.

7 Quemadmodum etiam actio, quæ præſtatur domino ex contractu geſto per procuratorem, non eſt directa, ſed vtilis *l. Iulianus* 13. §. *ſi procurator, ff. de actionib. empt.* qui locus ad inſtitutum noſtrum valdè confert. Nam cùm docuiſſet *Vlpianus*, venditione per procuratorem mandato domini contracta, cum domino ex empto agi poſſe vtili actione, ſubiicit hæc verba. *Ergo & per contrarium dicendum eſt, vtilem ex empto actionem domino competere.*

8 Quare cùm actio paſſiua euictionis nomine, quæ alioquin contra venditorem competitura erat, aduerſus debitorem concedatur: ſic è cõtra actio actiua, de qua in *d. l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* quæ venditori præſtanda erat, debet concedi debitori, vt eadem ſit ratio lucri, & damni, *l.* 2. §. *ſicuti, ff. de hæredit. vel act. vendit.* neque in eo vllum emptoris damnum poteſt conſiderari, cùm nihil eius interſit, an à venditore, an potiùs à debitore, cuius pignus erat, conueniatur, vt rectiſſimè perpendit *Arias Pinellus in d. l.* 2. *p.* 2. *cap.* 2. *nu.* 2. *C. de reſcind. vendit.*

9 Rurſus facit, nam creditor in diſtrahendo pignore, quamuis verè procurator non ſit, vt probat *Signorolus d. conſ.* 137. *num.* 5. *verſic. non obſtant iura*, officio tamen procuratoris fungitur, quod enim creditor agit, perinde habendum eſt, ac ſi debitor per procuratorem geſſiſſet, *l. ſi pignori* 29. *in fine, ff. familiæ erciſcund. l. creditori, ff. de noui operis nunciat. Bald. in l.* 1. *verſic. item nota, C. creditorem euict. pignor. Dec. conſ.* 449. *num.* 37. *Cynus, Caſtrenſ. & Bald. in l. vnica, C. ſi ſeruus extero, Neguſant. de pignorib.* 6. *part. membr.* 1. *num.* 13. cum pluribus, *Pinel. d. cap.* 2. *num.* 2. *Regens de Ponte conſ.* 54. *num.* 29. *lib.* 2. & vltra eos *Roman. conſ.* 203. *num. fin. Oſaſchus deciſ.* 115. *nu.* 15. *Boerius deciſ.* 18. *n.* 26.

10 Qua de cauſa creditor dominium in accipientem transfert, *l. non eſt nouum* 10. *ff. de acquir. rer. dom.* notat *Donell. in l.* 4. *num.* 9. *C. de diſtract. pignor.* & venditionem à creditore factam debitor ratam habere debet, *Fulgoſius in l.* 3. *n.* 2. *C. ſi vendito pignore agat.*

11 Et hinc etiam per pactum creditoris debitori conſuli poteſt, *l. ſi cùm venderet* 13. *ff. de pignorat. act.* de qua re videndus eſt *Caldas lib.* 1. *Forenſ. q.* 1. *à num.* 5.

Atqui remedium *l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* 12
etiam ei indulgetur, qui per procuratorem rem diſtraxit, *l. ſi voluntate, C. eod. Angel. in* §. *pretium, nu.* 7. *Inſt. de empt. & vendit. Alexand. in l. ſi quis cùm aliter, num.* 18. *in fine, ff. de verb. oblig. Cremenſis in d. l.* 2. *num.* 70. *Cagnol. num.* 166. & communem profitetur *Anton. Burgenſis in cap. cùm cauſa, num.* 25. *de emptione & vendit. Fachin. lib.* 2. *controuerſ. cap.* 20. Igitur neceſſe eſt, vt in debitore idem admittamus.

Præſertim, quia in ipſo creditore debitoris 13
perſona repræſentatur, *l. ſi ab eo, ff. de pignorib. l. qui pignoris, ff. de acquir. poſſ. l. pignori, ff. de vſuris.* & quando alium referens, aliquid ſimpliciter gerit in rem perſonæ repræſentatæ, in dubio eius nomine, & iure facere præſumitur, *l. poſt mortem*, §. *vlt. ff. quando ex facto tutor. Signorol. conſ.* 90. *à num.* 34. quod argumentum fortiùs ſtringit, ſi in venditione exprimatur, creditorem vti facultate ſibi à debitore conceſſa, vt rectè conſiderat *Arias Pinel. d.* 2. *part. cap.* 2. *num.* 2.

Neque ad rem pertinet, eum, qui alteri rem 14
ſuam vendenti conſenſum accommodauit, à remedio *d. l.* 2. *C. de reſcindend. vendit.* excludi, vt docent *Bald. in d. l.* 2. *qu.* 20. *num.* 24. *Cagnol. num.* 155. *Cremenſis numer.* 129. *Roland. conſil.* 67. *num.* 89. *& conſ.* 69. *num.* 38. *lib.* 3. *Mantica lib.* 4. *de tacit. tit.* 2. *num.* 8. *Tiraquel. de retract. lignagier*, §. 1. *gloſ.* 9. *num.* 105. *Burgenſis in d. cap. cùm cauſa, n.* 55. *de empt. & vend.*

Nam occurrit perſpicua diſcriminis ratio. 15
Quippe in noſtra ſpecie creditor tanquam procurator debitoris rem diſtrahit, atque ità nihil mirum ſi debitori actio ad reſarciendum damnum ex venditione ſibi illatum concedatur. At ſi quis ex alterius permiſſu rem vendit, non permittentis, ſed proprium negotium agit. Neque ex eo, quòd minori pretio diſtrahatur res, aliquod præiudicium permittenti irrogatur.

Et facit, nam licèt debitor euicto pignore 16
de euictione teneatur, *l. ſi ob cauſam, C. de euictionib.* is tamen, qui vendenti conſenſum præſtitit, euictionis nomine conueniri nequit, niſi pretium participauerit, aut etiam ſe pro euictione obligauerit, *l. exceptione* 11. *C. de euictionib. gloſ. in l. aliud eſt vendere, ff. de regul. iur. Iaſ. Tiraquel.* & alij, quorum meminit *Mantica d. lib.* 4. *tit.* 2. *n.* 9.

Vlteriùs facit, nam minor grauiter læſus, 17
& maior deceptus vltrà dimidiam à pari procedunt, vt fatetur *Signorolus d. conſ.* 137. *num.* 4. ſed minori læſo in venditione facta per creditorem, per in integrum reſtitutionis auxilium

BIBLIOTECA

Digitized by Google

ſubuenitur, *l. ſi creditor* 7. §. *illud inſpiciendum, ff. de diſtract. pignor.* igitur in maiore vltrà dimidiam decepto admitti debet. A qua conſideratione minimè ſe potuit expedire *Signorolus*, & hanc ſententiam probat *Arias Pinel. d. 2. par. cap. 2. nu. 2.* quamuis *Morotius* eum pro contraria opinione alleget.

18 Ego verò, vt certa ab incertis ſeparem, conſtituo, veriſſimum eſſe ex venditione facta per creditorem, directam actionem nullo modo competere poſſe debitori ad reſcindendam venditionem, ſub prætextu læſionis. Nam directa actio ei tantum competit, cuius perſona in contractu comprehenſa eſt, idque ſatis colligitur ex *text. in l. reſcriptum* 12. §. 1. *ff. de diſtract. pignor. l. Iulianus* 13. §. *ſi procurator, ff. de actionib. empt.*

19 Exiſtimo tamen, debitorem poſſe creditorem compellere, vt ſibi actiones cedat, vt conſtat ex *textu* eleganti *in l. ſi cùm venderet* 13. *ff. de pignorat. act.* cui adde poſt *Caſtrenſem ibi, Alexandr. conſ.* 10. *num.* 1. & 8. *lib.* 1. *Ruinum conſ.* 32. *num.* 16. *lib.* 1. *Iaſon. conſ.* 118. *numero* 19. *lib.* 4. *Angelum in princ. num.* 47. *Inſt. de except. Couar. lib.* 3. *variar. cap.* 8. *num.* 3. *Conan. lib.* 4. *comment. cap.* 18. *nu.* 4. *Neguſant. de pignorib.* 5. *part. membr.* 3. *num.* 5. *verſ. ſextò, Morla in empor.* 1. *part. tit.* 9. *quæſt.* 14. *num.* 10. *Carrotium de oblationib.* 2. *par. q.* 11. *nu.* 50. latè *Anton. Fabrum* 1. *part. de erroribus decad.* 22. *error.* 9. & 10. quo caſu mandatis actionibus proculdubio debitor habebit vtilem actionem proprio nomine, directam ex perſona cedentis, vt *ſupra c.* 19. tradidimus.

20 Difficultatis cardo vertitur in eo, an excluſa ceſſione debitor vtilibus actionibus poſſit experiri? Mihi valdè placet affirmatiua *Pinelli* ſententia, quæ non ſolum æquitate nititur, ne emptor cum debitoris iactura locupletior fiat, ſed iudicio meo, efficaciter probatur ex *d. l. reſcriptum* 12. §. 1. *ff. de diſtract. pign.* ſi coniungatur cum *d. l. Iulianus* 13. §. *ſi procurator, ff. de actionib. empt.* cum aliis ſupra adductis.

21 Neque me tantillum mouet ratio illa, quòd actio, quæ naſcitur ex contractu venditionis, perſonalis eſt, quæ ei dumtaxat competit, qui conuentione comprehenſus eſt. Tum quia hæc ratio vrget in directa actione, non in vtili, quæ æquitate dictante interdum aliis accommodatur, *d. l. Iulianus* 13. §. *ſi procurator.*

22 Deinde, quia ſicut actio ex vendito ex parte venditoris perſonalis eſt, ita quoque actio ex empto ex latere emptoris eius perſonam non egreditur. Et tamen negari non poteſt, quin vtilis actio ex empto præſtetur emptori aduerſus debitorem, ſi pignus euictum ſit, *d. l. reſcriptum* 12. §. 1. *ff. de diſtract. pignor.* Neque quidquam eſt, quod poſſit debitori imputari, qui vt propriæ conſuleret neceſſitati, pignus creditori vendere permiſit, alioquin fortaſsè non contracturo, vt conſiderat *Accurſ. in l.* 4. *in fine. ff. de pignor. act. Arias Pinel, d. l.* 2. 2. *part. c.* 2. *n.* 1 *C. de reſcind. vendit.*

23 Denique non obſtant *l* 1. cum aliis *C. ſi vendito pignor. agat.* quoniam ea iura tantùm loquuntur eo caſu, quo emptor, vtpotè fraudis conſcius cum debitore agere non poſſet. Quæ ſpecies longe diuerſa eſt ab ea, de qua noſter eſt ſermo. Nam creditori læſo vltra dimidiam in venditione pignoris nemo actionem denegaret, vt teſtatur *Pinel. vbi ſupra, num.* 2. atque ità creditor ad cedendam actionem compelli poteſt, & nihil emptoris intereſt, an ab eo directa, an à debitore vtili actione conueniatur, vt ex *l. actio* 47. *ff. de negot. geſt.* ſupra tradidimus.

24 Pro coronide *huius capitis* ſupereſt videamus, an exemplo debitoris etiam remedium *d. l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* debeat competere poſterioribus creditoribus. Et ſanè *Ant. Faber decad.* 1. *error.* 5. multum intereſſe contendit, an venditio pignoris fiat ſub haſta poſtulante creditore, an verò iure creditoris. Primo caſu ſi læſio in pretio enormiſſima interueniat, non eſt neceſſe, creditores poſteriores implorare auxilium *d. l.* 2. cùm ſaluum eis maneat ius commune offerendi, iuxta ea, quæ diximus *ſupra cap.* 8. quibus addo ea de re latè diſſerentem *Felicianum tom.* 2. *de cenſib. lib.* 3. *cap.* 2. *à num.* 13. poſtea à nobis viſum. Poſteriori verò caſu, cùm venditio fit à creditore iure creditoris, etſi in pretio læſio vltra dimidiam contingat, tamen remedio *d. l.* 2. ideò poſteriores creditores vti non poſſunt, quia illud remedium tantùm competit venditori, aut cui ab eo cauſam habeat; at poſteriores creditores ab anteriori creditore, qui vendidit, nullum ius habent, nec item offerendi ius vllum ſupereſt, *l.* 3. *ff. de diſtr. pignor. l.* 2. *C. ſi antiquior creditor.*

25 Hæc tamen *Anton. Fabri* ſententia ſuſpecta mihi ex eo fit, quòd eadem æquitas, & rationes pro debitore perpenſæ à nobis ſupra *hoc capite, à num.* 4. vigent quoque aliqua ex parte in aliis ipſius debitoris creditoribus, ſi non ex propriis, ſaltim ex ipſius debitoris perſona, & iuribus. Et contra *Anton. Fabrum* expendo *text. in d. l.* 2. *C. ſi antiquior creditor*, ibi *rectè diſtrahere*, quibus verbis non obſcurè ſignificatur, non aliter poſteriores creditores impediri agere ad valorem rei pignoratæ, quàm ſi iuſto pretio fuerit diſtracta, & videtur hanc noſtram ſententiam probare *Pereira deciſ.* 70. *n.* 4. *ad fin.* licèt de *Ant. Fabro* non meminerit.

26 Quòd ſi proponas, debitorem rem pignoratam vendidiſſe, & enormiter fuiſſe læſum, adhuc eius creditores agere ad ſupplementum, beneficioque *d. l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* vti poſſe,

Digitized by Google

poſſe, docent *Charond. lib. 9. reſponſ. c. 25. Gerard. Maynard. lib. 3. deciſ. 70. per tot.*

27 Huc etiam pertinet, quod in Sabaudia iudicatum teſtatur *Anton. Faber in ſuo Codice lib. 7. tit. 32. definit.* 14. quòd ſi bona debitoris ſub haſta vendita ſint vili pretio, & ſuperueniant creditores deſiderantes, vt iterum bona vendantur, quo magis aucto pretio, omnibus ſuo ordine ſatisfieri poſſit, æquiſſimum eſt eos audiri, ſi per ſordes, aut gratiam facta ſit venditio, & nihil eis poſſit imputari.

28 Quod etiam admitti debet eo caſu, quo detur intereſſe creditorum, tunc enim ſi extincta candela ſuperueniat noua oblatio, illa adhuc recipienda eſt, vt fuiſſe iudicatum in noſtro S. C. teſtantur *Maſullus in addit. ad Capyc. deciſ. 36. D. Ricc. collect.* 1726.

ARGVMENTVM.

De venditione pignoris à creditore facta iure creditoris, an ſi in ea enormiſſima læſio interueniat, emptor ſecurus maneat. Et an fructus rei pignoratæ in publicata ſubhaſtatione venditæ cum enormiſſima læſione, emptor reſtituere teneatur.

SVMMARIA.

1 *Venditio pignoris à creditore facta cum enormiſſima læſione, ipſo iure nulla eſt.*

2 *In læſione enormiſſima ceſſat electio* l. 2. C. de reſcind. vendit.

3 *Contrarium defendit* Anton. Faber, *cuius argumentis ſit ſatis, num.* 4.

5 *An emptor reſtituat fructus, negat* Ant. Faber, *affirmat communis, n.* 6. & 7.

8 *Pignoribus in via executiua diſtractis, ſi in cauſa appellationis executio reuocetur, quid præſtari debeat.*

9 L. 2 tit. 21. lib. 4. nou. recopilat. apud Hiſpanos *quo caſu procedat.*

10 *Reuocata executione, non auocatur res ab emptore.*

11 *Domus ſi cum bonis captis combuſta ſit, periculum pertinet ad debitorem.*

12 *Quid ſuprema Tribunalia obſeruent in diſtractione rei ſub haſta minus iuſto pretio vendita.*

13 *Debitor reſcindens bonorum diſtractionem, ſoluit melioramenta.*

CAP. XXXVI.

COmmunis omnium ferè D D. traditio habet, venditionem pignoris à creditore factam, in qua interuenit læſio enormiſſima, ipſo iure nullam eſſe. Mouetur præcipuè ex eo, quòd in hac læſione adeſt dolus præſumptus, & machinatio re ipſa, *l. omnes*, §. *Lucius, ff. quæ in fraud. creditor. l.* 2. §. *planè, ff. de doli except. l. ſi ſuperſtite, C. de dolo*, & notari ſolet in *l. ſi quis cùm aliter* 36. *ff. de verbor. obligat.* & in *l. & ideò* 23. *ff. locati*, docent *Padilla in l. 2. num. 2. C. de reſcindend. vend. Greg. Lopez in l. vlt. gloſa mas de la mitad, tit. 19. p. 6. Franchis deciſ. 247. n. 1. Valaſc. de partit. cap. 39. num. 54. Theſaur. deciſ. 165. n. 6. Gamma deciſ. 198. nu. 2. Farinac. in praxi quæſt.* 89. *num.* 140. quo caſu non mirum ſi ipſo iure nulla ſit venditio, *l. & eleganter 7. ff. de dolo, l. creditor 60. §. Lucius, ff. mandat.* & facit *text. in l. ſi pater* 12. *ff. quæ in fraudem credit.* & ita docent poſt alios *Cagnol. in d. l. 2. num. 81. C. de reſcind. vend. Gamma deciſ. 94. nu. 3. Cancer. lib. 1. variar. cap. 13. à num. 7. Molina de Iuſt. tract. 2. diſp. 349. nu. 10. Maſtrillus deciſ. 247. à num. 1. Caſtillo deciſ. 14. à num. 1. lib. 1.* cum plurimis, non tamen omnibus ſatis de more fideliter citatis *Giurba deciſ. 105. num. 1.* latè *D. Ioannes del Caſtillo de tertiis, cap. 18. à n. 95.* 1

Et ideò in hac læſione enormiſſima non datur electio, de qua in *d. l. 2. C. de reſcind. vend.* Sed res præciſè reſtituenda eſt, vt docent *Cagnol. d. l. 2. num 81. Ant. Theſaur. deciſ. 165. num. 8. Anton. Faber in ſuo Cod. lib. 4. tit. 30. definit.* 3. & ex tempore in S. C. Neapolitano non ſemel vidi fuiſſe tractatum. 2

Ab his tamen receptiſſimis traditionibus diſcedere tentauit idem *Ant. Faber de errorib. 1. part. decad. 1. error.* 8. vbi defendit, venditionem pignoris à creditore, proprio iure factam, adeò validam eſſe, vt nec prætextu enormiſſimæ læſionis emptor ampliùs inquietari poſſit. Ducitur, quòd emptor ſecurus eſt, quoties emit à creditore ritè, & rectè, id eſt ab eo, qui ius diſtrahendi habuit, & in diſtrahendo ſolemnitatem iuris ſecutus eſt: nec aliter agi poteſt contra emptorem, quàm ſi dolum participauerit cum creditore, nec creditor ipſe idoneus ſit, *l. 3. l. 4. & 5. C. ſi vendito pignor.* Solemnitas autem alia non eſt, quàm, vt pignoris venditio publicè proſcribatur, ipſique debitori denuncietur, iuxta *textum in l. 4. C. de diſtract. pign.* ad quam ſolemnitatem non pertinet maius, vel vilius pretium. Vt proinde concludat *Ant. Faber d. error.* 8. læſionem quantumcunque enormiſſimam non facere, quin minus verum ſit, ritè, & rectè venditionem factam eſſe, ſi modò colluſionem excipiamus. 3

Digitized by Google

4 Hæc tamen *Anton. Fabri* argumenta leuia admodùm ſunt, vt Nos à receptiſſima ſententia, quæ magis inualuit in foro, recedere cogant, facilem enim reſponſionem habent, ſi dicamus, multum intereſſe inter res proprias, & alienas venditas, quòd ſcilicet in prioribus venditio nòn reſcinditur, etſi res viliori pretio vendita ſit, dummodò non infra dimidiam iuſti pretij, *l. 2. l. 3. l. ſi voluntate, Cod. de reſcind. vendit.* Diuerſa cauſa eſt, cùm is, qui dominus non eſt, ſuo iure res alienas vendit, ad cuius venditionis vim deſideratur, vt res vendantur iuſto pretio, vt attingitur in *l. 2. C. ſi propter publicas penſitat.* & apertiùs dicitur, & confirmatur in *l. ſi quos 16. C. de reſcind. vendit.* vbi rectè notat *Donell. num. 3.*

5 Sed an fructus rei pignoratæ in publica ſubhaſtatione venditæ, in qua interuenit enormiſſima læſio, debeant ab emptore reſtitui, non ſatis quoque conſtat. Nam idem *Anton. Faber decad.* 10. *error.* 9. *& in ſuo Codice, libro octauo, titul.* 17. *definit.* 28. *& tit.* 20. *definit.* 6. ſuperiori ſententia retenta, conſequenter affirmat, emptorem ad fructuum reſtitutionem non teneri, idem videtur probare *Maſtrillus deciſ.* 33.

6 Sed cùm dolus re ipſa in læſione enormiſſima interueniat, ſicut nullitatem contractus inducit, ità & reſtitutionem fructuum ſecum afferre debet, argumento *l. ſi prædium, l. non ſolùm, Cod. de prædiis minoris.* ità poſt alios *Caſtillo deciſio.* 14. *numero* 19. *Giurba deciſio.* 105. *à numero* 9. vbi *à numero* 14. agit, quid dicendum reſpectu tertij, qui poſteà bona fide emit. Subiiciunt tamen, fructuum reſtitutionem ceſſare, cùm ſtante enormiſſima læſione reſtitutio ex gratia Principis fit, *auth. idem eſt de Neſtorianis, C. de hæreticis*, quod etiam multò magis admittit *Maſtrillus dec. 33. n. 3. & 14.*

7 Illud tamen notandum eſt, cùm iubetur ſolui ſors principalis ſimul cum legitimo intereſſe, emptorem ad fructuum reſtitutionem teneri, quod in creditore, cui fuere bona debitoris adiudicata minus iuſto pretio ſolent ſuprema Tribunalia obſeruare, ex *l. & qui ſub imagine* 10. *Cod. de diſtract. pignoribus*, ita *Couar. libro ſecundo, variar. cap.* 11. *numero tertio, Gaſpar Rodericus libro primo, de reddit. quæſtio.* 14. *numero* 62. cum multis *Giurba deciſio.* 105. *numero decimo*, in datione in datione in ſolutum facta vltrà debitam quantitatem, vbi nulla eſt, idem admittit *Surdus deciſ. 45. num. 8. Nouar. tract. de donatione in ſolutum quæſt.* 31.

8 Sed quid dicendum ſit, quando in via executiua dictum fuit, executionem locum habere, & pignora diſtracta ſunt, & poſteà in gradu appellationis executio fuit reuocata, an is, ad cuius inſtantiam bona ſunt vendita, teneatur ea, vel eorum æſtimationem reſtituere. Affirmat *Rebuffus ad Conſtit. Gallicas, titul. de literis obligatoriis, art.* 5. *gloſ.* 6. motus ex *l. cum ex cauſa, D. de appellat. l. ei, cuius, D. de appellat. recipiend. leg. chirographis* 57. §. 1. *D. de adminiſtrat. tutor.*

Quam *Rebuffi* ſententiam probat *Azevedo in leg.* 19. *titul.* 21. *numero* 139. *libro quarto, recopilat.* vbi ſubiicit, quòd niſi tenor ſententiæ aliud diſponat, ſi reperiuntur bona penes creditorem, illa reſtituit, aliàs duplicatam æſtimationem, iuxtà *textum in leg. 2. tit. 2. libro quarto, noua recopil.* Sed ille *textus* loquitur, quando reus probauit exceptionem, quæ ipſum à ſolutione excuſat; non tamen temerè producendus eſt ad caſum, quo ob defectum iuriſdictionis ſententia reuocata eſt. 9

Res tamen illà capta pro ſententiæ executione, & vendita, non auocatur à legitimo emptore, ſi poſteà executio reuocetur, ſed tantùm datur debitori actio ad pretium contra victum, ità poſt *Bald. & Albericum* docet *Franchis deciſ.* 120. *num.* 8. 10

Planè, ſi pignora capta pro executione, pendente oppoſitione deponantur penes aliquem mercatorem, cuius domus cum bonis captis combuſta eſt, periculum ſanè pertinet ad debitorem, *l. pignus, Cod. de pignorat. act. Rebuff. d. titul. de literis obligatoriis, artic.* 5. *gloſſ.* 9. *numero decimo ſexto*, ſi tamen poſteà pronuncietur, executionem perperam factam, tenebitur creditor ad intereſſe, quod continebit pretium illarum rerum amiſſarum, ita *gloſa, & DD. in l. non omnis* 19. §. *ſi pupillus, D. de reb. credit. Rebuff. d. gloſ.* 9. *nu.* 17. vbi adducit *textum in l. Titius* 24. *D. de præſcript. verbis.* 11

Obſeruandum tamen eſt, interdum Suprema Tribunalia ex æquitate, etiam ſi rectè venditio facta ſit, iubere, vt ſoluta debita quantitate reſtituantur, ſi apparet minus iuſto pretio rem eſſe in publica ſubhaſtatione diſtractam, ità *Couar. lib. 2. var. cap.* 11. *num.* 3. 12

Illud etiam admonendi ſumus debitorem vindicantem bona ſua malè diſtracta, & adiudicata, reſciſſa adiudicatione teneri creditori, & emptori cuicunque ſoluere melioramenta in illis bonis facta, argumento *leg. in fundo* 38. *D. de rei vindicat.* ità *Cremenſ. in l. 2. numero* 95. *vbi Padilla numero* 53. *Cod. de reſcindenda vendit. Arias Pinellus in eadem l. 2. part. 2. cap. 3. num. 3. Vaſq. c. de iur.* 13

Digitized by Google

*de iur. emphyt. quæſt.*25. *num.* 6. *Franchis deciſ.* 506. *Peregrin. de fideicommiſſ. artic.*49. cum pluribus *Giurba deciſ.*105. *num.* 18. adeò vt omnes impenſas ſoluere teneatur, argumento *l. intra* 39. §. *vlt. D. de minor. l. ſi prædium, C. de prædiis minor.* & fructus ipſarum meliorationum, *Afflictis deciſ.* 87. *Surd. deciſ.* 282. *numer.* 20. 249. *numer.* 11. *Valaſc. d. quæſt.* 25. *num.* 26. *Couar. lib.* 1. *variar. cap.* 8. *n.* 4. *Gamma deciſ.* 96. *Franchis deciſ.* 191. *num.* 11. *& deciſ.* 705. *num.* 1. *Capycius deciſ.* 93. *Peregrin. de fideicommiſſis, artic.* 50. *numer.* 67. *Mareſcatus libr.* 2. *variar. cap.* 112. *numer.* 53.

ARGVMENTVM.

De creditore rem pignoratam vendente non iure creditoris.

SVMMARIA.

1 *Quando creditor non iure creditoris intelligatur pignus vendere.*

2 *Et eo caſu poſterioribus creditoribus ius offerendi competit, & quare, n.* 3. *&* 4.

5 *Ius offerendi etiam competit, cùm à priori creditore alius pignus comparauit, eiuſque rei ratio ſubiicitur, n.* 6.

7 *Non poteſt offerri, quod non debetur.*

Nec pro ſoluto habetur quod poteſt euinci. Ibi.

8 *Is, qui emit à creditore iure ſuo vendente, ſecurus eſt, non ita is, qui emit à creditore vendente non iure creditoris.*

9 *Eius differentiæ ratio affertur ex* Meirer. *quæ tamen non ſatisfacit.*

10 *Creditor iure creditoris pignus vendens, transfert in emptorem dominium liberum ex voluntate debitoris, & n.* 11.

12 *Et aliorum creditorum pignus reſoluitur.*

13 *Aliud eſt, quando debitor creditori pignus vendit, vel creditor ab executore comparat, & quare.*

14 *Differentia inter creditorem, & debitorem pignus vendentes quoad ius offerendi, & in quo ratio differentiæ conſiſtat, n.* 15. *&* 16.

17 *Quid ſi debitor pignus diſtrahat, adſiſtente creditore, vt ſibi ſatisfiat.*

18 L. ſi fundus 16. §. vlt D. de pignorib. *explicatur, & ratio proponitur n.* 19.

20 L. Titius 34. D. de pignorat. act. *exponitur.*

21 *Ius offerendi ceſſat in caſu* Anton. Fabri, *& quando creditor iure creditoris diſtrahit, num.* 22.

23 *Creditori rem pignoratam ementi à debitore, vel inſolutum accipienti, offerri poteſt.*

24 *Quid ſi antè adeptum rei pignoratæ dominium, eam alienet, non iure creditoris.*

25 *An eo caſu emptori pignoris obligatio quæratur, Affirmat* Caſtrenſis. *Negat* Morotius, *n.* 26. *qui reiicitur, &* 27. *&* 28.

17 L. ſi cùm venditor 66. D, de euictionib. *explicatur.*

29 *Emptor pignoris non poteſt intelligi habere animum acquirendi pignoris, ſed dominij.*

30 *Niſi caſu, quo dominium emptori non acquiratur.*

31 *Creditor in dubio quomodo intelligatur pignus vendere, variant DD. & n.* 32. *&* 33.

34 *Creditor quando pignus emit, quomodo intelligatur emere.*

CAP. XXXVII.

Diſputauimus à *cap.* 25. *cum ſequentibus* 1
de venditione facta à creditore iure ſuo, hoc eſt, creditoris, de qua in *l. creditor*, cum aliis, *ff. de diſtract. pignorib.* Nunc diſputationis ordo expoſtulat, vt de ea, quæ facta eſt à creditore non iure creditoris, videamus. Pone, creditorem fortè rem pignoratam à debitore comparaſſe, vel in ſolutum accepiſſe, vel alio quouis modo nactum fuiſſe, de qua in *leg.* 1. §. *cùm autem*, *Cod. ſi antiquior creditor.*

Et ſanè illud conſtat, poſterioribus credi- 2
toribus ius offerendi competere, quamdiu res à debitore empta, vel inſolutum accepta, vel alio modo quæſita per creditorem, apud eum manet, vt docent *Bald. conſ.* 84. *lib.* 3. *Capycius deciſ.* 202. *num.* 4 *Socin. Senior conſ.* 111. *lib.* 3. *Corneus conſ.* 245. *num.* 13 *lib.* 2. *Riminald. conſ.* 3. *libr.* 1. *Surd. deciſ.* 266. *num.* 6. *Cuiac. ad tit. C. de his, qui in prior. creditor. Siluan. conſ.* 101. *num.* 7. *lib.* 2. *Carpan. ad ſtatuta Mediol.* 1. *part. cap.* 164. *num.* 9. *Mandell. conſ.* 325. *num.* 10. *lib.* 2. *Franchis deciſ.* 453. *&* 550. *num.* 5. *Aſinius de executionib.* §. 7. *capit.* 55. *num.* 1. *& cap.* 110. *per tot. Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore, num.* 37. *Ant. Faber in ſuo Cod. lib.* 8. *tit.* 10. *definit.* 1. Doctus *Donatus Antonius de Marinis lib.* 1. *reſolut. quotid. cap.* 336. *à n.* 1. *& Nos ſupra hoc lib. cap.* 8. *à n.* 1.

Cuius rei apertiſſima ratio eſt, nam facto 3
debitoris vendentis, vel in ſolutum dantis, non poteſt deterior fieri conditio poſteriorum creditorum, *l. ſi mandato*, §. 1. *ff. mandati, l. cùm apparebit* 47. *ff. locati*, neque ius pignoris ſemel quæſitum eis auferri, *l. debitorem* 15. *C. de pignorib.* Vnde cùm eo tempore, quo creditor rem ſibi obligatam emit, vel inſolutum à debitore accepit, ea res iam aliis creditoribus pignori eſſet obnoxia, neceſſariò debuit, in accipientem cum eodem onere transire, quandoquidem debitor non potuit,

Digitized by Google

alienando eam liberare, *l.3. D. de diſtraction. pignor. l. ſi conuenerit* 18. §. *ſi fundus, D. de pignorat. act. l. vlt.* §. *Lutius Titius, D. de donat. l. ſi debitor* 12. *C. de diſtract. pignor. cap. ex literis* 5. *de pignorib. l. res, C. de remiſſ. pignor. Aſinius de execut.* §. 7. *cap.* 119.

4 Cùm ergò etiam poſt alienationem creditoribus poſterioribus ius ſaluum maneat, *l. ſi prædium, C. de euictionib.* nihil mirum ſi eis ius offerendi integrum conſeruetur, vt poſt *Antiquiores in l.* 1. §. *cùm autem, C. ſi antiquior credit.* conſiderant *Neguſant. de pignorib.* 5. *part. membr.* 3. *à num.* 2. *Pel. Gregor. lib.* 23. *ſyntagm. capit.* 12. *num.* 2. *Carrot. de oblationib.* 2. *par. qu.* 11. *num.* 9. *Anton. Faber decad.* 1. *error.* 6. *num.* 3. *&* 4. *& libr.* 8. *tit.* 10. *definit.* 1. cuius *Nos* meminimus *ſupra d. cap.* 8. *n.* 5.

5 Quod in creditore admittimus, idem recipiendum eſt in eo, qui ab ipſo comparauit. Nam ſi creditor pignus emerit, vel in ſolutum acceperit, ſiue à debitore, ſiue ab apparitore rem iudicatam exequente, idque rurſus aliis vendiderit, non eo minus liberum erit poſterioribus creditoribus oblata debita quantitate ſimul cum legitimis acceſſionibus pignus perſequi, illúdque ab emptore auocare vt docent *Imperatores in d. l.* 1. §. *cum autem, C. ſi antiquior creditor*, vbi aduertunt *Iacob. de Arena, Cyn. Bart. & Salicet. num.* 3. *Alberic. num.* 2. *Crauetta conſ.* 298. *Siluan. conſ.* 101. *num.* 7. *lib.* 2. *Afflictis deciſ.* 16. *num.* 4. *Menoch. libr.* 3. *præſumpt.* 121. *Gaſp. Roderic. lib.* 2. *de reddit. qu.* 17 *num.* 21. *Gratian. deciſ.* 66 *num.* 2. *Donell. & Cuiac. ad tit. C. ſi antiquior creditor, Mandell. conſ.* 325. *num.* 10. *lib.* 2. vbi addit, id procedere, etſi rès tranſierit per mille manus, *Anton. Faber in ſuo Codice, lib.* 8. *tit.* 10. *definit.* 2.

6 Huius rei ratio ex ſuperiori deſcendit. Nam cùm creditor habuerit rem poſterioribus creditoribus obnoxiam, non poteſt eam, niſi cum ſua cauſa alienare, *l. traditio, D. de acquir. rer. domin. l. alienatio, D. de contrahend. empt.* atque ita dominium rei venditæ iam affectum tranſit in emptorem, & cùm cauſa pignoris ſalua maneat, *l. quæſitum* 9. *D. de diſtract. pignor.* quemadmodum poſteriores creditores poterant, iure offerendi vti aduerſus venditorem, eodem etiam modo aduerſus emptorem vti poterunt, vt præter ſuprà citatos bene conſiderat *Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore, n.* 30. *Carrot. d. quæſt.* 11. *num.* 15.

7 Neque obiicias, non poſſe offerri quod non debetur, cùm iam fuerit primo creditori ſatisfactum, cùm volenti creditori aliud pro alio poſſit, *l.* 2. §. 1. *D. de reb. credit.* & per ſolutionem omnis obligatio perimatur, *principio Inſtit. quib. mod. tollit. obligat.* Reſpondetur enim, non haberi pro ſoluto quod poteſt euinci, *l. ſi quis aliam* 46. *D. de ſolutionib.* notat *Donell. in commentar. ad titul. C. ſi antiquior creditor*, vbi rectè aduertit, prioris creditoris conditionem non reddi deteriorem, ex eo, quòd poſteriores offerendi poteſtatem habeant, cùm ſemper eis licuerit oblata pecunia pignus ſuum confirmare, *l. cùm ſecundus* 5. §. 1. *D. de diſtract. pignor. l.* 1. *C. qui potiores in pignor.*

Sed hic mirabitur quiſquam, quare, cùm is à creditore iure ſuo vendente rem pignoratam comparauit, ſecurus ſit, *l. qui à creditore* 18. *C. de diſtract. pignor.* adeò vt poſterioribus creditoribus offerendi facultas denegetur, *l.* 3. §. 1. *D. eod. tit. l. quamuis, D. de pignor. act.* cur non idem admittatur in eo, qui emit à creditore, qui ipſe priùs à debitore, vel ab apparitore rem iudicatam exequente comparauit, cùm hic emerit ab eo, qui non ſolùm pignoris nomine rem, tanquàm creditor obligatã habuit, ſed etiam qui voluntate ipſius debitoris, vel auctoritate Iudicis rei dominium nactus eſt, vt ſuprà notauimus *hoc libro, cap.* 5. *num.* 10. quare videbatur dicendum, eam, qui pignus emit à creditore, qui ipſe priùs illud comparauerat, firmius, atque ſolidius ius conſecutum. 8

Neque ſatisfacies, ſi dixeris cum *Hertmano Meirer. de pignorib. cap.* 10. *n.* 18. ideò emptorem ſecurum eſſe, quandò creditor iure ſuo pignus diſtraxit, quia imputari poteſt ſecundo creditori, quòd oblationem prætermiſerit, cùm ei ius redimendi non competat, niſi primo creditori ſatisfaciat, *l. diuerſis* 8. *C. qui potiores in pignor.* Nam eadem quoque ratio viget, quãdo priori creditori licitanti in publica ſubhaſtatione res præſentibus poſterioribus fuit liberata, & tamen eo caſu verius eſt, ius offerendi eis integrum ſupereſſe, vt latè probauimus ſuprà *hoc lib. cap.* 6. *à n.* 5. 9

Quare dicendum eſt, creditorem rem pignoratam iure creditoris diſtrahentem, dominium liberum, & non affectum in accipientem transferre, *l.* 4. *D. de pignorat. act. l. ſi prior* 13. §. *ſi ſimpliciter, D. qui potiores in pignor.* Nam quamuis creditor dominus non ſit, *l. reſcriptum* 12. *D. de diſtract. pignor.* & vt plurimùm nemo plus iuris in alium transferre poſſit, quàm ipſe habeat, *l. nemo plus, D. de regul. iur.* interdum tamen accidit, vt is, qui dominus non eſt, transferendi dominij poteſtatem habeat, *l. interdum, D. de acquir. rer. domin.* Id autem in ſpecie noſtra contingit propter pignoris naturam, & voluntatem debitoris, qui cùm pignori rem tradidit, intelligitur creditori permiſiſſe, vt ſi ſtatuta die debitum non ſoluatur, pignus diſtrahere poſſit, *l. ſi conue-* 10

Digitized by Google

conuenerit, D. de pignorat. act. l. ſi ceſſante, C. de diſtract. pignor. principio Inſt. quib. alienare non licet, notant *Signorol. conſ.* 90. *num.* 26. *Donell. in l.* 4. *n.* 9. *C. de diſtract. pign.*

11 Quò fit, vt creditor virtute huius voluntatis dominium in accipientem transferat, *l. qui à creditore, C. eod. tit.* hæc autem voluntas debitoris interponitur eo tempore, quo aliorum creditorum poſteriorum verum pignus contractum non eſt, neque eis aliquod ius quæſitum, vt notat *Mandellus de Alba conſ.* 397. *num.* 11. *lib.* 2.

12 Atque ideò cùm res pignorata per creditorem alienata, deſinat eſſe in dominio debitoris, *l. ſi vt certo* 5. § *ſi duobus, D. commodati*, aliorum creditorum pignus reſoluitur, & euaneſcit, mutato, extinctoque dominio debitoris, & in emptorem tranſlato, vt rectè ait *Cuiac. lib.* 2. *reſponſ. Papian. in l.* 2. *D. de diſtract. pignor.* Nam voluntas illa debitoris, quæ aliorum creditorum ius anteceſſit, cuiuſque virtute alienatio fit, operatur, vt res ad emptorem libera, & optimo iure tranſeat, & obligatio poſteà facta ab aliis creditoribus non minùs ſera eſt, cùm eorum ius iam reperiatur extinctum, & cauſa pignorum poſtrema meta ſit, eorundem venditio rectè ab anteriori celebrata, *Bald. conſ.* 25. *n.* 4. *lib.* 1.

13 Quod ſecus eſt, quandò ipſe debitor creditori vendidit, vel creditor ab apparitore comparauit, tunc enim acquiſitio fit ex cauſa aliorum creditorum ius ſubſequente: atque ideò dominium tranſit aliis poſterioribus obnoxium *Surd. deciſ.* 266. *num.* 7. & cum eorum pignus adhuc maneat, offerendi quoque facultas manet, vt teſtantur *Afflictus deciſ.* 16. *Neguſant. de pignorib.* 5. *part. membr.* 3. *num.* 4. *verſ. tamen in hoc, Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 121. *à num.* 5. *Leo deciſ.* 1. *num.* 25. *lib.* 1. *Carrot. de oblat.* 2. *par. qu.* 11. *num.* 18. *P. Gregor. lib.* 23. *ſyntagm. cap.* 12. *num.* 2. *Cuiac. in recitat. ad titul. C. ſi antiquior credit. & ibi Donell. Morotius d. cap. de ſecundo credit. numer.* 31. *Conan. libr.* 4. *comment. cap.* 18. *num.* 4. *Mantica lib.* 11. *de tacit. tit.* 28. *numer.* 3. *Anton. Faber in ſuo Codice, lib.* 8. *tit.* 10. *definit.* 1. *Gaſpar Rodericus lib.* 2. *de redditib. qu.* 17. *num.* 21.

14 Vnde iam in aperto eſt ratio, cur vendente anteriori creditore iure creditoris, ceſſet ius offerendi, *l.* 1. *C. ſi antiquior credit.* & tamen vendente ipſo debitore, poſterioribus creditoribus offerre liceat, etiam ſi pretium ad priorem peruenerit, *l.* 3. *D. de diſtract. pignor.* Quod primo aſpectu difficile videbatur, cùm tranſlatio dominij, quæ inducitur per venditionem à creditore factam, dependeat à voluntate tacita, vel expreſſa ipſius debitoris, vt ſuprà obſeruauimus.

Reſpondendum tamen eſt, in vtroque caſu dominij tranſlationem induci propter conſenſum, & voluntatem debitoris: ſuperiorem tamen differentiam pendere à temporis diuerſitate, quo voluntas adhibeatur. Nam cùm creditor pignus diſtrahit iure creditoris, diſtractio fit virtute voluntatis interpoſitæ eo tempore, quo res libera erat, quandoquidem aliis creditoribus nondum fuerat obligata, atque ideò in eodem ſtatu, & conſequenter libera, & optimo iure tranſit ad emptorem. 15

16 At cùm ipſe debitor rem pignoratam diſtrahit, iam omnibus creditoribus ius quæſitum eſt, quod ſanè eis inuitis eripere non poteſt, vt ſuprà tradidimus.

17 Planè, ſi adſiſtente creditore, vt ſibi ſatiſfiat, debitor pignus vendiderit, aliud probandum eſt: nam tunc ipſe creditor per mediam debitoris perſonam diſtraxiſſe creditur, iuxta *textum* ſic explicandum in *l.* 3. *D. de diſtract. pignor.* vbi notat *Cuiac. lib.* 3. *reſponſor. Papiniani*, vbi ſecus eſſe admonet, ſi pignoris remittendi cauſa creditor venditioni conſenſerit, iuxta ſpeciem *textus in l. Paulus, D. quib. mod. pignor.* nam tunc non tenebuntur poſteriores creditores offerre. Vt ſic iam videas appoſitum exemplum ad regulam iuris, qua cauetur, aliud eſſe vendere, aliud venditioni conſentire, de qua in *l. aliud eſt vendere* 160. *D. de regul. iur.*

18 Ex quibus primò colligitur, quòd ſi antiquior creditor pignus acceperit, ea lege adiecta, vt ſi intra ſtatutam diem pecunia debita non ſoluatur, liceat ei emptionis iure rem pignoratam retinere, vel in ſolutum accipere, non quidem pro ea quantitate, quæ debetur, nam ea conuentio legibus improbatur *l. vlt. C. de pact. pignor. c. ſignificante* 7. *de pignor.* ſed pro iuſto pretio tunc æſtimando, *l. ſi fundus* 16. §. *vlt. D. eod. tit. l.* 41. *tit.* 5. *par.* 5. *& in l.* 12. *tit.* 13. *p.* 5. *Conar. lib.* 3. *variar. c.* 2. *nu.* 8. *Arias Pinell. in rubr.* 2. *p. c.* 1. *à num.* 25. *C. de reſcindend. vend. Gutierrez de iuramento* 1. *par. cap.* 33. *num.* 4. *Mantica lib.* 11. *de tacitis, tit.* 10. *num.* 19. *Barboſa in l. alia*, §. *eleganter, num.* 48. *verſic. illud, D. ſolut. matrim. Morla in empor. tit.* 9. *quæſt.* 9. *num.* 16. *Parlador. differentia* 57. *numer.* 11. *Surd. deciſ.* 113. *Trentacinq. libr.* 3. *variar. titul. de pignorib. reſolut.* 11. *num.* 14. *Marcus Leonius conſ.* 91. *num.* 12. vbi *num.* 15. ampliat, etiam ſi ſimpliciter conuentum ſit, vt pignus ſit venditum, nam intelligitur pro iuſto pretio, *Bart. in d. l. ſi fundus* 16. §. *vlt. Abb. in d. c. ſignificante*, ſed ſi ob retardatam ſolutionem præuia iuſta æſtimatione, pignus comparauit, vel in ſolutum accepit, nullo modo licebit poſterioribus creditoribus iure offerendi vti, neque rem emptam ab eo auocare, vt docent *Socin. Senior. conſ.* 111. *num.* 6.

Digitized by Google

lib.3.*Cephal.conſ*.298.*num*.14.*lib*.2.*& conſ*.397.*n*.43.*lib*.3.*Aſinius de execut*.§.7.*cap*.104.*nu*. 6. *& cap*.107.*Polidor.Ripa obſeruat*.286.

19 Et ratio elegans ex ſuperioribus detegitur, nam huiuſmodi acquiſitio fit virtute conuentionis interpoſitæ eo tempore, quo pignus anteriori creditori datum fuit, licèt eo tempore pignus nulli alij creditori obligatum erat, & datio pignoris poſteà à debitore facta, non potuit primo creditori officere, neque ei aliquod præiudicium inferre, *l. cùm apparebit* 47.*ff. locati*. Quò fit, vt antiquior creditor rem liberam, & optimo iure conſequatur.

20 Idemque obtinebit, ſi pro debito iam contracto conueniret, vt pignus retinere liceat, *l. Titius* 34.*ff. de pignorat. act. l*. 2. *C. eod. tit. l. cùm dominam, C. de pignorib*. Nam huiuſmodi conuentio ſubſtinetur, *Rubeus conſ*.134.*num*. 2. *Arias Pinell. in rubrica* 2.*part.cap*.1.*num*.30.*C. de reſcindend.vendit.Couar.lib*.3. *variar. cap*.2.*nu*. 8.*verſic*.3. *Caldas in l. ſi curatorem, verbo ſua facilitate, num*.102. *Trentacinquius libr*.3. *variar. titul.de pignorib.reſolut*. 11. *num*.13. *Cuiac. libr. ſingulari reſponſ. Vlpij Marcelli in d. l. Titius, Anton.Faber decad*.21. *error*.2. *numer*.14.*Giphanius ad titul.C.de pactis pignor.verſic. ſextum, pagin*.402. *Mozius de contractib. titul.de pignorib. cap.de actionib. num*.12. quo loci *numer*. 14. latè defendit, idem obſeruandum, quando conuentio de pignore retinendo ſimpliciter interpoſita eſt, quia debet intelligi, iuſto pretio tunc præfiniendo.

21 Et hinc etiam fit in ſpecie facti, quam tractat *Anton.Faber in ſuo Codice lib*.8.*tit*.22.*defin*. 2. ius offerendi locum non habere.

22 Secundò ex ſuperioribus deducitur, multum intereſſe, an antiquior creditor pignus diſtrahat iure creditoris, an alio iure. Nam cùm rem pignoratam diſtrahit iure creditoris, dominium in accipientem transfert, *l. qui à creditore* 18.*C. de diſtract.pignor*. neque poſterioribus ius offerendi ſupereſt, *l. ſi prior* 13. §. *ſi ſimpliciter, D. qui potiores in pignor*.

23 At verò, quando alienatio facta eſt non iure creditoris, inſpiciendum eſt, an ipſe creditor priùs rem comparauerit à debitore, vel ab apparitore, vel in ſolutum acceperit, tunc enim ex cauſa emptionis, vel dationis in ſolutum dominus eſſe incipit, vt ſuprà oſtendimus *hoc lib. cap*. 5. ſed cùm id dominium ad priorem creditorem perueniat, iam aliis creditoribus obnoxium, ei offerendi facultas ſalua ſupereſt, *l*. 1.§. *cùm autem, C. ſi antiquior credit* & cùm hoc iudicium in rem ipſam dirigatur, neceſſe non eſt, citare priorem creditorē, qui pignus vendiderat, vt notat *Mandellus de Alba conſ*.325.*n*.34.*lib*.2.

24 Cæterùm, ſi creditor ante adeptum rei pignoratæ dominium eam alienauerit, non iure creditoris, ſed eo modo, quo quilibet extraneus vendere potuiſſet, iuxta *textum in l. rem alienam* 28.*D. de contrah. empt*. & ea, quæ tradit *Signorolus conſ*.90. *numer*.28.*verſic. circa venditionem*, tunc exploratum eſt, dominium in accipientem non tranſire, quia nemo plus iuris in alium transferre poteſt, quàm ipſe habet, *l. nemo plus, ff. de regul. iur*. & in hoc caſu cum non vtatur iure creditoris, ceſſat ratio, propter quam ſupra diximus, venditione per creditorem facta, dominium emptori acquiri, *l. non eſt nouum* 10.*ff. de acquir.rer.domin*.

Sed hic dubitari meritò poteſt, an ſaltim hoc caſu pignoris obligatio in ipſa re emptori quæratur. Et ſanè *Caſtrenſis conſ*. 332. *viſa ſuprafcripta, numer*. 3. *libr*. 2. cui adſtipulantur *Crauetta conſ*.298.*num*.6.*lib*.2. *Io. Baptiſta Coſta de iuris, & facti ignorantia, centur*.2. *diſtinct*. 73. *num*.10. exiſtimat, in emptorem ius hypothecæ non tranſire, ex *l. ſi cùm venditor* 66. *in fine principij, ff. de euictionib*. Niſi fortè creditor rem cum omnibus iuribus ſibi competentibus vendiderit: nam tunc emptor Seruiana vti poterit, *l. ſi res* 59 *ff. eod.tit*. 25

Verùm *Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore offerente, à num*. 31. neruosè defendit, nullo caſu emptori hypothecariam competere. Mouetur ex eo, quia pecunia ex venditione pignoris redacta, creditori ſoluta, pignoris obligationem extinguit, *d. l. ſi cùm venditor* 66. *in verſic. hæc enim, etſi in rem actio eſt, nudam tamen poſſeſſionem auocat, & ſoluta pecunia venditori, diſſoluitur*. Et conſequenter nulla actio ſupereſt, quæ poſſit in emptorem tranſire. 26

Hæc tamen *Morotij* conſideratio facilè vitatur, ſi aduertamus, *Papinianum in d. l. ſi cùm venditor* 66. tractare de venditione pignoris facta à creditore, qui tanquam creditor vendidit, etſi euictionem iure communi promiſit, vt infrà apparebit *cap*.45. *à num*.7. Quod verò ſubiicitur in *ead. l. ſi cùm venditor, in fine principij* ſoluta pecunia ex venditione redacta pignus liberari, intelligendum eſt, quando nihil de actionibus in emptorem transferendis conuentum eſt. Aliud tamen probandum, quando de iurium tranſlatione partes conuenerunt, quia tunc neque principalis, neque pignoratitia obligatio perimitur. 27

Quemadmodum etiam, quando vnus ex correis ſoluit, totam obligationem extinguit, *l*. 3. §. 1. *ff. de duob. reis*, & ex interuallo fruſtrà mandatur aduerſus correum liberatum actio, cùm nulla ſuperfuerit, *l. Modeſtinus* 76. *D. de ſolutionib*. vbi ſecus eſſe dicitur, quando de iuribus cedendis inter partes actum eſt, quia tunc non tam debitum ſolutum, quàm 28

nomen

nomen debitoris comparatum intelligitur, *l. cùm is* 36. *D. de fideiuſſorib. l. cùm poſſeſſor* 5. *D. de cenſib.* Qua ratione facilè vitantur alia, quæ à *Moretio* adducuntur.

29 Adhuc tamen *Caſtrenſis* ſententia difficilis redditur, ex eo, quia actus agentium non debent vltra eorum intentionem operari, *l. non omnis* 19. *D. de reb. credit.* at emptor eo animo eſſe debet, vt rei emptæ dominium nanciſcatur, *l. cùm manu* 80. *D. de contrahend. empt.* & conſequenter non poteſt intelligi, habere animum adquirendi pignoris in ipſa re empta, cùm in re propria pignus non conſiſtat, *l. neque pignus* 45. *D. de regul. iur.* & duo contraria coiri non poſſunt, *l. ius noſtrum D. eod. titul.* & qui alterum amplectitur, alterum reiicere debet, *l. ſi filius* 34. *D. de minorib. l. ſi ex modica* 6. *§. vltim. D. de bon. libertor. l. ſi ancillam, D. pro ſuo.* Nam quando aliquid volo, videor renunciaſſe iuri, quod cum eo eſt incompatibile, *Signorol. conſ.* 90. *numer.* 8.

30 Reſponderi tamen poteſt, eâ mente fuiſſe contrahentes, vt vellent, caſu, quo dominium emptori non acquireretur, ei ſaltim ius pignoris ſaluum manere: in quo nulla contrarietas, aut iuris repugnantia conſiderari poteſt. Nam ratio, propter quam impeditur acquiſitio pignoris in re empta, de qua ſupra, non eſt impedimento, quominùs emptor diligenter agat, vt acquiſito pignore cautiùs ſibi proſpiciat, præſertim quia licèt incompatibilia ſint, acquirere dominium cum effectu, & ius hypothecæ in eadem re, *d. l. neque pignus* 45. *D. de regul. iur.* tamen cùm apparet, dominium quæſitum non eſſe, nihil obſtat, quin ius pignoris quæſitum intelligatur, vt cautè conſiderat *Signorolus d. conſ.* 90. *numer.* 24. quia per acceptationem eius, quod puto mihi competere, non præiudico in eo, quod iure competit, quantumuis hæc inter ſe contraria exiſtant, *l. manifeſtiſſimi* 22. §. 1. *C. de furt. l. nihil* 12. §. 1. *l. mater* 19. *verſ. cùm & hi, D. de inofficioſo teſtam.*

31 Denique notandum eſt, in dubio creditorem intelligi iure creditoris vendere, *l. in creditore* 38. *D. de euictionib. gloſſ. in l. reſcriptum* 12. §. 1. *verbo ne euictionis, D. de diſtract. pignor.* latè probat *Signorol. d. conſ.* 90. *à n.* 26.

32 Diſſentiunt tamen *Salicet. in l. creditor* 13. *qu.* 2. *D. eod. tit. Neguſant. de pignorib.* 6. *part. membror.* 1. *nu.* 40. *verſ.* 5. *fallit regula,* dum docent, ſimpliciter vendentem non intelligi vendere iure creditoris, quibus ſubſcribunt *Dueñas regul.* 169. *verſ. limita primo, Anton. Faber lib.* 17. *coniect. cap.* 12. vbi ait, in dubio intelligi creditorem iure communi vendere, niſi exprimat ſe tanquam creditorem vendere.

At verò *Albericus, & Salicetus in l.* 1. *C. creditorem euictionem pignor. non debere,* exiſtimant, in dubio creditorem videri rem, vt ſuam vendere, *l.* 1. §. 1. *D. ſi ager vectigal.* Id tamen limitat *Bald. in d. l.* 1. *num.* 5. *C. eod. tit.* quando inter ſcientes, rem venditam pignori eſſe obnoxiam, venditio facta eſt, vt in *l. qui tabernam, D. de contrahend. empt.* ſequitur *Gregor. Lopez in l. vlt. verbo empeñada, titul.* 13. *parte* 5. 33

An autem creditor emens, intelligatur iure creditoris, vel tanquam extraneus emiſſe, prius admittit *Trentacinquius, libro* 3. *variar. titul. de ſolutionib. reſol.* 30. *num.* 6. poſterius verò probat *Menoch. libro* 3. *præſumpt.* 121. *numero* 10. & *Nos* latè ſuprà *hoc lib. cap.* 9. *&* 10. 34

ARGVMENTVM.

Euicta re à creditore empta, vel eidem in ſolutum data, vel ab eodem diſtracta, an vetus actio maneat.

SVMMARIA.

1 *In hac quæſtione videntur iuris* Authores *inter ſe pugnare.*
2 *Creditori volenti aliud pro alio rectè ſoluitur, & debitor liberatur.*
3 L. vlt. §. cùm mihi, D. de verbor. obligat. *explicatur.*
Actio ſemel extincta non reuiuiſcit, ibidem, niſi in ſpecie l. ſi ſine 20. D. depoſiti.
4 *Pignus in re propria non conſiſtit.*
5 *Is, qui rem ſibi obligatam emit, videtur pignus remittere.*
6 L. ſi cùm venditor 66. D. de euict. *perpenditur.*
7 L. ſi prædium, C. eod. tit. *ponderatur.*
8 *Referuntur DD. qui putant, euicta re creditori, ad priſtina iura redire poſſe.*
9 *Pignoris obligatio non priùs ſoluitur, quàm ſi integrè, & cum effectu debito fuerit ſatisfactum,* l. ſi creditor 26. D. de ſolut. *perpenſa.*
10 L. ex ſextante, §. latinus, D. de except. rei iud. *ſententia procedit in acquiſitione domini reuocabilis, & n.* 11.
12 *Pignoris obligatio non eſt incompatibilis cum dominio reuocabili.*
13 *Creditor pignus emens, illud remittendo non intelligitur ſuam cauſam deteriorem facere.*
14 L. in creditore 38. D. de euictionib. *expenditur.*
15 *Et alia iura non pauca.*
16 *Huius quæſtionis dubietas ſatis tenebricoſa.*

Digitized by Google

CAP. XXXVIII.

1 SÆpe contingit, vt res pignorata à creditore empta, vel eidem addicta, vel in ſolutum data, interim dum ab eo poſſidetur, vel poſtea in alium tranſlata eſt, euincatur. In qua ſpecie magna contentio eſt, an priſtina actio duret, vel noua competat. Sunt enim in ea re non ſolùm variæ, ac diſcrepantes Interpretum opiniones, ſed etiam iuris Auctores inter ſe contraria dicere videntur, vt notant poſt alios ſubtiliſſimus *Anton. Faber de errorib. decad.* 100. *error.* 7. eximius Iure Conſultus, & Doctiſſimus Collega noſter *Dom. Don Franciſcus Merlinus lib.*1. *controuerſ. cap.*27. *n.*1.

2 In primis namque veterem actionem extingui, & nouam concedi ſuadetur ex eo, nam ſolutione eius, quod debetur, omnis obligatio perimitur, *l. prout* 80. *D. de ſolutionib. l. nulla, C. eodem titul. principio Inſtit. quib. mod. tollit. obligatio,* & quamuis aliud pro alio inuito creditore ſolui nequeat, *l.* 2. §. *mutui, D. de reb. credit.* volenti tamen, vna res pro alia rectè ſoluitur, & ipſo iure finitur obligatio, *l. ſi non ſortem* 26. §. *ſi centum, D. de condict. indebit. l.* 1. §. *an poteſt, D. de conſtit. pecun. l. item liberatur, D. quib. mod. pignus.*

3 Niſi in eleganti ſpecie, quæ proponitur in *l. vltim.* §. *cùm mihi, aut Titio, D. de verbor. obligat.* & explicatur à *Stracca tract. de adiecto* 2. *part. à numer.* 1. iuxta quam explicandus eſt *text. in l. qui hominem* 34. §. *ſi ſtipulatus, D. de ſolutionib.* actio autem ſemel extincta nunquam reuiuiſcit, *l. qui res* 98. §. *aream, D. eod. titul. l. inter* 83. §. *ſacram, D. de verb. obligat. l. eius, qui* 29. §. *vltim. D. de iur. Fiſci, l. deducta* 58. *D. ad Trebellian. l. cùm ex cauſa, C. de remiſſione pignor.* niſi in eleganti ſpecie, quæ proponitur in *l. ſi ſine dolo* 20. *D. depoſiti,* quam rectiſſimè explicat *Cuiac. lib.* 22. *obſeruat. cap.* 30. illuſtrant *Tiraquell. de iure connubior. gloſſa* 3. *à n.* 1. *& tract. ceſſante cauſa, limitatione* 12. *& in l. ſi vnquam, verbo ſuſceperit liberos, num.* 191. *C. de reuocand. donat. Zanchus in l. hæredes mei,* §. *cùm ita* 8. *part. num.* 161. *D. ad Trebellian. Couar. lib.* 3. *variar. cap.* 12. *Gomez lib.* 1. *variar. cap.* 4. *numer.* 12. *Gamma deciſ.* 229. *in fine, Molina lib.* 1. *de primogen. cap.* 6. *num.* 22. *& libr.* 3. *cap.* 7. *num.* 71. *Fachin. lib.* 7. *controuerſ. cap.* 45. igitur quamuis poſteà res euincatur, actio ſemel finita, non poterit ſuſcitari, iuxta ea, quæ tradunt *Crauetta conſ.* 298. *à num.* 10. *Donell. de pignorib. cap. vlt.*

4 Rurſus facit, nam pignus in re propria non conſiſtit, *l. debitor* 40. *D. de pignorat. action. l. neque pignus* 45. *D. de regul. iur. Corneus conſ.* 222. *num.* 2. *lib.* 4. *Fabius de Anna conſ.* 35. *num.* 3. *lib.* 1. At is, qui emit, aut inſolutum accipit, id agit, vt rei emptæ, aut in ſolutum acceptæ dominium ſibi acquirat, *l. cùm manu* 86. §. *vlt. D. de contrah. emption. l. ſi prædium, C. de euictionib. Signorolus conſ.* 9[illegible]. 2.

5 Cùm ergò duo contraria coiri non poſſint, *l. ius noſtrum* 7. *D. de regul. iur.* & qui vnum amplectitur, alterum contemnat, *l. ſi filius* 30. *D. de minorib. l. etſi ex modica* 6. §. *vlt. D. de bonis libertor. l. vlt. D. pro ſuo,* & obligatio pignoris ſola voluntate tollatur, *l. ſoluitur, D. quib. mod. pignus,* conſequens fit, eum, qui rem ſibi obligatam emit, aut in ſolutum accepit, videri ius pignoris remiſiſſe, quomodò ratiocinatur *Vlpianus in l. eleganter* 24. *D. de pignor. act.* ibi, *& videtur finita eſſe pignoris obligatio, & à contractu receſſum.*

6 Deinde vrget *textus in l. ſi cùm venderet* 66. *D. de euictionib.* vbi dicitur, pignus liberari, ſi creditor illud diſtrahat, & pecuniam recipiat, etiam ſi poſteà euictio ſequatur.

7 Tandem huic ſententiæ fauet *text. in l. ſi prædium, C. de euictionib.* vbi ſecuta euictione prædij in ſolutum creditori dati, vtilem ex empto actionem, *Imperatores,* ei tribuunt, per quam id, quod ſua intereſt, conſequatur, quam opinionem tuentur *Bald. conſ.* 123. *libr.* 1. *Decius conſ.* 449. *à num.* 37. *Capolla cautel.* 123. *Berous conſ.* 46. *num.* 10. *lib.* 1. & poſt alios à ſe relatos *Surd. conſ.* 145. *per tot. deciſ.* 113. *à num.* 2. *& deciſ.* 226. *num.* 4. vbi ita iudicatum aſſerit, & in datione in ſolutum facta ſiue à Iudice, ſiue à parte *Coſta de retrotraction.* 1. *part. cap.* 8. *caſu* 27. *num.* 10. *Caſtrenſ. conſ.* 305. *num.* 2. *lib.* 1. vbi omnia remedia cumulat, & hanc opinionem communem appellat, *Reg. de Ponte conſ.* 64. *num.* 24. *lib.* 2. *Fab. de Anna conſ.* 36. *&* 92. *Franchis deciſ.* 50. *numer.* 2. *Flauius Tortus ad ſtatuta Papiæ, ſtatut.* 48. *num.* 4. *in ciuilibus, Felician. lib.* 3. *de cenſib. cap.* 5. *numer.* 16. *Vincent. Cabotius lib.* 2. *diſputat. cap.* 27. vbi ſolum excipit caſum, cum ius dominij [illegible] Principe impetratur, *Azeuedo in l. vlt. num.* 134. *titul.* 2. *libr.* 4. *nou. recopilat. Gratian. diſcept. cap.* 3. *num.* 17. & alij accuratè congeſti à *D. Merlino d. lib.* 1. *cap.* 27. *num.* 2.

8 Contrariam verò ſententiam amplectuntur *Signorolus conſ.* 90. *à num.* 15. *Afflictis deciſ.* 8. *&* 16. vbi eam placuiſſe Noſtro S.C. affirmat, & ſecundum eam ſæpiùs iudicatum teſtatur *Vrſillus in addit. num.* 14. ſequuntur *Rodericus lib.* 2. *de reddit. quæſt.* 19. *num.* 44. *Aloyſius de Leo in l.* 1. *num.* 3. *C. ſi antiquior credit. Carpanus ad ſtatuta Mediolanenſia* 1. *part. cap.* 164. *num.* 10. *Gratian. diſcept.* 950. *à num.* 16. *Morotius de iure offerendi, à num.* 33. *Franchis deciſ.* 200. *à numer.* 4. *Muſcatellus in praxi fideiuſſoria* 1. *part. mod.* 16. *à num.* 3. *Theſaur. libr.* 2. *Forenſ. quæſt.* 88.

nu-

Digitized by Google

num. 5. *Viuius deciſ.* 526. *num.* 7. *libr.* 4. *Anton. Faber lib.* 8. *titul.* 15. *definit.* 8. & *titul.* 31. *definit.* 20. *Fabius de Anna conſ.* 90 *num.* 4. *Flauius Tortus d, ſtatut.* 48. *num.* 82. latè *Anton. Monach. deciſ. Bononienſ.* 40. *punct.* 8. *Mangilius de euictionib. quæſt.* 144. *à num.* 22. quos duos poſteriores pro hac ſententia citat *D. Merlin. d. capit.* 27. *num.* 3. quòd omnia iura remanent ſalua, & ad illa redire poteſt, ex *Aponte conſ.* 84. *num.* 8. *libro* 2. & ideò priſtinam actionem aduerſus fideiuſſores ſupereſſe docet *Speculat. tit. de fideiuſſorib. quæſt. vlt. Marſil. in rubr. num.* 372. *D. de fideiuſſor. Anton. Gomez lib.* 2. *var. cap.* 13. *num.* 19. *verſ. item quæro.*

9 Neque huic ſententiæ deſunt fundamenta, quæ eam ſtabilire, & contraria eneruare videntur. Nam pignus ſuas habet conditiones, vt non aliter eius obligatio diſſoluatur, quàm ſi verè, & integrè debito fuerit ſatisfactum, *l. grege* 13. §. *etiam, D. de pignorib. l. ſi rem* 9. §. *omnis, ff. de pignorat. act.* & licèt ſolutione eius, quod debetur, pignus liberetur, *l. prout* 80. *ff. de ſolutionib.* & ideò ſi creditor rem pignoratam vendiderit, & quantum ei debebatur, receperit, debitorem liberari ſcripſerit *leg. ſi creditor vigeſima ſexta ff. eodem titulo.* tamen id locum habet, ſi firma venditio maneat, alioquin enim ſi res vendita redhiberi, & inempta fieri poſſit, debitor in obligatione retinetur, vt in eodem loco traditur: quia licèt creditor pretium acceperit, poteſt tamen ab eo auocari, & ſolutum non videtur quod poteſt euinci, *l. nec enim* 23. *ff. de pignoratitia actione*, *l. ſi rem* 20. *ff. de ſolutionibus, Neguſant. de pignor.* 6. *part. membror.* 1. *n.* 41.

10 Qua ratione in eadem ſpecie ius pignoris manere integrum ſcribit *Paulus in l. ex ſextante*, §. *latinus, ff. de except. rei iudicat.* ibi, *verum eſt enim, & pignori data, & ſatisfactum non eſſe.* Neque hoc caſu dici poteſt, obligationem extinctam ſuſcitari, nam immò potiùs ex poſt facto apparet, ceſſaſſe illam potiùs, quàm peremptam fuiſſe, *d. l. ſi rem* 20. *ff. de ſolutionib.* facit in ſimili *textus in l. eum, qui* 21. §. *idem reſpondit, ff. de inofficioſo teſtam. l. dominus fructuario* 57. *ff. de vſufruct.* ibi *manſiſſe ius vſusfructus integrum, ex poſt facto apparuit.*

11 Vlteriùs facit, nam licèt dominio quæſito non poſſit pignus perſeuerare, *d. l. ex ſextante*, §. *vlt. ff. de except. rei iudicat.* id tamen procedit, quando dominium perfectè, & irreuocabiliter quæſitum eſt, *l. debitor* 59. §. *remanet, ff. ad Trebell.* Neque voluntas remittendi ius pignoris, quæ elicitur ex actu emptionis, vel acceptationis in ſolutum debet aliquid operari, niſi caſu, quo rata maneat venditio, vel datio in ſolutum.

Tum quia obligatio pignoris non eſt incompatibilis cum acquiſitione dominij reuocabili, vt conſiderat *Signorolus conſ.* 90. *num.* 24. & agnoſcunt *Bart. Bald. Salicet. Caſtrenſis, & alij in d. l. eleganter, Anton. Faber lib.* 8. *tit.* 1. *definit.* 1. tum quia, quando vnum trahit conſequentiam ab alio, ſi prius non tenet, & poſterius quoque caret effectu, *l. ſi quis*, §. *vlt. ff. de iur. codicillor.* tum etiam, quia in his, quæ dependent à voluntate facientis, eius mens expectanda eſt, *l. pro hærede* 20. *ff. de acquirend. hæredit.* 12

Porrò, qui pignus emit, aut in ſolutum accipit, non id agit, vt remittendo pignoris vinculum, deteriorem ſuam cauſam faciat, ſed meliorem dominio quæſito, neque intendit rem liberare, quam magis ad ſe pertinere deſiderat. Quò fit, vt ſi qua ratione dominium creditori euincatur, emptio, aut datio in ſolutum non debeat ei nocere, qui ſibi diligenter proſpexit *l.* 3 *ff. de ſeparationib.* 13

Præterea pro hac parte vrget *textus in l. in creditore* 38. *ff. de euict.* vbi dicitur, creditorem, qui pignus vendidit, euictione ſecuta teneri pignoratitiam contrariam emptori cedere. Vnde deducitur, priſtinam obligationem adhuc ſupereſſe. 14

Tandem, ſunt iura, quibus apertiſſimè hęc ſententia probari videtur, in *l. reſcriptum* 12. §. 1. *ff. de diſtract. pignor. l. qui concubinam* 39. §. *ſi hæres, ff. de legat.* 3. *l. cum quis* 38. §. *qui hominem, l. ſi quis aliam* 46. *l. qui res* 98 *ff. de ſolutionib. l. deferre* 18. §. *vlt. cum tribus legibus ſequentibus ff. de iure Fiſci.* 15

Ex quibus, vt videtis, ſatis apparet, dubiam eſſe, & tenebricoſam hanc quæſtionem, quàm præ manibus habemus. Cui, vt lucem afferamus, & certa ab incertis ſeiungamus, nonnulla nobis præmunienda ſunt, quæ nos ad veram huius rei cognitionem, velut manuducant, quod *ſequenti capite* præſtabimus. 16

ARGVMENTVM.

Superior quæſtio, de qua in *capite præcedenti* diſtinctis caſibus magis elucidatur.

SVMMARIA.

1 *Pignus non aliter ſoluitur, quàm ſolutione, aut ſatisfactione debiti.*

2 *Acquiſito dominio irreuocabili pignoris vinculum ſoluitur. idem in dominio reuoca-*

Digitized by Google

bili, *ex* Alberico, *ſed contrarium verius*, *num.* 4.

3 *Si res legata ad legatarium ex cauſa lucratiua perueniat, legatum euaneſcit.*

5 *Pignus nuda voluntate conſtituitur*, *& diſſoluitur.*

6 *Explicatur latè ratio* l.debitor 59 D.ad Trebelleian.*ibi*, *manet propter pignus naturalis obligatio*, *vſque ad n.*10.

11 *Interpretatio* textus in l. ex ſextante, §. latinus, D. de exceptione rei iud. *& numer.*12.

13 *Solutione eius, quod debetur, omnis obligatio tollitur*, *& de qua ſolutione id ſit accipiendum.*

14 *Solutio reuocabilis non liberat debitorem.*

15 *Res debita poteſt dupliciter ſolui.*

16 *Si dominium rei debitæ ex lege conuentionis debitor teneatur transferre, non aliter liberatur, quàm cum effectu transferat.*

17 *Idem, ſi ex natura contractus, vt putà permutationis, aut ex cauſa obligationis generica.*

18 *Diuerſum eſt in obligatione ſpeciali, explicata*, l.Neratius 63 D.de condict.indebit.

19 *Debitor nummos alienos creditori ſoluens, non liberatur, niſi creditor eos conſumat, aut cum aliis commiſceat, n.*20.

21 *Debitor ex nummis propriis ſoluens, ſe liberat, niſi creditori ſint euicti.*

22 *Quo caſu creditori directa actio competit contra debitorem, vtilis verò contra fideiuſſorem*, l.deferre 18.§.vlt.l.ſed reuocata 20. D.de iur.Fiſci.

23 *Vtilis actio aliquando efficax appellatur, & vtile iudicium pro efficaci accipitur, n.*24.

25 Cuiacij *interpretatio adducitur, & reiicitur.*

26 *Actionis reſtitutio, vel à lege, vel à Iudice fit, vt directa, vel vtilis actio competat.*

27 *Vera ratio ad* textum in d. l. deferre 18.§. vlt. *& num.*31.

28 *Interpretatio Incerti Interpretis ad* d. l. *ſed reuocata affertur, quæ tamen reiicitur, num.* 29. *& vera proponitur, n.*30.

32 L.metum 9.§.vltim. D. quod metus cauſa cum l. ſequenti *ponderatur.*

33 *Plerumque in iure occurrit, quòd ius ſeparetur à conſtitutionibus, & reſcriptis Principum, quod multis iuribus illuſtratur.*

34 *Reſtitutio actionis contra debitorem, & fideiuſſorem, ſupponit præceſſiſſe liberationem debiti, & pignoris.*

35 L. Titius 21. D. de iure Fiſci, *& in hac re obſeruata differentia inter obligationem fideiuſſoriam, & pignoratitiam, & n.*36.

37 *Eadem differentia obſeruatur in exceptione Senatuſconſulti Velleiani.*

38 L. aliquando 13. §. de pignoribus, D. ad Velleian. *interpretatur.*

39 *Pecunia poſteriori creditori ſoluta, & conſumpta ab eo, non auocatur ab anteriori, ex* Afflicto, *contrarium, n.*40.

41 *Sententia* Afflicti *defenditur vſque ad numer.*44.

CAP. XXXIX.

INprimis igitur obſeruandum eſt, pignus 1 perpetuam illam habere conditionem, vt non aliter diſſoluatur, quàm ſi pecunia debita fuerit ſoluta, vel aliter pignori ſatisfactum, *l.ſi rem* 9. §. *omnis*, *D.de pignor. act. l. Grege* 13. §. *etiam*, *l. ſi fundus* 16. §. *in vindicatione*, *D. de pignorib.*

Quò efficitur, vt quamuis in re propria 2 pignus non conſiſtat, *l. ſi rem* 29. *ff. de pignorat. act. l. neque pignus* 45. *ff. de regul. iur. Bald. in l. cùm allegas, num* 13. *C. de vſur. Medices regul.* 5. *num.*25. *Carrotius deciſ.* 105. *num.*5. Et ideò acquiſito dominio vinculum pignoris diſſoluatur, *l.debitor* 40. *ff. de pignorat. act. Fabius de Anna conſ.*90. *num.*1. Id tamen intelligendum ſit, ſi modò acquiſitio ſit irreuocabilis, *l. ex ſextante*, §. *vlti. ff. de except. rei iudicat.* docent *Bart. Bald. &* alij communiter in *l. eleganter* 24. *ff. de pignorat. act. Alexand. conſ.* 100. *num.* 6. *lib.* 7. *Decius in d. l. neque pignus, nu.*2. *& ibi Maynerius col.* 1. & latiſſimè *Tiraquell. de retract.* §. 1. *gloſſ.* 7. *num.* 70. *Fabius de Anna d. conſ.*90. *n.*2. *& conſ.*35. *n.*19. *lib.*1.

Quemadmodum licèt legatum euaneſcit, 3 ſi res legata ex lucratiua cauſa ad legatarium perueniat, *l. Mauius* 66. §. *duorum*, *ff. de legat.* 2. *l. ſi tibi* 86. §. *ſi teſtamento*, *l. ſi ſeruus* 108. §. *Stichum*, *ff. de legat.* 1. *l. nutu* 21. §. 1. *ff. de legat.* 3. exornant poſt *Antiquiores Donell. lib.* 5. *Anton. Faber lib.*2. *coniect. cap.*15. id tamen verum eſt, ſi acquiſitio ſit incommutabilis, *l. non quocunque* 82. *ff. de legat.*1. *Decius conſ.*45. *Vrſillus ad Afflictū deciſ.*16. *n.*3.

Et apertè labitur *Albericus in d.l. eleganter, n.*4. *ff. de pignorat. act.* dum putat, eum, cui cõmutabiliter dominium pignoris quæſitum eſt, 4 non habere propriè ius pignoris, ſed rem acquiſitam loco pignoris retinere, vt aliàs dicitur in *l. Iulianus* 13. §. *offerri*, *ff. de act. empt.* Nam verius eſt, pignoris obligationem non diſſolui, & hypothecariam aduerſus tertium exerceri poſſe, vt omnium concors DD. ſententia probat.

Secundò ſciendum eſt, pignus nuda con- 5 trahentium voluntate conſtitui, *l. ſi tibi* 17. §. *de pignore*, *D. de pactis*, & per contrarium nuda quo que voluntate creditoris diſſolui, *l. ſoluitur*, *ff. quib. mod. pignor. l. maior.* 23. *Cod. de pignor. l.*2. *& l.* 4. *C. de remiſſ. pignor.* Nihil enim tam naturale eſt, quàm eo genere quodque diſſolui, quo ligatum eſt, *l.* 3. §. *in amittenda, l. nem-*

Digitized by Google

l. quemadmodum 8. *D. de acquir. poſſeſſ. l. nihil tam naturale*, *D. de regul. iur.* explicant latè *Bart. in d. §. de pignore*, latè *Neguſant. de pignorib.* 3. *membr.* 6. *par. num.* 33. *Mozius de contractib. titul. de pignoribus*, § *quomodo reſoluatur, ſeu finiatur pignus*, *à n.* 1.

6 Vnde deducitur ratio quare *Paulus in l. debitor* 59. *D. ad Trebelleian.* ſcripſerit in ſpecie ab eo propoſita, remanere propter pignus naturalem obligationem. Nam etſi hæres adeundo efficiatur dominus omnium rerum hæreditariarum, *l. cùm hæredes* 23. *D. de acquir. poſſeſſ.* cùm tamen à Prætore compulſus adierit, nihil commodi ex aditione ſentire poteſt, *l. quia poterat* 4. *l. nam quod* 14. §. *qui compulſus*, *l. ita tamen* 27. §. *qui ſuſpectam*, *l. ſi patroni* 55. §. *qui fideicommiſſam*, *D. ad Treb.* atque ita pignus neceſſariò manere debet, cùm non aliter diſſoluatur, quàm debito ſoluto, vel aliter creditori ſatisfacto, *l. ſi rem.* 9. §. *omnis*, *D. de pignorat. act.*

7 Neque dici poteſt, hæredem, qui coactus adiit, voluiſſe à iure pignoris recedere, cùm ſciret ſe teneri confeſtim hæreditatem reſtituere, & nemo ſuum iactare præſumatur, *l. cùm de indebito* 25. *D. de probationib.* notat *gloſſ. in l. eleganter, verbo finita*, *D. de pignor. act.* cui adſtipulantur *Bart. Bald. & Albericus, ibi numer.* 2.

8 Manente ergò pignore, neceſſariò debuit ſaltim naturalis obligatio ſupereſſe, quia obligatio pignoris acceſſoria eſt, *l. in omnibus* 43. *D. de ſolut.* acceſſoria verò obligatio præ ſe ferre debet aliquam obligationem ciuilem, vel naturalem, cui adhæreat, *l.* 4. *&* 5. *D. de pignorib. l. cùm principalis*, *D. de regul. iur. Fulg. in l.* 3. *D. qui potiores*, *Mandell. de Alba conſ.* 265. *num.* 17. *lib.* 2. *Alexand. in l.* 1. *num.* 24. *D. de legat.* 1. *Menoch. conſ.* 48. *num.* 14. Atque ideò pignus, vt poſſit conſeruari, non patitur naturalem obligationem extingui.

9 Ideò verò ſublata obligatione ciuili, naturalis manet, quia licèt vtriuſque obligationis extinguendæ eadem ratio eſſe ſoleat, identitas perſonarum, *l. Vranius* 71. *verſic. quia non poteſt*, *& verſicul. propter illam rationem*, *D. de fideiuſſorib. l. penult. D. de ſolut.* notant *Coraſ. in l. frater à fratre* 37. *num.* 49. *D. de condict. indebit. Donell. lib.* 16. *comment. cap.* 4. *Ant. Faber lib.* 20. *coniect. cap.* 12. tamen cùm hæc identitas ſit iuris ciuilis figmentum, & natura attenta diuerſa ſit perſona hæredis à perſona defuncti, faciliùs conſeruari poteſt obligatio naturalis, quàm ciuilis.

10 Manet autem pignus reſpectu iuris reuocandi, & repetendi, quod fideicommiſſario competerat, ſi pignoris obligatio fuiſſet ſublata, vt conſiderant *Accurſ. in l. cùm ſeruus* 39. aliàs *l. apud Iulianum* 40. §. *ſi Titius*, *verbo non conſiſtere*, *ff. de legat.* 1. *Tiraquell. de retract. conuent.* §. 2. *gloſſ.* 1. *num.* 43. facit *textus in l. in bello* 12. §. *ſi quis ſeruum*, *ff. de captiuis*, quæ eſt veriſſima interpretatio *d. l. debitor* 59. *ff. ad Trebelleian.* quidquid reclamet *Anton. Faber lib.* 7. *coniect. cap.* 16. *&* 17. *Gaſpar Schiphordeger. lib.* 3. *Forenſ. tract.* 5. *quæſt.* 1. *& quæſt.* 3. *per tot.*

Rurſus ex ſuperioribus iuris principiis pendet interpretatio ad *textum in l. ex ſextante*, §. *latinus*, *ff. de except. rei iudicat.* in qua neque dominij acquiſitio, neque conſenſus creditoris, pignoris extinctionem potuit inducere. 11
Non acquiſitio dominij, quoniam fuit reuocabilis, iuxta ea, quæ ſuprà diximus, notat *Fulgoſius in l. eleganter*, *num.* 6. *ff. de pignorat. act. Capycius deciſ.* 202. *num.* 4. & plura tradit *Bart. in l. ſi finita*, §. *Iulianus*, *num.* 48. *ff. de damn. infect. Tiraquell. de retract.* §. 1. *gloſſ.* 7. *num.* 70. *Surd. deciſ.* 266. *num.* 2. & alij plures plenè citati à *D. Merlino lib.* 1. *controu. cap.* 27. *num.* 7.

Non etiam creditoris conſenſus, quia res obligata ex alio iure, quàm ex cauſa debiti 12
ad creditorem peruenit, atque ita non potuit cedere in debiti ſatisfactionem, neque pignoris obligationem extinguere, *Surd. d. deciſ.* 266. *num.* 6. *verſ. & non obſtat.* Maximè, quia creditor eam ſibi ex cauſa pignoris teneri ignorabat, vt aduertit *Fabius de Anna conſ.* 35. *num.* 20. *& conſ.* 90. *num.* 17. & conſequenter non potuit habere animum extinguendæ prioris obligationis, cùm nemo intelligatur renunciare ius, quod ſibi competere ignorat, *l. tres fratres* 35. *ff. de pactis*, *l. mater* 19. §. *cæterùm*, *ff. de inofficioſo teſtam. l. cum Aquiliana*, *ff. de tranſact. l. neque ignorans*, *C. de donat. Bart. in l. Pomponius*, *num.* 19. *ff. de negot. geſt. Iaſon. in l. naturaliter* 13. §. *nihil commune*, *num.* 33. *ff. de acquir. poſſeſſ. & ibi Ripa*, *numer.* 128. *Decius conſ.* 452. *num.* 26. *Pariſius conſ.* 20. *num.* 89. *lib.* 1. & qui plura cumulat *Galerat. lib.* 3. *de renunciatione*, *cap.* 9. *num.* 3. *Natta conſ.* 501. *num.* 58. *lib.* 3. *Ruin. conſ.* 15. *num.* 10. *lib.* 1. *Beccius conſ.* 111. *num.* 10. etiam ſi acceſſerit iuramentum, *l. vlt. C. de non numerat. pecun. Bald. in l.* 1. *quæſt.* 2. *C. commodat. Crauetta conſ.* 257. *numer.* 2. *Menoch. conſ.* 37. *num.* 79. *lib.* 1. *Surdus conſ.* 150. *à num.* 45. *libr.* 1.

Tertiò animaduertere oportet, regulam 13
textus in l. prout 80. *ff. de ſolut.* cum ſimilibus, quibus cauetur, ſolutione eius, quod debetur, omnem obligationem extingui, intelligendam eſſe de ſolutione vera, & irreuocabili, per quam res ſoluta penes recipientem maneat, *l. ſi rem* 20. *ff. eod. tit. Franchis deciſ.* 50. *num.* 6.

Digitized by Google

14 Nam ſolutio reuocabilis non parit iuris effectus, neque debitorem liberat, *l. nec enim* 20. *D. de pignorat. act. l. quoties* 61. *D. de ſolutionib.* non enim videtur ſolutum quod poteſt recipienti auferri, *l. non quocunque* 82. *D. de legat.* 1. *l. qui ſic ſoluit* 55. *D. de ſolutionib. Bald. conſil.* 296. *quæritur, in princip. libr.* 2. *Beccius conſil.* 87. *numer.* 7. *Gratian. diſceptat.* 3. *numer.* 19. *Anton. Faber in ſuo Codice, libr.* 8. *titul.* 15. *definit.* 8.

15 In quo tamen cautio adhibenda eſt. Nam aut ſoluitur res debita, cuius dominium debitor in accipientem ex lege conuentionis, vel ex natura contractus tràsferre tenetur, de quo noſter eſt ſermo. Aut vna res pro alia præſtatur, de quo *ſequenti capite* agemus.

16 Planè priori caſu, ita demum debitor liberatur, ſi rem cum effectu fecerit accipientis. Vt ecce ſi debitor rem dare promiſit, tenetur ita rem accipientis facere, vt ei euelli nequeat, *l. vbi autem* 75. §. *vlt.* iuncta *gloſſa, D. de verbo. oblig.* vbi notat *Iaſon n.* 3.

17 Ex natura contractus id in permutatione contingit, *l.* 1. *ff. de rer. permut.* & in obligatione generis, vt putà ſi homo in genere legatus ſit, & hæres Stichum præſtiterit. Nam eo euicto legatarius primæuis iuribus vti non prohibetur, *l. qui concubinam* 29. §. *ſi hæres, ff. de legat.* 3. Neque aliud in obligatione generali ex ſtipulatione deſcendente obſeruatur, *l. cùm quis* 38. §. *qui hominem, ff. de ſolutionib.* vbi *Africanus* ait, eum, qui cùm hominem in genere deberet, ſtatuliberum ſoluit, confeſtim non expectata conditione poſſe à creditore conueniri, quia in plenum hominem accipientis nõ fecerit, cùm in bonis noſtris non cenſeatur eſſe, quod poteſt euinci, *l. quod euincitur* 190. *D. de regul. iur.*

18 Quamuis ſecus eſſet, ſi homo certus promiſſus eſſet, nam tunc nec debitor liberaretur, ob rationem, de qua nuper, neque repetere poſſet, cùm debitum ſoluerit, *l. Neratius* 64. *ff. de condictione. indebit.* quem caſum ſingularem eſſe rectiſſimè obſeruauit *Cuiac. tract.* 7. *ad African. in d. l. cùm qui,* 38. §. *qui hominem, ff. de ſolut.* Niſi fortè ſine facto, & culpa ſua ſtatuliber fuerit effectus, nam tunc condictio ceſſabit, & liberatio ſequetur, *l. ſtatuliberum* 9. §. *illud, D. de ſtatuliberis, l. ſi mihi* 93. *ff. de ſolut.* notat *Accurſ. in d. l. Neratius, verbo dederit,* cui *Alij ibidem* adſtipulantur, *Cuiac. vbi proximè, Guillelmus Fornerius lib.* 3. *ſelection. cap.* 27. *Briſonius lib.* 1. *de ſolutionib. pagin.* 189. quamuis in hac quæſtione Iureconſultos diſſenſiſſe ſibi perſuaſerit *Anton. Faber libr.* 2. *coniectur. capit.* 7.

19 Obligationis generis ſimilis eſt obligatio quantitatis. Nam ſi nummos alienos creditori ſolueris, cùm eos non feceris accipientis, non liberaris, *l. Caſſius* 17. *ff. de ſolutionib. Cuiac. lib.* 11. *reſponſor. Papinian in l.* 1. §. *cùm prædium, D. de pignorib. Caſtillo deciſ.* 5. *num.* 3. Et ideò ſi nummi extant, eis tibi à creditore oblatis, priſtina actione poteris conueniri, *l. is, cui nummos* 94. *D. de ſolut.*

Cæterùm ſi nummi fuerint à creditore conſumpti, vel ita cum aliis mixti, vt diſcerni non poſſint, tibi contingit liberatio, *l. non omnis* 19. §. *vlt. D. de reb. credit. l. ſi alieni* 78. *D. de ſolut.* nam per conſumptionem, vel commixtionem dominium quæritur accipienti, *Bart. in l. ſingularia, num.* 16. *D. de reb. credit. & ibi Alexander num.* 2. vbi id ſpeciale eſſe in pecunia numerata exiſtimant, à quibus diſcedunt vterque *Raphael, & alij,* quorum meminit *Iaſon in d. l. ſingularia, num.* 12. *Fachin. lib.* 11. *controuerſ. cap.* 51. 20

Planè ſi nummi fuerint proprij debitoris, dominio in accipientem tranſlato, obligatio expirat. Sed ſi poſteà nummi per alium creditorem ei, qui accepit, fuerint ablati, directam actionem ſuſcitari, ex *Marcello lib.* 6. *Digeſtorum* ſcribit *Martianus in l. deferre* 18. §. *vlt. D. de iure Fiſci.* Sed cùm pecunia reuocatur, non tenebitur reſtituens ad vſurarum præſtationem, vt docet *Papinianus in l. denique* 19. *ff. eod. titul.* illam rationem ſubiiciens, *quoniam res, non perſona conuenitur.* Et vſuræ non veniunt in actionibus, ſeu petitionibus in rem, ſed in his dumtaxat, quæ in perſonam diriguntur, *l. ſi nauis* 62. *D. de rei vindicat.* notat *Cuiac. lib.* 10. *reſponſor. Papiniani in d. l. denique,* aliam tamen rationem reddit *Imperator in l. pecunia* 5. *C. de priuileg. Fiſci quoniam non fænus contractum, ſed ſuum recuperatum extraordinario iure aufertur.* 21

Sed difficile videtur quod ex *Marcello* refert *Marcianus in l. deferre* 18. §. *vlt. D. de iure Fiſci,* directam actionem ei, à quo pecunia auocatur, competere. Nam in eadem ſpecie reſpondet *Papinianus*, in fideiuſſorem liberatum vtilem actionem dari, *l. ſed reuocata* 20. *ff. eod. tit.* 22

In qua difficultate *Accurſ. in d.* §. *vlt. verba directam, & in d. l. ſed reuocata, verbo vtilem* exiſtimat, actionem, quæ præſtatur aduerſus fideiuſſorem eſſe directam, vtilem tamen appellari, quoniam eſt efficax. Nam interdum directa actio, quæ nulla exceptione elidi poteſt, vtilis, id eſt, efficax appellatur, *l. ſi mandauero* 22. §. *is, cuius, l. hominem* 37. *ff. mandati, l. ſi quis* 6. *D. communi diuid. princip. Inſt. de vi bonor. raptor.* notat *Benincaſius in* §. *actionum, num.* 525. *Inſt. de actionib.* 23

Quemadmodum etiam in eodem ſenſu dicitur vtile iudicium in *l. ordinata* 24. *D.* 24

ff. de liberali cauſa, *l. in hoc iudicium* 14. *verſ. quæ cùm ita ſint, & ibi Accurſ. verbo vtile, D. communi diuidund.* & vtilis exceptio in *l. ſi Iudex* 41. *D. de minorib. l.* 3. *D. de reſcindend. vendit. l.* 2. *C. de iudic.* cum aliis congeſtis à *Briſonio lib.* 19. *de verbor. ſignif. verbo vtiles actiones, fol.* 655.

25 At verò *Cuiacius* ex diametro contrarius *libr.* 11. *reſponſor. Papin. in d. l. ſed reuocata* 29. *D. de iur. Fiſci* opinatur, vtramque actionem, tam eam, quæ reſtituitur aduerſus reum principalem, quàm fideiuſſorem, eſſe vtilem reſtitutoriam. At tamen in *d. l. deferre* 18. §. *vlt.* appellari directam, hoc eſt, principalem, per comparationem eius actionis, quæ aduerſus fideiuſſorem reſtituitur, quæ acceſſoria eſt, nam ibi actio directa non opponitur vtili, ſed actioni acceſſoriæ. Neque nouum eſt, vt quod principaliter, directò fieri dicatur, *l. vlt. D. de legat.* 3. §. *vlt. Inſt. quod cum eo.*

26 Verum hæ interpretationes ſua ſponte ruunt. Quare dicendum arbitror, cùm quærimus, an actio, quæ reſtituitur, ſit vtilis, vel directa, multùm referre, vtrùm reſtitutio fiat à lege, vel à Principe, an verò à Prætore. Nam lex directam actionem reſtituere poteſt, vt in *l. ſi quis* 42. §. *vlt. D. de furtis, d. l. deferre* 18. §. *vlt. D. de iure Fiſci*, docet *Bart. in l. Mæuius*, §. *duorum, nu.* 4. *D. de legat.* 2. vbi ſecus eſſe ait in Prætore, qui loco actionis extinctæ vtilem, non directam actionem ſuſcitat, *l. alterius* 20. *ff. de tutel. & rationib. l.* 2. §. *vlt. ff. ſi ex noxali cauſa agat, l. vlt. C. quib. ex cauſ.* §. *rurſus, Inſtit. de actionib.* quam differentiam repetit idem *Bart. in l.* 2. *C. ſi aduerſus tranſact.* & ſequitur *Caſtrenſ. ibi, num.* 2.

27 Vnde facilè colligitur ratio, quare in *d. l. deferre* 18. §. *vlt. ff. de iur. Fiſci* directa actio cõpetat, quoniam ſcilicet Imperatorum reſcripto tribuitur, vt explicat *Bart. in d.* §. *duorum, num.* 4.

28 Neque aduerſatur *textus in d. l. ſed reuocata* 29. *ff. de iur. Fiſci.* Nam reſpondebat quidam Doctus Anteceſſor Salmantinus, quem ibi non ſequor, nec nominatum velim, *Imperatorum* reſcriptum tantùm de principali debitore fuiſſe locutum, de quo agebatur in *d. l. deferre* 18. §. *vlt.* de actione verò aduerſus fideiuſſorem concedenda nullam fuiſſe habitam mentionem. Et ideò quod attinet ad fideiuſſoris perſonam, neceſſarium fuiſſe ad ordinarias iuris regulas confugere, quibus iuſta ſubſiſtente cauſa, actio à Prætore ex clauſula generali reſtituitur, *l.* 1. *ff. de in integ. reſt.* Quò efficitur, vt cùm reſtitutio à Prætore fiat, non directa, ſed vtilis actio concedatur.

29 Adhuc tamen hæc interpretatio mihi ex eo diſplicet, quia in *d. l. deferre* 18. §. *vlt.* imperſonaliter directam actionem competere ſcribit *Iureconſultus*, neque ab eo ſeparatur debitor principalis à fideiuſſore. Tum etiam, quia cùm dicimus, actionem aduerſus reum principalem reſtituendam, etiam fideiuſſor comprehenditur, *Caſtrenſ. in l. aliquando* 13. §. *de pignoribus, num.* 2. *ff. ad Velleian.* Vt ecce Senatuſconſulto Velleiano cauetur, vt cùm mulier prò alio intercedens, auxilio Senatuſconſulti adiuuatur, actio aduerſus primum debitorem liberatum reſtituatur, *l.* 1. *in fine, ff. ad Velleian.* & tamen actio non ſolùm aduerſus principalem, ſed aduerſus omnes reſtituitur, *l. quamuis* 8. §. *quanquam ff. eod.* quamuis verum ſit, priſtinam actionem, quæ ſuſcitatur, non eſſe directam, ſed vtilem, *d. l. quamuis* 8. §. *quoties cum ſequenti*, vt potè quæ à Prætore reſtituitur, *l. ſi mulier* 16. §. *ſi ab ea. ff. ad Velleian.*

Quare veriſſimè dicendum eſt, *textum in d. l. ſed reuocata*, auctorem habere *Papinianum lib.* 11. *reſponſorum*, vt ex epigraphe apparet, cuius tempore nondum latum erat *Imperatorum* reſcriptum, qua directa actio reſtituitur, vt apertiſſimè colligitur ex *d. l. deferre* 18. § *vlt.* vbi cùm *Martianus Papiniani* ſententiam ex *eodem lib.* deſumptam retuliſſet, ſubiungit, *& poſteà quidem Principes directam actionem competere ablata pecunia reſcripſerunt.* 30

Cùm igitur ante reſcriptum *Imperatorum* à Prætore reſtitutionis auxilio eſſet ſuſcitanda actio, meritò *Papinianus* ſui temporis habita ratione reſpondit, vtilem actionem aduerſus fideiuſſorẽ concedendam, nõ quidem, quaſi vellet *Iureconſultus* differentiam conſtituere inter debitorem principalem, & fideiuſſorem. Nam tempore *Papiniani* ante *Imperatorum* reſcriptum, tam aduerſus fideiuſſorem, quàm reum principalem actio reſtitutoria vtilis à Prætore concedenda erat. Sed vt remoueret dubium illud, an dumtaxat actio aduerſus reum principalem, an etiam aduerſus fideiuſſorem præſtanda eſſet, in quod procliuior eſt *Papinianus.* 31

Quemadmodum etiam, quandò propter vim à reo principali illatam, fideiuſſor liberatus eſt, non ſolùm cum ipſo debitore principali, ſed etiam cum fideiuſſore agitur, *l. metum* 9. §. *vlt.* iuncta *lege ſequenti, ff. quod metus cauſa*, *Morla in empor. tit.* 8. *qu.* 16. *num.* 6. facit *text. in l. quamuis* 8. §. *quanquam, ff. ad Velleian.* 32

Neque ſuperior interpretandi ratio infrequens eſt in iure, vt apparet ex *l. Celſus* 29. §. *quod alicuius, ff. de legat.* 2. iuncta *l. ſi Titio* 61. §. *Iulianus, verſ. ſed poſt, ff. eod. tit. & ex l. ita tamen* 27. §. *à patre, ff. ad Trebellian.* iuncta *l. apud Iulianum* 11. §. *vitum, verſic. antiſtia, l. ille, à quo* 33

13. *in principio. ff. eod. tit.* ſolebant enim plerunque reſcripta Principum prodire, vt ius vetus à legibus Romanis,& auctoritate Prudentum inductum temperarent, abrogarent, interdum ex cauſa benignitatis, *l. 4. D. de iure patronat.* iuncta *l. 3. ff. de interdictis, & relegat.* aliquando pœnæ augendæ, *l. qui pœna 8. ff. de manumiſſionib. l. 2. ff. de interdict. & relegat. l. 4. §. vlt. ff. ad l. Iuliam peculat.* rurſus pœnæ demoliendæ cauſa, *l. ſtatuliber 14. ff. de quæſtionibus, l. moris. 9. §. vlt. ff. de pœnis,* iuncta interpretatione *Reuardi libr. 2. variar. cap. 11.* Et ideò ſeparandum eſſe ius à conſtitutionibus,& reſcriptis Principum, rectiſſimè obſeruauit Magnus *Cuiacius libro 6. obſeruat. cap. 23. & libro 2. quaſtion. Papiniani in l. Imperator 8. ff. de poſtulando, Dionyſius Gothifredus in d. l. 3. ff. de interdict. & releg. liter. F. Gilbertus Rhegius libro 2. Enanthiaphanon, cap. 5.*

34 Sed adhuc ſuperiora in difficili ſunt, quoniam dum in propoſita ſuperiori ſpecie dicimus, actionem aduerſus debitorem principalem, & fideiuſſorem reſtitui, ſupponimus, eos fuiſſe liberatos, id, quod apertè probatur ex *d. l. ſed reuocata 20. ff. de iure Fiſci.* Vnde paulatim deduci videtur, pignoris obligationem eſſe diſſolutam, nam pignus ſine obligatione principali conſiſtere nequit, *l. res 5. ff. de pignor. l. debitor 59. §. remanet, ff. ad Trebellian.*

35 Et tamen *Paulus in l. Titius 21. ff. de iure Fiſci, ex Marcelli* ſententia reſpondet, non competere pignoris liberationem. Reſpondendum tamen eſt, ſeparandam eſſe obligationem pignoris ab obligatione fideiuſſoria: hæc enim prorſus tollitur, ſi debitor propriam pecuniam ſoluerit,& nummos accipientis fecerit, quamuis hi poſteà per alium creditorem fuerint euicti, *d. l. ſed reuocata.* At verò pignoris obligatio non aliter diſſoluitur, quàm ſi cum effectu nummi ſoluti apud creditorem manſerint, *d. l. Titius 21.* Nam pignus perpetuam illam habet conditionem, vt non aliter extinguatur, quàm ſi verè,& integrè creditori fuerit ſatisfactum, *l. ſi rem 9. §. omnis, ff. de pignoratit. act. l. grege 13. §. etiam, l. ſi fundus 16. §. in vindicatione, ff. de pignorib.*

36 Quò fit, vt cùm non intelligatur creditori ſoluta pecunia, quæ poſteà aufertur, *l. nec enim 23. ff. de pignorat. act.* verum ſit, & pignus datum eſſe,& creditori nõ eſſe ſatisfactum, vt aliàs dicebat *Paulus in l. ſextante, §. latinus, in fine, ff. de except. rei iudicat.* & conſequenter pignorum obligatio manere debeat, *d. l. Titius 21. ff. de iure Fiſci.*

37 Quæ interpretatio mirificè confirmatur ex eo, nam ſi mulier expromiſerit pro eo, qui pro ſua obligatione fideiuſſorem dederat, tam reus principalis, quàm fideiuſſor liberatur, *l. 1. ff. ad Velleian.* & ideò cùm perſona mulieris beneficio Senatuſconſulti ſubtrahatur creditori. *l. ſi mulier 14. ff. eod. tit.* actio per nouationem extincta, ei tam aduerſus debitorem, quàm fideiuſſorem reſtituitur, *l. quamuis 8. §. quanquam, ff. eod. tit.* At tamen pro pignoribus prioris debitoris, noua actione opus non eſt, quoniam vetus actio ſeruiana vtilis, hoc eſt, efficax ſit, *l. aliquando 13. §. de pignoribus, ff. eod. tit.* vbi ea ratio ſubiicitur, quia verum eſt, de pignoribus conueniſſe, nec ſolutam eſſe pecuniam. Nihil enim intereſt, expromiſſorem non dare, vel mulierem dare, *l. quamuis, §. ſi conuenerit, ff. eod. tit.*

Quæ ratio apertè repudiat ſecundam interpretationem *Accurſij in d. §. de pignoribus,* 38
quam probant *Albericus, Salicet. & Caſtrenſ. ibi,* exiſtimantis, illa verba, *non eſſe creditori noua actione opus,* explicanda eſſe, id eſt, non opus noua lege concedente aliam actionem, cùm vtilis actio Seruiana competat. Nam *Iureconſultus* voluit ſignificare, illud peculiare eſſe in pignoribus, vt in ſpecie propoſita, cùm ſoluta non ſit pecunia, vetus actio maneat, neque aliqua reſtitutione opus ſit, vt interpretantur *Bart. & Fulgoſ. in d. §. de pignoribus,* à quibus in effectu non diſſentiunt *Neguſant. de pignorib. 6 part. membr. 3. à num. 3. Mantica lib. 11. de tacit. tit. 31. num. 24. Maſcard. de probationib. concluſ. 1278. num. 71.* Neque refragatur, pignoris obligationem acceſſoriam eſſe, & conſequẽter ſublata principali euaneſcere, nam cũ ſoluta non ſit pecunia debita, & pignus maneat, propter pignus quoque ſaltim aliqua obligatio manebit, iuxta *textum in l. debitor 59. verſ. remanet, ff. ad Trebelleian.*

Si quis autem ſcire cupiat, an deciſio *textus* 39
in d. l. deferre 18. §. vlt. ff. de iure Fiſci, quatenus Fiſco permittit, pecuniam poſteriori creditori ſolutam, etiam ſecuta conſumptione ab eo auocare, producenda ſit ad alios creditores, cõſulat *DD. in l. pecunia, C. de priuileg. Fiſci, & in l. pupillus 21. ff. quæ in fraudem creditor. & in l. vlt. §. etſi præfatam, C. de iure deliberand.* & ſanè negant Doctiſſimus *Afflictus deciſ. 190. & ibi Vrſillus nu. 5. Capycius dec. 78. Grammat. qu. 1. poſt deciſiones, Couar. pract. c. 29. n. 2. Gutierrez lib. 3. pract. qu. 100. Gregor. Lopez in l. 11. tit. 14. gloſſ. 1. p. 5. Matienz in l. 7. tit. 6. gloſſ. 5. nu. 16. lib. 5. recopilat. Rota Romana deciſ. 548. libr. 3. diuerſor. Mareſcot. lib. 2. var. c. 36. num. 7. Gaſpar Theſaur. lib. 2. Forenſ. q. 16. num. 11. Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauſul. 5. gloſſ. 8. part. 6. à nu. 47. Peregrin. lib. 6. de iur. Fiſci, tit. 6. à num. 8. Menoch. conſ. 25. Carthorius deciſ. 19. Molpheſius ad Conſuetudines Neapolitanas p. 4 tit. de ſucceſſionib. ab inteſt. qu. 26. Franciſcus Stephanus deciſ. 31. Anton. Faber in ſuo Codice, lib. 8. tit. 17. definit. 33.*

Merenda

Digitized by Google

*Merenda lib.6. controuerſ. c.6. Donat. Anton. de Marinis lib.*1. *reſolut. quotid. c.*71. *Marcus Anton. Maceratenſis lib.*2. *reſol.*6 0. *caſ.* 15. *Marta voto* 42. *&* 48. *n.*3. *Statilius Pacificus de Saluiano interdicto deciſ.* 29. *nu.*4. *Caualcan. deciſ.* 22. *à nu.*68. *p.*2. *& deciſ.*29. *n.*36. 3. *par. Fabius de Anna conſ.* 129. *n.*2 *lib.*1.10. *Andr. de Georg. allegat.*39. *à n.*8. *Cancerius lib.*2. *variar. c.*6 *n.*177. *&* 178. *Coſta de remediis ſubſidiariis, remed.*37. *illat.*2. latè *Antonin. de Amato lib.*2. *reſolut.*51. *à n.*9.

40 Hæc tamen receptiſſima traditio diſplicuit *Stracha de decoctorib. vlt. p. à n.*28. *Surd. conſ.*4. *à n.*24. *& conſ.*436. *à n.*7. *Petr. Barboſa in l.* 1. *p.*6. *à n.*20. *D. ſolut. matr. Fachineo lib.*12. *controu. c.* 53. *Feliciano de cenſib. lib.*3. *c.*5. *numer.* 17. & aliis, de quibus *Theſaur. d. lib.*2. *q.*16. *num.* 8. *Fontanella de pact. nupt. clauſ.*5. *gloſſ.*8. *p* 7. *n.*58. contendentibus, ſententiam contrariam *Afflicti* ſola æquitate ſubniti, & à iuris ratione abhorrere.

41 Mihi tamen ſemper placuit, hoc ius proprium eſſe Fiſci priuilegium. Quod ſuadetur primò ex *d. l. Titius* 21. *D. de iure Fiſci*, ibi, *poſtea Fiſcus iure ſuo vſus, abſtulit mihi pecuniam.* Quæ verba, id ius Fiſci peculiare eſſe ſignificant; idque apertiùs probatur ex *l. pecunia, C. de priuileg. Fiſci*, ibi, *extraordinario iure*, maximè iuncta *rubr. & l. ius ſingulare, D. de legib.* & interpretatione *Baldi ibi*, qui ex eo *text.* deducit, quòd quis ex priuilegio facit, extraordinariè facere, ſequitur *Caſtrenſ. num.* 3. *Barboſa d. l.* 1. 6. *p. n.*23.

42 Deinde facit, nam antiquior creditor aduerſus eum, qu bona fide conſumpſit, (de eo enim noſtra quæſtio eſt, nam qui dolo deſiit poſſidere, pro poſſeſſore habetur,) aut perſonali, aut reali actione debet experiri. Non perſonali, quia nihil cum eo contraxit, aut quaſi contraxit, *l. actionum* 25. *D. de act. & obligat.* Non reali, quia rem non poſſidet, *l. ſi fundus* 16. §. *in vindicatione, D. de pignorib.* §. *item ſeruiana, Inſt. de actionib.* igitur coacta iuris ratione fatendum eſt, poſteriorem creditorem poſt conſumptionem bona fide factam inquietari non poſſe.

Tandem conſidero, ius creditoris quantumuis priuilegiati non debere eſſe potentius,

43 quàm ius veri domini, eſt enim hypotheca debilior dominio, *Grammat. d. q.*1. *num.*6. *&* 7. *Menoch. d. conſ.*25. *num.*15. Sed ſi nummi alieni à debitore ſoluti per creditorem fuerint bona fide conſumpti, domino nulla actio aduerſus eum competit, *l. ſi filius* 14. *l. cùm fundum.* §. *ſeruum tuum, D. de reb. credit. l. ſi alieni* 78. *D. de ſolut.* & ideò debitor liberationem acquirit, *l. fugitiuus* 19. *D. eod. tit.* etſi fideiuſſor ſoluerit, mandati actionem aduerſus debitorem principalem habere incipit, *l. ij, cui* 94. *verſic. ſed etſi fideiuſſor, D. eod. tit.* quorum neutrum eueniret, ſi poſt conſumptionem actio domino ſupereſſet, per quam nummos conſumptos poſſet auocare, cùm ſolutum non intelligatur quod poteſt auferri, *l. ſi rem* 20. *D. eod. tit.* notat *Fulgoſ. in d. l. pecunia, in princip. C. de priuileg. Fiſci*, & in aliis locis citatis à *Couar. d. cap.*19. *n.*1. *verſic. his etiam*, quem malè carpit *Flores de Menà lib.*1. *variar. q* 6. *n.* 22. vbi *nu.*13. latè agit de interpretatione *d.* §. *etſi præfatam*, & omnium latiſſimè hanc quæſtionem examinat *Merendà d. lib.*6. *c.*6. nobiſcum ſentiens, & ita duobus ab hinc annis publicè docebamus in Cathedra Primaria Iuris Ciuilis huius Academiæ Neapolitanæ, cùm ex Academico præſcripto *titulum D. ſolut. matr.* interpretati ſumus.

Subiiciebamus tamen, vix in praxi poſſe obtineri, vt creditori priuilegiario ſimul hypo- 44
thecario non liceat pecuniam etiam conſumptam repetere, exemplo eius, quod in Fiſco admiſimus, vt conſtat ex *Capycio deciſ.*78. *Cephalo conſ.*448. *n.*33. *Couarr. pract. c.*29. & cæteris ſuprà à *Nobis* adductis *num.*39.

ARGVMENTVM.

Quando vna res pro alia ſoluitur, ſecuta poſteà euictione an liceat ad primæuam actionem redire.

SVMMARIA.

1 *Specie pro ſpecie in ſolutum data, & euicta, creditor primæua actione vtitur.*

2 *Et hoc caſu pignora, & fideiuſſores priſtinæ obligationis manent.*

3 *Aliud in debitore quantitatis dante ſpeciem pro pecunia, ea enim euicta, pignora, & fideiuſſores liberantur, dummodò tradita ſit, num.*4.

5 *Ex vna re pro alia ſoluta oritur contractus permutationi ſimilis.*

6 *Paria ſunt, rem non eſſe traditam, aut eſſe euictam.*

7 *Quando pro pecunia res æſtimata data eſt, celebratur contractus venditioni ſimilis.*

8 *In venditione non eſt neceſſaria dominij tranſlatio ex parte venditoris.*

9 *Creditor, qui rem alienam, aut euictioni obnoxiam accepit æſtimatam, intelligitur à priori contractu recedere.*

10 *Vtilis tamen actio ex empto competit, & quare.*

11 *Examinatur traditio* Boerij *de debitore pecuniam ſoluente pro ſpecie, qua euicta creditori licet ad primam actionem redire, & pro ea expenduntur* Bald. & Caſtrenſis, *n.*12.

13 *Contrarium verius firmatur, vſque ad n.*23.

K

Digitized by Google

14 *Emptor tenetur pecuniæ dominium in venditorem transferre, quæ tamen ſi aliena fuerit, nihilo magis vitiatur contractus.*

15 *Pretio non ſoluto non licet ab emptione diſcedere.*

16 *Aliud eſt, contractum perfici, aliud verò, contractum impleri, & quando perfici, & impleri dicantur, & triplex eſt perfectio, ibidem.*

17 *Permutatio ſimul perficitur, & impletur traditione, & rei alienæ nulla eſt, n.*18.

19 *Quoties permutatio nulla eſt prima actio durat.*

20 *In contractibus nominatis regulariter defectus implementi non reſoluit contractum.*

21 *Species pro pecunia data, aut è contra, pecunia pro ſpecie debita, ſoluta, & euicta, facit extinguere priorem obligationem.*

22 *Nouatio ex coniecturis etiam hodie poſt* l. vlt. C. de nouat. *inducitur, ex receptiſſima DD. traditione.*

23 *Nulla coniectura nouationis congruentior deducitur, quàm ea, quæ reſultat ex incompatibilitate contractuum.*

24 *Doctrina* Baldi in l. libera, nu. 6. C. de ſent. & interlocut. *quomodo procedat.*

25 *Venditio, & permutatio in quo conueniant, & differant.*

26 *Soluta pecunia euicta, non reſoluitur venditio, euicta verò ſpecie in ſolutum data pro alia ſpecie pœnitentia admittitur, idem eſt in pecunia data tanquam ſpecie, n.*27.

28 Text. in l. deferre 18 §. vlt. D. de iur. Fiſci, *quomodo intelligatur.*

29 *Doctrina* Caſtrenſis *quo caſu procedat.*

CAP. XL.

1 DIſputauimus *ſuperiori capite* de obligatione generis, vel quantitatis, quando ſpecies, vel pecunia debita ſoluta, euicta eſt. Nunc videndum eſt, quando ſpecies pro ſpecie, vel quantitas pro ſpecie, vel ſpecies pro quantitate ſoluta eſt, quæ creditori accipienti poſtea euicta eſt. Plane cum ſpecies pro ſpecie in ſolutum data eſt, ſecuta poſtea euictione creditor primæuis iuribus vti non prohibetur, *l. libera* 8. *C. de ſentent. & interlocu.*. melior *textus in l. ſi quis aliam* 46. *D. de ſolutionib.* vbi idem eſſe ait Conſultus, etſi res ſoluta pro parte euincatur. Nam re integra non accepiſſet creditor, niſi pro ſolido eius fieret, *l. quod ſi vno* 13. *D. de in diem adiect.* cum aliis iuribus congeſtis à *gloſſa ibi, verbo, non habere.*

2 Vnde in hoc caſu, & pignora, & fideiuſſores priſtinæ obligationis manent, vt docet *Accurſius* communiter receptus in *l. eleganter* 24. *verbo finita, D. de pignorat. act. Caſtrenſis in d. l. ſi quis alia in quam, numero* 5. *Bart.* & alij in *d. l. libera, Boerius deciſ.* 337. *n.*1. in qua ſpecie vera eſt doctrina *Speculatoris in titul. de fideiuſſorib. quæſt. vltim. Marſilij in rubr. D. eod. tit. num.* 372. *Anton. Gomezij libro ſecundo variar. cap.*13. *numero* 19. *verſic. item quæro*, qui aduerſus fideiuſſorem vlterius actionem ſupereſſe ſcribunt, vt explicant *Surd. conſ.*145. *numero* 39. *libro* 1. *Fabius de Anna conſ.*35. *num.* 15. *lib.* 1.

Cæterùm ſi debitor quantitatis ſpeciem dederit pro pecunia, & mox euictio ſequatur, prior obligatio expirat, & fideiuſſores, & pignora liberantur, neque creditori ad priora iura datur regreſſus, ſed vtilis actio ex empto accommodatur, *l. eleganter* 24. *D. de pignorat. act. l. ſi prædium, C. de euictionib.* quam differentiam agnoſcunt *Bart. & Alberic. in d. l. eleganter, num.* 4. *& ibi Bald. & Salicet. num.* 1. *Fulgoſ. & Caſtrenſ. num.*7. *idem Bald. in d. l. libera, num.* 2. *& ibi Cynus in fine, verſic. ſed fallit, Neguſant. de pignorib.* 6. *part. membr.* 1. *numer.* 43. *Imola conſ.* 12. *num.* 3. *Surd. conſ.* 51. *à num.* 19. *& conſ.* 145. *à num.*34. *& deciſ.*266. *numer.* 6. *Chriſtophor. Marcius deciſion. Senenſium, examine* 47. *à num.* 27. *Hieron. Gabriel. conſ.*36. *num.*66. *lib.*1. *Caſtillo Siculus deciſ.*5. *à num.*3. *Anton. Faber in ſuo Codice, lib.* 8. *tit. de ſolutionib. definit.* 49. *Fontanella de pact. nupt. clauſul.* 5. *gloſſ.*8. *part.*14. *à num.* 85. & alij diligenter cumulati à *D. Merlino lib.*1. *controuerſ. cap.*27. *numer.* 6. 3

Quibus addo *Crophium conſ.* 44. *num.* 4. 1. *part.* vbi *num.*1. id verum eſſe profitetur, ſi traditio interuenit, alioquin ſalua manent priſtina iura, quia datio in ſolutum non ſecuta traditione eſt imperfecta, *Ruin. conſ.* 48. *num.* 6. *lib.*5. latè *Caſtillo d. deciſ.* 5. *num.* 3. *Boerius deciſ.*337. *num.*1. *Afflictis deciſ.* 335. *num.*18. *Viuius deciſ.*526. *num* 7. *Grammat. conſ.* 141. *num.* 9. *Cuiac. lib.*18. *obſeruat. cap.* 38. *Gratian. diſcept.* 3. *num.* 17. & per dationem in ſolutum emptioni ſimilem, videri à prima obligatione diſceſſum, ſcribit *Mandellus de Alba conſ.*367. *num.* 2. *lib.* 2. & latè explicat *Fabius de Anna conſ.*90. *num.*4. *& conſ.*35. *num.*5. *lib.*1. & iuxta eam accipiendus eſt idem *Surdus conſ.*269. *numer.*18. *in fine, lib.*2. 4

Cuius diſcriminis ratio ex eo deducitur, nam contractus naturam accipiunt à ſuo ſimili, *l.*1. §. *ſi quis ſeruum, D. depoſiti,* notat *Bald. in d. l. libera, num.*1. *C. de ſentent. & interlocut.* & ideò cùm vna res pro alia ſoluitur, celebratur contractus ſimilis permutationi, ad cuius perfectionẽ plena, & irreuocabilis dominij tranſlatio deſideratur, *l.* 1. *D. de rer. permutat.* Vnde qui rem alienam tradit, nullam contrahit permutationem, *d. l.* 1. *verſic. & ideò.* 5

Quod etiam locum obtinet, ſi id, quod datum eſt, creditori auferatur, cùm paria ſint 6

rem

rem non eſſe traditam, vel poſt traditionem eſſe euictam, *l. neque enim D. de pignorat. act. l. ſi rem, D. de ſolut. l. non quocunque* 82. *D. de legat.* 1. *Bald. conſ.* 296. *num.* 1. *lib.* 2. *Beccius conſ.* 83. *num.* 7. Adeò, vt poſt euictionem permutanti liceat ſecuta pœnitentia, rem, quam ipſe dedit, à tertio poſſeſſore auocare, *Surd. deciſ.* 173. *per tot. Crauetta conſ.* 299. *lib.* 2. *Gratian. diſcept.* 3. *nu.* 20. de quo tamen videndus eſt *Anton. Faber in ſuo Codice, lib.* 4. *tit. de rer. permutat. definit.* 10. *Paponius conſ.* 41. *num.* 4. per *textum in l. cum precibus, C. de rerum permut. & ibi gloſſa.* Cùm igitur eo caſu, quo debitor rem alienam dedit in ſolutum, aut eam, quæ poſtea euicta eſt, liceat ei, qui accepit pœnitere, & pœnitentia ſecutâ permutatio reſoluatur, *l.* 3. §. 1. *D. de condict. cauſa dat.* quaſi non celebrata permutatione, priſtina rei debitæ obligatio integra manere debet.

7 Quæ omnia diuerſa ſunt, quando pro pecunia res æſtimata data eſt: nam tunc celebratur quoddam genus contractus, venditioni ſimile, *l.* 3. *D. pro emptore, l. apud Celſum* 4. §. *ſi quis autem, ver. auctoris, D. de doli except. l. ſi plus* 74. *verſic. etſi vſu, D. de euiction. l.* 4. §. *de illo. verſ. idemque, D. de vſucapionib. d. l. ſi prædium, C. de euict. Fulgoſ. conſ.* 137. *& in d. l. eleganter, num.* 4. *& ibi Caſtrenſ. num.* 6. *Oldrad conſ.* 37. *in fine, Aret. conſ.* 160. *nu.* 18. *lib.* 1. *Afflictis deciſ.* 335. *num.* 18. *&* 369. *n.* 1. & alij plures de more congeſti à *Tiraquello de retract.* §. 1. *gloſſ.* 14. *num.* 4. *Siluano conſ.* 49. *num.* 66. *Matienz. in l.* 6. *titul.* 11. *gloſſ.* 11. *num.* 2. *lib.* 5. *noua recopilationis, & in l.* 7. *gloſſ.* 7. *num.* 2. *eod. tit. & lib.* vbi latè, *Menoch. conſ.* 201. *num.* 3. *& conſ.* 381. *num* 37. *Crauetta conſ.* 990. *n.* 11. *Surd. conſ.* 162. *n.* 41. *lib.* 2. *Riminald. Iunior conſil.* 776. *num.* 10. *lib.* 7. *Pedroccha in reſponſ. de Interpretatione, & reſolut. contractuum, verſ. quinquageſimo primo, à num.* 514. *Beretta conſ.* 42. *n.* 27. optimè *Cuiac. lib.* 19. *obſeruat. cap.* 38.

8 Atqui in venditione neceſſaria non eſt dominij tranſlatio ex parte venditoris, *l. ſi ita* 25. §. 1. *D. de contrah. empt.* nam venditor dumtaxat tenetur rem tradere, & de euictione cauere, *l. ex exempto* 11. *D. de act. empti*, & purgari dolo malo, *l.* 1. *D. de rerum permutat.* & licèt rem alienam tradat, & poſtea ſequatur euictio, pœnitentiæ locus non eſt, neque venditio nulla declaratur, ſed tantum id, quod ſua intereſt emptor perſequi poteſt. *l. in venditione* 60. *D. de euict.* atq; ideò rei alienæ venditio valet, *l. rem alienam* 28. *D. de contrah. empt.*

9 Cùm igitur venditio conſiſtat, neque licita ſit pœnitentia, creditor, qui rem alienam, vel euictioni obnoxiam accepit, intelligitur à priori contractu receſſiſſe, *d. l. eleganter* 24. *D. de pignorat. act.* & debitor propter voluntatem creditoris, & naturam emptionis liberatur, *Cuiac. lib.* 19. *obſeruat. cap.* 38. Quo fit, vt ſublata prima actione, creditor ad eam redire nequeat, ſed vtilis ex empto concedatur, vt conſtat ex *d. l. ſi prædium, C. de euict.*

10 Ideò verò datur vtilis actio ex empto, quia res æſtimata pro pecunia debita ſoluta eſt: alioquin enim ſi res pro pecunia, nulla præcedente æſtimatione data eſſet, permutatio celebraretur, & actio præſcriptis verbis competeret, *l. vlt. ff. de condict. cauſa dat.* Cæterùm eâ de cauſa non conceditur actio directa, quià pretium non erat præſens, neque ſolutioni paratum, vt aduertit *Caſtrenſ. in d. l. eleganter, n.* 4. facit *textus in l. falſus* 44. §. *ſi is, qui indebito, D. de furtis*, vel quia nominatim de contrahenda emptione inter partes nihil actum eſt, vt notat *Donell. in d. l. ſi prædium, num.* 3. *C. de euictionib.* Quę ratio, etſi ab aliis præſentiatur, meliùs tamen exprimitur à *Fulgoſio in d. l. eleganter, nu.* 7. *Caſtrenſi id l. ſi quis aliam, n.* 4. *D. de ſolutionib. Cuiac. d. lib.* 19. *obſeruation. cap.* 38. *Fabio de Anna conſ.* 35. *à n.* 7. *lib.* 1.

11 Ex qua ratione prima fronte colligi videtur, licere creditori, ad primam actionem redire, quando pro ſpecie debitor pecuniæ quantitatem ſoluit, ſi poſteà ſequatur euictio. Nam debitor pro ſpecie pecuniam ſoluens, emptoris vices ſubſtinet: emptor verò non ſolùm tenetur pretium tradere, ſed eius dominium transferre, *l.* 1. *ff. de rer. permutat.* atque ita hoc caſu videtur vigere ratio, propter quam cùm vna res pro alia ſoluitur, licitum eſſe regreſſum ad primæuam actionem ſecuta euictione, ſuprà diximus, & ità in ſpecie docet *Boer. deciſ.* 337. *numero primo.*

12 Cui ſuffragatur *Bald. in d. l. libera, num.* 6. *C. de ſentent. & interlocut.* vbi docet, cùm pecunia argentea pro aurea ſoluitur euictis nummis creditorem primæuis iuribus vti poſſe, eaque ratione mouetur, quoniam in pecunia effectualis dominij tranſlatio deſideratur, *l. Iulianus* 13. §. *ex vendito, ff. de act. empt.* quo loci de emptore tractatur, atque ita ſentire videtur *Bald.* emptoris, & eius, qui vnam pecuniæ ſpeciem pro alia ſoluit, eandem eſſe rationem, & euicta pecunia ſoluta, vtroque caſu veterem actionem ſuſcitari, iuxta *textum in l. deferre* 18. §. *vltim. D. de iur. Fiſci*, Conducit doctrina *Caſtrenſ. in d. l. ſi quis aliam, numer. vltim. ff. de ſolut.* vbi in quarto caſu ait, cùm genus ſoluitur pro ſpecie, indiſtinctè neceſſariam eſſe dominij tranſlationem, *l. qui concubinam* 29. §. *hæres, ff. de legat.* 3. & ideò non tranſlato dominio creditorem redire poſſe ad primam actionem, docent *Franchis deciſ.* 50. *num.* 6. *&* 7. *Maſtrillus deciſ.* 40. *à n.* 6. *D. Merlin. d. cap* 27. *n.* 7.

Digitized by Google

Hæc tamen traditio *Boerij* mihi arridere
13 non poteſt. Nam verius eſſe cenſeo, cùm pecunia datur pro ſpecie debita, primam actionem extingui, neque creditorem ad extinctã actionem redire poſſe, ſed dumtaxat vtilem ex vendito actionem habere. Nam quemadmodum cùm pro pecunia debita ſoluitur ſpecies, celebratur quoddam genus contractus, emptioni, & venditioni ſimile, in quo debitor venditoris vice fungitur. ita etiam à contrario, cùm pro re debita pecunia præſtatur, idem genus contractus perficitur, licèt debitor loco emptoris habeatur.

14 Sanè, emptionis contractus ſolo conſenſu perficitur ex vtroque latere, *l. conſenſu, D. de act. & oblig.* & quamuis emptor teneatur nummorum dominium in venditorem transferre, *l.* 1. *D. de rer. permut.* Si tamen alienos nummos ſoluerit, non ideo emptio vitiatur, neque venditori à priori conuentione reſilire permittitur, *l. inciuile, C. de rei vindicat.*

15 Quemadmodum etiam non licet ab emptione diſcedere, quando pretium ſolutum non eſt, *l. ſi quis vina, D. de pericul. & commodo, l. ea conditione, C. de reſcindend. vendit. vbi Pinell. in rubr. 2. p. cap.* 3. *nu.* 23. *Natta conſ.* 171. *lib.* 1. *Beccius conſ.* 41. *num.* 1. *Burſat. conſ.* 191. *num.* 6. *libr.* 2. *Iaſon in l. vlt. num.* 35. *D. de condict. cauſ. dat. Ioſeph Ludouicus deciſ.* 53. *num.* 4. atque ita hoc caſu cùm non ſit locus pœnitentiæ, & competat actio ex empto, ceſſat ratio, propter quam cũ res vna pro alia præſtatur, euictione ſecuta licitũ eſſe creditori primã actionẽ inſtaurare, diximus, quòd ſcilicèt genus illud permutationis reſoluitur, & omnia ad priſtinum ſtatum rediguntur. Et è contra viget ratio, propter quam cùm pro pecunia ſpecies ſoluitur, non dari regreſſum ad primam actionem docuimus, quòd nimirum venditio conſiſtat, etiam ſi res ſoluta euincatur, neque accipienti pœnitere liceat.

Quæ, vt perfectius intelligantur, animad-
16 uertendum eſt, in venditione aliud eſſe cõtractum perfici aliud impleri. Nam emptio ſolo conſenſu perficitur, *l.* 2. *D. de act. & obligat. Aretin. in l. ſi fideiuſſor, §. meminiſſe, D. de legat.* 1. *Tiraquell. de retract. §.* 1 *gloſſ.* 2. *num.* 48. *Bertrand. conſ.* 99. *lib.* 1. *Matienzo in l.* 7. *tit.* 11. *gloſſ.* 1. *nu.* 12. *libr.* 5. *nou. recopilat.* impletur autem rei traditione, *l. ſi quis* 46. *D. de act. empt. l. ſi traditio* 4. *C. eod. tit.* in quo parum circumſpectè locutus eſt *Surdus conſ.* 145. *num.* 38. *lib.* 2. dum ad perfectionem venditionis traditionem exigit, niſi conſiderata trina perfectione, conuentionali, obligatiua, & acquiſitiua, de qua per *Bald. & Salic. in l.* 2. *C. quando liceat ab empt. diſced.* & eundem *conſ.* 52. *nu.* 56. *lib.* 1. eum intelligas de perfectione acquiſitiua.

At verò permutatio ſimul perficitur, & impletur traditione, *Salicet. in l. cum precibus, nu. vlt. C. de rerum permutat.* quia ex re tradita initium obligationi præbet, *l.* 1. *D. eod. tit.* cum celebretur per illa verba, *do vt des, l. naturalis* 5. *§. etſi quidem, D. de praſcript. verb.* quæ dominij tranſlationem important, *l. vbi autem* 75. *§. vlt. D. de verb. obligat. §. ſic itaque* 14. *Inſt. de actionib.* non aliter perficitur, quàm ſi dominium transferatur, *l.* 1. *C. de rer. permut.* 17

18 Quapropter *Pedius Iureconſultus* dicebat, alienam rem dantem, nullam contrahere permutationem, *d. l.* 1. *verſ. ideò Pedius, D. eod. titul.* explicant poſt alios *Anton. Faber lib.* 6. *coniect. cap.* 9. *in fine*, & citati ab *Ant. Pichardo in §. actionum, q.* 29. *num.* 8. *Inſt. de actionib. Emundus Merillius lib.* 2. *obſeruat. cap.* 13. qua de cauſa etiam antè euictionem ſecutam, is, qui alienam rem accepit, ad ſuam redire poteſt, & eam reuocare, *l.* 1. *in fine, C. eod. tit.* vbi *gloſſa*, & alij, *Caſtrenſ. in l.* 1. *n.* 11. *ff. eod. tit. Beccius conſ.* 83. *n.* 8.

19 Cùm igitur nulla contrahatur permutatio, neceſſario prima actio in ſuo ſtatu permanere debet, cùm id, quod nullum eſt, nullum iuris effectum pariat, *l.* 4. *§. condemnatum, D. de re iudicat* & cùm permutatio nullius momenti ſit, abſurdum eſſet, per eam, primam actionem infirmari, *l. ſi ſeruus* 108. *§. ſi ſeruus alienus, D. de legat.* 1. *Signorolus conſ.* 90. *n.* 3. Maximè, quia in permutatione is, qui ex parte ſua impleuit, ante implementum ex altera parte ſecutum, pœnitere, & id quod dedit repetere poteſt, *l. vlt. D. de condict. cauſa data.* Et paria ſunt, rem traditam non eſſe, vel poſteà rem euictam eſſe, *l. non quocunque* 82. *in principio, D. de legat.* 1. quia quod euincitur pro tradito non habetur, *Alciat. in l ſi pro fundo, num.* 5. *C. de tranſact. Beccius conſ.* 83. *n.* 8. *Surd. deciſ.* 173. *n.* 16.

20 Porrò in ſpecie, de qua agimus, creditor repetitionis loco ad primam actionem redire poterit. Cæterùm ab emptione ſemel mutuo conſenſu perfecta non licet, niſi contraria voluntate, diſcedere, *l.* 3. *D. de reſcind. vend.* & ſi emptor nummos accipientis non fecerit, non ideò tamen emptio reſoluitur, ſed ex vendito conuenitur, *l.* 1. *verſic. emptor enim, D. de rer. permut.* & meritò, quia in contractibus nominatis regulariter defectus implementi, non reſoluit contractum, *l. ſicut, C. de act. & obliga. l. inciuile, C. de rei vindicat. Iaſon.* & alij in *l. vlt. ff. de condict. cauſa data, Afflictus deciſ.* 280. *Mandellus conſ.* 626. *n.* 4. *lib.* 4. *Decius conſ.* 45. *Surd. conſ.* 52. *num.* 37. *Mareſcotus lib.* 1. *variar. cap.* 90. *num.* 3. *Regens Rouit. dec.* 3. & 10. *Pedroccha conſ. quando liceat ab emptione recedere. n.* 37. quam rem latius infra examinabimus.

Deinde facit, nam cùm ſpecies pro pecunia data eſt, ob illam rationẽ à priori actione diſceſ- 21

Digitized by Google

diſceſſum videtur, quoniam nouus contractus, qui celebratur, non compatitur cum primo, & ex nouo contractu actio vtilis ex empto competit, per quam creditor id, quod ſibi debetur, conſequi poteſt, *l. eleganter* 24. *D. de pignorat. act. l. ſi prædium, C. de euictionib.* notat *Surd. conſ.* 145. *num.* 24. *lib.* 1. Ergò cùm idem contractus reſultet, quando pecunia ſoluitur pro ſpecie debita, neceſſariò fatendum eſt, veterem obligationem, à qua diſceſſum eſt, extingui, & in nouam transfundi.

22 Nam cùm ex coniecturis etiam hodie nouatio inducatur, vt docent *Accurſ. in l. penult. D. de ſtipulat. prætoriu, Salicet. & Imola in l. delegare, D. de nouation. Barbatia conſ.* 86. *lib.* 4. *Alex. conſ.* 72. *n.* 2. *lib.* 2. *Afflictus deciſ.* 44. *nu.* 5. *Franchis deciſ.* 15. *Oſaſchus deciſ.* 142. *Anton. Gabriel communium, tit. de nouationib. concluſ.* 1 *à nu.* 57. *Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 134. *num.* 36. *Maſcard. de probationib. concluſ.* 1111. *And. Gayl. lib.* 2. *pract. obſeruat. cap.* 30. *Rota in nouiſſimis deciſ.* 562. *Trentacinquius lib.* 3. *variar. tit. de nouationib. reſolut.* 1. *à num.* 3. *Gutierrez de iurament.* 1. *part. cap.* 63. *nu.* 8. *Vincent. Carrot. de excuſſ. bonor. part.* 2. *quæſt.* 54. *à num.* 9. *Anton. Pichard. in §. præterea, à num.* 24. *Inſt. quib. mod. tollit. obligat. Parlador. lib.* 2. *quotid. cap. vlt.* 1. *part.* §. 12. *limitat.* 6. *num.* 46. *Mantica lib.* 17. *de tacit. tit.* 2. *&* 3. *Cuiac. lib.* 19. *obſeru. cap* 36. *& lib.* 14. *obſeruat. cap.* 7. quorum traditio etiam de iure Regio Hiſpano procedit, vt conſtat ex *l.* 15. *tit.* 14. *p.* 5. & notat *D. Ioannes del Caſtillo lib* 5. *controuerſ. cap.* 77. etſi ab hac receptiſſima ſententia fruſtrà diſcedant *Oſualdus Hilliger. in notis ad Donell. lib* 16 *commentar. cap.* 20. *litera Q. Parlador. d. limit.* 6. *num.* 45. *Fachine. lib.* 3. *controuerſ. cap.* 91. latiſſimè *Gaſpar Schiphordeger. lib.* 2. *Forenſ. tract.* 5. *per tot.* moti ex *l. vlt. C. de nouat.*

23 Et nulla congruentior coniectura deduci poterit, quàm ea, quæ reſultat ex incompatibilitate contractuum, neceſſariò dicendum eſt, priorem obligationem tolli, & in nouam transfundi, *l. omnes, D. de nouat,* docent *Bald. in d. l. vlt. num.* 1. *Decius in l. pacta nouiſſima, num.* 2. *C. de pactis, & conſ.* 464. *numer.* 4. *Cagnol. in l. ſingularia, num.* 102. *D. de reb. credit. Berous conſil.* 205. *num.* 13 *lib.* 3. *Natta conſ.* 150. *num* 12. *Decian. conſ.* 11. *num.* 68. *lib.* 1. *Riminald. Iunior conſ.* 306. *num.* 17. *Cephall. conſ.* 458. *num.* 18. *Mantica lib.* 17. *de tacit. tit.* 3. *num.* 13. *Gutierrez d. c.* 63. *nu.* 9. *Menoch. de recuperan. remed.* 9. *num.* 390. *Hieron. Gabriel. conſ.* 85 *à num.* 3. *lib.* 1. *Surd. conſ.* 145. *à num* 24. *lib.* 2. *Rota apud Farinac. deciſ.* 471. *numer. final.*

24 Neque pro *Boerio* facit doctrina *Bald. in l. libera, num.* 6. *C. de ſent. & interlocut.* quia loquitur, quando vna ſpecies pecuniæ pro alia ſoluta eſt, quo caſu neque emptio perficitur, quæ ſine re, quæ væneat, conſiſtere nequit, *l.* 1. *D. de rer. permutat.* neque aliud genus contractus, ex quo noua actio naſcatur, atque ita auocata pecunia ſoluta creditor iure ſuo vti, & quod ſibi debetur, perſequi poteſt: nihil enim actum eſt, per quod poſſit prior obligatio nouari, neque in nouam transfundi, & iniquum eſſet, creditorem deluſum manere, vt conſiderat *Surd. conſ.* 145. *num.* 34. vbi aliud probandũ aſſerit, quando à debitore ſoluente euictio fuerit promiſſa.

Et quamuis verum ſit, in eo parem eſſe emptoris, & permutantis conditionem, quod vterque teneatur dominum facere accipientem, inter eos tamen magna eſt differentia: nam emptor ſolo cõſenſu obligatur, & quãuis teneatur nũmos accipientis facere, *l. Iulianus* 13. §. *ex vendito, D. de act. empt.* id tamen non requiritur ad perfectionẽ contractus, ſed ad eius implementum. At verò in permutatione dominij tranſlatio ad perfectionem ipſius contractus eſt neceſſaria, cùm initium obligationis ex rei traditione ſumatur, *l.* 1 *D. de rer. permutat.* 25

Rurſus etiam euicta pecunia ſoluta, non reſoluitur venditio, neque pœnitentiæ locus eſt, *l. inciuile. C. de rei vendicat.* At verò euicta ſpecie data in ſolutum pro alia ſpecie, pœnitentia admittitur, eaque ſecuta, permutatio pro non facta habetur, *l. vlt. D. de condictione cauſa dat.* 26

Quæ locum etiam obtinebunt, quando pecunia tanquam ſpecies data ſit: nam tunc non celebratur genus contractus ſimile emptioni, ſed permutationi, iuxtà ea, quæ tradit *Ioannes Andreas in cap. ad quæſtiones, de rer. permut. Viuius deciſ.* 225. *n.* 5. *lib.* 2. 27

Neque magis vrget *textus in l. deferre* 18. §. *vlt. D. de iur. Fiſci.* Nam ibi euicta pecunia ſoluta ideò datur regreſſus ad priſtinam actionẽ ſolutione peremptam, quoniam ex ſolutione nulla alia actio oriri poterat, & iniquum erat, in damno manere creditorem, qui ſibi diligenter proſpexerat, *l.* 3. *D. de ſeparation.* Quod ſecus eſt in noſtra ſpecie, in qua vtilis actio ex vendito præſtanda eſt, *l. eleganter* 24. *D. de pign. act. l. ſi prædium, C. de euict.* 28

Et *Caſtrenſ.* doctrina in *d. l. ſi quis aliam, in fine, D. de ſolut.* accipienda eſt, quando genus ſoluitur pro ſpecie, ita vt reſultet quoddam contractus genus, permutationi ſimile: non verò quãdo ſoluta eſt pecunia pro ſpecie, quia tunc quædam velut emptio celebratur, vt ſuprà diximus. Idque ſatis colligitur ex mente ipſius *Caſtrenſis*, qui *num.* 3. ait, venditione perfecta videri receſſum à prima actione, & debitum fuiſſe conuerſum in cauſam ſecundam, & in pretium iſtius rei. 29

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Continuata tractatio circa illam quæſtionem, de re vna pro alia ſoluta, & poſteà euicta, an ad primæua iura redire permittatur.

SVMMARIA.

1 *Pecunia pro re debita data, aut è contra, prior obligatio expirat, & quarè.*

2 *Niſi proteſtatio præcedat, non diſcedendi à primæuis iuribus.*

3 *Creditori data ſpecies in ſolutum pro debita quantitate, datur actio vtilis ex empto, ex* Donello, *&* Ant. Fabro.

4 *Contrarium ſtabilitur.*

5 *Explicantur* l. ſi rem 9. §. omnis, D. de pignorat. act. *& verba* l. ſi prædium, C. de euict. *n.* 6.

7 *Textus in* l. 1. C. ſi antiquior creditor *explicatur.*

8 *Minor pro quantitate accipiens ſpeciem in ſolutum, ſi reſtituatur, licèt prioribus iuribus vti poſſit, non tamen aliis creditoribus poſt dationem in ſolutum præfertur.*

9 *Reſtitutio in priſtinam cauſam reducit, quando res integra eſt.*

10 *Specie pro ſpecie in ſolutum data, & euicta, ex voluntate creditoris pendet, qua actione experiatur.*

11 *Differentia inter ſpeciem pro ſpecie, & ſpeciem pro quantitate, an apud Hiſpanos obtineat. Affirmant plerique.*

Contraria Auctoris *ſententia n.* 12.

13 *Pro quantitate data in ſolutum, & poſteà redhibita, prior actio durat.*

14 Textus in l. creditor 26. D. de ſolutionib. *perpenditur.*

15 *Reſoluto contractu venditionis, non reſoluitur hypotheca primi creditoris.*

16 *Datio in ſolutum nulla non extinguit priora iura, quæ res exemplis illuſtratur, ibidem.*

17 *Res per dolum pluris æſtimata, & in ſolutum data, non parit liberationem debitori, niſi ſuppleat.*

18 *Datio in ſolutum per dolum ſoluentis, quare in* l. ſi quis aliam 46. D. de ſolut. *non ſit nulla.*

19 *Datio in ſolutum pro maiori quantitate, quàm quæ debebatur, nulla eſt.*

20 *Eo tamen caſu creditori competit retentio loco pignoris.*

Nemo inuitus ad communionem compellitur, ibidem.

21 *In poteſtate debitoris eſt, id, quod iuſto pretio deeſt, ſupplere, in ſpecie* d. l. ſi quis aliam 46. D. de ſolut.

22 *Creditor verò tenetur fructus reſtituere, aut imputare in ſortem extantes, & conſumptos.*

23 *Re per tranſactionem pro alia data, & euicta, non datur accipienti regreſſus ad priora iura.*

24 *Eiuſque rei ratio duplex.*

25 *Specie data pro pecunia debita, & euicta, creditor vti poteſt primæuis iuribus, ſi debitor ſoluendo non eſt.*

26 *Contrarium ſtricto iure firmatur.*

CAP. XLI.

Ex his, quæ in *ſuperiori capite* diſſeruimus, primò colligitur quòd cùm accepta pecunia pro re debita, vel è contra, ideò vetus obligatio expiret, non ſolùm quia creditor intelligitur habuiſſe animum recedendi à prima conuentione, *l. eleganter* 24. *ff. de pignorat. act.* ſed etiam quia poſterior conuentio ſimpliciter inita non compatitur cum prima. Si conuentum ſit inter contrahentes, vt priſtina actio, & ius pignorum ſaluum maneat, aliud eſt, ſi modò res, aut pecunia ſoluta rectè compatitur, vt notat *Signorolus conſ.* 90. *num.* 24. 1

Et ideò DD. conſulunt accipienti, vt proteſtetur ſe non habere animum diſcedendi à primæuis iuribus, ſi contingat, rem in ſolutum datam euinci. Ita *Accurſ. in d. l. eleganter* 24. *verbo finita, ff. de pignorat. act. & ibi Bart. num.* 4. *Bald. in l. libera, antè num.* 1. *& ibi Salicet. num.* 1. *Caſtrenſis num.* 3. *C. de ſenten. & interlocut. & idem Caſtrenſis conſ.* 123. *lib.* 1. *& in d. l. ſi quis aliam, num.* 4. *D. de ſolut. Ripa in l. priuilegia, num.* 49. *ff. de priuileg. credit. Berous conſ.* 46. *num.* 10. *lib.* 1. *Capolla cautel.* 1[illegible]3. *Boer. deciſ.* 337. *num.* 2. *Tiraquel. de retract.* §. 1. *gloſſ.* 7. *num.* 72. *Vrſillus ad Afflictum deciſ.* 335. *num.* 13. *Franchis deciſ.* 12. *num.* 11. *& deciſ.* 50. *num.* 7. cum pluribus *Fabius de Anna conſ.* 35. *à numer.* 12. *& conſ.* 90. *num.* 8. *verſ.* 4. *concluſio, lib.* 1. *Polidor. Ripa obſeruatio.* 186. *num.* 6 *Coſta de retrotract. cap.* 8. *caſu* 27. *num.* 12. *Felician. lib* 3. *de cenſib. cap.* 3. *num.* 16. citati à *Caſtillo Siculo deciſ.* 5. *nu.* 5. *Reg. de Ponte conſ.* 64. *num.* 24. *lib.* 2. *Stracca de aſſecurat. gloſſ.* 33. *per tot. Surd conſ.* 22. *num.* 34. *& conſ.* 145. *num.* 2. *lib.* 1. *& deciſ.* 266. *num.* 6. *Mantica lib.* 11. *de tacit. tit.* 30. *num.* 22. *Theſaur. lib.* 2. *Forenſ. qu.* 88. *num.* 9. *Gratian. diſceptat.* 3. *num.* 14. *Mandel. de Alba conſ.* 325. *num.* 2. *lib.* 2. *Maſtrill. deciſ.* 40. *& deciſ.* 120. *num.* 3. *Milanenſis deciſ.* 9. *num.* 43. cum pluribus *Anton. de Amato lib.* 1. *reſolut.* 50. *à n.* 9. quamuis cum paucis diſſentiat *D. Merlin. d. cap.* 47. *n.* 27. 2

Secundò

Digitized by Google

3 Secundò deducitur, deceptum fuiſſe *Donellum in commentar. ad l. ſi prædium. num.* 4. *C. de euict.* & *Anton. Fabrum in ſuo Codice lib.* 8. *tit.* 30. *de ſolut. definit* 49. *verſic. nec quod is*, dum exiſtimant, cùm creditori pro debita quantitate ſpecies in ſolutum data eſt, ſi poſteà ſequatur euictio, ei licere vtili actione ex empto agere, ex *d. l. ſi prædium, C. de euict.* & nihilominus tamen eidem pignorum perſecutionem ſaluam ſupereſſe, cùm verum ſit, non videri eam rem ſolutam, quæ poſteà euicta eſt.

4 Hæc enim traditio apertè conuincitur ex his, quæ hactenus tradidimus, nam cùm creditor videatur à priori contractu diſceſſiſſe, *d. l. eleganter* 24. *D. de pignorat. act.* impoſſibile eſt, priſtinam actionem integram manere. Vlteriùs huic ſententiæ apertiſſimè refragatur *textus in l.* 1. *C. de rer. permut.* eamque nominatim repudiat *Cuiac. lib.* 19. *obſeruat. capit.* 38. etſi poſteà in eundem errorem inciderit *lib.* 15. *quæſtion. Pauli in l. qui res* 98. *D. de ſolut.* & idem probat *Vincent. Cabotius lib.* 2. *diſput. capit.* 27. atque ideò minimè diſcedendum eſt à communi, & vera traditione, de qua ſuprà.

5 Neque negotium exhibet regula *text. in l. ſi rem* 9. §. *omnis, D. de pignorat. act.* cum ſimilibus, nam, vt ſuprà diximus, pignoris obligatio non ſolùm diſſoluitur ſolutione eius, quod debetur, ſed etiam voluntate creditoris, *l. ſoluitur* 5. *D. quib. mod. pign.* & creditor accipiens pignus in ſolutum pro pecunia ſibi debita, vel è contra, à iure pignoris diſceſſiſſe intelligitur, *d. l. eleganter* 24. *D. de pignor. act.* explicat *Fabius de Anna conſ.* 9?. *n.* 6.

6 Neque magis vrget *textus in l. ſi prædium, C. de euict.* ibi *cauſa pignorum mutata non eſt*: Nam ea verba referenda ſunt ad cauſam pignorum aliorum creditorum, cùm venditio, vel datio in ſolutum à debitore facta, immutari nequeat, *l. ſi debitor, C. de diſtract. pignor.* idque manifeſtè demonſtrat collectio illa, quam facit *Imperator in verſic. ideoque*, & agnoſcit poſt *Gloſſ. ibi verbo permutata. Bald. n.* 1.

7 Neque denique ad rem pertinet *text. in l.* 1. *C. ſi antiquior creditor*, Quoniam etſi in ea explicanda nõ parum laboris aſſumpſerint, *gloſſa, & Antiquiores ibi*, faciles tamen explicatus habet, ſi aduertamus, ibi non tractari, an euicto pignore vendito, vel dato in ſolutum creditori, ſuperſit prior actio, de qua noſtra contẽtio eſt, ſed potiùs, an poſteriori creditori ſuperſit ius offerendi, vt virtute ſuæ hypothecæ oblato pretio ſimul cum legitimis acceſſionibus, poſſit pignus à primo creditore extorquere, vt notat *Theſaur. lib.* 2. *Forenſ. qu.* 88. *n.* 7. de qua re ſatis, ſuperque à Nobis diſputatum eſt ſuprà *hoc lib. cap.* 15. *à n.* 6.

Hinc etiam deducitur, quòd ſi minor, qui omnia debitoris bona iure pignoris habebat obligata pro certa quantitate, ſpeciem aliquam acceperit in ſolutum: deinde ex cauſa læſionis aduerſus dationem in ſolutum reſtitutionem impetrauerit, potior erit cauſa eius, cui ante impetratam reſtitutionem medio illo tempore debitor bona, iure pignoris obligauit, quia cùm ſemel extincta eſſet hypothecaria, quæ minori competebat, *l. eleganter* 24. *D. de pignor. act. l. ſi prædium, C. de euict.* reſtitutio in integrum non potuit in perniciẽ alterius creditoris, qui ſubſiſtente adhuc datione in ſolutum, cum liberato debitore contraxit, ſuſcitari, vt rectiſſimè probat *Anton. Faber lib.* 8. *tit.* 8. *defin.* 5. 8

Quamuis enim reſtitutio omnia ſoleat in priſtinam cauſam reducere, *l. quod ſi minor* 24. §. *reſtitutio, D. de minorib.* id tamen verum eſt, quando omnia integra, & in eodem ſtatu ſunt, *d. l. quod ſi minor*, §. *Scæuola.* Quod in hac ſpecie non contingit, cùm medio tempore debitor bona ſua alij obligauerit, qui fortè ad contrahendum non acceſſiſſet, ſi de minoris obligatione reintegranda cogitaſſet. 9

Præterea ex eiſdem principiis apparet, cùm ſpecies pro ſpecie datur in ſolutum, ex voluntate creditoris pendere, ſecuta poſteà euictione, an velit ad priorem actionem redire, an verò id, quod ſua intereſt, actione in factum perſequi, nam hoc genus contractus ſimile eſt permutationi, vt ſuprà tradidimus *cap. præcedenti, num.* ..... Porrò in permutatione qui ex parte ſua impleuit, donec ex alterius latere ſequatur implementum, duplici remedio iuuatur. Nam ſi cùm pœniteat, poteſt vel ex capite pœnitentiæ, vel ex capite implementi non ſecuti, id, quod dedit, repetere, *l.* 3. §. 1. *l. vlt. D. de condict. cauſa dat.* Cuius repetitionis loco in ſpecie, de qua agimus, ſuccedit regreſſus ad primæua iura, vt ſuprà etiam obſeruauimus. Cæterùm ſi nolit à priori conuentione diſcedere, eidem actio in factum, vel præſcriptis verbis accommodabitur. Quò efficitur, vt ſi creditor, cui ſpecies pro ſpecie in ſolutum data, euicta fuit, primæuis iuribus vti nolit, ſed actione in factum experiri, nihil ei obſtet, ſed omninò reus debeat condemnari. 10

Dubitari tamen meritò poteſt, an differentia, quam ſuprà obſeruauimus inter dationem in ſolutum ſpeciei pro ſpecie, & ſpeciei pro quantitate, apud Hiſpanos obtineat, Quandoquidem, *lib.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *nou. recopilat.* ſancitum ſit, eum, qui quocunque modo voluerit fidem ſuam obſtringere, efficaciter obligatum manere. Vnde colligunt *Gregor. Lopez in l.* 3. *verbo que le peche titul.* 6. *part.* 5. *Fortunius* 11

Digitized by Google

in cap.1.nu.7.verſic.ſeptima declaratio eſt, *de pactis*, *Anton.Gomez lib.2.variar.cap.8.num.* 4. *Didacus Perez in l.3.tit.8.lib.3.ordinament.col.*1050. *Matienzo in d.l. gloſſ.*2. in contractibus innominatis etiam ante implementum contrahentes efficaciter obſtrictos manere,& pœnitentiæ etiam re integra locum non eſſe. Cùm igitur pœnitentiæ locus ſit,ceſſare videtur ratio,propter quam cùm ſpecies pro ſpecie ſoluta eſt; interueniente poſteà euictione, licitum eſſe regreſſum ad primæua iura,ſuprà tradidimus.

12 Mihi tamen verius videtur, adhuc ſuperiorem differentiam eſſe obſeruandam. Nam etſi fateamur, ex placitò permutationis nulla re ſecuta efficacem oriri obligationem, quod ſatis controuerſum eſt, vt conſtat ex traditis à *Vaſquio lib.2.de ſucceſſ.creat.* §. 12.*num.*64.*Padilla in l.naturalis*, *& etſi quidem*, *num.*19. *D. de præſcript. verb.* attamen cùm permutatio contrahatur per illa verba, *do vt des*, *l. naturalis* 5. *D.de præſcript.verbis*, & ad ſui perfectionem dominij tranſlationem expoſtulet, *l.*1. *D. de rer. permut.* non poteſt in re aliena conſiſtere, *d.l.*1.*verſic.& ideò* Planè ſecuta euictione,cùm iam appareat, rem accipientis effectam non eſſe, & in ea permutationem conſiſtere non poſſe,adhuc viget ratio,propter quam licitum eſſe ad priora iura redire, ſuprà tradidimus. Neque enim aliter intelligendus eſt creditor à priori obligatione diſcedere voluiſſe, quàm ſi perficiatur contractus, de quo ineundo inter partes actum eſt.

13 Ex eiſdem iuris elementis eruitur,quid dicendum ſit,quando res pro debita quantitate data in ſolutum,poſteà redhibita eſt, an ſcilicet eo caſu liceat creditori ad primæua iura redire. Ego, vt breuiter iudicium meum promam,exiſtimo,in hac ſpecie creditorē priſtina actione vti poſſe. Moueor, quia reſciſſione ſecuta omnia perinde æſtimantur, ac ſi nulla datio in ſolutū præceſſiſſet.Atq; ita in hoc caſu viget eadē ratio,quæ efficit,vt cùm vna res pro alia ſoluitur, ſi poſteà res ſoluta euincatur,poſſit creditor pœnitens ad priora iura redire,quia ſcilicet datio in ſolutū reſoluitur, & conſequenter neceſſariò fatendum eſt, licitū eſſe regreſſum ad priſtinam actionē: alioquin enim creditor illuſus maneret, & nulla ei actio ad ſuum perſequendum competeret.

14 Deinde expendo *textum in l.ſi creditor* 26. *D.de ſolutionib.* vbi ſi creditor pignus vendiderit,& pretium receperit,debitor liberatur,niſi fortè res redhiberi poſſit: nam ſi res inempta fiat, priùs debitum integrum manebit. Quare idem in ſpecie, de qua agimus, videtur recipiendum, cùm nulla congrua diuerſitatis ratio occurrat.

Vnde apparet, reſoluto contractu venditionis, non reſolui hypothecam primi creditoris, vt notat *Horat. Carpanus ad ſtatuta Mediolanenſia*,*cap.*264.*n.*10. 1.*part.* 15

Quod faciliùs admittendum eſt, quando datio in ſolutum fuit nulla, *Afflictus deciſ.* 335. *à num.*18. & latè explicat *Coſta de retrotractione. cap.*8. *caſu* 27.*num.* 13. & hanc differentiam inter contractum validum, & nullum admittunt *Hieronym. Gabriel conſ.* 36. *num.* 66. *libr.* 1. *Surdus deciſ.*51. præcipuè *num.* 19. *&* 20. vbi à *num.* 13. docet per emptionem domus nullam, non videri inquilinum diſcedere à locatione, quam priùs contraxerat. Item quando dolus dedit cauſam contractui ſimili venditioni, vt ex *l. eleganter* 7. *D. de dolo* reſoluit *Vrſillus ad Afflictum deciſ.* 335. *numer.* 14. Et generaliter dicam, quoties contractus reſcinditur, priſtina iura manent, *d.l.ſi creditor* 26. *D. de ſolut.Maſtrillus deciſ.* 15. *num.* 13. vbi alios congerit. 16

Planè ſi quis per dolum rem pluris æſtimari fecerit, eamque in ſolutum dederit, non liberabitur,niſi id, quod deeſt, repleatur, *l. ſi quis aliam* 46. *D. de ſolutionib.* Quò efficitur, vt ex voluntate debitoris pendeat,an creditori vetus actio,vel noua concedenda ſit, vt notat *Caſtrenſis ibi num.*4.Nam ſi id, quod deeſt, iuſto pretio ſoluerit, conſequitur liberationem,& antiqua actio ceſſabit: alioquin verò licebit creditori primæuis iuribus vti. 17

Ideò verò in *d. l. ſi quis aliam* 46. *in fine*, *D. de ſolutionib.* datio in ſolutum propter dolum ſoluentis non redditur nulla, quia dolus non dedit cauſam contractui, ſed ſolùm verſatus fuit in augenda rei æſtimatione, iuxta ea,quæ tradunt *Capra concluſ.*87.*num.* 60. *Arias Pinellus in l.* 2. *part.* 2. *cap.* 2. *num.* 12. *C. de reſcind. vend.* facit *textus in l. Iulianus* 13. §.*ſed etſi venditor*, *D.de actionib. empt.* iunctis his, quæ adnotauimus ſuprà. 18

Cæterùm ſi per errorem is, qui centum debebat, putans ſe ducentorum debitorem eſſe, fundum ducentis dignum ſoluerit, vetus obligatio non diſſoluitur, *Decius conſ.*403. *à num.* 21. ex eo, quia datio in ſolutum pro maiori quantitate, quàm verum debitum ſit, nulla eſt, *Dueñas regula* 185. *Ruin. conſ.* 136. *lib.* 1. *Aſinius de execut.*§.4. *cap.*11.*&* 13. etiam in expenſis, *Bertrandus conſ.*269. *à num.*9. *lib.*3. item in modico, *Gratian. diſcept.*408.*nu.*1. *Sfortia conſ.* 96.*num.* 9. adeò, vt in totum corruat, idem *Gratian. diſcept.*162.*num.*33. latè *Hieron. de Leo deciſ.Valentina* 25.*num.* 1. *lib.*1.*Rota deciſ.*33.*par.* 2. *diuerſor.* 19

Quamuis re ſoluta pignoris loco creditor vti poſſit per viam retentionis, *l. ſi non ſortem* 26. §.*ſi centum*, *in fine*, *D. de condict. indebit.* 20
notant

notant *Roman.conſ.* 454. *Fulgoſ.conſ.* 136. *num.* 1. *Hieronym.de Laurentiis deciſ.* 27. *num.* 6. *Gaſpar Rodericus lib.* 1. *de reddit. quæſt.* 14. *num.* 61. *Surdus deciſ.* 46. *à num.* 7. *Gaſpar Schiphordegerus lib.* 1. *Forenſ.tract.* 1. *quæſt.* 4. *&* 6. *Hotoman. lib.* 3. *obſeruat.cap.* 5. *& lib.* 7. *obſeruat.cap.* 21. *Anton. Faber de errorib.Pragmat.* 4. *part. decad.* 100. *error.* 7. in cuius *textus* ſpecie illa ratio ſubiicitur, quia nemo inuitus ad communionem compellitur, *l.vlt.C.communi diuid.* quoniam communio ſolet rixas excitare, *l. cùm pater* 77. §. *dulciſſimis, D.de legat.*2. *Surd.conſ.* 39. *num.* 2. *lib.* 1. atque ideò in hac ſpecie creditor ad priora iura redire poteſt, vt notat *Caſtrenſis in d. l. ſi quis aliam* 46. *n.* 4. *D.de ſolut.* vbi ſubiungit, non eſſe audiendum creditorem, ſi velit iuſtum pretium ſupplere.

21 Quamuis in ſpecie *d.l.ſi quis aliam* 46. *D. de ſolut.* in poteſtate debitoris poſitū ſit id, quod iuſto pretio deeſt, præſtare, *Afflictus deciſ.* 178. *Pinell.l.*2.1.*par.cap* 4. *n.* 9. *in fine, C.de reſcindenda vend. Matienzo in l.*6.*tit.*11.*gloſſ.*1.*n.*3. *lib.*5. *nou. recopilat.Reg.de Ponte conſ.*74. *à num.* 1. *lib.* 1. vbi aduertit, *textū in d.l.* § *ſi centum* procedere, quando debitum non eſt verum, & alioquin licere creditori offerre id, quod plus valet, *l. vlt.C.de iur.dom.impetr.Bald.in cap.quoniam frequenter,* §. *quoniam, vt lite non conteſtata.*

22 Tenebitur tamen fructus perceptos reſtituere, aut in ſortem imputare, *l.Titia* 48. *D. de ſolut.* vt poſt *Bort.Caſtrenſ.& alios in d.* §. *ſi centum* docent plures, quos plena manu congerit *Trentacinq.lib.*3.*variar.tit.de ſolut.reſol.*28.*num.* 6. vbi *num.* 10 ſecus eſſe ait, quando error non conſiſtit in quantitate debita, ſed in rei ſolutæ æſtimatione. Quam differentiam agnoſcunt *Fulgoſ.conſ.*2.*Ruin.conſ.*136.*num.* 5. *lib.*1. *& conſ.* 160.*num.*5.*lib.*2. *Afflictus deciſ.* 358. *num.*7. *Pariſius conſ.*81. *num.*36. *libr.*2. idque locum habet, non ſolùm reſpectu fructuum extantium, ſed etiam conſumptorum, *d.l.Titia* 48. *D. de ſolut.* optimè *Surd.deciſ.*45.*n.*8.

23 Vlteriùs hic animaduertendum eſt, quod dicimus, quoties vna res pro alia præſtatur, euictione ſecuta licitum eſſe accipienti ad priſtina iura redire, non procedere in transactione. Nam ſi vna res pro alia præſtetur, quæ poſteà accipienti auferatur, adhuc is primæua actione vti nequit, ſed vel actione ex ſtipulatu, ſi ſubiecta verborum conceptio quæſierit partibus actionem, vel alioquin præſcriptis verbis, ad id, quod intereſt agere poterit, *l. ſi pro fundo* 33. *Cod. de tranſact.* notant *Bart.in d. l. ſi quis aliam* 46. *verſic. oppono contra prædicta, & ibi Caſtrenſ. num.*4. *Iaſon in d. l. ſi pro fundo, num.*7. *Boer.deciſ.* 337. *Surd.deciſ.*266. *num.*12. latè *Fabius de Anna conſ.*35. *num.* 26. *& conſ.*90. *num.*9. *verſic. quinta concluſio,* quamuis mordicus multis hanc traditionem improbare nitatur ſubtilis *Ant.Faber decad.*100.*error.*9.

Cuius rei illa ratio commendari ſolet, quia litium odio id fuit introductum, vt teſtantur DD. nuper citati. Eſt & alia ratio, quòd per tranſactionem id agitur, vt à priori lite diſcedatur, *l.* 1. *D. de tranſact.* atque ita lis tranſactione ſopita nō poteſt inſtaurari, vt exprimitur in *d.l.ſi profundo*, quia videtur à priori actione diſceſſum, vt aliàs dicitur in *d. l.eleganter* 24. *D.de pign. act.* Maximè, quia in hoc caſu ſatis conſultum eſt, cùm actionem ad id, quod ſua intereſt, conſequendum, paratam habeat. 24

Denique ſciendum eſt, cùm pro pecunia debita datur ſpecies, quæ poſteà euicta eſt, vno caſu licitum eſſe creditori, ad priora iura redire, & fideiuſſores pro priori obligatione acceptos conuenire, cùm ſcilicet debitor principalis non eſt ſoluendo. Ita *Gratian. diſcept.*3. *num.*17. *Theſaur.libr.*2. *Forenſ. quæſt.* 88. *num.*14. 25

Ego verò, etſi hanc ſententiam æquitati congruam agnoſcam, eam tamen à iuris ratione alienā inficiari nequeo. Nam ſi accepta ſpecie pro pecunia videntur contrahentes à priori conuentione diſceſſiſſe, *d.l.eleganter* 24. *D. de pignorat.act.* nulla ratione fieri poteſt, vt ſub æquitatis prætextu ad actionem extinctam redire liceat, vt conſiderat *Capolla cautell.*123.*Surd.conſ.*145.*n.*23.*lib.*1. 26

ARGVMENTVM.

Pleniùs explicantur *textus in l. eleganter* 24. *D. de pignor. act. l. qui res* 98. *in principio, D. de ſolutionib.l. libera* 8. *C. de ſent. & interlocutionib.* circa continuatam tractationem, de qua in præcedentibus *capitibus.*

SVMMARIA.

1 *Species* l. eleganter 24. D. de pignorat. act. *proponitur. Item &* l. qui res 98. D. de ſolut. *num.*2.
3 *Sententia* d.l. qui res *procedit fauore dotis, ex communi interpretatione.*
4 *Hoc dotis priuilegium tranſit ad hæredes mariti, non vxoris.*
5 *Communis interpretatio reiicitur, & n.*6.
7 *Interpretatio* Anton.Fabri *adducitur ad* d. l. qui res, *& ad* d.l. eleganter, *num.*8. *qua tamen refellitur, n.*9. *&* 10.
11 *Alia* Ant.Fabri *ad* d.l. eleganter *reprobatur,*

Digitized by Google

12 *Olim frequens dominij impetratio qua fuerit, & hodie antiquata ex* Iuſtiniano.

13 *Explicatur* l. ſi is, qui 63. §. vlt. D. de acquir. hæredit.

14 *De hac dominij impetratione accipienda* d. l. eleganter 24.

15 *Pignus in* d. l. eleganter 24. *à quo fuerit euictum, an à domino, an à creditore anteriori. Prius admittit* Albericus.

16 *Euictio in* d. l. eleganter 24. *fuit ſecuta per hypothecariam, ex veriori interpretatione.*

17 *Princeps non intelligitur derogare iuri tertij.*

18 *Impetratio dominij non tollit creditori anteriori euictionem pignoris. In inueſtitura ſubintelligitur clauſula,* ſaluo iure tertij.

19 *Pontifex conferens beneficium alicui, cum clauſula,* non obſtante collatione alterius, *intelligitur de collatione inualida.*

20 *Verba abuſiuè accipiuntur, ne tertio præiudicent, ſicut & dubia & generalia.*

21 *Pignoratitia actio alia directa, alia contraria, vtraque perſonalis.*

22 *Aperitur ratio, quare in* d. l. eleganter 24. *pignoris obligatio extinguatur, reiicitur* Ant. Faber.

23 *Interpretatio* Baldi *refertur, quæ tamen improbatur, n.* 24.

25 *Vera ratio proponitur, vſque ad num.* 28.

28 *Ratio* l. quod meo 18. §. ſi furioſo, D. de acquirend. poſſeſſ. *perpenditur.*

29 L. cùm quis 38, §. vlt. D. de ſolutionib. *interpretatur.*

30 *In* d. l. eleganter *cur vtilis actio ex empto competat.*

31 D. l. eleganter 24. verſic. quemadmodum *explicatur, & n.* 32.

33 *Beneficia Principum pleniſſimè ſunt accipienda.*

34 *Quid interſit inter factum Principis & Iudicis, conciliatis* l. ſi plus 74. §. 1. D. de euictionib. & d. l. eleganter 24.

35 *Argumenta* Anton. Fabri *diluuntur.*

36 *Vera interpretatio* textus in l. qui res 98. in princip. D. de ſolut.

CAP. XLII.

1 VLpianus, & Paulus Iureconſulti non leuiter inter ſe pugnare videntur. Ille enim in *l. eleganter* 24. *D. de pignorat. act.* cùm creditor à Principe impetrauit, vt iure dominij rem pignori nexam liceret poſſidere, à priori obligatione diſceſſum videri, & ſecuta euictione vtilem ex empto actionem, per quam aut debitum, aut quod ſua interſit, perſequatur, ei accommodandam eſſe ſcribit. Atque ita non dubiè ſignificat, priorem obligationem extingui.

At è contra *Paulus in l. qui res* 98. *in principio, D. de ſolutionib.* cùm fundus pignoratus in 2
ſolutum datus fuiſſet, poſt euictionem, veterem actionem manere apertiſſimè docet.

Quorum iurium conciliandorum cauſa, in 3
varias ſententias, & interpretationes diſtrahuntur Interpretes. Illa tamen frequentior eſt, vt in *d. l. qui res* 98. fauore dotis, (cuius cauſa ſemper, & vbique præcipua eſt, *l.* 1. *D. ſolut. matrim.*) permittatur marito ad priorem actionem redire, vt docent omnes *ibidem, & in d. l. eleganter, Angel. & Bart. in d. l. ſi quis aliam* 46. *num.* 3. *D. de ſolut. & ibi Caſtrenſis, num.* 4. *Bald. & Salicet. in l. libera, C. de ſentent. & interlocution. Nouell. de dote,* 8. *part. quaſt.* 19. *&* 20. *Vrſill. ad Afflictum deciſ.* 335. *num.* 14. *Boer. deciſ.* 337. *num.* 2. *Barboſ. in l. æſtimatis, n.* 20. *D. ſol. matrim. Fabius de Anna conſ.* 90. *num.* 11. *Aloyſius de Leo in l.* 1. *num.* 6. *C. ſi aduerſus tranſact. Theſaur. lib.* 2. *Forenſ. quaſt.* 88. *n.* 13. *Gratian. diſcept.* 3. *nu.* 17. *&* 759. *num.* 7. *Camillus de Laratha conſ.* 38. *n.* 51. *Caſtillo deciſ.* 5. *à nu.* 7. *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſſ.* 8. *p.* 14. *à num.* 85. & hanc eſſe receptam interpretationem agnoſcunt *Ant. Faber in ſuo Codice lib.* 8. *tit.* 31. *de euict. definit.* 20. *num.* 8. *& decad.* 100. *error.* 7. *D. Merlinus lib.* 1. *controuerſ. cap.* 27. *n.* 15.

Et ideò habita ratione fauoris dotis, ſenten- 4
tiam *d. l. qui res* 98. ſingularem appellat *ibi Imola in principio, Surd. conſ.* 145. *num.* 32. *Hieron. Gabriel conſ.* 36. *num.* 66. *lib.* 1. *Loffredus conſ.* 52. *nu.* 46. *Sebaſtian. Medices de nouationib. qu.* 8. adeò, vt hoc dotis priuilegium ad hæredes transeat, vt poſt *Hieron. Gabr. lib.* 1. *conſ.* 129. *num.* 10. docet *Caſtillo deciſ.* 5. *à num.* 21. *Intrigliolus ſingular.* 89. *num.* 138. *lib.* 3. quod tamen intelligit de hæredibus mariti, non vxoris *Fabius de Anna conſ.* 35. *nu.* 31. quem meritò improbat *Caſtillo d. deciſ.* 5. *à num.* 15.

Sanè, quamuis in controuerſiis Forenſibus 5
non auderem à ſuperiori interpretatione diſcedere, tamen, vt verum fatear, attenta ſtricta diſputandi ratione non explet animum. Quoniam *Paulus* nullum ſpecialem dotis fauorem expendit, vt marito concedat regreſſum ad priſtina iura; Deinde, quia *Paulus* vt probet, veterem actionem creditori poſt euictionem ſupereſſe, vtitur exemplo eius, qui cùm hominem deberet, ſtatuliberum ſoluit, quo caſu conſtat, ſecluſo fauore dotis, debitorem non liberari, & creditori integra iura ſupereſſe, *l. cùm quis* 38. §. *qui hominem, D. de ſolut.*

Confert *textus in d. l. qui res* 98. §. 1. *D. eod. tit.* 6
vbi idem *Paulus* diſcrimen non deſumit ex fauore dotis, ſed ex eo, quia actio noua, quæ nata eſt poſt mortem liberti, non poteſt ſemel quæſitam liberationem retractare, & ita meritò

Digitized by Google

meritò ſuperiorem interpretationem repudiant *Ant. Faber d. decad.* 100. *error.* 7. *D. Merlinus d. cap.* 27. *à num.* 16.

7 Quare idem *Anton. Faber in ſuo Codice, lib.* 8. *tit.* 31. *de euictionib. definit.* 20. *&* latiùs *d. decad.* 100. *error.* 7. *&* 8. exiſtimat, veriſſimum eſſe, quod *Paulus* docet in *d. l. qui res* 98. creditorem euicta re in ſolutum data, ad primæua iura redire poſſe, neque id ad cauſam dotis coanguſtandũ, ſed generaliter accipiendum eſſe, nam poteſtas euictionis tollit intellectum ſolutionis, vt aliàs dicebat *Papinianus in l. ſi patroni* 55. § *vlt. ff. ad Trebellian.*

8 Neque obſtare putat *textum in l. eleganter* 24. *D. de pignorat. act.* in illis verbis, *& videtur finita eſſe pignoris obligatio, & à contractu receſſum.* Nam reſpondet, id quidem videri, neutrum tamen ita eſſe, quia dominij acquiſitio poſtea reuocata, non mutat cauſam pignoris, *l. ex ſextante,* §. *latinus, D. de except. rei iud. l. libera, C. de ſentent. & interlocut.* Neque refragari exiſtimat quod *Vlpianus* ſubiicit, ex empto vtilem actionem concedendam, nam & vtrumque ſcriptum eſt in *l. ſi prædium, C. de euictionib.* vbi *Donell. num.* 4. idem probat.

9 Hæc tamen *Anton. Fabri* interpretatio ad *textum in d. l. eleganter* omnino improbabilis videtur, quippe verius eſt cùm res datur pro pecunia debita, in qua ſpecie loquitur *Vlpianus*, vt infrà apparebit, receſſum eſſe à priori contractu, & priorem actionem ampliùs exerceri non poſſe, vt *ſuperiori capite, à num.* 1. docuimus. Nam cùm hæc conuentio ſimilis ſit emptioni, *l.* 3. *D. pro emptore. l.* 4. §. *de illo, verſic. idemque fore, D. de vſucapionib.* res perinde æſtimatur, ac ſi creditor debitam quantitatem recepiſſet, eamque pro re data in ſolutum debitori numeraſſet, vt explicat *Caſtrenſis in d. l. eleganter, n.* 6.

10 Atqui hoc caſu nemo negaret, priorem obligationem extingui, & ſolam ex empto actionem supereſſe. Maximè quia creditor, qui pro pecunia ſpeciem certam accepit in ſolutum, id agit, vt ſibi ſatisfaciat, & ab antiqua obligatione diſcedat. Et hæc poſterior cõuentio ſimpliciter celebrata non compatitur cum priori contractu, vt *ſuperiori capite* oſtendimus. Atque ideò vtraq; actio ſimul cõpetere nequit, vt omnes Antiquiores agnoſcunt, & ex recentioribus *Cuiac. lib.* 19. *obſeruat. cap.* 38. motus per *textum in l.* 1. *C. de rer. permut.* Nec quidquam obſtant *textus in d. l. ex ſextante,* §. *latinus, D. de except. rei iud. l. libera* 8. *C. de ſentent. & interlocut. l. ſi prædium, C. de euict.* nam eorum iurium ſenſum *ſuperioribus capitibus* latè aperuimus, & mox nonnulla ſubiiciemus.

11 Neque rurſus audiendus eſt idem *Anton. Faber vbi ſuprà,* qui parum ſibi conſtans, tandem auſus eſt affirmare, *textum in d. l. eleganter* 24. *D. de pignor. act.* potiùs *Triboniano,* quam *Vlpiano* accepto ferendum. Nec enim tantus vir debuit in verbis latere, neque ius ciuile calumniari, vt aliàs dicebat *Paulus in l. penu. D. ad exhibendum.*

Quare, vt mens *Vlpiani* intelligatur, obſeruandum eſt primò, olim apud Veteres frequẽtem fuiſſe dominij impetrationem, cuius extat mentio in *l. magis* 5. §. *ſi pupillo, D. de reb. eor. l. debitor* 59. *D. ad Trebell.* per quam creditor à Principe impetrabat, vt iure dominij pignus ſibi nexum poſſidere liceret, caſu, quo iuſtus emptor pignoris non appareret. Qua impetratione facta, anni ſpatium debitori aſſignabatur, infra quod oblato debito luendi facultatem habebat, anno verò elapſo creditor ex reſcripto Principis dominium pignoris nanciſcebatur, *l. vlt. C. de iur. dom. impetr.* quæ hodie noua *Iuſtiniani* conſtitutione correcta, & antiquata ſunt, vt notant *Donell. de pignorib. cap.* 11. *Balduin. eod. tract. cap.* 18. *Aſinius de executionib. cap.* 232. *num.* 2. *Briſſonius lib.* 4. *ſelectar. cap.* 9. 12

Inde explicans *textum in l. ſi is, qui* 63. §. *vlt. D. de acqu. rer. domin.* ibi, *intra conſtitutum luendi tempus.* Vt conſtitutum tempus anni ſpatium intelligatur, vt exprimitur in *d. l. vlt.* in quo labitur *Accurſ. in d.* §. *vlt. verbo intra,* & aduertit *Balduinus in Iuſtiniano, pagin.* 156. Hodie verò hanc dominij impetrationem ab aula receſſiſſe teſtantur *Bart. Bald. Albericus, num.* 2. *Alij in d. l. vlt. Gaſp. Rodericus lib.* 2. *de redditib. quæſt.* 17. *num.* 19. Et apud Sabaudos rariſſimè ſeruari teſtatur *Anton. Faber in ſuo Codice, lib.* 8. *tit.* 21. *definit.* 21. & colligitur ex *l.* 40. *&* 41. *tit.* 13. *part.* 5. apud Hiſpanos. 13

Ad hanc igitur dominij impetrationem reſpexit *Vlpianus in d. l. eleganter,* in illis verbis. *Si impetraſſet creditor à Cæſare, vt pignus poſſideret.* Nec enim neceſſarium fuit adiicere verba illa, *iure dominij,* cùm *Cæſaris* mentio ſatis demonſtraret, de ea impetratione tractari, cùm alioquin creditor iure ſuo, & ſine aliqua impetratione pignus poſſideat, *l. cum & ſortis* 35. §. 1. *D. de pignorat. act. l. qui pignoris* 36. *D. acquir. poſſeſſ. l. non ſolum* 33. §. *vlt. D. de vſucapionib.* 14

Secundò obſeruandum eſt, poſt hanc dominij impetrationem pignus euictum fuiſſe, vt conſtat ex *Vlpiani* verbis. Sed an antiquior creditor, vel verus dominus illud auocarit, *Vlpianus* non exprimit. *Interpretes* verò inter ſe omnino diſſentiunt. *Nicolaus* quem refert, & ſequitur *Albericus ibi num.* 5. exiſtimat, rem pignori datam fuiſſe alienam, & ideò dominium creditori impetranti minimè quæri potuiſſe, euictionemque non à creditore per 15

hypothecam, ſed à vero domino, per vindicationem fuiſſe ſecutam. Vnde colligunt, quòd cùm in re aliena pignus non conſiſtat, *l.2. l. aliena 20. ff. de pignorat. act.* neque etiam poſtea fuit diſſolutum, cùm priuatio ſupponat habitum, *l. decem 116. ff. de verbor. obligat.* cum vulgatis. Nec obſtare dicunt illa verba *& videtur finita eſſe pignoris obligatio.* Nam ex eorum ſententia expendenda ſunt, id eſt, pignoratitia actio quæ competebat creditori, vel contractus pignoratitius, vt explicat *Caſtrenſis ibi, n.6.*

16 Sed quoniam hæc interpretatio aliquantulum impropriat *Vlpiani* verba in *d.l. eleganter.* Mihi magis placet ea, quam tradunt *Butrigarius, Guillelmus,* exiſtimantes, rem pignoratam fuiſſe debitoris, & ab initio pignus conſtitiſſe, eiuſque dominium per impetrationem à Principe factam ad creditorem perueniſſe. Denique, rem non per vindicationem, ſed per hypothecariam ab alio anteriori creditore, meliora, & potiora iura habente euictam fuiſſe: ideò verò eum, cui res euicta eſt, agere poſſe, quia ad agendum euictionis nomine non refert, quo genere actionis res euincatur, *l. ſi mancipium 34. §.1. ff. de euictionib.* ſequitur *Oldradus,* teſte *Alberico in d.l. eleganter, numer.4. Bald. ibidem,* præſertim in *lectura antiqua* nec diſſentiunt *Bart. Fulgoſ. Salicet. & alij.*

17 Interim verò, dum ad alia pergimus, ex *d.l. eleganter* colligere, licet cum *Baldo in lectura antiqua,* non intelligi Principem habere animum derogandi iuri tertij, *l. ex facto, ff. de vulgar. l. quoties, C. de precib. Imperat. offerend. c. ex tuarum, de auctorit. & vſu pallij, l. nec auus 4. C. de mancipat. liberor. l. vltima, ff. rem pupilli ſaluam fore, Bald. in l.1.* & ibi *Iaſon, num.3. ff. de conſtit. Princip. Felin. in cap. cauſam, quæ, à num.5. de reſcript. Dec. in cap. ſuper, num. 2. de officio delegat. Afflictus deciſ.334. num.2. Pelaez de Mieres de maioratib. 1.p. qu.60. in fine, idem Afflict. in cap. imperialem, qu.16. n.1. in fin. de prohibita feudi alienat. per Feder.*

18 Quapropter licèt potior creditor impetrauerit à Principe, vt pignus iure dominij ſibi liceret poſſidere, nihilominus tamen alterius creditoris anterioris ius illæſum manet, eiuſque virtute ei liberum eſt, pignus euincere, vt notat *Fulgoſ. ibi num.2. Alberic. num. 4.* qui etiam ex *ead. l. eleganter* deducit, Epiſcopos, vel Abbates in renouationibus inueſtiturarum non intelligi, eo animo eſſe, vt velint aliis ius habentibus præiudicium irrogare, ex *l.2. §. merito, & §. ſi quis à Principe, ff. ne quid in loco publico,* ſemper enim in inueſtitura ſubintelligitur clauſula illa, *ſaluo iure tertij, cap.1. per quos fiat inueſtitura, Bald. in l. reſcripta, numer.9. C. de precib. imper. offer. Caſtrenſ. conſ. 72. num.2. lib.2. Dec. conſ.185. num. 12. Crauetta conſ.933. num.15. lib.5. Iaſon in l. quominus, num. 10. ff. de fluminib. Alexand. conſ. 3. num.9. lib.5. Afflictus in cap. ſi quis inueſtiuerit, numer.19. de feudo dato in vicem, Gayl. libr. 2. obſeruat. cap. 1. num.14.* & plura congerit *Roſental. de feud. 1. tom. c. 6. concl.68. num.2.*

Hinc etiam fit, quod ſi Pontifex conferat 19 alicui beneficium, cum clauſula *non obſtante collatione alteri facta,* intelligitur de collatione inualida, *Ioannes Andreas in cap. cauſam, quæ, & ibi DD. de reſcript. Alex. conſ. 34. & 168. lib.6. Decius conſ.286. & 292. Afflict. deciſ. 334. n.5. Ludouic. Gomes de non tollendo iure quæſito, quæſt.21.*

Nam verba abuſiuè accipi debent, ne alterius tertij ius lædatur, vt per *textum in cap. ſuper eo, de officio delegat. & in cap. cum dilectus, de conſuetud.* docet *gloſſa in capit. paratus 23. qu. 1. Oldrad. conſ.268. numer.5. Roman. conſ. 334. à num.1. Geminian. conſ.19. in fine, Crauetta d. conſ.933. num.15. lib. 5.* Sicut & verba dubia, & generalia reſcripti ſolent accipi, ne tertio præiudicent, *cap. dudum 31. de priuilegiis, cap.2. §.1. de decim. in 6.* exornant poſt alios *Menoch. lib. 2. præſumpt. 9. à num.1.* vbi plura, *Couar. lib. 1. variar. cap.17. num.14. Gutierrez lib.2. canonicar. cap.21. à numer. 121. D. Valenzuela* olim apud Neapolitanos, & in ſupremo Italiæ Conſilio digniſſimus Regens, deinde vigilantiſſimus Prætorij Granatenſis Præſes, nunc verò ob ſingulares animi dotes, & eximiam doctrinam Epiſcopus Salmanticenſis deſignatus *conſ.93. à num. 31. & à num.46. libr.1. Franciſcus de Claperiis centur.1. cauſar. Curiæ, cauſa 23. qu.2.* copioſè *Don Ioannes del Caſtillo de tertiis, cap.36. à num. 8.* & hinc fit, beneficia Principum ſtrictè eſſe accipienda, ſi datur tertij præiudicium, ex latè traditis à *Pinello in l. 2. 1.p. cap.2. à num.1. C. de reſcind. vend. Molin. lib 1. de primogen. cap.42. num.24. Caldas de nominat. q.21. num.56.*

Sed ad rem redeo à diuerticulo, in quod 21 me *Vlpiani* verba in *d. l. eleganter 24.* pertraxerant. In cuius ſpecie diximus creditorem cœpiſſe pignus iure dominij poſſidere, & per anteriorem creditorem fuiſſe ablatum. In qua ſpecie dubitatum refert *Vlpianus,* an liceat ei, cui pignus euictum eſt, agere pignoratitia contraria, eſt enim duplex pignoratitia. Alia directa, quæ competit debitori ex ſoluto debito, vt pignus ſibi reſtituatur, *l. ſi rem 9. §. omnis, ff. de pignorat. act. §. vltim. Inſtit. quib. mod. recontrahen. obligat.* Alia contraria, quæ conceditur creditori, cùm debitor rem alienam, vel alij obligatam dedit, vt aliam æquè idoneam pignori ſupponat, *l.1. in fine, l. tutor. 16. §. 1. ff. de pignorat.*

Digitized by Google

pignorat. act. & in aliis caſibus, quos notat *Caſtrenſ. in d. l. eleganter, num.6. Conan. libro 4. comment. cap.13. num.9. Mozius de contractib. tit. de pignorib. § qua actio detur de pignore, num.* 8. *Petr. Gregor. lib.23. ſyntagm. cap.10. n.1. Balduin. de pignorib. cap. vlt. Duar. in paraphraſi ad tit. D. de pignorat. act. c.* 3. vbi aduertit, vtramque actionem pignoratitiam, tàm directam, quàm contrariam eſſe perſonalem: hypothecariam verò in rem competere, *l. pignoris* 17. *ff. de pignorib. § ſeruiana, Inſt. de act.* hanc tamen eſſe prætoriam, *l. ſi tibi* 17. *§. de pignore, ff. de pactis*, illam ciuilem, vt conſtat ex dictis iuribus, licet interdum hypothecaria, pignoratitia dicatur, *l. rem alienam* 41. *ff. de pignorat. act. l. ſi Titio* 22. *ff. de pignorib. l.* 3. *§. eſt autem, ff. ad exhibend.* cum aliis congeſtis ab eruditiſſimo *Briſſonio lib.* 14. *de verbor. ſignificat. verbo pignoratitia.*

22 Planè, vt propoſitæ quæſtioni reſpondeat *Vlpianus in verſic. & videtur*, docet, pignoris obligationem extinctam videri, & à priori contractu receſſum. Quæ verba affirmantis ſunt, vt omnes, excepto *Ant. Fabro*, fatentur. Sed in obſcuro eſt ratio, quare pignoris obligatio perimatur, cùm pignus ſuas habeat conditiones, vt non aliter diſſoluatur, quàm ſi verè, & integrè debito fuerit ſatisfactum, *l. ſi rem* 9. *§. omnis, ff. de pignorat. act. l. grege* 13. *§. etiam, ff. de pignor.* Neque dici poſſit, per dominij acquiſitionem extinctum fuiſſe pignus, quia reuocabilis dominij acquiſitio extinctionem pignoris non inducit, *l. ex ſextante, §. latinus, ff. de except. rei iud. l. debitor* 59. *ff. ad Trebellian.* Maximè, quia debitor non aliter liberatur, quàm ſi rem ſolutam in plenum accipientis fecerit, *l. cum quis* 38. *§. vltim. ff. de ſolut.* atque ideò dicendum videbatur, priorem obligationem ſupereſſe, ex *l. libera* 8. *Cod. de ſentent. & interlocut.* quæ ratiocinatio tantùm valuit apud *Anton. Fabrum lib.* 8. *tit.* 31. *de euictionib. definit.* 20. *& decad.* 100. *error.* 8. vt eum coegerit affirmare, non *Vlpiani*, ſed *Triboniani* eſſe *verſic. & videtur.*

23 Verùm *Bald. in lect. antiqua in d. l. eleganter* conſiderat, ideò pignoris obligationem manere extinctam, quoniam ibi res euicta fuit per anteriorem creditorem; quo caſu cùm agatur hypothecaria, quæ nudam poſſeſſionem auocat, *l. ſi cùm venditor* 66. *ff. de euictionib. l.* 3. *§. genera, ff. de acquir. poſſeſſ. Vincent. Gabotius lib.2. variar. diſput. cap.* 17. dominium manet penes creditorem, qui illud à Principe impetrauit; & ſic non obſtat regula *textus in d. l. ex ſextante, §. latinus, ff. de except. rei iud.* Planè ſi rei vindicatione actum eſſet, exiſtimat, veterem actionem ſupereſſe, ex *d. l. libera*, quod latiùs explicat idem *Bald.* in *l. ſi prædium, nu.* 3. *C. de euictionib.*

Hæc tamen *Baldi* traditio, etſi ſubtilis ſit, 24
mihi non arridet; tùm quia etſi res fuiſſet aliena in ſpecie, *d. l. eleganter*, adhuc pignoris obligatio maneret extincta, nec liceret creditori ad priorem actionem redire, iuxta ea, quæ in ſuperioribus tradidimus, tum etiam, quia quamuis pignoratitia nudam poſſeſſionem auocet, *d. l. ſi cùm venditor*, poteſt, tamen creditor, qui pignus auocauit, iure ſuo vtens, illud diſtrahere, & dominium in accipientem transferre, *l. qui à creditore* 18. *C. de diſtract. pignor.* cum ſimilibus, quo caſu ceſſat ratio, quam *Baldus* perpendit, & eius differentiam nominatim reprehendit *Capycius deciſ.* 43. *ad finem.*

Quare dicendum eſt, in *d. l. eleganter* non 25
fuiſſe diſſolutum ius pignoris debiti ſolutione; neque dominij acquiſitione, ſed potiùs voluntate creditoris, qui voluit à priori contractu recedere; nam ius pignoris ſola creditoris voluntate diſſoluitur, *l. ſoluitur* 5. cum ſimilibus, *ff. quib. mod. pignus ſoluit.*

Quæ interpretatio euidenter confirmatur 26
ex verbis eiuſdem *l. eleganter* 24. ibi, *& à contractu receſſum.* Quæ ſic accipiunt *Bart. num.2. Bald. & Alberic. num.1. Salicet. antè nu.1. Fulgoſ. nu.5. Caſtrenſ. num.4. & 6. ibidem, Fabius de Anna conſ.35 n.7. & conſ.90. n.6. lib.1.*

Ideò verò à priori contractu receſſum in- 27
telligitur, quoniam ibi agitur de re data in ſolutum pro quantitate, vt conſtat ex verbis eiuſdem *textus*, ibi, *vt in quantitatem debiti ei ſatisfiat*, quo caſu cùm hæc conuentio emptioni, & venditioni ſimilis ſit, *l. ſi prædium, Cod. de euict.* cum aliis ſuprà traditis, ſolo conſenſu perfecta manet, *l.2. D. de act. & obligat.* & cùm in ea agatur de dominio per creditorem acquirendo, *l. cum manu* 80. *§. vlt. ff. de contrahend. empt.* non compatitur cum primo contractu; cùm in re propria pignus non conſiſtat, *l. neque pignus* 45. *ff. de regul. iur.* ac propterea prior contractus transfunditur in poſteriorem conuentionem, & à iure pignoris receſſum videtur, vt conſiderat *Bald. in l. libera, num.1. C. de ſentent. & interlocut. & Nos ſuprà* obſeruauimus *cap.40. num.7.*

Et quamuis poſteà non ſequatur effectus 28
acquiſitionis dominij, id tamen non obeſt, quominus creditor, qui exiſtimabat, dominium ſibi acquiri, intelligatur habuiſſe animum recedendi à priori cõtractu; argumento *l. quod meo* 18. *§. ſi furioſo, ff. de acquirend. poſſ.* ibi *illud enim ridiculum eſt dicere, quòd non aliter vult quis dimittere, quàm ſi transferat, immò vult dimittere, quia exiſtimat ſe transferre.* Quæ ratio optime explicatur ab inſigni *Petro Barboſa in l. ſi alienam* 12. *à num.* 108. *ff. ſol. matrimon.* & non ſolùm locum obtinet, cùm agitur de iure dominij à Principe impetrando, ſed

Digitized by Google

in qualibet datione in ſolutum, cum ſpecies datur pro quantitate, atque ideò deciſio *d. l. eleganter*, quatenus probat, eum, qui ſpeciem pro pecunia accepit, habuiſſe animum recedendi à priori obligatione, generaliter accipienda eſt, neque debet ad impetrationem dominij coanguſtari, vt malè ſibi perſuaſit *Vincent. Cabotius lib. 2. diſputat. cap. 27.* Vnde apparet, regulam *textus in l. ſi rem 9. §. omnis, D. de pignorat. act.* & alteram, de qua in *l. ex ſextante, §. latinus, D. de except. rei iudicat.* non rectè adduci ab *Ant. Fabro* ad impugnandam *Vlpiani* ſententiam in *d. l. eleganter.*

29 Neque magis ad rem pertinet *textus in l. cùm quis 38. §. vlt. D. de ſolut.* quia ibi agitur de obligatione generali, ex ſtipulatione deſcendente, à qua non aliter promiſſor liberatur, quàm ſi rem promiſſam in plenum accipientis fecerit. Neque ibi interceſſit aliqua conuentio, ob quam creditor videretur receſſiſſe à primo contractu. Neque rurſus ei aliqua noua actio competere poterat. Quæ omnia diuerſa ſunt in ſpecie *d. l. eleganter.* Cui etiam non aduerſatur *textus in l. libera 8. C. de ſentent. & interlocut.* Nam debet accipi, quando *Theodora* pro alia ſpecie in ſolutum data eſt, quo caſu prior obligatio manet, vt interpretatur *Accurſius ibi,* cui reliqui *Antiquiores* adſtipulantur.

30 Cùm docuiſſet *Vlpianus* in ſpecie propoſita in *d. l. eleganter 24.* pignus tolli, & creditorem à iure pignoris recedere; ſtatim quæſtioni propoſitæ, an ſcilicet concedenda ſit pignoratitia contraria, reſpondet, *immò vtilem ex empto actionem accommodandam eſſe,* iuxta *textum in l. ſi prædium, C. de euictionib.* Vt ſic iam videas, quàm rectè inter ſe cohæreant *Vlpiniani* verba, ex quibus perſpicuè conuincitur error *Anton. Fabri* exiſtimantis, vtramque actionem poſſe concurrere, de qua re iam late alibi egimus. Nam *Vlpianus in verſic. immò* apertiſſimè ſignificare voluit, actionem pignoratitiam contrariam non eſſe concedendam, immò potiùs priori contractu in poſteriorem transfuſo, vtilem ex empto actionem accommodandam. Atque ita apparet, in *d. verſic. immò* non contineri illationem, vt *Ant. Faber* putabat, ſed potiùs reſponſum ad quæſtionem ſupra propoſitam.

31 Confirmat autem *Vlpianus* ſuam ſententiam in *verſic. quemadmodum,* nam cùm res creditori pro debita quantitate in ſolutum data eſt, ſi euincatur, creditori vtilis ex empto actio competit, *l. 4. C. de euict.* igitur eadem ratione, cùm creditor ob retardatam ſolutionem à Principe impetrauit, vt pignus iure dominij ſibi liceret poſſidere, ſi poſteà ſequatur euictio, vtilis actio ex empto concedenda erit.

32 Nam quemadmodum in adiudicatione factum Iudicis habetur pro facto partis, vt ſæpiùs diximus, ita etiam in impetratione dominij factum Principis permittentis creditori iure dominij poſſidere, haberi debet pro facto partis, vt poſt *Bart.* teſtantur omnes, *Interpretes in d. l. eleganter,* vbi cum *gloſſa verbo, vel in quantum,* aduertunt, creditorem, qui à Principe impetrauit, vt iure dominij pignus poſſideret, poſt euictionem, actione ex empto, id, quod ſibi debetur, perſequi poſſe, vel ſi quid amplius eius intereſt, vt conſtat ex *d. l. eleganter* ſic explicanda. At verò eum, qui à Iudice iudicatum exequente, rem comparauit, pretium duntaxat vſuris cumulatum exigere poſſe conſtat ex *l. ſi plus 74. §. 1. ff. de euictionib.*

33 Cuius rei ratio redditur à *Bart. in d. l. eleganter, num. 4.* quia beneficia Principum pleniùs interpretantur, *l. vlt. D. de conſtit. princ. c. olim. 16. de verb. ſignificat. cap. quia circa 22. de priuilegiis, cap. cùm dilecti, de donat. Abbas conſil. 101. lib. 1. Alexand. conſ. 160. lib. 2.* latè *Oldradus conſil. 300. Roman. conſ. 89. à num. 4.* qua de re latiſſime *Thomas Sanchez lib. 8. de matr. diſput. 1. Tiraquel. de nobilitat. cap. 37. à num. 59. Valaſc. conſult. 58. nu. 11. Menoch. lib. 3. præſumpt. 103. nu. 31.* ex quo principio colligit *Bart. vbi ſuprà,* factum Principis omninò haberi pro facto partis, quamuis id ſecus ſit in facto Iudicis, *d. l. ſi plus 74. §. 1.* ſequitur *Caſtrenſ. num. 9.*

34 Verùm *Salicet. num. 1. Fulgoſ. numero 8.* inter factum Principis, & iudicis, quoad inſtitutum attinet, nullam differentiam eſſe aſſerunt, quibus accedit *Surdus deciſ. 266. num. 15.* Sed in eo differentiam conſiſtere, quòd *d. l. ſi plus 74.* loquitur de extraneo emente, cui minus fauetur. At verò *textus in d. l. eleganter* agit de creditore, ad quem pignus peruenit, quia magis fauetur ei, qui ex neceſſitate emit, vt ſibi debitum conſequatur, argumento *text. l. ſi fideiuſſ. 7. § ſi neceſſaria, l. de die 8. ff. qui ſatiſdare cogant.*

35 Vndè facilè diluuntur quæ *Anton. Faber* conſiderat. Nam etſi ipſe contendat, in dominij impetratione nullum factum Principis interuenire, propter quod vtilis actio ex empto ſit concedenda. Fallitur tamen, nam immò ex reſcripto Principis creditor dominium pignoris nanciſcebatur, *l. vlt. C. de iure domin. impetr.* notat *Briſſonius lib. 4. ſelect. cap. 9.* & omnia perindè æſtimabantur, ac ſi ipſe debitor pro debita quantitate pignus in ſolutum dediſſet, *l. 4. C. de euictionib.* Cuius reſcripti auctoritate minimè abutitur *Vlpianus*, immò illud ex paritate rationis, ad ſimilem caſum producit, vt aliàs ſolet, *l. apud Iulianum 11. §. Antiſtia, ff. ad Trebellian.* & licèt verum ſit, actione ex empto ad id, quod intereſt, cōpetere,

l. ex empto 11. *D. de act. empt. l. in venditione* 60. *D. de euict.* id tamen non negat *Vlpianus*, ſed ad debitum reddendum agi poſſe ait; quoniam id certum eſt debitum iri. Sed quia poterat contingere, vt amplius creditoris intereſſet, *l.* 1. *D. de act. empt.* id quoque in petitionem venire ſcribit, iuxta regulam *textus in l.* 1. *C. de rer. permut.* Reliqua verò, quæ *Ant. Faber* ſubiungit, ideò omittenda duxi, quia ad inſtitutam diſputationem non pertinent.

36 Denique ſuperioribus non obloquitur *textus in l. qui res* 98. *D. de ſolutionib.* Nam reſpondendum eſt, ibi ſocerum poſſeſſionem obligaſſe, id eſt promiſiſſe, & ſoluiſſe genero, quo caſu cùm ſit debitor ſpeciei, non aliter liberatur, quàm ſi accipientem dominum faciat, iuxta *textum in l. vbi autem* 75. §. *vlt. D. de verbor. obligat.* Ità ſubtilis *Cuman. in d. l. qui res* 98. *num.* 1. Vel dicendum eſt, ibi ſpeciem pro ſpecie fuiſſe ſolutam, in quo caſu re euicta vetus actio manet, vt *ſuprà cap.* 40. tradidimus. Ita *Dynus* cui adſtipulatur *Albericus numero* 2. *Fabius de Anna conſ.* 35. *num.* 32. *lib.* 1. & quamuis ab ea interpretatione diſcedant *Bart. & Angelus ibidem*, *Imola num.* 2. tamen aduerſus eam nihil concludens affertur, vt conſtat ex traditis à *Cumano ibi num.* 1. quamuis cum communi interpretatione, de qua *ſup. num.* 3. tranſeat *Dom. Reg. Fabius Capycius Galeota lib.* 1. *controuer.* 32. *num.* 76.

ARGVMENTVM.

De nomine debitoris ceſſo, item dato in ſolutum, quod poſteà euictum eſt, item de debitore delegato, qui idoneus non erat, vel poſteà decoxit.

SVMMARIA.

1 *Debitor per delegationem liberatur, niſi aliter conuentum ſit, num.* 2.

3 L. vlt. C. de nouat. *in delegatione non procedit.*

Nouatio non fit per delegationem, niſi expreſſe caueatur de Iure Regio Hiſpano, ibid.

4 *Si debitor iuſſerit creditori nummularium promittere, iſque conſtituat ſe ſoluturum, debitor ſtatim liberatur, & quare, nu.* 5. *etſi Campſor fiat decoctus, ibidem.*

6 *Nouatione & pignora, & fideiuſſores liberantur.*

7 *Nomine debitoris in ſolutum dato, debitor vt liberetur, quid facere debeat.*

8 *Datio in ſolutum voluntaria pro venditione habetur.*

9 *Debitor, qui nomen debitoris dedit, & promiſit creditorem indemnem ſeruare, ad quid teneatur? Quid ſi promittat bonum, vel idoneum eſſe nomen, & num.* 10.

11 *Debitore promittente nomen, non cenſetur illud datum in ſolutum.*

12 *Debitor ſi nomen debitoris dederit in ſolutum, ipſo iure liberatur.*

13 L. pupilli 96. §. ſoror, D. de ſolutionib. *exponitur.*

14 *Nomen ceſſum, vel in ſolutum acceptum creditor ſuis ſumptibus proſequi debet.*

15 *Creditor non poteſt primæuis iuribus experiri contra debitorem, qui nomen dederat in ſolutum, etſi ſoluendo non ſit. Quid ſi fuerit nomen euictum. Tunc etiam ſi non denuncietur cedenti, tenetur ex* Decio, *& nu.* 16.

17 *Contraria ſententia* Caſtrenſis *regulariter vera eſt.*

18 *Non tamen creditor vtitur primæuis iuribus, ex deciſionibus* S. C. *deciſio* Gaſp. Theſauri *dubia ſit.*

19 *Etiam ſi dato dolo debitoris creditor non poſſit nomen ceſſum exigere.*

20 *Fideiuſſores pro priori obligatione extinctâ accepti, non ſunt ampliùs inquietandi. Aliud in pignoribus, num.* 21.

22 *Ceſſio, quæ fit interueniente certa pecuniæ quantitate, ſimilis eſt emptioni.*

23 *Quid, ſi nomen debitoris datum ſit in ſolutum pro alio debito, quàm pecuniario, diſtingue, & num.* 24.

25 *Per nomen debitoris ceſſum ſolutionis cauſa non aliter debitori liberatio contingit, quàm ſi creditor exigat cum effectu.*

26 *Per ceſſionem non inducitur ſolutio, aut ſatisfactio.*

27 *Quid ſi in nomine debitoris duo creditores concurrant, prior præferendus.*

28 *Quid, ſi ceſſionarius fuit negligens in exigendo nomen debitoris ceſſum.*

CAP. XLIII.

1 Facta delegatione prior debitor liberatur, *l. cum ea* 68 §. 1. D. *de euictionib. l. delegare* 11. *D. de nouationib. l. quamuis*, §. *interdum. D. ad Velleian. l. qui libertinus* 37. §. *ſed ſi creditori, D. de operis libertor.* docent *Bald. in l. pro debito, C. de bon. auctor. iud. & conſ.* 115. *lib.* 3. *Alexand. conſ.* 96. *numer.* 3. *libr.* 3. *Dec. conſ.* 99. *numer.* 4. *Sacin. in l. ſingularia, num.* 20. *& ibi Iaſon à nu.* 34. *D. de reb. credit. Berous conſ.* 178. *nu.* 6. *lib.* 1. *Alciat. conſ.* 763. *Cephal. conſ.* 218. *num* 25. *Surd. conſ.* 445. *num.* 8. *& deciſ.* 23. latè *Gaſpar Rodericus libr.* 2. *de reddit. q.* 21. *Hieron. Gabriel. conſ.* 155. *lib.* 1. *Curtius lib.* 3. *coniectur. ad fratrem, cap.* 20. *Paponius conſ.* 75. *Fachineus lib.* 11. *controuerſ. cap.* 53. *Regens Rouitus conſ.* 75. *num.* 3. *lib.* 1.

Digitized by Google

2 Niſi actum ſit, ne delegans ante ſolutionem liberetur, & vt periculum ad delegantem pertineat, & vt ſalua ſint iura pignorum, in quibus ſpeciebus dicendum eſt, non induci delegationem, & in perſona delegati nouam, & omninò diuerſam reſultare obligationem, *l. ſi quis* 12. *ff. de nouationib.* explicat eleganter *Surdus deciſ.* 23. *à num.* 8. *Cuiac. lib.* 25. *obſeruat. cap.* 17.

3 Neque requiritur, quòd nominatim de priori debitore liberando actum ſit. Nam licèt poſt *Fulgoſ.* credat *Roman. in d. l. ſingularia, num.* 36. *ff. de reb. credit. textum in l. vlt. C. de nouationib.* etiam in delegatione procedere; contraria tamen opinio verior, & receptior eſt, vt conſtat ex his, quæ tradunt *gloſſa in l.* 3. *C. de nouat. & Antiquiores in d. l. delegare*, *Iaſon in d. l. ſingularia, numero* 37. *Decius conſ.* 421. *num.* 21. *Afflictus deciſ.* 353. *numer.* 4. *Gayl. lib.* 2. *obſeruat. cap.* 30. *num.* 9. *Surd. d. deciſ.* 23. *num.* 5. *& conſ.* 269. *num.* 15. *lib.* 2. *Dom. Regens Fabius Capic. Galeota lib.* 1. *controuerſ.* 32. *à num.* 13. *Antonius Gabriel. communium, titul. de nouationib. concluſ.* 1. *num.* 49. licèt iudicium ſuum interponere ſuperſedeat, & meritò, cùm in ea re de iure communi non ſatis ſibi conſtent DD. quæ tamen controuerſia apud Hiſpanos ſublata eſt ex *l.* 15. *tit.* 14. *p.* 5. qua cauetur, nouationem non fieri per delegationem, & interuentum nouæ perſonæ, niſi expreſsè dictum ſit, quòd delegans maneat liber, quæ opinio fuit *gloſſæ in l.* 2. *C. de nouationib.* de qua re plura proſequitur poſt alios *Dom. Ioannes del Caſtillo libro quarto, controu. cap.* 59. *à numero* 30. & latiùs *libro* 5. *cap.* 77. *per tot.*

4 Quo fit, vt ſi is, qui apud nummularium pecuniam habebat, iuſſerit, eum Titio creditori ſuo promittere, Nummulariuſque ſe Titio ſtipulanti ſoluturum conſtituat, ſtatim debitor liberatur, *DD. in d. l. ſingularia, ff. de reb. credit.* Quod etiam procedit, quando mandaui debitori meo, vt ſolueret, & ipſe creditori acceptanti promiſit, vt cum pluribus docet *Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 134. *à num.* 68. à quo tamen diſcedit *Fachineus d. lib.* 11. *cap.* 53.

5 Cuius rei ratio eſt, quia recognitio facta à Nummulario verſus Titium conſentiente creditore, pro ſolutione habetur. Ità *Purpurat. in d. l. ſingularia, num.* 92. *Cagnol. nu.* 167. *Bologn. num* 93. *Decius conſil.* 107. *numero* 1. *Rota Genuenſis deciſ.* 2. *à num.* 25. *Afflictus deciſ.* 353. Quapropter, etſi poſteà campſor decoxerit, nullus Titio contra debitorem, qui delegauit, ſupereſt regreſſus, *Salicetus in l. ſi filiusfam. ff. ad Macedon. Surd. conſ.* 528. *à num.* 14. *Maſtrillus deciſ.* 177. vbi *num.* 7. id limitat, quando debitor ſciebat, campſorem de proximo decocturum, iuxta tradita à *Natta conſ.* 342. *Surd. d. deciſ.* 23. *num.* 6. & ante eos *Bald. in l. pro debito, C. de bon. auctoritat. iud.* Nam tunc ſaltim de dolo tenetur, *Iaſon. in dict. l. ſingularia, num.* 40. vbi à *num.* 34. latè examinat, quando interuentu nouæ perſonæ, vel propter recognitionem à nummulario factam debitor liberetur, de quare videndi *Purpurat. in d. l. ſingularia. à num.* 82. *Bald. in l. ſi literarum, C. de ſolut. Surd. d. deciſ.* 23. *num.* 5. *& deciſ.* 187. *Franchis deciſ.* 303. *Stracca de decoctorib.* 5. *part. numero* 5. *Sfortia conſ.* 87. *Aretin. conſil.* 5. *Farinac. deciſ.* 679. *Maſtrill. deciſ.* 221. *Mancica libro* 17. *de tacit. tit.* 8. *à num.* 15. *Pereira deciſ.* 126. *Menoch. d. præſumpt.* 134. *à numero* 5. *Anton. Gabriel. d. tit. de nouat. concl.* 1. *Gratian. diſcept.* 64. *num.* 5. *Mareſcot. libr.* 2. *variar. cap.* 11. *Pat. Molina de Iuſtit. tractat.* 2. *diſputat* 559. *Donatus Antonius de Marinis lib.* 1. *quotidianar. cap.* 80. *per tot.*

Nouatione verò legitimè facta & pignora 6
liberantur, & vſuræ non currunt, *l. ſolutum* 11. *ff. de pignorat. act. l. nouatione, ff. de nouat.* docent *Iaſ. in l.* 1. *numero* 11. *C. de iudic. Neguſant. de pignorib. membr.* 3. 6. *p. à numero* 1. Item etiam fideiuſſores ab obligatione eximuntur, *l. nouatione, Cod. de fideiuſſoribus l. vbicunque* 60. *ff. eod. tit. Accurſ. in l. ſi ſe non obtulit*, §. *ſi ex conuentione*, *verbo pignora*, *& ibi Alexand. num.* 8. *ff. de re iudicat. Decius conſil.* 107. *numero* 1. adeò vt nec proſit proteſtatio contraria, *Franciſcus Marcus deciſ.* 537. *in fine*, 1. *p. Additio ad Theſaur. deciſ.* 125.

Plane, ſi nomen debitoris detur in ſolutum, 7
non aliter liberatur, quàm ſi oſtendat, illum eſſe verum, & ſine exceptione debitorem. Ita *Magonius deciſ. Florent.* 39. *à num.* 1. Neceſſariâ tamen eſt eius, qui dedit interpellatio, *Caſtrenſ. conſil.* 170. *numero* 3. *libro* 2. *Eugenius conſ.* 73. *numero* 11. *libro* 1. non tamen tenetur præſtare, eum eſſe ſoluendo, *l.* 3. *in fine*, *D. de fideiuſſorib.* & facit *text. in l. ſi plus* 74. §. *vlt. ff. euictionib. vbi Alberic. in fine*, *Bald. conſ.* 72. *lib* 3. *Alexand. conſ.* 242. *num.* 3. *lib.* 6. *Pariſius conſ.* 88. *num.* 13. *lib.* 1. *Surd. deciſ.* 326. *nu.* 41. *Menoch. conſ.* 778. *Mantica lib.* 4. *de tacit. tit.* 13. *à numer.* 9. *Magonius d. deciſ.* 39. *num.* 2. *Galerat. de renunciat. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 95. & alij citati à *Coſta de remediis ſubſidiariis remed.* 20. *num.* 19. *Anton. Faber in ſuo Codice, libro* 4. *tit.* 29. *definit.* 15. *Mar. Anton. de Amatis deciſ.* 6. *num.* 9. *D. Reg. Fabius Capyc. Galeota d. contr.* 32. *numer.* 9. & ideò periculum nominis dati in ſolutum, ad accipientem pertinet, *l. Iulianus* 30. *D. de petit. heredit. l. periculum* 30. *ff. de pignorib. l. pupilli* 96. §. *ſoror, ff. de ſolutionib. Franc. Beccius conſ.* 105. *nu.* 18. *Barzius deciſ.* 110. *Oſaſchus deciſ.* 62. *numero* 10. *Surd. conſ.* 22. *num.* 33. *Gaſpar Theſaur. lib.* 3. *Forenſ. q.* 73. *num.* 5. *Gaſp. Roderic. lib.* 2. *de redditib. q.* 21. *nu.* 8. *Franchis deciſ.* 108. Nam bonum nomen fecit creditor

acci-

Digitized by Google

accipiendo, l. inter 26. §. abeſſe, ff. mandati, Caſtrenſ. in d. §. ſoror, Imola in l. facta 63. §. hæres. ff. ad Trebell. Alexand. conſ. 96. lib. 3. Socin. conſil. 37. lib. 4. Burſat. conſ. 428. numero 10. lib. 4. Reg. Ronitus conſ. 75. num. 13. lib. 1. quem textum ad delegationem reſtringit Curtius lib. 3. coniectur. ad fratrem, cap. 20.

8 Maximè, quia datio in ſolutum voluntaria pro venditione habetur, vt per textum in l. vlt. ff. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. docent Bart. in l. 1. §. cùm prædium, num. 6. ff. de pignorib. Decius conſ. 159. num. 2. verſic. præterea, Ludouicus deciſio 60. atque ità ſuccedit regula textus in l. ſi nomen, ff. de hæredit. vel act. notat Reg. Ronitus d. conſil. 75. n. 10. & 13. quam textus regulam multis modis limitat D. Regens Galeota d. controu. 32. per totum, vbi latiſſimè.

9 Hæc autem locum obtinent, etſi is, qui nomen dedit in ſolutum, promiſerit accipientem indemnem ſeruare, & nomen eſſe certum, & ſecurum, Caſtrenſ. conſ. 170. num. 2. lib. 2. quia non eſt veroſimile, plus ea ſtipulatione promittere voluiſſe, quàm ex natura contractus præſtare compelleretur, vt alias Papinianus ait in l. 4. D. de vſur. l. legati 56. ff. de legat. 1. Gozadin. conſil. 58. num. 17. Beccius d. conſ. 105. num. 14. Natta conſil. 582. num. 16. Caſſaneus conſil. 55. num. 6. Gratus conſil. 245. numero 5. doctè Surd. conſil. 150. à numero 65. libro 1. Mangilius de euiction. quæſt. 80. num. 14. latè Gaſpar Rodericus d. lib. 2. qu. 21. num. 14. vbi num. 20. ſecus eſſe ſubiungit, quando bonum, vel idoneum nomen eſſe promiſit, facit textus in l. ſi mandato 45. §. penultim. ff. mandat. l. 4. cum lege ſequenti, ff. de hæredit. vel act. vendit. notat Gaſpar Schifordegerus libro 3. Forenſ. tract. 23. q. 16.

10 Nam bonum, vel idoneum nomen non aliter cenſetur, quàm ſi debitor ſoluendo ſit. Ita Bart. in l. 1. ad fin. ff. ad Macedonian. Decius conſ. 102. numero 1. lib. 1. Eugenius conſ. 73. num. 1. lib. 1. Bald. in d. §. abeſſe, Rota Genuenſis deciſ. 156. num. 2. & 3. Neuizan. conſ. 11. num. 16. & conſil. 66. numero 18. ſequuntur alij citati à Gaſpare Roderico d. quæſt. 21. num. 21. Barzius deciſ. 110. num. 4. Menoch. conſil. 778. à num. 2. Mantica lib. 4. de tacit. tit. 13. numero 11. Mangilius de euictionib. q. 80. numer. 21. Maſtrill. deciſ. 240. numer. 10. lib. 3. vbi num. 11. agit de eo, qui nomen vendit duræ exactionis, de qua re Ruin. conſ. 45. num. 5. lib. 5. & eo caſu priùs excutiendus eſt debitor, aduerſus quem actiones mandatæ ſunt, vt docet Ruin. d. conſ. 45. & cum aliis Eugenius d. conſ. 73. à num. 9. lib. 1.

11 Illud tamen notandum eſt in hac re, quòd per promiſſionem à debitore factam non cenſetur nomen debitoris datum in ſolutum, vt docent Corneus conſil. 52. libro 1. Ruinus conſ. 197. libro 1. Franchus deciſ. 108. vbi num. 7. explicat quando nomen debitoris dicatur æſtimatum.

Ex quibus apparet, eum, qui nomen debitoris in ſolutum dedit, ipſo iure liberari: nam volenti creditori aliud pro alio rectè ſoluitur, l. 1. §. an poteſt, ff. de conſtitut. pecun. l. item, §. qui paratus, ff. quib. mod. pignus, l. 2. §. 1. ff. de reb. credit. Curtius lib. 3. coniectur. ad fratrem, cap. 20. Et ideò nomen debitoris pro quantitate debita ſolui poteſt, l. ſi ſponſalibus 58. §. vlt. ff. de iur. dot. & ſolutione eius, quod debetur, omnis obligatio perimitur, l. nulla, l. obligatione, C. de ſolutionib. & nihil intereſt, an ipſa res à principio promittatur, an eius loco nomen debitoris in ſolutum detur, vt notant Iaſon in l. ſingularia, num. 37. & ibi Cagnol. num. 168. ff. de reb. credit. Surdus conſ. 145. numer. 15. lib. 1. Mangilius tract. de euictionib. quæſt. 80. à numer. 25. Quò fit, vt fideiuſſores, & pignora liberentur, l. ſi fideiuſſor. 20. ff. de dolo, l. ſolutam, ff. de pignorat. act. 12

Neque obſtat textus in l. pupilli 96. §. ſoror, ff. de ſolutionib. vbi videtur probari, debitorem cedentem non fuiſſe liberatum. Nam repudiata ſententia Oſaſchi deciſ. 62. num. 10. exiſtimantis, in eius ſpecie tractari de nomine debitoris dato in ſolutum, & ideò periculum ad ceſſionarium pertinere, tamen verius eſt cum Cuiac. lib. 11. reſponſor. Papiniani in d. §. ſoror, & Gaſpare Schiphordegero lib. 3. Forenſ. tract. 23. qu. 15. falſum id eſſe, cùm potiùs conſtet in ſpecie, quam Papiniani in d. §. ſoror. proponit, nudam illam pactionem, qua ſoror nomine debitoris contenta, à ſuo diſceſſit, & legatum omiſit, nulla ex parte effectum habuiſſe, quia neque frater ſorori nomen debitoris delegauit, aut ceſſit, neque ſoror interpoſita ſtipulatione Aquiliana, & acceptilatione ſecuta fratrem liberauit obligatione contracta, ex legati cauſa. Vt proinde mirum non ſit, ſi in ea ſpecie cedenti liberatio non contigerit. 13

An verò ceſſionarius, vel emptor nomen ceſſum, vel in ſolutum acceptum, ſuis ſumptibus perſequi debeat. Affirmant Impp. in l. 1. C. de euictionib. Bertazolus de clauſulis, clauſul. 29. gloſſ. 4. num. 12. Coſta de facti ſcientia, centur. 2. diſtinction. 57. à num. 13. & in dote idem procedere docent DD. dummodo impenſa non ſit magna, ſed parua. Ita Pinel. l. 1. 2. p. C. de bon. matern. Garzia de expenſis, cap. 13. nu. 37. Barboſa in l. diuortio, §. vlt. n. 30. ff. ſolut. matr. Gaſp. Schifordeger. d. lib. 3. Forenſ. tract. 23. qu. 14. 14

Cùm igitur obligatio ſemel extincta, amplius reuiuiſcere non poſſit, l. inter 83. §. ſacram, ff. de verbor. oblig. l. qui res 98. §. aream, ff. de ſolut. etiam ſi debitor, cuius nomen datum eſt in ſolutum, non ſit ſoluendo, non poterit creditor 15

Digitized by Google

ad priora iura redire, vt ſupra diximus. Cæterum ſi nomen debitoris fuerit euictum creditori, dabitur regreſſus aduerſus cedentem, *Bart. in l. qui duos D. de legat. 2. Caſtrenſ. conſ. 45.* etiamſi cedens requiſitus non ſit, vt adſiſtat, argumento eorum, quæ tradit *Alexan. conſ. 67. lib. 3.* & in ſpecie conſuluit *Decius conſ. 102. lib. 1.* quem ſequitur *Galerat. de renunciat. lib. 1. cap. 4. num. 95.*

16 Quod ego verum puto, ſi directis actionibus ex perſona, & nomine cedentis vtitur, vel ſi ſit inſtructus, in quibus ſpeciebus locum habent rationes à *Decio* perpenſæ, quas non benè vidit *Horat. Carpanus ad ſtatuta Mediolanenſia, cap. 445. num. 62.*

17 Extra hos verò caſus vera eſt contraria ſententia *Caſtrenſ. conſ. 120. num. 3. lib. 2.* dum exiſtimat, cedentem non aliter teneri, quando promiſit verum eſſe debitorem, quàm ſi legitimè fuerit interpellatus, ſequitur *Bertrandus conſil. 217. lib. 7. Cancerius lib. 2. variar. tit. de ſolut. cap. 6. num. 195. Decian. conſ. 97. num. 5. lib. 3.* qui ſubiicit, ceſſionarium non aliter agere poſſe aduerſus cedentem, niſi ei litem denunciauerit ante conteſtationem, de quo articulo adeundi etiam ſunt *Præpoſitus in cap. ſollicitudinem 54. col. final. de appellat. Rebuff. ad leges Galliæ, tit. de dilationib. art. 5. gloſſ. vnica, num. 42. Gaballin. de euictionib. §. 3. num. 117.* vbi proſequitur, & *Decij* opinionem amplectitur.

18 Non tamen creditori licebit primæuis iuribus vti, vt ſæpiùs definitum eſt in noſtro S.C. vt teſtantur *Afflictus deciſ. 335. num. 18. Franchis deciſ. 50. à num. 2. Surd. deciſ. 113. numer. 2. Marta voto 144. nu. 3. Gratian. diſceptat. 117.* Vnde non ſatis iuri conſona videtur deciſio, quæ refertur à *Theſauro lib. 3. Forenſ. quæſt. 73. in fine*, maximè, quia in ea ſpecie hæres pro ſolutione debiti hæreditarij nomen debitoris ceſſerat, quod poſteà ab alio creditore hæreditario euictum fuit. Quo caſu non poterat hæres cum eadem pecunia duplex debitum ſoluere, neque à duobus creditoribus liberari.

19 Quod locum obtinet, etiamſi propter dolum debitoris ſoluentis creditor non potuerit ceſſum nomen exigere, vt puta quia priùs alij fuerat irreuocabiliter aſſignatum. Nam etſi debitor de dolo actione poſſit conueniri, adhuc tamen vetus obligatio perimitur, vt docet *Bald. in l. ſi cùm dotem 22. §. ſi mulier, D. ſolut. matr.* vbi *Angel.* extra cauſam dotis id verum eſſe profitetur, ſequuntur *Iaſon in l. ſingularia, numer. 49. Cagnolus num. 190. D. de rebus credit. Straeca tract. de mercatura, tit. de decoctoribus, 5. p. num. 4. Surd. conſ. 145. numer. 32. lib. 2. Marta d. voto 144. num. 5.* Neque enim propter dolum cedentis ipſo iure datio in ſolutum nulla eſt, ſed ſolùm de dolo actio aduerſus eum competit, *l. ſub prætextu, C. de tranſact. l. dolo, C. de inutilibus ſtipul.*

Vndè etiam colligitur in hac ſpecie, fideiuſſores pro prima obligatione acceptos inquietari non poſſe, iuxta ea quæ tradit *Bart. in l. ſi quis aliam, num. 1. & ibi Caſtrenſ. D. de ſolutionibus, Capol. cautel. 123. Surdus conſ. 145. num. 32. Gratian. d. diſcept. 117. nu. 14.* vbi *num. 18.* id quoque recipiendum aſſerit, etſi creditor proteſtetur, ſe nomen debitoris in ſolutum recipere citra nouationem, & præiudicium priorum fideiuſſorum. Nam nihilominus cum fideiuſſoribus, niſi de nouo conſenſerint, nullo modo agi poterit. Quippè cum nomine debitoris dato in ſolutum prior obligatio extinguatur, & conſequenter fideiuſſores liberentur, non aliter poterunt conueniri, quàm ſi iterum velint intercedere, *l. item quæritur, §. qui impleto, D. locati.* 20

Ex qua apparet, aliud probandum eſſe in pignoribus ipſius debitoris, ſi creditor proteſtetur modo, de quo ſuprà; Nam pignora cenſeri debent, de partium conſenſu repetita, *l. 1. C. etiam ob chirographariam pecuniam*, pignus retineri poſſe, *Franciſcus Marcus deciſ. 538. 1. par.* Planè ſi creditor fuiſſet proteſtatus ſe nomen debitoris, ità demum in ſolutum recipere, ſi certum, ac exigibile appareat; neque aliter velle à primæuis iuribus recedere, euictione ſecuta, exiſtimarem, ei licitum eſſe regreſſum ad priora iura, iuxta ea, quæ ſuprà tradidimus. 21

Superiora procedunt, quando nomen debitoris datum eſt in ſolutum pro debita quantitate, tunc enim celebratur contractus emptioni ſimilis, nam pecunia debita loco pretij habetur, nomen autem debitoris ſpeciei vice fungitur, vt conſiderat *Surdus conſil. 145. numero 37. libr. 1.* & quoties ceſſio fit interueniente certa pecuniæ quantitate, eſt ſimilis venditioni, *l. cùm is 36. D. de fideiuſſorib. Speculat. in tit. de ceſſione actionum, §. 1. verſic. ſed quid ſi minor, Roman. conſ. 86. num. 12. Natta conſil. 498. num. 20. lib. 2. Galerat. lib. 1. de renunciat. cap. 4. num. 95. Pariſius conſ. 83. & 84. lib. 3. Magonius deciſ. Florent. 32. numero 2. Gratian. deciſ. 13. num. 38.* atque ita ſuccedit traditio communis, de qua ſuprà *cap. 40. à num. 7.* quæ docet, nullo modo licitum eſſe regreſſum ad primæua iura, quando ex datione in ſolutum reſultat contractus emptioni ſimilis, *l. eleganter 24. D. de pignorat. act.* 22

Cæterùm ſi nomen debitoris datum eſſet in ſolutum pro alio debito, quàm pecuniario, exiſtimarem, diſtinguendum eſſe, an poſteà euincatur, an verò ex poſt facto appareat, debitorem non eſſe ſoluendo. Nam primo caſu cùm celebretur contractus permutationi ſimilis, 23

milis, cùm vna res pro alia præſtetur, *l.1.D.de rer.permut.* creditor primæuis iuribus vti poterit, iuxta receptam ſententiam, de qua ſuprà *d.c.40.& l.ſi quis aliam 46. D. de ſolut.l.libera 8. C.de ſentent.& interlocut.* & in hoc caſu defendi poteſt *Mandell.de Alba conſ.2. n.12.* dum aſſerit, creditori licere ad priora iura redire, vt notat *Surdus conſ.145.n.38.lib.5.*

24 At verò in ſecundo caſu, cùm facta ceſſione debitor ex latere ſuo impleuerit, quandoquidem ceſſio in incorporalibus pro traditione habetur, *l.vlt.D.de donat.l.vlt.C.quando Fiſcus, vel priuatus*, & bonum nomen fecerit creditor accipiendo, *l.inter 26.§. abeſſe, D.mandati*, quamuis poſteà appareat, debitorem ſoluendo non eſſe, nulla actio creditori aduerſus cedentem accommodabitur; vt ſuprà diximus, quæ non ità exactè explicat *Iacob.Curtius lib.3. coniectur. ad fratr. cap.20.* vbi alia plura quæ ad inſtitutam diſputationem conducunt. Videndus eſt etiam *Angelus in l.1.num.3.verſ. in gloſſa magna*, ibi *in nomine dato in ſolutum, C.de act.& obligat.* vbi agnoſcit, diuerſa eſſe dare nomen in ſolutum, quod contingit, cùm debitor nomen ſui debitoris pro ſuo debito dat in ſolutum creditori, & mandatum actionum in vicem debiti concedere, quod fit, cùm creditor fideiuſſori, vel alij adſtricto ſoluenti pro principali actionem mandat, nam tunc non contrahitur emptio, nec datio in ſolutum.

25 Denique hic monendi ſumus magnum eſſe diſcrimen, an nomen debitoris datum ſit in ſolutum: nam tunc ceſſione interueniente debitor cedens ipſo iure liberatur, *Curtius lib. 5. coniecturar. ad fratr. cap.20.* & ſibi locum vendicant ea, quæ hactenus tradidimus, *Surd. conſ. 22. à num.33.* quamuis *Anton.Faber lib.12.coniect. cap.5.& 6.* putet, debitorem non liberari ipſo iure, ſed ope exceptionis. An verò ceſſum ſit nomen debitoris ſolutionis cauſa, hoc eſt, vt ex pecuniis exactis ſibi ſatisfaciat, vt in ſpecie *l. 3. C. de nouat.* nam in hac ſpecie periculum ad dominum cedentem, penes quem manent directæ actiones, pertinet, & non aliter ei liberatio contingit, quàm ſi creditor pecuniam exegerit, *l.ſi mandauero 22.§.interdum, D. mandati, l.ſi literarum, C. de ſolut.* ità *Imola in l. facta 63.§.ſi hæres, num.4.D. ad Trebell. Alexand. in l.ſi cum emptore, num.4.verſic. ſed mihi placet, ff.de pactis, Socin.conſ.37.num.2.& à num.20.lib. 4.Decius conſ.99.n.4. Beccius conſ.105.nu.35.Surd. conſ.145.à n.15.*

26 Nam per ceſſionem non dicitur quis ſoluere, aut ſatisfacere, *Accurſius in l. legauit 25. in gloſſ.magna circa finem, D. de liberat. legat. Gaſp. Rodericus lib.2.de redditib.q.21.num.* 18. & antè *Bald. conſ.348. lib.1.* vbi hanc differentiam admittit, *Barboſa in l. ſi cùm dotem 22. in principio, num.9.ff.ſolut.matr. Rota Genuenſis deciſ.2. nu.13. Bertazolius clauſula 27. à num. 2. Gallerat. de renunciat.lib.1.cap.4. num.95.* & ità ſæpiùs iudicatum eſt, vt conſtat ex *Oſaſcho deciſ.62.à num.7. Magonio deciſ. Florentina 39. Maſtrillo deciſio. 179. à num.18. Gratiano deciſ.13. num.43. Pereira deciſ.126.num.3. Reg.Rouit.conſ.75. num.15.lib.1. Anton. Faber lib. 12. coniect. cap. 6.* & doctè explicat *Cancer.lib.2.variar.tit.de ſolut.cap.6.à nu. 183.* vbi aduertit, ceſſionarium non habere regreſſum aduerſus cedentem, niſi pro ea quantitate, quam à debitore ceſſo exigere non poſſet, iuxta ea, quæ notari ſolent in *d.§.interdum, Socin.conſ.273.num.6.lib.2.Bertrand.conſ.217.lib. 7. Eugenius conſ.73.numer.15.lib.1. Ruin.conſ.45. libro 5.*

Tandem hic adnotare iuuat, quòd ſi nomen debitoris pignori Titio datum ſit, deinde debitor ad ſatisfaciendum alij creditori, actiones ſuas ei mandauerit, iuxta ſpeciem *textus in l.3. C.de nouat.* adhuc ſi in debiti exactione huiuſcemodi creditores concurrant, prior creditor pignoratitius potior erit, vt docent *Cynus, Bart. Angel. Salicet. Fulgoſ.* & alij in *d. l. 3. Cod. de nouat.* quos refert, & ſequitur *Trentacinquius lib.3.variar.tit.de ſolutionib.reſol. 29.num.8. Hieronym. Leo deciſ. Valentina 133.lib. 2.* vbi *num.5.* probat, in hac ſpecie creditorem pignoratitium, etiam poſt latam in alterius fauorem ſententiam, eius executionem impedire poſſe, iuxta tradita per *Oſaſchum deciſ.62. num.17.Carthar.deciſ.19 num.4. Giurba deciſ.61. nu.21. Trentacinquius vbi ſuprà.* 27

Quid verò dici oporteat, quando ceſſionarius fuit negligens in exigendo debitum, res eſt parum controuerſa, cùm in ea ſpecie exploratum ſit, ceſſionarium rem periculi ſui facere, *l. 2. & 3. C. de nautico fœnore*, & docent *Stracha de decoctarib.5.p. numer.1. Cæſar.Barzius deciſ.72.numer.5.& à num 10. Gratian. diſceptat. 64.num.23.Cancer.lib.2.variar.tit.de ſolut.cap.6. num.187. Parlador.differentia 50. §.2.num.8.* qui ait, apertiſſimè id caueri apud Hiſpanos in *l. 15.tit. 14. p. 5.* quod tamen negat *D.Ioannes del Caſtillo lib.5. controuerſ. cap.77. verſ.quartus caſus eſt.* 28

ARGVMENTVM.

De venditione pignoris facta à creditore iure creditoris, ſi poſteà eius euictio ſequatur, illuſtrato *Pauli* reſponſo in *l.ſi mandato 59. §. creditor, D. mandati.*

L 4

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 *Proponitur ſpecies* l.ſi mandato 59.§.*creditor*, D.mandati, *& manus* Triboniani *notatur num.*2.

3 *Si debitor pignus vendat conſentiente, & pretium recipiente creditore, de euictione is tenetur, perpenſa* l.quidam 12.D.de euictionib.*quod tamen limitatur, num.*4.

5 d. l.ſi mandato 59.§. *creditor, quæ contineat explicatu digna.*

6 *Creditor dupliciter pignus vendit, & quæ ſit differentia inter eos modos.*

7 *Creditor in venditione pignoris tenetur ſe præſtare creditorem anteriorem, & potiorem.*

8 *Creditor pignus vendens iure creditoris quando de euictione teneatur.*

9 *Regulariter non tenetur, & quæ ratio, & numero* 15.

Anton.Fabri *opinio refertur.*

10 *Quæ tamen reiicitur.*

11 *Aliud in creditore vendente pignus iure communi, & quando ita vendere intelligatur, num.*12.

13 *Creditor iure creditoris pignus vendens, ſi id poſtea euincatur, non vtitur prioribus iuribus, & nu.*14.

16 *Etiam debitore non ſoluendo creditor de euictione non obligatur.*

17 *Tenetur tamen cedere emptori pigneratitiam contrariam, eaque ceſſio neceſſaria eſt, numero* 18.

19 *Ea tamen ceſſio ex duabus rationibus dubia ſit.*

20 *Interdum actio, quæ in perſona cedentis inutilis eſt, in perſona tamen ceſſionarij vtilis eſt, explicata* l.in creditore 38. D.de euictionib.*& num.*21.*cum ſequentibus.*

22 L.ſoluitur 5.§.1. D.quib.mod.pign. *explicatur.*

24 *In quo differant ſpecies* textus in l. eleganter 24.ff.de pignorat.act.& l.in creditore 38. D.de euictionib.*& num.*25.*&* 26.

CAP. XLIV.

1 Eleganter apud *Paulum libr.*4. *reſponſor.* quæſitum video, ſi creditor pignus vendiderit, cuius poſtea ſequatur euictio, an poſſit ad priora iura redire, & primæuis iuribus mandatorem conuenire, *l.ſi mandato* 59.§.*creditor, ff.mandati, Paulus* verò reſpondet, mandatorem liberatum non videri, ſi creditor ex pretio pignoris debitum conſecutus non ſit.

2 Vndè *Tribonianus*, vel quiſquis alius *Pauli* ſtudioſus in *verſic. vltimo* ait, ex hoc reſponſo apparere, venditionem factam à creditore, liberationem parere, ſi ipſe creditor de euictione non teneatur, notat *Anton.Faber lib.*17. *coniectur. cap.* 12. & ſimilis nota reperitur in *l. Lutius*, §. *idem reſpondit ff. ad municipalem*, vt aduertit *Cuiac.lib.*4. *reſponſor. Pauli in d.* §. *creditor.*

Planè ſi in ſpecie, quam *Paulus* proponit, 3 non creditor, ſed debitor pignus vendiderit, conſentiente, & pretium accipiente creditore, negari non poteſt, creditorem de euictione teneri, ſaltim quoad pretij reſtitutionem, argumento *l.quidam* 12. *D.de euictionibus*, cuius *text.* ſententia, etſi nominatim de domino conſentiente loquatur, adhuc tamen in non domino conſentiente procedit, dummodo pretium acceperit, ita *gloſa in l. aliud eſt vendere* 121.*verbo aliud, D. de verbor. ſignif.* & poſt alios *Maſtrillus deciſ.*28.*n.*11. *&* 12. *Larrea deciſ.* 75.*num.*4.*lib.*2.

Diuerſum eſt, ſi emptor nominatim ſibi cauerit de euictione aduerſus principalem debitorem, tunc enim non habebit regreſſum aduerſus creditorem conſentientem, quamuis hic pretium receperit. Ita *Surd.conſ.*36.*nu.*6. quod tamen temperandum eſt, ſi non ſit ſoluendo debitor, qui vendidit, *Maſtrillus d.deciſ.* 28.*num.*14. 4

Verùm adhuc reſponſum *Pauli in d.l.ſi mandato* 59.§.*creditor, D.mandati,* tibicine indiget, neceſſe enim eſt explicare, quando creditor pignus diſtrahens, videatur debitum conſecutus. Item etiam quando de euictione teneatur, vel non. 5

Pro cuius rei explicatione animaduertendum eſt, creditorem interdum pignus vendere iure creditoris; interdum verò iure communi, vt dicitur in *eod.* §. *creditor*, inter quæ multum intereſt. Nam ſi venditio iure creditoris facta ſit ab eo, qui ius vendendi habuit, venditor euictionis nomine non obligatur, *l. periculum* 30.*D.de pignorib.l.etſi* 10.*ff.de diſtract. pignor.l.ſi plus* 74.*l.cum ea* 68.§.1.*ff.de euict.l.ſi ob cauſam* 13.*Cod.eod.tit.l.ex empto* 11.*aliàs l.emptorem* 12.§. *ſententiam, ff. de actionib. empt. toto titulo Cod. creditorem euict.pignor. apud Hiſpanos l.*50. *tit.* 13. *part.* 5. explicant poſt *Antiquiores* vtrobique *Caballin.de euict.*§.5.*num.*37.*Franciſ. Marcus deciſio.* 926. *libro* 2. *Franchis deciſio.*239. *Caſtillo lib.*4.*controuerſiar. cap.*42.*à num.*70. *Viuius deciſ.*24. *Trentacinq. libro* 3. *var. tit. de emptione, reſolut.* 17.*Dueñas regula* 167.*Caldas de empt.cap.*31.cum pluribus *Guzman de euictionib. quæſt.*34.*à num.*1.*Mangil. eod.tract. quæſt.*44. *& de ſubhaſtationibus quæſt.*20 *num.*9. *& quæſt.*49. *à num.*5.*Ant.Faber* 1.*p.de erroribus.Pragmat.decad.* 1.*error.*10. 6

Creditor tamen cogitur præſtare ſe creditorem anteriorem, & cæteris potiorem *l.* 1. *C.cre-* 7

C. creditorem euictionem pignor. vbi explicant *Cynus, & Albericus, Bald.conſ.*227. *lib.*1. *Alexan. conſ.*258.*num.*9. *libro* 6. *Viuius deciſ.*24. & *deciſ.* 152. *Coſta de facti ſcientia, & ignorantia, centur.* 2.*diſtinct.*78.*num.*11. & in hoc partium aſſertioni minimè ſtatur, ſed venditor tenetur ſe creditorem oſtendere, vt docent *Bart.conſ.*90. *num.*10. *in fine, Socin.conſ.*92.*lib.*3. *Oſaſius deciſ.* 172.*num.*4. *Mantica lib.*4.*de tacit.tit.*22.*num.*25. Sanè de proprio facto tenebitur, vtputa ſi pignus vendat, & poſtea velit eiuſdem rei ex alia cauſa quæſtionem aduerſus emptorem mouere, audiendus non eſt, *l. etſi is* 10.*ff. de diſtract.pignor.*

8 Rurſus etiam, ſi cognoſcat, rem eſſe alienam, vel ſibi non teneri, & ſciens, prudenſque eam vendiderit, propter dolum euictioni manet obnoxius, *l.ex empto* 11.*aliàs l.emptorem* 12. §.*ſententiam, ff.de act. empt.* explicat *Greg. Lopez in l.*50. *gloſſ.* 1. *titul.* 13. *part.*5. *Viuius deciſio.* 24. *numero* 4. vbi cumulat requiſita ad hoc, ne creditor vendens iure creditoris de euictione conueniri poſſit, *Magonius deciſ. Florent.*32.*num.*3. & plura tradit *Dueñas regul.*169. etſi aliquod ex his requiſitis deficiat, de euictione tenetur, *Viuius d.nu.*4.vbi ſubiicit, quòd eo caſu, quo tenetur de euictione, ſi paciſcatur, ne de euictione obligetur, adhuc ad pretij reſtitutionem tenetur, iuxta *textum in d. l. ex empto* 11. *aliàs l. emptorem* 12. §. *qui autem, ff. de actionib. empt.* iunctis traditis ab *Alexand. ibi, Viuio deciſ.*152. *Maſtrillo deciſ.*28.*num.*3.*Guzman.de euict.quæſt.*47. *num.*19. *Fachineo libro* 2. *controuerſ.cap.*40.*& aliis* citatis à *nobis* ſuprà *hoc lib.cap.*16.*num.*33. Nam ſicut genus huiuſmodi contractus inſcium creditorem vinculo euictionis non adſtringit, ità eum, qui fraudem admiſit, vel decepit, non excuſat, vt ſcribit *Gordian.in l.vlt.C. creditorẽ euictionem pignoris.*

9 Ideò verò de euictione non tenetur creditor pignus diſtrahens, quia rem quodammodo aliena fide vendit, & qualem pignori accepit, vt ſentit *Accurſius in l. cum ea* 68. *ff. de euict. Viuius deciſ.*24. *num.*2. *Balduinus de pign. cap.*18. *Anton.Faber lib.*17.*coniect.cap.*12. vbi aduertit, adeò verum eſſe, creditorem euictionem non præſtare, vt neque actione ex empto ad pretij reſtitutionem teneatur, *d.* §. *ſententiam, Maſtrill. deciſ.*28.*num.*9.*& num.*16. Aliud tamen dicendum exiſtimat, ſi ante pretij exactionem euictio ſecuta ſit, nam creditor ſi poſt perfectam venditionem pignoris euictio ſequatur, pretium nondum numeratum nullo iure ab emptore exigere poteſt, idque ſignificari putat verbis *Pauli in d.l.ſi mandato* 59. §. *creditor, ff.mandati,* ibi, *ſi creditor ex pignoris pretio debitum conſecutus non ſit, mandatorem liberatum non videri.*

Sed apertè labitur ſubtiliſſimus *Ant. Faber* 10
vt conſtat ex *Papiniani* reſponſo *in l.cum ea* 68. *ff. de euictionibus*, vbi cum ea conditione pignus diſtrahitur, ne quid euictione ſecuta creditor præſtet, (cùm id ſemper actum intelligitur, cùm iure creditoris venditio fit, vt agnoſcunt *Accurſ.& alij ibi.*) quamuis pretium emptor non ſoluerit, reſpondet *Papinianus*, euictione ſecuta nullam exceptionem emptori competere, quominus pretium ſoluat, vt explicant *Cuiac. libro* 11. *reſponſor. Papiniani ibidem Franchis deciſio.* 239. *à numero* 6. Neque contrarium voluit ſignificare *Paulus in d.* §. *creditor*, cuius verum ſenſum mox aperiemus.

Cæterùm ſi venditio facta ſit iure commu- 11
ni, tunc enim venditor poteſt de euictione conueniri, *l.* 1. *&* 2. *C. creditorem euictionem pignor.* vbi omnes, *Caſtrenſ. in l. ſi pignore* 22. §.*vlt. ff. de pignor.act.* cum pluribus *Guzman de euictionib. quæſt.* 34. *num.* 11. immò ſi duplam promiſerit, vt aliàs ſæpè ſolet, *l. quod ſi nolit* 31. §. *quia aſſidua, ff. de ædilitio edict. l. pacta* 72. *ff. de contrahend. empt.* ad dupli præſtationem condemnabitur, *d.l.ſi pignore* 22.§.*vlt.Balduin. de pignorib.cap.*18.

Tunc autem intelligitur venditio iure com- 12
muni facta, quando creditor vendens eam cautionem præſtitit, quam quilibet alius venditor præſtare ſolet, vt explicant *Cuiac. in d.* §. *creditor, Ant. Faber libr.* 17. *coniectur. cap.*12. nam creditor, qui de euictione promiſit, iure communi vendere intelligitur, & promiſſa euictione creditor non ſolùm propter factum proprium, ſed velut extraneus quilibet tenetur, *d. l.* 1. *&* 2. *d.l.ſi pignore* 22.§.*vlt.iuncta gloſſa, verbo non habere, ff.de pignor.act.* & latè probant *Gratian.deciſ.*175. *Viuius deciſ.*24.*numer.*4. Nam commune ius eſt, vt præſtetur euictio, vt in ſpecie notat *Balduin.de pignorib. cap.*18. vbi idem eſſe ait, quando rem tanquam ſuam vendit, nam tunc ceſſat ratio ſuperior, propter quam diximus, creditorem euictionis periculo non ſubiacere, quòd ſcilicet rem, qualem pignori accepit, & quodammodo ſub aliena fide vendidit.

Plane, cùm quærimus, vtrum re euicta poſ- 13
ſit creditor priſtina actione vti, inſpiciendum eſt, an is pignus iure creditoris diſtraxerit, tunc enim cùm euictionis nomine inquietari nequeat, neque ipſe poterit debitorem conuenire, nam quantum quidem ad creditorem attinet, debitor intelligitur liberatus, *l. reſcriptum* 12.§.1. *ff. de diſtract. pignor.* vbi *Triphoninus* eam rationem reddit, quia licèt debitor non potuerit, rem alienam obligando, eam vinculo pignoris afficere, *l.*2.*l. nexum* 8. *C.ſi aliena res pign.* attamen pretium ad creditorem

Digitized by Google

peruenit, propter hanc qualem qualem obligationem à debitore interpoſitam: atque ideò quod eius occaſione redactum eſt, æquius eſt, vt potiùs proficiat debitori, quàm creditoris lucro cedat.

14 Præſertim, quia poſtquam creditor ſuum conſecutus eſt creditum, ſi velit iterum cum debitore experiri, de præda magis, quàm de damno ſollicitus eſſet, vt aliàs loquitur *Vlpianus in l. ſi minoris 25. D. de adminiſtr. tutor.* At verò debitor emptori euictionis nomine manet obſtrictus, *l. ſi plus 74. D. de euictionib. l. ſi ob cauſam 13. C. eod. tit. l. 50. tit. 13. part. 5.* ne alioquin cum iactura aliena lucrum ſibi paret, *d. l. reſcriptum 12. §. 1. D. de diſtract. pignor.* Quò fit, vt rationi, & æquitati congruat, pretium ab emptore profectum, ad debitoris liberationem proficere, quod pluribus confirmat *Triphoninus in d. §. 1.* quem explicant *Donell. de pignor. cap. 10. Balduinus eod. tract. cap. 18. Cuiac. in recitationibus ſolemnibus ad l. quia erat 49. D. familiæ erciſcund.*

15 Illud tamen hic meminiſſe iuuabit, creditorem, qui iure ſuo pignus vendidit, quod poſteà euictum eſt, vſque adeò de euictione non teneri, vt non ſolùm id verum ſit, ſi hoc nominatim actum eſt, ſed etiam ſi nihil de ea re expreſsè conuentum ſit. Nam hoc genus contractus euictionis periculo exemptum eſt, *l. 2. C. creditorem euict. pignor.* quomodo explicandus eſt *Triphoninus in d. l. reſcriptum 12. §. 1.* ibi, *ſi ea lege vendidit, ne euictionis nomine obligaretur; Papinianus in l. cum ea 68. D. de euiction.* Vt dicamus, in his duobus iuribus nominatim cautum fuiſſe, ne creditor de euictione teneretur, vt ſentit *Balduin d. cap. 18.* vel potius iure creditoris factam fuiſſe venditionem. Nam quando pignoris lege venditio celebrata eſt, de euictione venditor non tenetur, *l. etſi 10. D. de diſtract. pignor.* quia ſemper hoc actum intelligitur, ne creditor euictionem præſtet, vt poſt *Accurſium* teſtantur omnes in dictis iuribus.

16 Adeò, vt quamuis debitor ſoluendo non ſit, adhuc nullus regreſſus aduerſus creditorem emptori concedatur. Ita *Anton. Faber de erroribus pragm. decad. 1. error. 10. in fine.* E contra verò ſi venditio pignoris facta ſit ab eo, qui vendendi ius non habuit, vel à poſteriori creditore, vel ab eo, qui ſciebat, rem eſſe alienam, quibus caſibus venditor, etiamſi iure creditoris vendiderit, de euictione tenetur, vt ſuprà diximus, ſi hic ſoluendo non ſit, emptori aduerſus venditorem actio, non ad id, quod intereſt, ſed ad pretij reſtitutionem præſtabitur. Ità *Salicet. in l. 1. C. creditor euict. pignor.* ne alioquin cum emptoris iactura debitor ſibi lucrum acquirat, *d. l. reſcriptum 12. §. 1. D. de diſtract. pignor.* ſequitur *Gregor. Lopez in l. 50. tit. 13. part. 5. verbo que empeño.*

Verùm licèt emptor aduerſus creditorem ſuo iure vendentem, de euictione agere non poſſit; nihilominùs tamen ex empto actione eum poterit conuenire, vt actionem contrariam pignoratitiam, de qua in *l. 1. & in l. tutor 16. §. 1. ff. de pignor. act.* in ſe transferat, vt apertè proditum eſt in *l. in creditore 38. D. de euictionib.* æquitas enim expoſtulat, vt id ſaltim conſequatur emptor, quod ſine diſpendio, & damno venditoris futurum eſt, *l. 2. §. item Varus, D. de aqua pluuia,* explicant *Bart. in l. 1. in principio, num. 2. D. ſol. matr. Petr. Faber lib. 2. ſemeſtr. cap. 17. Gaſp. Rodericus lib. 2. de redditib. quæſt. 16. num. 23. Viuius deciſ. 24. Io. Andreas Georgius allegat. 39. num. 17. Franchis deciſ. 55. nu. 5. Franciſc. Marcus deciſ. 926. lib. 2.* 17

Ideò verò ceſſio neceſſaria eſt, quia quamuis exceptiones venditori competentes, ſine aliqua ceſſione in emptorem tranſeant, *l. ſi mater, §. vlt. l. ſi à te 9. §. de except. rei iudicat. Bart. in l. tertius, §. ſi quis priùs, D. de aqua pluuia, Imola in cap. cùm dilecti, numer. 6. de donationib. Alciat. in l. vltim. §. vlt. num. 6. C. communia de legat. Hieron. Gabriel. conſil. 44. numer. 13. libr. 2.* quemadmodum etiam exceptionibus debitori competẽtibus ſe iuuare poteſt, *l. dolia 76. §. 1. D. de contrah. empt. l. inuitus, §. plerunque, D. de regul. iur. l. ſi cui, C. de non numerat. pecun. & ibi Caſtrenſis, Mandellus de Alba conſil. 215. num. 11. lib. 2. Bart. Bald. Salicet. & Alij in l. ait prætor, D. de iur. iurand. Tiraquel. de retract. §. 1. gloſſ. 9. à numero 130. Surdus deciſ. 163. num. 7. Gregor. Lopez in l. 50. tit. 13. p. 5.* Aliud tamen placuit in actionibus, vt apertè docemur ex *l. ſi res 59. D. de euictionib.* 18

Sed hic naſcitur non minima difficultas ex eo, quia nemo plus iuris in alium transferre poteſt, quàm ipſe habet, *l. nemo plus, D. de regul. iur.* Atqui in perſona creditoris, qui iure ſuo vtens, pignus vendidit, & pretium accepit, actio pignoratitia contraria, etiam ſecuta euictione inanis eſt, cùm iam id, quod ſibi debebatur, fuerit conſecutus, neque ei euictionis periculum immineat. Neque rurſus bona fides patiatur, vt ſemel exactum iterum exigatur, *l. bona fides, D. de regul. iur.* Accedit eò, nam poſtquam creditor conſecutus eſt pretium, quantum ad eum attinet, intelligitur liberatus, *l. reſcriptum 12. §. 1. D. de diſtract. pign. l. ſi mandato 59. §. creditor, D. mandati.* Plane aduerſus liberatum fruſtra, & inutiliter mandantur actiones, *l. Modeſtinus 76. D. de ſolutionib.* 19

Ad primam tamen difficultatem reſpondetur, interdum euenire, vt actio, quæ inefficax, & inanis eſſet in perſona cedentis, in perſona tamen ceſſionarij vtilis ſit, *l. Papinianus 28. D. mandati,* 20

Digitized by Google

mandati, *l. cùm is* 36. *ff. de fideiuſſorib.* quæ iura expendit *Fulgoſius in d.l. in creditore.* Ego addo belliſſimum *Vlpiani* reſponſum in *l. ſi minoris* 25. *ff. de adminiſtr. tutor.* & ex *l. vlt. in principio, C. de iure dot.* notant *Bald. Alberic. & Alij* apud *Martinum Monter. deciſ.* 25. *Aragoniæ à num.* 30. *Anton. Fab. lib.* 12. *coniecturar. cap.* 9. *& ſeqq. Gaſpar Schifordeger. lib.* 3. *Forenſ. tract.* 23. *qu.* 19. *Gratian. diſcept.* 356. *num.* 10. vbi allegat *textum in l. vlt. in principio, C. de iur. dominij impetrand. Bald. & Angel. in l. ſi quis in rem, ff. de procuratorib.* vbi exceptio non cohærens rei, ſed perſonæ, non tranſit in ſingularem ſucceſſorem. Vnde ſi cum cedente debet fieri compromiſſum ex vi ſtatuti, vt puta quia conſanguineus, *ex prag.* 1. *de arb.* non debet fieri cum ceſſionario agente vtili actione, *Affl. deciſ.* 74. *n.* 3. Nam exceptiones, quæ obſtant cedenti, non poſſunt obiici ceſſionario, ſi in eius perſona diuerſa ratio vigeat, *gloſſa in cap.* 1. *de iure patron. in* 6. *Angel. in d.l. in creditore, num.* 1. Cùm igitur rationes, quæ inanem reddebant pignoratitiam contrariam in perſona creditoris cedentis, locum non habeant in perſona emptoris ceſſionarij, meritò *Vlpianus in d.l. in creditore* 38. *ff. de euictionib.* reſpondet, venditorem teneri pignoratitiam contrariam emptori cedere.

21 Difficiliores explicatus habet poſterior difficultas. Nam quod *Accurſius* ait *in d.l. in creditore* 38. *verbo præſtet*, emptorem ante ſolutionem, cum venditore de actionum ceſſione conueniſſe, iuxta *textum in l. Modeſtinus* 76. *ff. de ſolutionib.* merum vaticinium eſt, vt aduertit *Fulgoſius ibidem.* Quod verò idem *Accurſius* ſecundo loco ſubiicit in *verſ. vel dic*, ego vt verum fatear, non ſatis intelligo.

22 Rurſus etiam difficultatis aculeum non effugies, ſi dixeris cum *Martiano in l. ſoluitur* 5. §. 1. *ff. quib. mod. pignus*, etiam poſt acceptam à creditore pecuniam, nihilominus manere omnes obligationes integras, quoniam pretij loco id accipitur, non ſolutionis nomine. Nam *Martianus* loquitur de venditione nominis debitoris, quæ inutilis eſſet emptori, ſi accepto à creditore pretio actiones extinguerentur. Atque ideò cùm nihil magis alienum ſit à voluntate contrahentium, quàm vt actiones intereant, rectè *Martianus* ait, eas ſaluas, & integras manere. At verò nos loquimur de venditione ipſius rei qualiter qualiter pignoratæ, cuius pretium ad debitoris liberationem proficit, *l. reſcriptum* 12. §. 1. *ff. de diſtract. pignor. l. ſi mandato* 59. §. *creditor, ff. mandat.* quia, vt ſuprà diximus, id quodammodo à debitore profectum videtur, à quo acquirendi cauſa nata eſt, vt explicat *Donell. de pignor. cap.* 10.

23 Vndè *Fulgoſ. in d. l. in creditore* 38. exiſtimat, creditori, cui res aliena pignoris nomine data eſt, pignoratitiam contrariam competere, *l. tutor* 16. §. *contrariam, ff. de pignorat. act.* pretium autem ex huius rei venditione redactum, ad extinguendam actionem hypothecariam proficere, vt dicitur in *d. l. reſcriptum* 12. §. 1. Ideo verò minimè extinctionem contrariæ pignoratitiæ cedere *Vlpianus* ait in *d. l. in creditore*: quoniam contractus celebratus eſt tanquam de re pignori obnoxia, & propria debitoris. Neque veroſimile eſt, emptorem ad illius emptionem acceſſurum, ſi illam alienam eſſe putaret, quoniam non poteſt quis rem alienam à non domino ſine rubore comparare, vt per *text.* ibi notat *Cuiac. in l. ſi is, qui pro emptore, §. vlt. ff. de vſucap.* Cùm igitur contrahentes non ea mente fuerint, vt pretium ad tollendam pignoratitiam contrariam proficeret, non tollitur hæc actio ipſo iure, ſed ope exceptionis, vt in *d. l. Papinianus* 28. *ff. mandat.* Et cùm exceptio, quæ poterat cedenti opponi, ceſſet in perſona ceſſionarij, eleganter *Vlpianus* reſpondet, creditorem teneri pignoratitiam contrariam emptori cedere. Quæ interpretatio interim, dum alia melior occurrit, amplectenda eſt.

Sed adhuc ſupereſt difficultas, quæ naſcitur ex eo, nam dominij impetratio, quæ fit à 24
Principe, quando res pignorata pro pecunia debita impetratur, inſtar emptionis habetur, vt conſtat ex *l. eleganter* 24. *ff. de pignor. act.* & tamen eo loci ſcribit idem *Vlpianus*, euicta re, minimè creditori contrariam pignoratitiam competere, ſed ſolùm vtilem ex empto actionem ſupereſſe. Quare idem in ſpecie *textus in d.l. in creditore* 38. *ff. de euiction.* admittendum videbatur.

Verùm occurrit differentiæ ratio. Nam in 25
d. l. eleganter 24. *ff. de pignorat. act.* creditor pro pecunia debita rem in ſolutum accepit, eius dominium à Principe impetrando. Quo caſu celebratur quoddam genus contractus emptioni ſimile, per quod inducta nouatione, intelligitur à priori conuentione receſſum. Et ideò vtilis ex empto actio creditori præſtatur, quia rem pignoris nomine obligatam pro debita pecunia à debitore emiſſe videtur. Contracta verò nouatione, & à priori contractu in alium transfuſo, non potuit pro implemento primi contractus, iam per nouationem ſublati, contraria pignoratitia competere, vt ſuprà diximus *c.* 42. *à n.* 32.

Quod ſecus eſt in ſpecie *d. l. in creditore* 26
38. *ff. de euictionib.* nam ſi creditor rem pignoratam vendiderit, nulla nouatio contrahitur, neque aliquod genus contractus inter creditorem, & debitorem videtur celebratum, per quod intelligantur contrahentes à priori con-

Digitized by Google

uentione diſcedere voluiſſe; neque rurſus creditori aduerſus debitorem ſecuta euictione vtilis ex empto actio præſtari poteſt, cùm creditor nihil emerit, vt conſiderat *Neguſant. de pignorib. in initio ſextæ partis. num.*43. Et quamuis creditor id, quod ſibi debebatur, conſecutus ſit, adhuc tamen pignoratitia contraria competere debet, propter rationem, de qua proximè. Neque enim nouum, aut infrequens eſt, veterem actionem manere, etiamſi creditor, quod ſibi debebatur fuerit conſecutus, *l. ſi minoris* 25. *ff. de adminiſtr. tutor.*

27 Superſunt tamen adhuc nonnulla explicanda in ſpecie *d. l. ſi mandato* 59. §. *creditor, ff. mandati*, quæ tamen in *ſequenti capite* ſubiiciemus, ne id longius excurrat.

ARGVMENTVM.

De venditione pignoris facta à creditore iure communi, ſi poſteà eius euictio ſequatur: quid item dici oporteat, ſi creditor rem emptam, vel in ſolutum acceptam alij vendiderit, quæ mox euicta ſit. Illuſtrato iterùm *Pauli reſponſo in l. ſi mandato* 59. §. *creditor, D. mandati.*

SVMMARIA.

1 *Creditor pignus vendens cum cautione, euictionis nomine tenetur.*

2 *Quod ſi duplam præſtet, contra debitorem quibus caſibus habeat regreſſum, & n.* 3. *&* 4.

3 *Regionis conſuetudo attenditur. Culpa vacat, qui facit conſuetum.*

5 *Secuta euictione, debitor, pignora, & fideiuſſores in obligatione manent, & n.* 13.

6 *Priuſquàm euictio ſequatur, in ſuſpenſo eſt debitoris liberatio, cum diſtinctione, de qua num.* 15. *&* 16.

7 L. ſi cùm venditor 66. D. de euictionib. *explicatur, & num.* 8. *&* 9.

10 L. reſcriptum 12. §. 1. D. de diſtract. pignor. *interpretatur.*

11 L. ſi mandato 59. §. creditor, D. mandati *illuſtratur.*

12 *Si creditor ſine eius culpa non poſſit pretium ab emptore recuperare, debitor non liberatur.*

13 *Verbum*, conſecutus, *effectualem acquiſitionem ſignificat.*

14 d. l. ſi mandato 59. §. creditor, verſ. ex hoc reſponſo *vindicatur.*

17 *Si creditor pignus vendat, quod ipſe priùs à debitore, aut ab apparitore emerat, euictione poſtea ſecuta an ad priora iura redeat.*

18 *Creditor poteſt diuerſis reſpectibus, & iure creditoris, & iure communi pignus vendere.*

CAP. XLV.

Svperiori capite de venditione pignoris à creditore iure creditoris, vel, quod idem eſt, lege pignoris facta abundè ſatis diſſeruimus. Nunc opportunè videndum eſt in hoc *capite* de venditione facta à creditore iure communi, hoc eſt, præſtita cautione euictionis nomine, de qua in *l.* 1. *ff. de rer. permutat.* 1

Et ſanè in hoc caſu, re euicta dubium non eſt, quin creditor id, quod promiſit, adimplere teneatur, *l.* 1. *C. creditorem euictionem pignoris*, ad idem eſt *textus in l. ſi pignore* 22. §. *vlt. ff de pignor. act.* vbi *Vlpianus* quærit, ſi creditor duplam euictionis nomine promiſerit, & ſoluerit, an virtute pignoratitiæ contrariæ, eam à debitore conſequi valeat? Et quidem *Vlpianus* duobus caſibus creditori regreſſum huius actionis aduerſus debitorem permittit. 2

Prior eſt, quando ex conſuetudine dupla fuit promiſſa. Nam Regionis conſuetudo attendenda eſt, *l. quod ſi nolit* 31. §. *quia aſſidua, ff. de ædilit. edict. l. ſi priùs.* §. 1. *ff. de aqua pluuia, l. licèt* 8. *C. de locato, Valaſc. conſult.* 21. *num.* 3. & ideò culpa caret qui facit illud, quod conſuetum eſt fieri, vt notat *Bart. in d. l. ſi pignore*, §. *vlt. num.* 1. *Bald. in l. is penes, C. depoſit. in fine. Maranta in ſingularib. litera C. verſic. conſuetudo facit, Dec. conſil.* 170. *Crauetta conſ.* 145. *num.* 12. *Roland. conſil.* 58. *num.* 19. *lib.* 4. *Ioſeph. Ludouicus deciſ.* 62. *numero* 14. *Gutierrez libr.* 3. *pract. quæſt.* 29. *num.* 22. Vndè procurator non ſolùm poteſt facere ea, quæ dominus facere conſueuit, *l. vel vniuerſorum* 12. *ff. de pignorat. act.* ſed etiam, quæ per alium communiter fieri conſueuerunt, vt ex *d. l. quod ſi nolit*, §. *quia aſſidua* docet *Caſtrenſis in d.* §. *vlt. num.* 2. Hæc etiam conſuetudo poteſt facere, vt quis alteri ſtipulari vtiliter poſſit, *Alberic. in d.* §. *quia aſſidua*, & vt ſtipulatio adiecta intelligatur, ex late traditis à *Surd. dec.* 223. *à num.* 12. 3

Poſterior caſus eſt, quando creditor propter adhibitam duplæ ſtipulationem maiori pretio rem diſtraxit: cùm enim pretij augmentum debitoris lucro cedat, æquum eſt, eum euictionis periculum ſubſtinere, argumento eius, quod in emptore hæreditatis ſcriptum eſt, in *l.* 2. §. *ſicuti, ff. de hæredit. vel actione*; potiùs enim attenditur præſens vtilitas, vt res dicatur vtiliter geſta, quàm periculum poſteà ſubſecutum, quod à principio erat incertum, *Caſtrenſis in d.* §. *vlt. n.* 4. & in his ſpeciebus 4

creditor

Digitized by Google

creditor deſiderare poteſt, vt debitor promittat, eum indemnem conſeruare, quod in ſimplici euictione expeditius procedit, *l. ſi neceſſarias* 8. §. 1. *D. de pignorat. act.* explicant *Fulgoſius in d. §. vlt. Neguſant. de pignorib. 6. p. membr.* 1. *num.* 46.

5 Cùm igitur pignore iure communi vendito, euictione poſtea ſecuta teneatur venditor acceptum pretium reſtituere, *l.* 1. *l. ex empto* 11. *D. de act. empt.* & cùm non videatur acceptum, quod poſteà reſtituitur, *l. non videtur, D. de regul. iur.* conſequens fit, eo caſu debitorem liberatum non intelligi, *l. nec enim* 23. *D. de pignorat. act.* Quò fit, vt reliqua pignora, item & fideiuſſores, ſi fortè dati ſint, in obligatione maneant, iuxta ea, quæ in ſuperioribus diſputauimus.

6 Sed an interim, dum euictio ſecuta non eſt, debitor liberetur, quamuis in obligatione reponatur, an verò liberatio in ſuſpenſo ſit, magna fuit contentio inter eximios *Decium*, *&* *Neguſantium.* Ille enim *conſ.* 449. *à numer.* 38. exiſtimabat, interim debitorem liberari, *Neguſantius* verò *de pignor.* 6. *par. membr.* 1. *à num.* 41. in ſuſpenſo eſſe liberationem acriter contendebat. Cui ego non inuitus acquieſco, motus ex *d. l. reſcriptum* 12. §. 1. *D. de diſtract. pignor.* ibi, *arbitror interim nihil à debitore peti poſſe, ſed in ſuſpenſo habere liberationem, & in fine*, ibi, *quæ apparuit non eſſe liberatum.* Nec quidquam obſtant quæ pro contraria opinione à *Decio* adducuntur, quibus facilè reſpondet *Neguſantius vbi ſuprà*, & quamuis *Fabius de Anna conſ.* 90. *à num.* 12. *libr.* 1. huius controuerſiæ meminerit, in ea tamen nihil certi affirmauit, & làtius *conſ.* 35. *n.* 27.

7 Obſtare tamen videtur *textus* difficilis in *l. ſi cùm venditor* 66. *D. de euictionib.* vbi agitur de venditione facta à creditore iure communi, quandoquidem ei euictionis periculum imminebat, & pretio à creditore accepto debitorem ſtatim liberatū intelligi, ſignificare videtur *Papinianus ibi, & ſoluta pecunia venditori diſſoluitur pignus.* Vel prout in aliis exemplaribus deeſt, *pignus.*

8 In qua difficultate ego Salmanticæ conſiderabam, *Papinianum* tractare de re propria ipſius debitoris pignoris iure nexa, vt mihi oſtendunt illa verba, *& ſoluta pecunia creditori diſſoluitur pignus.* Nam ſi res fuiſſet aliena, pignus in ea ab initio non conſiſteret, *l.* 2. *C. ſi res aliena*, & cōſequenter non poſſet diſſolui, vulgata *l. decem* 116. *D. de verb. oblig.*

9 Sanè eo caſu, quo venditur res propria ipſius debitoris, & creditori ex eius credito ſatisfactum eſt, ratio iuris, & æquitatis poſtulat, debitorem liberari, & pignoris obligationem diſſolui, *l. ſi creditor* 26. *D. de ſolutionib.* Vnde meritò ait *Papinianus*, nihil poſſe imputari emptori, qui interpellatus à venditore, vt Seruiana, hoc eſt, hypothecaria experiretur, eius monitioni audiens nō fuit, quoniam hæc actio ei ſuo nomine non competit, cùm ſoluta pecunia creditori pignus fuerit diſſolutum, *l. euictus* 35. *D. de euictionib.* explicat doctè *Cravetta conſ.* 298. *nu.* 1. vbi ita exponit rationem, quare in ſpecie *d. l. ſi cùm venditor* ius hypothecæ competens creditori vendenti, non fuerit tranſlatum in emptorem.

Neque aduerſatur *textus in l. reſcriptum* 12. §. 1. *D. de diſtract. pignor.* dum probat, in ſuſpenſo eſſe liberationem. Nam ibi loquitur *Triphoninus*, quando res pignoris nomine data erat aliena, tunc enim quamdiu imminet euictionis periculum, in pendenti eſt debitoris liberatio, etſi poſteà res euincatur, poteſtas euictionis operatur, ne videatur facta ſolutio, *l. nec enim* 23. *D. de pignorat. act* quæ lex deſumpta eſt ex eodem *lib.* 8. *diſputat. Triphonini.* Planè cùm res pignorata propria eſt debitoris, ſi per imprudentiam, aut per errorem Iudicis euictio ſequatur, periculum ad eum non pertinet, *l. ſi per imprudentiam* 50. *D. de euictionib.* 10

Ex quibus primò colligitur, rectè reſpondiſſe *Paulum in d. l. ſi mandato* 59. §. *creditor, D. mandati*, mandatorem liberatum non intelligi, ſi ex pretio pignoris creditor debitum conſecutus non ſit. Non quidem ob rationem ab *Anton. Fabro* adductam *libr.* 17. *coniecturar. cap.* 12. nimirum, quia ſecuta euictione non poteſt creditor pretium exigere: id enim falſum eſſe oſtendimus cum *Papiniano in l. cum ea* 68. *D. de euictionib.* Sed potiùs, quia non aliter debitor liberatur, quàm ſi cum effectu pretium ad creditorem peruenerit. 11

Nam ſi fortè creditor ſine aliqua eius culpa non poſſit ab emptore poſt celebratum cōtractum lapſo facultatibus pretium exigere, debitor manebit obligatus, *l. quæſitum* 9. *D. de diſtract. pignor.* vbi ea ratio ſubiicitur, quia ex neceſſitate facta venditio non liberat debitorem, niſi pecunia percepta. 12

Item etiam ſi creditor iure communi rem alienam pignori datam vendiderit, quamuis ei pretium fuerit numeratum, adhuc debitor non erit liberatus, *d. l. reſcriptum* 12. §. 1. *D. de diſtract. pignor.* Nam euictione poſteà ſecuta, ſolutio pro non facta habetur, *d. l. nec enim*, *D. de pignorat. act.* & ideò *Paulus* vtitur verbo, *conſecutus*, quod effectualem acquiſitionem importat, *l. argentarius*, §. *quod autem*, *D. de edendo*, *l. ſi ſeruum* 33. *D. ad legem Aquiliam*, *l. delata* 151. *D. de verb. ſign.* 13

Et hinc etiam fit, veram eſſe collectionem, de qua in *d. §. creditor, verſ. ex hoc reſponſo*, 14

M

Digitized by Google

quia cùm creditori pretium numeratum eſt, ceſſante euictionis periculo negari non poteſt, quin debitor liberetur. Nam cùm pretium euinci nō poſſit, illud creditor cum effectu conſequitur, atque ideò neceſſario ad debitoris liberationem prodeſſe debet, iuxta regulam *textus in d.l. reſcriptum* 12. §. 1. *D. de diſtract. pignor.*

15 Secundò ex ſuperioribus deducitur, cùm agimus, an vendito à creditore pignore, & pretio ei ſoluto, debitor ſtatim liberetur, vel in ſuſpenſo liberatio ſit, inſpiciendum eſſe, an res eſſet propria ipſius debitoris: tunc enim ſoluta pecunia venditori diſſoluitur pignus, *d.l. ſi cùm venditor* 66. *D. de euictionib.* Quod ego verum eſſe cenſerem, quando alius alterius tanquam dominus, eam rem ad ſe pertinere contendat.

16 Cæterùm ſi alius antiquior creditor pignus emptum ab emptore auocaret, quo caſu iuſtè poſſet emptor aduerſus venditorem de euictione agere, *l.* 2. *C. creditorem euict. pignor.* exiſtimarem, ſolutionem pro non facta haberi, *l. nec enim* 23. *D. de pignorat. act.* quia quod euincitur, ſolutum non videtur, *l. quod enim, D. de regul. iur.* & in hoc caſu ceſſat ratio, propter quam in ſpecie *d. l. ſi cùm venditor* 66. debitorem ſtatim liberari diximus. At verò ſi res pignori data, & à creditore diſtracta erat aliena, tunc ſi venditor iure communi vendidit, & de euictione promiſit, in pēdenti eſt debitoris liberatio, *l. reſcriptum* 12. §. 1. *D. de diſtract. pign.* Cæterùm ſi pignoris iure vendidit, ita vt ab eo pretium, quantumuis euictione ſecuta, non poſſit auocari, confeſtim debitor liberabitur. *d. l. ſi mandato* 59. § *creditor, D. mandati.*

17 Tertiò ex ſuperioribus apparet, ſeparandas eſſe ſpecies, de quibus hactenus diſputauimus, ab illa, cùm creditor pignus vendidit, quod ipſe priùs à debitore, vel ab apparitore rem iudicatam exequente, emerat, vel in ſolutum acceperat. Nam in hoc caſu euictione poſteà ſecuta, ſi quæramus, an venditor de euictione conuentus, poſſit ad priora iura redire, non eſt recurrendum ad *textum in d. l. ſi mandato* 59. §. *creditor, D. mandat. & in d. l. nec enim* 23. *D. de pignorat. act. & in d. l. reſcriptum* 12. §. 1. *D. de diſtract. pignor.* cum aliis, de quibus in *hoc capite* tractauimus. Sed potiùs eadem eſſe obſeruanda, quæ ſub *prioribus capitibus* diximus admitenda, cùm res empta, vel in ſolutum accepta à creditore, interim dum ab eo poſſidetur, euicta eſt. Non enim potuit venditor, poſtquam ipſe rem emit, aut in ſolutum accepit, plus iuris in emptorem transferre, quàm ipſe habuit, *l. nemo plus, D. de regul. iur.*

18 Illud animaduertendum, creditorem diuerſis reſpectibus poſſe ſimul, & iure creditoris, & iure communi pignus vendere. Vt ecce ſi creditor vtens facultate ſibi à debitore, vel à lege tributa, tanquam creditor rem pignoratam diſtrahat, & de euictione promittat, verum eſt dicere, eum iure creditoris, & communi iure vendere. Vendit enim iure creditoris, quod attinet ad dominij translationem, *l. qui à creditore* 18. *C. de diſtract. pignor.* nam debitor oblata debita quantitate, non poteſt pignus ab emptore auocare, *l.* 2. *C. de antiquior. credit.* quod tamen ei liceret, ſi creditor rem tanquam propriam alienaret, vt colligitur ex his, quæ ſuprà tradidimus *cap.* 7. Rurſus etiam poſterioribus creditoribus offerendi ius denegatur, *l. ſi prior* 13. §. *ſi ſimpliciter, D. qui potiores in pignor.* Cæterùm quatenus de euictione promittit, dicitur iure communi vendere, *d. l. ſi mandato* 59. §. *creditor, D. mandati,* notant *Balduin. de pignor.* 18. *Cuiac. libro quarto reſponſor. Paul. in d.* §. *creditor, Ant. Faber lib.* 17. *coniectur. cap.* 12.

ARGVMENTVM.

Quæ hactenus tradita ſunt à *cap.* 38. in nobili illa quæſtione, an re euicta, vel inſolutum data, à creditore euicta, liceat ei ad priora iura redire, per caſus breuiter, & diſtinctè ob oculos proponuntur.

Hoc caput Summariis non indiget.

CAP. XLVI.

NOn abs re me facturum putaui, ſi ea, quæ in *ſuperioribus capitibus* lato calamo diſputaui, nunc breuiori claudam pomerio, ita tamen, vt diſtinctè omnes caſus comprehendam. 1

Sit igitur primus caſus, quando ſoluta eſt res debita, cuius dominium debitor in accipientem transferre tenetur. Vt putà ſi homo in genere legatus eſt, & tunc debitor non liberatur, niſi in plenum hominem accipientis fecerit, & euicto homine ſoluto, legatario vetus actio integra manet, *l. qui concubinam* 29. §. *ſi hæres, D. de legat.* 3. quod etiam in generica obligatione ex contractu deſcendente locum obtinet, *l. cùm quis* 38. §. *qui hominem, D. de ſolutionib.* de qua re latè *Nos* ſuprà diſſeruimus *cap.* 39. *à n.* 15. *cum ſeqq.* 2

Secundus caſus eſt, quando debitor quantitatis nūmos alienos ſoluit, qui poſteà ablati fuerunt 3

fuerunt creditori. Et in hoc caſu creditor priſtina iura exercere minimè prohibetur, *l. ſi is, cui, D. de ſolutionib.* notauimus ſuprà *d. cap.* 39. *numer.* 19. vbi à *numer.* 20. quid dicendum de nummis conſumptis, vel confuſis, & ita commixtis, vt diſcerni non poſſint. Quid denique, quando erant proprij ſoluentis, ſed antiquior creditor ſolutionem reuocauit, ad interpretationem *textus in l. deferre* 18. §. *vltim. cum duabus legibus ſequentibus*, *D. de iure Fiſci*, de qua re vbertim *d. cap.* 39. *à num.* 21. *vſque ad finem capitis.*

4. Tertius caſus eſt, quando ex natura contractus, vel ex lege conuentionis debitor tenetur dominium in accipientem transferre. Et tunc niſi dominium fecerit accipientem nō acquirit liberationem, vt puta ſi rem dare promiſit, *l. vbi autem* 75. §. *vlt.* iuncta *gloſſa vlt. D. de verbor. obligat.* quod etiam in permutatione contingit, *l.* 1. *D. de rer. permut.* obſeruauimus ſuprà *d. cap.* 39. *à num.* 16.

5 Quartus caſus eſt, quando vna ſpecies pecuniæ pro alia data eſt, vt putà aurea pro argentea, vel è contra. Et tunc auocata ſpecie data in ſolutum, licitus eſt regreſſus ad priora iura, *Bald. in l. libera, n.* 6. *C. de ſentent. & interlocut. Surd. conſ.* 145. *n.* 34. *lib.* 1. vbi quid dicendum, ſi euictio à debitore ſoluente fuerit promiſſa, de qua re latè diximus ſuprà *cap.* 40. *num.* 12. *& à num.* 24.

6 Quintus caſus eſt, quando ſpecies pro ſpecie in ſolutum data eſt, & tunc euictione ſecuta antiqua actio integrá manet, *l. ſi quis aliā* 46. *ff. de ſolutionib. l. libera* 8. *C. de ſentent. & interlocut.* de qua re latè ſuprà *d. cap.* 40. *à n.* 1.

7 Sextus caſus eſt, quando ſpecies pro pecunia, vel pecunia pro ſpecie data eſt, & eo caſu ſi euictio ſequatur, ad priſtina iura redire non licet, ſed vtilis actio ex empto accommodatur, *l. eleganter* 24. *D. de pignorat. act. l. ſi prædium, C. de euictionib.* qua de re vbertim *Nos* ſuprà *d. cap.* 40. *à n.* 3. vbi rationem differentiæ inter hunc caſum, & ſuperiorem aperuimus.

8 Septimus caſus eſt, quando creditor, qui accepit ſpeciem pro pecunia, vel è contra, proteſtatus eſt, ſe non habere animum diſcedendi à prioribus iuribus, ſi res in ſolutum data euincatur. Et tunc ſi euictio ſequatur, integrum eſt ei priſtinas actiones mouere, iuxta communem traditionem, de qua per *gloſſam in l. eleganter, D. de pignorat. act. & in l. libera, C. de ſentent. & interlocut.* de qua cautela ſuprà *c.* 41. *à num.* 2. innumeros DD. congeſſimus, quibus nunc addo poſt hæc ſcripta viſos *D. Ioannem à Caſtillo lib.* 4. *controuerſ. cap.* 59. *à num.* 53. *& D. Reg. Fabium Capycium Galeota lib.* 1. *controuerſ. cap.* 32. *num.* 7. *&* 8. vbi egregiè ſubiungit, reſeruationem iurium in ampliſſima forma, quæ non reſpiciunt ſolùm caſum euictionis, illud operari, vt ſi nomen debitoris in ſolutum datum, ſoluendo nō ſit, creditor vti poſſit primæuis iuribus contra debitorem cedentem, in quam rem citat *Cagnol. in l. ſingularia, num.* 187. *Bolognet. num.* 97. *D. de reb. credit. Anton. Gabriel. commun. tit. de nouat. concluſ.* 1. *n.* 56. *verſ. tertiò limitatur.*

Octauus caſus eſt, quando ſpecies pro dote pignorata, in ſolutum data eſt pro debita quātitate. Et tunc ſpecie illa à marito auocata, licitum eſſe ei primæuis iuribus experiri, communis omnium ferè Interpretum traditio probat per *textum in l. qui res* 98. *ff. de ſolutionib.* de qua re copiosè diſſeruimus ſuprà *cap.* 42. *à num.* 2. 9

Nonus caſus eſt, quando creditori debitorem meum delegaui, & tunc etiam ſi debitor delegatus ſoluendo non ſit, liberatus maneo, *l. quamuis, §. interdum, D. ad Velleian. l. cum ea conditione* 68. §. *creditor, D. de euictionibus*, de quo latè *Nos* ſuprà *cap.* 43. 10

Decimus caſus eſt, quando nomen debitoris datur in ſolutum, & tunc is, qui dat, tenetur oſtendere, verum eſſe nomen, non tamen tenetur præſtare, illud eſſe idoneum, *l. periculum* 30. *D. de pignorib. l. inter cauſas* 26. §. *abeſſe, D. mandati, l. ſi nomen, D. de hæred. vel actione vendit. l. ſi plus* 74. §. *vlt. D. de euictionib.* quam rem latè illuſtrauimus ſuprà *d. cap.* 43. *à numer.* 7. 11

Vndecimus caſus eſt, quando nomen debitoris ceſſum eſt ſolutionis cauſa, hoc eſt, vt ex pecuniis exactis creditor ſibi ſatisfaciat. Et tunc non aliter debitori liberatio contingit, quàm ſi plenè, & integrè creditor id, quod ſibi debebatur, exegerit, vt conſtat ex his, quæ ſuprà tradidimus, *d. cap.* 43. *à n.* 25. 12

Duodecimus caſus eſt, quando creditor vendidit pignus iure creditoris, & tunc accepta pecunia debitor ſtatim liberatur, etiam ſi res pignoris nomine obligata eſſet aliena, *l. reſcriptum* 12. §. 1. *ff. de diſtract. pignor. l. ſi mandato, §. creditor, ff. mandat.* de quo accuratè à nobis actum eſt ſuprà *cap.* 44. 13

Decimus tertius caſus eſt, quando creditor vendidit pignus iure communi, & de euictione promiſit, & tunc in ſuſpenſó eſt liberatio, quamdiu periculum euictionis imminet, *l. reſcriptum* 12. §. 1. *ff. de diſtract. pignor.* et ſi euictio ſequatur, creditor antiqua iura integra, & illibata retinet, vt ſuprà tradidimus *cap.* 45. *à num.* 6. 14

Decimus quartus caſus eſt, quando creditor rem à ſe emptam, vel in ſolutum acceptā alij vendidit, à quo poſteà euicta eſt, de quo diximus ſuprà *d. cap.* 45. *n* 17. 15

Denique ſupereſt eadem breuitate omnia 16

Digitized by Google

iura pro vtraque parte perpenſa ſuprà *cap.* 38. explicare, in quo caſu, & ſenſu accipi debeât. Nam regula *textus in l. prout* 80. *cum ſimilibus, D. de ſolutionib.* procedit, quando res ſoluta irreuocabiliter ad accipientem peruenit. Nam quod euincitur, ſolutum non videtur, *l. nec enim* 23. *D. de pignorat. act. l. ſi rem* 20. *D. de ſolutionib.* explicuimus ſuprà *cap.* 29. *à n.* 13.

17 Deinde, quod dicitur in re propria pignus non conſiſtere, *l. neque pignus* 45. *D. de regul. iur.* intelligendum eſt de incommutabili dominij acquiſitione, *l. ex ſextante,* §. *latinus, D. de except. rei iud.* explicauimus ſuprà *d. cap.* 39. *à num.* 1. *& Vlpiani* reſponſum in *l. eleganter* 24. *D. de pignorat. act.* qua ratione nitatur, & quomodo debeat explicari, diximus ſuprà *capit.* 42.

18 Rurſus veram interpretationem ad difficile *Papiniani* reſponſum in *l. ſi cùm venditor* 66. *D. de euictionib.* tradidimus ſuprà *cap.* 45. *à num* 7. & verum ſenſum *l. ſi prædium, C. de prædiis minor.* aſſignauimus ſuprà *cap.* 41. *n.* 6.

19 Deinde etiam contrariæ partis fundamenta vitantur. Nam quod deſumitur ex *l. ſi rem* 9. §. *omnis, D. de pignorat. act.* iuncta *l. ex ſextante,* §. *latinus, D. de except. rei iud.* iam ſuprà à *Nobis* explicatum eſt *cap.* 39. *à num.* 1. vbi à *num.* 6. etiam interpretati ſumus *textum in l. debitor* 59. *D. ad Trebellian.*

20 Vlteriùs etiam *textus in l. in creditore* 38. *D. de euictionibus* vera interpretatione à *Nobis* donatus eſt ſuprà *cap.* 44. *à n.* 17.

21 Tandem iura poſtremo loco adducta planiſſima ſunt, ſi ad ſuas ſpecies reducantur, vt conſtat ex his, quæ in hoc *capite* obſeruauimus.

ARGVMENTVM.

De acquirenda pignoris liberatione, & præſcriptione aduerſus Seruianam, ſeu hypothecariam actionem inducenda.

SVMMARIA.

1 *Debitor, aut eius hæres pignus poſſidentes non niſi quadragenaria præſcriptione iuuantur.*

2 *Tertius verò poſſeſſor longi temporis præſcriptione tutus eſt, & quid de iure nouiori, numer.* 3.

4 *Et quid de iure* Hiſpano.

5 *Creditor pignus poſſidens ex vi conſtituti, aut precarij, an poſt lapſum longi temporis iuuetur remedio* l. vlt. C. de acquir. poſſ. *Affirmat* Fulgoſius.

6 *Initium præſcriptionis contra tertium inchoatur à die, quo fit excuſſio debitoris, & reperitur, non eſſe ſoluendo.*

7 *Contrarium verius ex* Alexandro, *contra eundem* Alexandrum *ſibi contrarium, & num.* 8.

9 *Vſucapio ius pignoris non extinguit, & qua ratione, num.* 10.

11 *Alienatio à lege inducta, fit cum ſua cauſa.*

12 *Ius pignoris tanquam incorporale vſucapi non poteſt.*

13 *Pignoris perſecutio vſufructui æquiparatur.*

14 *Vſusfructus nec poſſidetur, nec vſucapitur. Vſucapto ſeruo obligatio operarum extinguitur, non ita vſusfructus, ibidem.*

15 *Cur hypothecaria longi temporis præſcriptione tollatur, non ita vſucapione, cùm hæc maioris ſit virtutis.*

16 *Cur prolixius tempus ad præſcriptionem hypothecariæ requiratur, quàm ad dominij acquiſitionem.*

17 *Aliquando tertius poſſeſſor rei pignoratæ per vſucapionem dominus fit, & tamen non eſt tutus à creditore agente hypothecaria. Et quid ſi in vim exceptionis opponatur longi temporis præſcriptio, n.* 18.

19 *Auocata re per creditorem à poſſeſſore, competit pignoratitia debitori ex* Accurſio, *numer.* 20.

21 *Idque procedit, ſiue debitor bona, vel mala fide pignus obliget.*

22 *Poſſeſſori competit in rem actio contra debitorem, & an circuitus ſit vitandus in hac ſpecie, n.* 23.

24 Textus in l. indebiti 15. §. ſed etſi nummi, D. de condict. indebit. *explicatur, & num.* 25. *&* 26.

CAP. XLVII.

CVm agimus de acquirenda pignorum liberatione, & præſcriptione aduerſus Seruianam actionem inducenda, multum intereſt, an ipſe debitor principalis, an verò alius tertius pignus poſſideat. Nam debitor principalis, vel eius hæres non niſi longiſſima 40. annorum præſcriptione iuuatur, *l. cum notiſſimi, in principio, &* §. 1. *C. de præſcript.* 30. vel 40. *ann.* apud Hiſpanos *l.* 39. *tit.* 13. *p.* 5. illuſtrant poſt *Antiquiores Anton. Faber in ſuo Codice lib.* 8. *tit.* 6. *definit.* 38. *Petr. Barboſa in d. l. cùm notiſſimi, in principio, à num.* 21. *Anton. Gomez in l.* 63. *Taur. nu.* 2. vbi aduertit, hodie Hiſpano iure hanc præſcriptionem quadragenariam, cancellis 30. annorum concludi, ex *d. l.* 63. hodie *l.* 6. *tit.* 15. *lib.* 4. *noua recopilat.* quod etiam admittunt *Palatius, & Caſtillo in ead. l.* 63. *Taur.*

Digitized by Google

Taur. Gomez de Leon reſponſo 50. *in fine*, *P. Molina de Iuſtit. tract.* 2. *diſput.* 69. *circa fin.*

2 Tertius verò poſſeſſor longi temporis præſcriptione decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes cõcurrente titulo, & bona fide tutus eſt, *l. an vitium* 5. §. *ex facto*, *l. creditor* 12. *D. de diuerſis, & temporalib. l.* 1. & 2. *C. ſi aduerſ. creditor. præſcriptio pignor. l.* 27. *tit.* 29. *p.* 3. *l.* 39. *tit.* 13. *p.* 5.

3 Neque quidquam innouatum eſt ex *l. ſicut*, *l. cùm notiſſimi*, *C. de præſcript. triginta*, vt putabat *Franciſc. Sarmiento lib.* 2. *ſelect. cap.* 9. quoniam ea iura loquuntur in mala fidei poſſeſſore, vt notat *gloſſa in d. l. ſicut*, *verbo poſſidente*, quam ſequitur *Salicet. ibi num.* 3. *Alberic. in d. l.* 1. *in principio*, *C. ſi aduerſus creditorem.*

4 Neque rurſus etiam quidquam noui apud Hiſpanos inductum eſt ex *d. l.* 63. *Taur.* quoniam ea *lex* ad tertios poſſeſſores vigorem ſuũ non extendit, vt agnoſcunt *Caſtillus*, & *Cyfuentes ibi*, *Parlador. lib.* 1. *quotid. cap.* 1. §. 16. *num.* 6. *Azeuedo in l.* 6. *tit.* 15. *lib.* 4. *recopilaton.* 43. *Barboſa in d. l. cùm notiſſimi*, *n.* 30. atque ita etiam hodie concurrente titulo, & bona fide extraneũ poſſidentem longi temporis præſcriptione defendi fatentur omnes.

5 De illo tamen quæſtio eſt, an creditor, in quem tranſlata eſt pignorum poſſeſſio, vel per clauſulam cõſtituti, vel precarij rogationem, etiam poſt lapſum longi temporis, adiuuandus ſit remedio *l. vlt. C. d acquirend. poſſeſſ.* In quod procliuior videtur *Fulgoſius conſ.* 214 *in fine*, cui ſubſcribit *Franciſcus de Crema cautel.* 62. *Aloyſius de Leo in l.* 1. *num.* 3. *C. ſi aduerſus creditor. Ariſmin. Tepatus lib.* 2. *variar. tit. de præſcr. triginta*, *verſic. aduerſus creditorem.*

6 Et licèt contrarium doceat *Caſtrenſis conſ.* 10. *num.* 1. *lib.* 1. adhuc tamen *Fulgoſij* ſententiam amplectitur *Afflictus deciſ.* 139. & ita in ſuo Senatu definitum refert *Anton. Faber lib.* 7. *tit.* 10. *definit.* 5. vbi *n.* 7. adducit notabilem doctrinam *Alexand. in conſ.* 58. *nu.* 10. *lib.* 5. exiſtimantis, initium præſcriptionis ſumendum eſſe ab eo tempore, quo facta excuſſione principalis debitoris apparuit, eum ſoluendo non eſſe, quia ſine præuia excuſſione creditor aduerſus tertium poſſeſſorem experiri prohibetur, *auth. hoc ſi debitor*, *C. de pignorib.* & impedito agere non currit præſcriptio, *l.* 1. §. *vlt. C. de annali præſcript. Bart. in l.* 1. §. *ſi quis autem*, *D. de itinere, actuque priuat.* quam opinionem, licèt tutam non eſſe agnoſcat *Ioannes Crotus in repetit. l. ſi is, qui pro emptore*, *num.* 207. *D. de vſucap.* eam tamen, cùm tranſeat ſine contradictore, in praxi obſeruandam eſſe profitetur, eiuſque meminit *Additio ad Bar. in l. C. ſi aduerſus creditor.*

7 Sed labitur *Ioannes Crotus*, quoniam idemmet *Alexand. conſ.* 220. *nu.* 12. *lib.* 6. ſententiam mutauit, & ſecurè docuit, ſtatim non expectata aliqua excuſſione præſcriptionem incipere. Quæ traditio longè verior eſt. Tum quia facultas conueniendi tertios pignorum poſſeſſores, non excuſſo debitore principali, ipſo iure creditori competit, quamuis ei obiici poſſit exceptio non factæ excuſſionis, de qua in *d. auth. hoc ſi debitor*, vt docet *Bart.* communiter receptus in *l.* 2. *C. communi diuid.* tum etiam, quia ſi tertius tanquam dominus poſſidet, excuſſio neceſſaria non eſt, ſi fidem habemus *Socin. conſ.* 198. *lib.* 2. *Pariſio conſ.* 103. *num.* 1 *lib.* 3. *Surdo deciſ.* 404. *num.* 11. denique, quia etſi excuſſio neceſſaria eſſet, adhuc nulla ratio eſt, cur debeat præſcriptionis curſus impediri, cùm in poteſtate creditoris poſitum ſit, debitorem principalem excutere, & non cenſeatur impeditus, qui poteſt impedimentum amouere, *cap. vlt. de elect. l. ſed ſi per prætorem*, §. 1. *vbi Bald. D. ex quibus cauſis maior. l quibus* 40. *in princ. D. de condit. & demonſtrat. Decius in cap. cùm ſit Romana*, *in princ. de appellat. Felin. in cap. ex tranſmiſſa*, *de præſcript. Roman. conſ.* 9. & 48.

Vnde *Alexand. d. conſ.* 58. *n.* 10. *lib.* 5. aliqua 8
affectione deceptum, eiuſque traditionem pernicioſam eſſe teſtatur *Arias Pinellus in auth. niſi tricennale*, *num.* 48. *C. de bon. matern.* & contrarium amplectuntur *Decius in cap. cùm inter*, *num.* 48. *de exceptionib. Balb. de præſcript.* 4. *part. quartæ partis principalis*, *q.* 3. & 1. *p. vlt. partis*, *numer.* 25. *Neguſant. de pignorib. membr.* 2. 6. *par. à num.* 3. *Sfortia conſ.* 83. *nu.* 47. *lib.* 1. *Crotus in l. ſi conſtante* 1. *lectur. num.* 100. *D. ſolut. matr.* & in iudicando, & conſulendo contra *Alexandrum* concludendum eſt, & ita ſe conſuluiſſe aſſerit *Socin. Iunior conſ.* 117. *num.* 10. *libr.* 2. & rectè feciſſe mutando opinionem, ait *Crauetta conſ.* 263. *num.* 7. *lib.* 2. eumque nominatim reprehendunt *Pariſius in cap. ex tranſmiſſa*, *in fine*, *de præſcript. & conſ.* 50. *num.* 3. *lib.* 1. *Gomeſius in* §. *rurſus*, *Inſt. de actionib. Ripa reſponſo* 24. *num* 12. *tit. de obligation. lib.* 2. *Gaſpar Rodericus libr.* 2. *de redditib. qu.* 9. *num.* 64. *Aloyſius de Leo in l.* 1. *nu. vlt. C. ſi aduerſus creditor.* & hanc veriorem profitentur *Natta in addit. ad Alexandr. d. conſ.* 58. *Vrſillus ad Afflictum deciſ.* 139. *num* 2. *Gratian. deciſ.* 15. *à num.* 5 & in eo, qui poterat impedimentum remouere *Hieron. Leo deciſ. Valentinæ* 119. *num.* 6.

Planè, quamuis præſcriptio longi tem- 9
poris concurrente titulo, & bona fide extranei poſſeſſoris, ei ad ſubmouendam pignoris obligationem proſit, *l.* 1. *Cod. ſi aduerſus creditor. l. ſi obligata*, *Cod. de euictionib. Iaſon in* §. *item ſeruiana*, *numer.* 123. *Inſtit. de actionibus Guido Papæ deciſ.* 416. *numero decimoquinto*, vſucapio tamen ius pignoris non

Digitized by Google

extinguit, *l. cùm poſtulaſſem* 44. §. *vlt. ff. de damn. infect. l.* 2. *D. pro hærede. l. vſucapio* 7. *C. de pignorib.* explicant *Neguſant. de pignorib.* 6. *p. membr.* 2. *nu.* 14. *Cuiac. tract.* 8. *ad African. in d.* §. *vlt. Hothoman. lib.* 7. *obſeruat. cap.* 17.

10 Cuius rei ratio elegans traditur à *Papiniano in l.* 1. §. *cùm prædium, D. de pignorib. & in l. iuſto* 44. §. *non mutat*, *D. de vſucapionib.* nimirum, quia quamuis per vſucapionem dominium rei poſſeſſæ acquiratur, *l. traditionibus*, *C. de pactis*, pignoris tamen perſecutio ab intentione dominij ſeparatur, quoniam actio ſeruiana, etſi in rem ſit, *l. pignoris* 17. *D. de pignorib. l. pignoris* 18. *C. eod. tit.* non dominium, ſed poſſeſſionem auocat, *l. ſi cùm venditor* 66. *D. de euictionib.* & vt *Papinianus* ait in *d.* §. *non mutat*, nulla ſocietate dominio coniungitur, qua de cauſa nihil inconuenit dominiũ poſſeſſori cum ſua cauſa, hoc eſt, manente pignore acquiri, *l.* 2. *D. de ſtatuliberis.*

11 Nam quemadmodum ſi dominus rei hypothecatæ dominium in alium transferat, integrum, & illibatum ius hypothecæ conſeruatur, *l. debitorem*, *Cod. de pignorib.* ita etiam quamuis res pignori obnoxia ab alio vſucapiatur, tamen ius pignoris ſaluum manere debet, vt conſiderat *Salicet. in l. vſucapio, n.* 2. *C. de pignor.* nam alienatio, quæ à lege inducitur, fit cum ſua cauſa, vt notat *Bald. ibi n.* 1. vbi id verum eſſe profitetur in alienatione transfundente, non in reſoluente, *l. lex vectigali* 28. *D. de pignorib.* & poſt alios docent *Neguſant. d.* 6. *part. memb.* 2. *num.* 14. *Sarmiento lib.* 2. *ſelectar. cap.* 9.

12 Accedit eò, nam ius pignoris, ſeu hypothecæ, quamuis pro re corporea competat, incorporale tamen eſt, & ideò vſucapi non poteſt, *l. ſeruitutes* 14. *D. de ſeruitutib. l.* 4. §. *ſi viam*, *l. ſi aliena* 10. §. 1. *D. de vſucapionib. l. ſeruus*, *qui bona fide* 43. vbi optimus *textus, D. de acquir. rer. domin. l. foramen* 27. *D. de ſeruitu. urban.* explicant *Couar. regul. poſſeſſor,* 2. *p.* §. 3. *nu.* 2. *& lib.* 1. *variar. cap.* 17. *n.* 10. *Anton. Gomez lib.* 2. *variar. cap.* 15. *à n.* 27. *Padilla in l.* 2. *à nu.* 26. *C. de ſeruitut.* cum pluribus *Caſtillo de vſufructu, cap.* 68. *à nu.* 7. *Gylkenius de præſcript.* 2. *par. membr.* 1. *cap.* 10. *à n.* 3.

13 Quapropter *Papinianus in d. l. iuſto* 44. §. *non mutat, D. de vſucapionib.* perſecutionem pignoris vſufructui æquiparat, & vtriuſque vſucapionem dari negat. Nam licèt vſusfructus inſtar partis habeatur, *l. cùm filius* 76. §. *dominus, D. de legat.* 2. & emolumentũ rei contineat, *l. Mæuius* 66. §. *fundo, D. eod. tit.* in iure tamen, non in parte conſiſtit, vt *ibidem Papinianus* ſubiicit.

14 Quò fit, vt poſſideri nequeat, *l.* 3. *D. de acquirend. poſſeſſ.* & conſequenter neque etiam vſucapi, *l. ſeruus* 43. §. *incorporales*, *D. de acquir. rer. dom.* Quapropter etſi dominium rei, in qua conſtitutus eſt vſusfructus, per vſucapionem poſſeſſori quæratur, vſusfructus tamen non perimitur, *l. locum* 20. §. *proprietarius, D. de vſufructu*, explicat *Cuiac. lib.* 19. *obſeruat. cap.* 23. vbi diſcriminis rationem tradit, quare operarum obligatio vſucapto ſeruo extinguatur, *l.* 2. *D. de vſufructu legato*, vſusfructus verò non pereat, vt ſupra diximus, licèt vſusfructus ſerui in operis conſiſtat, & retrò operæ in fructu ſint, *l.* 3. *&* 4. *D. de operis ſeruor.* quod fuſius explicat idem *Cuiac. lib.* 11. *reſponſor. Papiniani in d. l.* 1. §. *cùm prædium, D. de pignorib.* de qua re etiam videndi *Fulgoſ. in l. vſucapio, num.* 3. *C. de pignorib. & in l. ſi cuius rei* 13. §. *ſed neque ſeruitutem, num.* 2. *D. de vſufructu, & in l.* 1. *D. de operis ſeruor. Donell. lib.* 10. *comment. cap.* 21. *verſic. ſunt ergò*, *Caſtillo de vſufructu, cap.* 50. *num.* 15. vbi nominatim *Cuiacij* rationem amplectitur.

Neque obiiciat aliquis cum *Sarmiento libr.* 2. *ſelectar. cap.* 9. *num.* 2. eadem ratione dicendum videri, hypothecam non poſſe longi 15
temporis præſcriptione tolli, cùm vſucapio maioris ſit virtutis, quàm præſcriptio. Reſpondetur enim, præſcriptionem nihil aliud eſſe, quàm exceptionem quę datur à iure propter lapſum temporis à lege definiti, vt omiſſis aliis definitionibus traditis à *gloſſa in ſumma* 16. *qu.* 3. *Abbat. in rubr. num.* 1. *Alciat. num.* 4. *de præſcriptionib. Ferreto in l.* 3. *num.* 84. *D. de vſucapionib. Balbo de præſcript.* 1. *par. qu.* 1. *Couar. regula poſſeſſor* 1. *par.* §. *vnico, num.* 4. rectè tradit *Parlador. libr.* 1. *quotid. cap.* 1. §. 1. *num.* 1. atque ideò cùm ſit exceptio ad remouendas, extinguendaſque actiones ordinata, & ad elidendum ius pignoris, prodeſt, vt notat *gloſſa in l.* 1. §. *cùm prædium*, *verbo nec vſucapione*, *D. de pignorib. & in l.* 1. *verbo incumbant*, *C. ſi aduerſus creditor*, quam notabilem appellat *Bart. ibi*, proſequitur *Donell. de pignorib. cap. vlt. Parlador. lib.* 1. *quotid. cap.* 1. §. 1. id, quod melius explicatur à *Bart. in d. l.* 1. §. *cùm prædium, D. de pignor. num.* 2. vbi aduertit cum *Petro de Bellapertica*, poſſeſſorem non ea ratione aduerſus creditorem tueri, quòd rei dominium per vſucapionem acquiſierit: inanis enim hæc defenſio eſſet, cùm perſecutio pignoris nulla ſocietate dominio iungatur, *d. l. iuſto* 44. §. *non mutat, D. de vſucapionib.* ſed potius oppoſita exceptione, quæ propter tanti temporis lapſum concurrente titulo, & bona fide tribuitur, hypothecariam actionem excluderet, vt explicat *Neguſant. d.* 6. *part. membr.* 2. *num.* 14.

Ideò verò prolixius tempus ad præſcriptionem actionis hypothecariæ, quàm ad domi- 16
nij acquiſitionem requiritur, quoniam in ipſa re, de

Digitized by Google

re, de cuius dominio acquirendo agitur, datur vera, & propria poſſeſſio, atque ita vſucapio, quæ eſt per vſum, hoc eſt, poſſeſſionem, acquiſitio, breuiori tempore perficitur. Cæterùm ius pignoris eſt incorporale, quod neque poſſideri, nec vſucapi poteſt, *d.l.ſeruitutes 14. D. de ſeruit. l.ſeruus 43. §.incorporales, D. de acquir. rer.domin.* & ideò ad inducendam præſcriptionem, longiori tempore opus fuit, cùm nulla actio triennio perimatur, *gloſſa in l.vſucapio, C.de pignor.* cuius mentem cùm non rectè caluiſſet *Bart.in d.l.1. §. cùm prædium, num. 2.* putat, recurrendum eſſe ad regulam *textus in l. non omnium 20. D. de legib.* cui adſtipulatur *Neguſant.d.6.part. membr. 2.num. 15.* licèt *Barboſa in l. cùm notiſſimi, num. 29. C. de præſcr. triginta* affirmet, ſuperiorem *gloſſæ* rationem concludentem non eſſe, & aliam afferat.

17 Ex quibus apparet, euenire poſſe, vt tertius poſſeſſor rem pignori nexam vſucapiat, eiuſque dominium acquirat, neque tamen aduerſus creditorem hypothecaria agentem, ſe tueri poſſit. Ponamus enim, rem mobilem pignoratam ad tertium poſſeſſorem perueniſſe, ab eoque per triennium concurrente titulo, & bona fide poſſeſſam. In hac ſpecie tertius poſſeſſor mediante vſucapione proculdubio rei pignoratæ dominium nanciſcitur, *l.vnica, C.de vſucap. transfor.mand. principio Inſt. de vſucapionib.* & tamen ſi creditor hypothecaria experiatur, nulla poterit exceptione ſe adiuuari, vt colligitur ex traditis à *Neguſant.d. 6.p.membr.2.n.16. Gregor. Lopez in l.39.tit.13.p.5. Gaſpar Roderico lib.2.de redditib.q.9.n.64.* & pro conſtanti ſupponunt *Bart. Bald.* & alij plures, quorum ſtatim mentionem faciemus, tamen etſi contrarium ſentiat *Cuiac.lib. 11. reſponſor. Papinian. in d. l. 1. §. cùm prædium, D. de vſucap.*

18 Ideò verò exemplum propoſui in re mobili, nam quoad vſucapionẽ rerum immobilium longi temporis ſpatium, ſimul cum titulo, & bona fide requiritur, *l.vnica, C. de vſuc. transformand.* & eiuſdem temporis lapſus ſi in vim exceptionis à poſſeſſore opponatur, ad remouendam hypothecariam actionem ſufficiens eſt, vt notat *gloſſa in l.vſucapio, C. de pignorib. & ibi Bald.num.2. Salicet. num. 3. Neguſant. d. 6. p.memb.2.n.14.*

19 In hac igitur ſpecie *Accurſius in l.1. §. cùm prædium, verbo dominij, D. de pignorib. & in l. vſucapio, C.eod.tit.* eleganter quærit, vſucapta re pignori nexa, ſi creditor ab eo, qui vſucepit, eam per hypothecariam auocauerit, vt poteſt, quia pignus vſucapione non eſt peremptum, *d.l.iuſto 44.§.non mutat, D. de vſucapion.* an creditor teneatur debitori pecuniam debitam offerenti, pignus reddere. Dubitandi ratio inde nata eſt, quia debitor vſucapione dominus eſſe deſiit, & pignus alterius eſſe cæpit

Verùm *Accurſius* ſecurè probat, debitori 20
pignoratitiam competere, quia ſicut debitori, rem alienam qualiter qualiter obliganti minimè pignoratitia actio denegatur, ſi paratus ſit debitam quantitatem ſoluere, *l.ſi rem 9. §. is quoque, D.de pignorat. act. l. reſcriptum 12. §.1. D.de diſtract.pignor.* ita etiam minimè ei deneganda eſt, quando à principio rem propriã efficaciter obligauit, etiam ſi poſtea eius dominus eſſe deſierit, *l.Vranius, verſic.vt quemadmodum, ff.de fideiuſſorib.* Nam quodcunque per occaſionem obligationis, ſiue iuſtæ, ſiue iniuſtæ à debitore conſequi contingit, id æquius eſt, ipſius debitoris, quàm creditoris lucro cedere, *d.l.reſcriptum 12.§.1.* facit *textus in l. qui alienam, ff.de donat.cauſ.mort. l. indebiti 15. §. vlt. ff.de condict.indebit. l.is, qui alienum 60. ff. de ſolutionib. l.qui alienam ff.de euictionib.*

Nec intereſt, an debitor bona, vel mala fi- 21
de rem alienam obligauerit, nam & prædoni ſoluenti pignoratitia conceditur, *l.ſi pignori 22.§.ſi prædo, ff. de pignorat. act.* explicant *Barboſa in l.ſi alienam 12. à num.5. ff.ſolut.matrim. Ant.Faber lib.7. coniectur.cap.19. & 4. part. decad. 81.error.2. & decad.82. error.10 Ant.Pichardo in §. actionum, qu.24. à num.15. Inſt. de actionib.* quemadmodum etiam prædoni, & furi commodati, & depoſiti actio præſtatur, *l.commodare 15. cum lege ſequenti, ff. commodati, l. 1. §. ſi prædo, ff. depoſiti, & Accurſio* ſubſcribunt *Bart.in d.l.1.§.cùm prædium, num. 4. Bald.in d. l.vſucapio, num.2.* vbi pro conſtanti ſupponunt *Alberic.num.3. Salicet.num.5.* & rectè explicant *Cuiac.lib.11.reſponſor. Papiniani in d. §. cùm prædium, Donell.de pignorib.cap.vlt.*

Huic proxima eſt quæſtio, an poſtquàm 22
debitor oblata debita quantitate, rem pignoratam à creditore receperit, vlla actio competat ei, qui rem vſucepit, aduerſus debitorem, qui eam recuperauit. Et ſanè cùm vſucaptor mediante vſucapione dominium pignoris fuerit adeptus, *l. 3. ff. de vſucapionib.* dubitari non oportet, quin ei in rem actio competat, *l.officium 9. l.in rem 23. ff. de rei vindicat.* cuius virtute poterit, rem vſucaptam à debitore auocare, vt docet *Accurſius in d.l. vſucapio,* quem ſequuntur *Bald.ibi num.2. Albericus nu.3. Salicet.n.6. Bart.in d.l.1.§. cùm prædium, num. 5. Cuiac.ibi lib.11.reſponſor.Papiniani, Donell. de pignor.cap.vlt.*

Nam quamuis aliàs circuitus vitandus ſit, *l. dominus teſtamento 53. ff. de condict. indebit. l.cum fundus 31.§. 1.ff.de reb.credit.* illuſtrant ad varias ſpecies *Afflictus deciſ.8. & deciſ.61. Grammat.deciſ. 103. Minadous deciſ. 6. Franchis deciſ.*

Digitized by Google

273. *num.*1. *Fabius de Anna conſ.* 61. *numer.*11. *Surd.conſ.*228.*num.* 18.*lib.*1.*& deciſ.*174.*num.*24. in hac tamen ſpecie neceſſariò debet admitti, vt vnicuique ius ſuum conſeruetur, vt notat *Salicet.vbi proxime*,& conducit *textus in l.Claudius felix*, *D.qui potiores in pignorib.*

24 Neque refragatur *textus in l.indebiti* 15. §. *ſed etſi nummi*, *D. de condict. indebit.* vbi ſi tibi indebitam poſſeſſionem ſoluo, quam tu per longi temporis poſſeſſionem roboraſti, poſſum poſſeſſionem præſcriptione munitam tanquã indebitam condicere, & quamuis dominus ſuperueniat, poſſeſſionem à me auocare nequit. Id namque ea ratione contingit, quia cũ indebiti condictio naturalis ſit, *d.l.indebiti, in principio*, hoc eſt naturali æquitate nitatur, vt poſt alios explicat *Iaſon ibi*, is, qui indebitum recepit, nihil poteſt retinere, ſed quod occaſione rei ſolutæ ad eũ peruenit, id omne reddere, & reſtituere tenetur, vt ſoluentis lucro cedat, *Alexan.de Imola in d.* §. *ſed etſi nummi*, *num.*5.

25 Nam qui poſſeſſionem tradit, & vſucapiendi cauſam præſtat, vſucapione completa dominium auocare non poteſt, *l. qui alienam*, *D. de donat.cauſa mort. Caſtrenſ.in d.* §. *etſi nummi*, *num.* 4. atque ita euenit, vt plus repetatur, quàm ſolutum eſt, vt poſt alios notat *Iaſon ibidem, num.*5.

26 Cùm ergò exceptio ex longi temporis præſcriptione nata, cuius virtute priſtini domini ius illæſum manet, ad eum pertineat, qui indebitam poſſeſſionem repetiit, nihil mirum ſi ab ea priſtinus dominus poſſeſſionem auocare nequeat, vt teſtatur *Accurſius ibi*, cui reliqui ſubſcribunt. Cæterùm in ſpecie noſtra dominium eius, qui pignus vſucepit, integrum, & illæſum manet, atquè ideo nihil eſt, quod poſſit impedire, quominùs ille in rem actione ſibi competente, rem vſucaptam à debitore valeat auocare. Qui autem plura deſideret de materia, & intellectu *d.l.indebiti* 15. §. *ſed etſi nummi*, adeat, quæſo, *Menoch. recuperandæ, remed.* 2. *per tot. Barboſa in l.ſi alienam, à num.*. 34. *ff.ſolut. matr. Benedict. Pinell.lib.*2.*ſelectar.cap.*15.*n.*4.

ARGVMENTVM.

Examinatur doctrina *Accurſij in l.vſucapio, C.de pignorib. &* Bartoli *in l Ariſto, num.* 3. *D quæ res pignori obligari poſſunt.*

SVMMARIA.

1 *Debitor an ceſſionis à creditore facta remedio tutus reddatur aduerſus eum, qui pignus vſuceperat, perpenſis* l.in creditore 38. D. de euict.l.mulier, 19. D. qui potiores in pignor.*& n.*2.

3 *Debitor cùm ſoluit, intelligitur ſoluiſſe pro liberatione propria obligationis*, *& n.*20.

4 *Ceſſio actionum debitori facta ſolam eiuſdem liberationem operatur.*

5 *Proteſtatio an operetur, vt quis ſui ipſius debitor maneat, & an refragetur obligationis natura, n.*6.

7 L in creditore 38. D. de euict. *loquitur de ceſſione facta emptori creditoris pignus vendentis, & explicatur* d.l.mulier 19.*ibid.*

8 L.3.C.de his, qui in prior.creditor. *interpretatur.*

9 *Regula* l. neque pignus 45. D. de regul. iur. *non procedit in acquiſitione dominij reuocabilis.*

10 *Debitor à creditore ceſſionem deſiderat, vt ope exceptionis ſe tueatur aduerſus vſucapientem.*

11 *Sublato debito principali, an ius retentionis integrum maneat, & n.*14.

12 *Actione perſonali ſubmota, aliquando ius pignoris perſeuerat, ex* l.2.C de luitione pignor. *quæ variè exponitur, remiſſiuè*

13 *Actio hypothecaria, ſine principali cedi non poteſt, ſiue fiat extraneo, ſiue debitori, n.*14.

15 *Hypothecaria à perſonali ſeiuncta an in ceſſionarium transferri poſſit.*

16 Textus in l. creditor 13. D. de diſtract.pignor. *explicatur*, *exploſa* Conſiliarij de Georgio *interpretatione.*

17 *Traditio* Accurſij ad l. ſi pignori 29. D. famil.erciſcund. *examinatur, & num.ſeqq.*

18 *De quo iure, an dominij, an pignoris tractetur in* d.l.ſi pignori 29. *& num.*26.

19 *Si cohæres cohæredi pignus iure creditoris vendat, an dominium transferat, & n.*20.

21 *Quid in hac rei differant creditor pignus vendens, & emptor illud comparans, & quid in poſteriori ab anteriori pignus emente ſeruetur, & num.*22.

23 *Concreditor pro parte emens an pignoris dominus fiat, & num.*25. *& an fideiuſſori debeat æquiparari, n.*24. *& an exceptione indigeat contra debitorem agentem, & n.*28.

27 *Notatur quidam* Accurſij *lapſus.*

29 *Quid ſi debitor det pignus in ſolutum creditori, an ſecurus maneat. Affirmat* Accurſ. *contra, num.*30. Accurſij *tamen opinio defenditur, n.*31.

32 Textus in l. eleganter 24. D. de pignorat. act. *an ad inſtitutum diſputationem pertineat.*

33 Fulgoſij *traditio reiicitur.*

CAP.

Digitized by Google

CAP. XLVIII.

1 DIximus *capite præcedenti à num.* 22. actionem in rem competere poſſeſſori, qui rem pignori nexam vſuceperat aduerſus debitorem. Verum cruciantur Interpretes, inueſtigantes, qua ratione debitori conſuli poſſit, ita vt aduerſus eum, qui vſucepit, tutus reddatur? *Accurſius in l. vſucapio, C. de pignorib.* exiſtimat, idoneum eſſe remedium, ſi tempore ſolutionis debitor faciat ſibi actiones à creditore mandari, vel de eis mandandis conueniat, iuxta *textum in l. Modeſtinus* 76. *D. de ſolutionib.* Nam ſi poſteà is, qui vſucepit, velit pignus auocare à debitore, is vigore iuris ceſſi eum agentem ſubmouebit.

2 In quam rem expendi ſolet *textus in l. in creditore* 38. *D. de euiction. & in l. mulier* 19. *D. qui potiores in pignor.* & eam ſententiam *Bald. in l.* 3. *C. de his, qui in prior. creditor.* confirmat ex eo. Nam is, qui pignus emit à debitore, eius dominium nanciſcitur, §. *per traditionem, Inſt. de rer. diuiſ.* & tamen ſi conuenerit de ſuccedendo in locum creditoris, dubium non eſt, quin ei ius pignoris quæratur, *d. l.* 3. *C. de his, qui in prior. creditor.* Quod ſanè difficile videtur, cùm in re propria pignus non conſiſtat, *l. neque pignus* 45. *D. de regul. iur.* & in ſpecie, de qua agimus, dominium per vſucapionem alterius eſſe cæperit. Accedunt *Bart. in l. Ariſto, num.* 3. *D. quæ res pignor. Bald. in d. l.* 3. *Boerius conſ.* 47. *num.* 6. *Neguſant. de pignorib.* 5. *p. membr.* 3. *num.* 44. *Hieron. Gabriel. conſ.* 41. *num.* 20. *lib.* 2. *Gaſpar Roderic. lib.* 2. *de redditib. q.* 16. *n.* 18. *&* 26. *Felician.* 1. *tom. de cenſib. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 17. *verſic. in qua quæſtione.*

3 Hoc tamen remedium inane eſt: nam cùm debitor ſoluit, intelligitur pro exoneratione ſuæ obligationis, & debiti ſoluiſſe, *l. & magis* 5. *D. de ſolutionib. l. Neſennius* 22. *D. de negot. geſtis*, atque ideò ſolutio, & pignora liberat, & vtramque obligationem realem, & perſonalem extinguit, *l. item liberatur* 6. *D. quib. mod. pign. Salicet. in l.* 1 *num.* 2. *C. de his, qui in prior. creditor.* Quò fit, vt debitori proprium debitum ſoluenti non mandentur actiones, *l. nulla, C. de ſolutionib. Franchis deciſ.* 55. *num.* 7. proſequitur *Scaccia de commerciis,* §. 2. *gloſſa* 5. *q.* 3. *n.* 89.

4 Planè ſi debitori cedantur actiones, huiuſmodi ceſſio ſolùm ipſius debitoris liberationem operatur, vt per *textum in l. ſi ſponſalibus* 58. *in fine, D. de iure dotium* docet *Salicet. in l.* 1. *num.* 21. *C. de act. & obligat. Alexand. conſ.* 157. *num.* 2. *lib.* 7. Quò efficitur, vt poſt ſolutionem à debitore factam nulla actio ſuperſit, quæ mandari poſſit, vt conſiderat *Accurſius in l.* 1. §. *cùm prædium, D. de pignorib.* proſequuntur *Salicet. in d. l. vſucapio, num.* 7. *Alberic. numer.* 3. *Fulgoſ. à num.* 1. *C. de pignorib. Donell. eod. tract. cap. vlt. Cuiac. lib.* 11. *reſponſor. Papinian. in d.* §. *cùm prædium.*

Neque dicas, ſolutionem fieri poſſe adhi- 5
bita proteſtatione, vt ius pignoris ſaluum maneat, iuxta doctrinam *gloſſæ in l. eleganter, verbo finita, D. de pignorat. act. & in l. libera, Cod. de ſentent. & interlocut.* quam ſequuntur innumeri, quos accuratè cumulauimus *ſuprà cap.* 41. *num.* 2. Nam huiuſmodi proteſtatio operari non poteſt, vt quis ſui ipſius debitor maneat, *l. hæres à debitore* 21. §. *quòd ſi ſtipulator, l. debitori* 51. *D. de fideiuſſorib.*

Natura enim non patitur, actionem, & paſ-
ſionem in eodem ſubiecto concurrere, *l.* 2. *D.* 6
de ſtipulat. ſeruor. l. penult. D. de recept. arbitr. l. Vranius 71. *verſic. quia non poteſt, ff. de fideiuſſorib. l. penult. ff. de ſolut. l. ſi ei* 41. *ff. de euictionib. Decius conſ.* 641. *num.* 8. *Bart. in l. debitori, num* 1. *C. de pact. Corraſ. in l. frater à fratre, numer.* 47. *ff. de condict. indebit. Ant. Faber lib* 20. *coniect. cap.* 12. *Donell. libr.* 16. *commentar. cap.* 4. *Amatus conſ.* 5. *num.* 12. vbi tractat de valde ſimili ſpecie. Sublata verò obligatione principali, per conſequentiam quoque hypotheca diſſoluitur, *l. contrahitur, & ibi Bart. ff. de pignorib.* nam cùm pignus ſit obligatio acceſſoria, ſine principali, cui adhæreat, ſubſiſtere nequit, *l. res* 5. *ff. eod. tit. l. ſi tibi* 17. §. *de pignore, D. de pact. Fulgoſ. in l. vſucapio, à num.* 1. *C. de pignorib. Surdus conſ.* 243. *n.* 10. *& deciſ.* 174. *n.* 20. *Magonius deciſ. Florent.* 59. *nu.* 2. *Gratian. diſcept.* 3. *num.* 15

Neque obſtat *textus in l. in creditore* 38. *ff. de*
euictionib. cuius ſenſum aperuimus ſuprà *cap.* 7
44. *à num.* 17. quo loci non agitur de cedenda debitori actione, ſed potiùs emptori creditoris, vt per contrariam pignoratitiam debitorem conuenire valeat, vt aduertit *Cuiac. lib.* 11. *reſponſor. Papiniani in d.* §. *cùm prædium*, vbi etiam eleganter reſpondet ad *textum in l. mulier* 19. *ff. qui potiores in pignorib.* in eius ſpecie maritum non eſſe debitorem in ſolidum, ſed pro parte, & actiones non cedi pro ea parte, pro qua ipſe debitor eſt, ſed pro partibus cohæredum: alioquin enim ſi pro ſua parte tantùm cederetur, ceſſio inutilis eſſet ratione confuſionis, iuxta ea, quæ nuper tradidimus.

Neque rurſus mouere debet conſidera-
tio *Baldi*, ſumpta ex *l.* 3. *C. de his, qui in prior.* 8
creditor. Reſpondetur enim, in ſpecie, de qua agimus, impoſſibile eſſe ſublatá obligatione perſonali, hypothecariam manere, & ideò vtramque extingui, propter rationem, de qua ſuprà. Quod ſecus eſt in ſpecie *d. l.* 3. nam ibi quamuis emptor rei venditæ dominium

Digitized by Google

nanciſcatur, ei tamen vtile eſt in prioris creditoris ius ſuccedere, nam alioquin potiores creditores rem emptam eidem auocare poſſent, & ideò meritò conſtitutum eſt, emptorem in ius antiquioris creditoris ſuccedere, vt poſteriores creditores agentes repellere, & ſubmouere poſſit.

9 Neque inconuenit, in re propria pignus conſeruari. Nam regula *textus in l. neque pignus* 45. *ff. de regul. iur.* locum non habet in reuocabili dominij acquiſitione, *l. ex ſextante*, *§. latinus, ff. de except. rei iud. l. debitor* 59. *ff. ad Trebell.* Porrò dominij acquiſitio, de qua agimus, reuocabilis eſt, tum propter ius offerendi, quod poſterioribus creditoribus indulgetur, *l.* 3 *ff. de diſtr. pign. Neguſ. de pign.* 5. *p. membr.* 3. *nu.* 3. *Balduin. eod. tract. cap.* 18. *Menoch. libr.* 3. *præſumpt.* 121. *num.* 4. Tum etiam, quia ſi emptor in ius anterioris non ſuccederet, poſteriores ei pignus emptum auocarent. Conducunt tradita à *Bald. in l.* 1. *in fine, C. ſi antiquior creditor, & conſ.* 84. *num.* 8. *lib.* 3. *Capycio deciſ.* 602. *num.* 4. *Afflicto deciſ.* 16. *num.* 4. *Fabio de Anna conſ.* 37. *num* 3.

10 Quare *Accurſius in d. l. vſucapio, C. de pignorib.* ad aliud remedium confugiens, exiſtimat, debitorem ſoluentem rectè deſiderare, vt ſibi à creditore pecuniam debitam recipiente, mandentur actiones, vt ſaltim ope exceptionis aduerſus eum, qui vſucepit, ſe tueri poſſit. Quod remedium defendere conantur *Bart. in d. l.* 1. §. *cùm prædium, numer.* 5. *Bald. in d. l. vſucapio, num.* 2. *Neguſant. d.* 5. *p. membr.* 3. *num.* 44. & conſentiunt *Boerius conſ.* 47. *num.* 6. *Gabriel d. conſ.* 47. *num.* 20. *Io. Andr. Georgius alleg.* 39. *num.* 16. vbi ſic interpretatur *textum in l. creditor* 13. *ff. de diſtract. pignor.* vt *Paulus ibi* loquatur de venditione pignoris facta à creditore, iure creditoris diſtrahente, vt nimirum teneatur creditor domino poſſidenti pignus ementi iura ſua cedere, quæ ceſſio proficit, vt res liberetur, & vt dominus poſſit ex iuribus ceſſis alios poſteriores creditores agentes remouere, & debitorem poſſe ab anteriori creditore iuribus impetratis ſe iuuare, probauit *Anton. Faber in ſuo Codice, lib.* 8. *tit.* 17. *defin.* 10.

11 Neque in contrarium quidquam facere exiſtimant regulam *textum in l. contrahitur, ff. de pignorib.* Reſpondent enim, ſublato debito principali, ius retentionis integrum manere poſſe, *l. debitor* 59. *ff. ad Trebell. l. ex ſextante*, §. *latinus, ff. de except. rei iud. l.* 1. *C. ſi antiquior creditor, l. ſi pignori* 29. *ff. famil. erciſcund.*

12 Sed adhuc huiuſmodi conſilium lubricum eſſe cenſet *gloſſa in d. l.* 1. §. *cùm prædium, Alberic. in d. l. vſucapio, à num.* 3. *Salicet. numer.* 7. *Fulgoſ. num.* 2. *Cuiac. lib.* 11. *reſponſor. Papin. in d.* §. *cùm prædium, Donell. de pignorib. cap. vlt.* Nam quamuis poſſit euenire, vt perſonali actione ſubmota, vinculum pignoris ſaluum maneat, *l.* 2 *C. de luitione pignor.* (quam explicant aliter *Cuiac. lib.* 5. *obſeruat. cap.* 32. aliter *Anton. Faber lib.* 7. *coniectur. cap.* 18. aliter *Donell. libr.* 16. *comment. cap.* 26. *verſic. de pignoribus, & in d. l.* 2. *nu.* 2. qui negationem *d. l.* 2. ſubſtituit, quam emendationem nominatim refellit *Gaſp. Schiphordegerus lib.* 3. *Forenſ. tract.* 8. *qu.* 4. qui in ſequentibus affert caſus, in quibus vera eſſe poſſit ſententia *d. l.* 2.) impoſſibile tamen eſt, vt extincta prorſus obligatione principali pignus conſeruetur, vt apertè colligitur ex *l. debitor* 59. *verſic. remanet, ff. ad Trebellian.*

Cùm igitur nemo inficiari poſſit, credito- 13
rem virtute ceſſionis nullo modo poſſe in debitorem ſoluentem actionem perſonalem aduerſus ipſummet cõpetentem transferre, cum actio, & paſſio in eadem perſona dari nõ poſſit, *l. Vranius* 71. *ff. de fideiuſſorib.* conſequens fit, neque in eum hypothecariam obligationem tranſire poſſe: quoniam actio hypothecaria ſine principali cedi nequit, *l. penult. ff. de diſtract. pignor. l. emptori, ff. de hæredit. vel act. vendit.* notat *Accurſ. in l. vlt. verbo pateat, C. de hæredit. vel act. vend.*

Et commentitia eſt opinio *Dyni* conſtituentis differentiam, an ceſſio fiat extraneo, vt tunc 14
procedant ſuprà à *Nobis* tradita: an verò debitori, vt eo caſu ſine principali hypothecaria cedi poſſit. Nam huiuſmodi diſtinctio meritò damnatur ab *Alberico in d. l. vſucapio, num.* 4. quia nulla congrua differentiæ ratio inter has ſpecies inueniri poteſt. Et conuincitur ex eo, quia in ſpecie, de qua agimus, ſoluta à debitore pecunia non ſolùm obligatio perſonalis, ſed etiam pignoratitia diſſoluitur, *l. acceptam* 19. *C. de vſuris*, atque ita aduerſus liberatum fruſtrà mandarentur actiones, *l. Modeſtinus* 76. *ff. de ſolutionib.* Et cùm ſuo nomine, & pro ſua obligatione debitor ſoluerit, non poteſt prætendere, pignus manere obligatum, vt conſiderat *Albericus in d. l. vſucapio, num.* 4. Quò fit, vt cùm ius retentionis dependeat à iure pignoris, ſublato pignore nullo modo debitor retentionis iure vti poteſt. Ita *Salicet. n.* 7. *Fulgoſius in d. l. vſucapio.*

Atque ita ceſſat controuerſia illa, an pi- 15
gnoratitia ſine principali cedi poſſit. Nam etſi frequentior ſit ſententia exiſtimantium, hypothecariam à perſonali ſeiunctam in ceſſionarium transferri poſſe, vt conſtat ex his, quæ tradunt *DD. in l. ſi pignori* 29. *ff. famil. erciſcund.* latè *Trentacinq. lib.* 2. *variar. tit. de actionib. & obligat. reſolut.* 5. *num.* 2. *verſic. tertia, & vltima*, vbi plures pro hac ſententia refert. Attamen quando prorſus ſublata eſt perſonalis, de tráſlatione

Digitized by Google

latione hypothecæ tractari nequit, cùm ſine principali non poſſit pignus conſeruari, *l. debitor 59. D. ad Trebellian.* explicat *Fulgoſius in d. l. ſi pignori, n.* 1.

16 Neque refragatur *textus in l. creditor* 13. *D. de diſtract. pignor.* quoniam *Paulus ibi* non loquitur de venditione facta domino poſſidenti, vt perperam exiſtimauit *Io. Andr. de Georgio d. allegat. 39. num.* 16. ſed potiùs de venditione facta extraneo, vt ex eius verbis indubiè colligitur, & agnoſcunt poſt *Accurſ. Bart. Bald. Fulgoſ. & omnes Interpretes ibi*, & *Nos* veram eius loci interpretationem tradidimus *ſuprà cap. 25. à num. 25. textum* verò in *d. l. debitor 59. D. ad Trebellian. & in l. ex ſextante, §. Latinus, D. de except. rei iudicat.* interpretati fuimus *ſuprà cap. 39. à num. 1. & à num. 6.* & de interpretatione *l. 1. C. ſi antiquior creditor* latè diſſeruimus *ſuprà cap. 37. à num. 5.* ex quibus apparet in dictis iuribus, nequaquam probari ſententiam *Bart.* de qua *ſuprà n.* 10.

17 Rurſus opinio *Bart.* minimè fulcitur ex *textu in l. ſi pignori 29. D. famil. erciſcund.* Nam etſi *Accurſius ibi verbo, ſed huius* ex ſententia *Azonis* exiſtimauerit, cohæredem pignus ementem ab alio cohærede, qui ius vendendi habebat, dominium conſequi, & ideò pro parte empta pignoris obligationem extingui: eum tamen exemplo fideiuſſoris ementis pignoratitia actione conuentum teneri pignus reſtituere, *l. 2. D. de diſtract. pignor.* quemadmodum & cohæres, in cuius ius ſuccedit, tenetur, verumtamen ex propria perſona eidem hypothecariam concedendam, *l. debitor, D. ad Trebellian.* & ex perſona cohæredis exceptionem pro quantitate ſoluta accommodandam.

18 Hæc tamen *Accurſij* traditio examine indiget. Nam ſi ad ſpeciem illius *textus in d. l. ſi pignori 29. D. famil. erciſcund.* referatur, falſa eſt. Quoniam *Paulus ibi* dum de adiudicatione pignoris vni ex cohæredibus facienda diſputat, non de ipſius rei dominio, ſed de iure pignoris proculdubio agit, vt ferè omnes agnoſcunt, & conſtat ex *l. communi 7. §. inter, D. communi diuidund.*

19 Rurſus ſupponamus, cohæredem ab alio cohærede, qui ius vendendi habebat, ipſam rem pignoratam emiſſe. Siquidem venditio inſcio debitore, & neglectis haſtarum ſolemnibus facta ſit, dominium in emptorem transferre non poteſt, *l. 1. 2. & 3. C. ſi vendito pignore agat. l. 4. l. & qui ſub imagine 15. l. qui à creditore 18. C. de diſtract. pignor. l. 2. C. ſi antiquior credit.* explicat *Ant. Faber in rationalib. ad Pandectas, in d. l. ſi pignori, in principio.* Cæterùm ſi venditio facta ſit iure, & obſeruatis his, quæ in pignorum venditione obſeruari conſueuere, de quibus in *l. 4. C. de diſtract. pignor.* de qua re vbertim diſſeruimus ſuprà *cap. 25. & ſequentibus*, & creditor pignus vendiderit iure creditoris, dominium in recipientem transfert, *l. 4. D. de pignorat. act. l. qui à creditore 18. C. de diſtract. pignor.* quod & probauit *Accurſius in d. l. ſi pignori.* Subiungit tamen, emptorem teneri debitori quantitatem debitam offerendo, partem emptam reſtituere, exemplo fideiuſſoris. Quod & probauit *Bart. ibidem, n. 4.*

Verùm ſi quid in me iudicij eſt, euidenter falluntur. Nam illa certiſſima eſt iuris regula, 20 ementem à creditore iure ſuo diſtrahentem, pignoris dominium adipiſci, *l. 3. D. de diſtract. pignor.* neque ampliùs integrum eſſe debitori pignus recuperare, *l. 2. C. ſi antiquior creditor*, cuius rei cauſam aperuimus *ſuprà cap. 25. n. 8.* vbi etiam *num.* 20. rationem ſubiiciemus, quare creditor, etſi dominus non ſit, poſſit dominium in emptorem transferre.

Vnde etiam fluit ratio differentiæ, quare etſi creditor, idemque venditor teneretur 21 recepta debita quantitate pignus debitori reſtituere: aliud tamen in emptore obſeruatur, quia nimirum hic tãquam dominus poſſidet, & poſt venditionem reſolutum manet omne ius debitoris, & conſequenter ius poſterioris creditoris, ex regula *l. lex vectigali 30. D. de pignorib.* tradit *Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore, num. 16.* Ille verò tanquam creditor pignus ſciens alienum poſſidebat. Planè ab hac regula nullibi concreditorem ementem exceptum reperies.

Nec quidquam facies, ſi obiicias, poſteriorem 22 creditorem, qui ab antiquiori emit, ad pignoris reſtitutionem teneri, *l. cùm ſecundus 5. §. 1. D. de diſtract. pignor.* Occurrit enim diuerſitatis ratio. Nam qui emit ab antiquiori creditore, potiùs ſui pignoris cõfirmandi cauſa, quàm dominij acquirendi comparaſſe creditur, *l. cùm poſterior 6. D. eod. tit.* quam præſumptionem eſſe iuris, & de iure docet *Vincent. de Franchis deciſ. 69. num. 7.* contra quem fuſiùs diſputauimus *ſuprà cap. 9. & 10.* atque ita emptor, idemque creditor dominium non acquirit, *Morotius vbi ſuprà, num. 18. Riminald. Iunior conſ. 171. num. 63. lib. 2. Viuius deciſ. 526. num. 9. lib. 4.*

Quæ omnia in concreditore emente diuerſa 23 ſunt, nam is dominus efficitur, vt idemmet *Accurſius* fatetur. Et cùm ipſe æquale ius in pignore pro ſua parte habeat, non poteſt applicari ratio, quam expendit I. C. *in d. l. cùm poſterior*, quòd ſcil. videatur emiſſe potiùs animo ſui pignoris confirmandi, quàm dominij acquirendi, nam per emptionem alterius partis non confirmatur ius pignoris pro ſua parte, ſed in eodem ſtatu manet.

Digitized by Google

24 Vnde etiam paulatim colligitur, parum acutè *Accurſium*, concreditorem ementem fideiuſſori comparaſſe. Nam fideiuſſor, qui pignus à creditore emit, eius dominium non acquirit, vt notat *Cuiac. lib. 2. reſponſor. Papinia. in l. 2. D. de diſtract. pignor. Balduin. de pignorib. cap.* 18. qua de cauſa ad fructuum reſtitutionem tenetur, *l. Paulus* 59. *D. de fideiuſſorib.* & huiuſmodi venditio inter creditorem, & fideiuſſorem celebratã, transferendi pignoris cauſa, non dominij acquirendi fieri dicitur à *Papiniano in l. 2. D. de diſtract. pignor.* quia nimirum in ea non agitur de dominio fideiuſſori quærendo, ſed de iure pignoris in eum transferendo, teſte *Balduino d. cap.* 18. & propterea poſterior creditor, & fideiuſſor rectè comparantur in *l. cùm ſecundus* 5. §. 1. *D. de diſtract. pignor.* In quo, miror, deceptum fuiſſe *Anton. Fabrum in rationalib. ad Pandectas in l. ſi pignori* 29. *D. famil. erciſcund.* vbi, vt *Accurſium* carperet, contendit, fideiuſſori ementi pignoris dominium acquiri, contra expreſſa *I. Conſultorum* teſtimonia à *Nobis* nuper allata.

25 Quare ego aduerſus *Azonem*, & *Alios ſuprà citatos*, veriorem cenſeo ſententiam *Antiquiorum*, quam probarunt *Martinus*, & *Albericus in d. l. ſi pignori, num.* 5. aſſerentes, concreditori ementi pro parte empta dominium pignoris acquiri, ſi omnia ritè, & vt oportet, peracta ſint: neque ampliùs emptorem ab aliis creditoribus, vel ab ipſo debitore inquietari poſſe, ſi venditio iure creditoris facta ſit, *l. ſi ceſſante* 7. *l. ſi prius* 8. *C. de diſtract. pignor.*

26 Addo in ſpecie, de qua agimus, concreditorem pignus ementem, quod attinet ad partem emptam, nulla exceptione opus habere aduerſus debitorem agentem, quia pro ea parte dominium irreuocabile ei quæſitum eſt, vt hactenus diſputauimus. Atque ita *textus in d. l. ſi pignori* parum aptè ad inſtitutum allegatur. Tum quia in eo loco non de ipſa re pignori ſuppoſita, ſed de iure pignoris diſputatur, quo caſu non ſolùm pro ſua parte, ſed etiam pro portione de nouo quæſita ius pignoris integrum manet.

27 In quo etiam alter *Accurſij* lapſus obſeruandus eſt, qui, vt probet eum, qui ab alio concreditore rem pignori nexam comparauit, ius pignoris ex propria perſona ſaluum habere, confugit ad regulam *textus in l. debitor* 59. *D. ad Trebellian.* qua docemur, per reuocabilem dominij acquiſitionem ius pignoris non extingui. Nã in hac ſpecie nullo modo emptor pro ſua parte dominium pignoris quæſiuit, ſed in ea antiquiori ius pignoris ſaluum, & illæſum conſeruauit.

28 Denique hic caſus ab eo, de quo noſter eſt ſermo, longè diſtat. Nam in noſtro caſu cùm debitor principalis pro ſe, & ſua obligatione ſoluit, omnem obligationem extinguit, tam perſonalem, quàm realem, *l. acceptam* 19. *C. de vſuris*, atque ita nulla ſupereſt actio, quæ mandari poſſit, *l. Modeſtinus* 76. *D. de ſolut.* At verò quando vnus ex creditoribus ab alio emit, irreuocabile pignoris dominium acquirit, vt ſuprà oſtendimus. Atque ita ſuperuacuò de exceptione diſputatur. Quamuis non inficiar, aliquando euenire poſſe, vt pignore liberato, poſſeſſor, qui antiquiori creditori ſatisfecit, aduerſus dominum vindicantem, vel alios creditores poſteriores agentes, ſe exceptione tueri poſſe, *l. emptor* 65. *D. de rei vindicat. l. ſi creditor, D. de pignorat. act. l. 1. D. quib. mod. pignus*, propter rationem à *Nobis* perpenſam *ſuprà cap.* 17. Verùm æquitas, propter quam exceptio poſſeſſori indulgetur, nequaquam viget, quando debitor, vt ſuam obligationem extingueret, creditori ſatisfecit.

Cùm igitur nullum ex ſuperioribus remediis ſatis proficuum videatur, *Accurſius in d. l.* 29
vſucapio, C. de pignorib. aliud inſinuat, nimirũ vt debitor det in ſolutum creditori pignus, qua ratione ipſe liberationem conſequatur, neque amplius inquietari poſſit, cùm rem nõ poſſideat. Idemque probauit *gloſſa in l. 1. §. cùm prædium, verb. dominij D. de pignor.* ſubiiciens, exſoluto debito, ſi quid ſuperſit, id debitori reſtituendum eſſe, ex *l. reſcriptum* 12. §. 1. *D. de diſtract. pignor.*

Sed neque huiuſmodi remedium præſentaneum eſſe putat *Cynus in d. l. vſucapio.* Nam 30
cùm pro debita quantitate pignus æſtimatum datur in ſolutum, contrahitur quoddam genus contractus emptioni ſimile, *l. 3. D. pro emptore, l. apud Celſum* 4. §. *ſi quis, verſic. auctoris, D. de doli except. l. ſi prædium* 4. *C. de euictionib. Fulgoſ. in l. eleganter, num.* 4. *Caſtrenſ. num.* 6. *D. de pignorat. act.* cùm aliis *ſuprà* vbertim citatis *cap.* 40. *num.* 7. & quemadmodum valet venditio rei alienæ, *l. rem alienam* 28. *D. de contrahend. empt.* ita quoque res aliena in ſolutum dari poteſt, *d. l. ſi prædiũ* 4. & creditor, qui rem alienam, vel euictioni obnoxiam accipit, intelligitur à priori contractu diſceſſiſſe, *l. eleganter* 24. *D. de pignorat. act.* atque ideò ſublato pignore, ſi is, qui rem vſucepit, eam vindicet, antiquior creditor, idemque emptor nulla ſe poterit tueri exceptione. Sequitur *Donell. de pignorib. cap. vlt. Cuiac. lib.* 11. *reſponſor. Papinian. in d. l.* 1. §. *cùm prædium*, qui ſubiiciunt hoc modo pro vno duos teneri incipere. Nam etiam debitor, qui in ſolutum dedit, vtili actione poterit conueniri, *l. reſcriptum* 12. §. 1. *D. de diſtract. pignor.* qui enim rem alienam in ſolutum dat, vt ſe liberet, negotiorum geſtorum actione obſtringitur domino, ſi is

Digitized by Google

ſi is ratum habeat, *l. mater, C. de rei vindicat. l. 3. C. de negot. geſtis*, quam explicant *Cuiac. lib. 26. obſeruat. cap. 36.* & alij citati ab *Oſualdo Hilligero lib. 15. comment. Donelli, cap. 15. litera G.* idemque ſentire videtur *Albericus in d. l. vſucapio, in fine.*

31 Verùm pro *Accurſio* adhùc conſiderari poteſt, creditorem, qui rem vſucaptam retinuit in ſolutum, nequaquam ab eo, qui vſucepit, niſi oblata debita quantitate, inquietari poſſe. Nam ſicut, cùm creditor pignus emit à debitore, eodemque domino, non poteſt ab aliis creditoribus moleſtari, *l. 1. C. ſi antiquior creditor*, quoniam res pignorata ad antiquiorem creditorem ex meliori, & potiori iure peruenit, & quia abſonum eſſet, in damno morari creditorem, qui ſibi diligenter proſpexit, *l. 3. D. de ſeparationib.* notat *Cynus in l. 1. notab. 3. C. ſi antiquior credit. Corneus conſ. 245. nu. 13. lib. 2. Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore, num. 34.* Ità etiam in ſpecie noſtra dicendum videtur, creditorem, qui rem in ſolutum accepit, ſecurum eſſe, cùm etiam poſt vſucapionem pignus permanſerit, & ex eo iure pignus ad eum peruenerit. Præſertim cùm in ſpecie, de qua noſter eſt ſermo, dominium pignoris creditor non acquirat, cùm ab eo rem acceperit in ſolutum, qui iam eius dominus eſſe dicitur.

32 Neque ad rem pertinet *textus in d. l. eleganter, D. de pignorat. act.* quoniam *Vlpianus ibi* loquitur, quando res euicta eſt ab anteriori creditore, qui meliora, & potiora iura habebat, quàm is, cui in ſolutum data eſt. Item etiam locus ille procedit, quando dominus, qui nullo iure tenebatur, ſuperuenit, & rem in ſolutum datam, in qua vinculum pignoris non conſiſtebat, vindicauit; tunc enim poſſeſſor nulla ſe poteſt exceptione iuuare; vt latè explicuimus ſuprà. At nos verſamur in longè diuerſa ſpecie, nimirùm, cùm res vinculo pignoris affecta ad creditorem ex cauſa dationis in ſolutum peruenit: tunc enim abſonum eſſet, dominum pignoris cum eo, qui ſibi debitum exegit, agentem audiri, niſi dominus paratus ſit debitam quantitatem offerre, vt teſtatur *Fulgoſ. in d. l. vſucapio, num. 3.*

33 Vbi creditorem, quaſi in ſui ipſius locum ſuccedentem defendit, argumento *textus in l. ſi prior, in principio, ff. qui potiores in pignor.* Quod mihi non placet, quia non aliter, quis in ius pignoris, quod habebat, ſuccedit, niſi conuenerit, vt pignus repetatur, vt diximus *ſuprà cap. 18.* notat *Salicet. in d. l. vſucapio, num. 7.* vbi id expeditiùs procedere ait; ſi tempore dationis in ſolutum adhibeatur proteſtatio, de qua per *gloſſam in l. libera, C. de ſent. & interlocut.* vt creditor proteſtetur, ſe non habere animum diſcedendi à prioribus iuribus, ſi contingat rem in ſolutum datam euinci, quam cautelam probarunt innumeri, quos diligenter congeſſimus *ſuprà cap. 41. num. 2.*

ARGVMENTVM.

An tertius poſſeſſor hypothecaria conuentus, liberetur offerendo pretium rei, deductis omnibus meliorationibus à ſe factis.

SVMMARIA.

1 *Tertius poſſeſſor ſoluens creditori rei pignoratæ æſtimationem, liberatur ex* Bart.

2 *Dubia hæc traditio fit.*

3 *S.C. tamen eam, vt potè magis communiter receptam probauit.*

4 *Doctrina* Bart. *firmatur ex* l. 2. C. de prædiis, & omnib. reb. lib. 11. *& perpenditur numero* 5.

6 *Diuerſum ius ſeruatur in meliorationibus, quàm in re principali.*

7 *Iura multum fauent meliorationibus bona fide factis.*

8 L. ſi fundus 16. in principio, D. de pignor. l. ſi conuenerit 18. §. ſi nuda, D. de pign. act. *interpretatio, & n.* 9. *&* 11.

10 *Fructus nati apud debitorem, veniunt in generali obligatione, non ità nati apud tertium.*

12 L. cùm poſtulaſſem 44. §. 1. verſic. cur ergo, D. de damn. infect. *intellectus, & concordia cum* l. Paulus 29. §. domus, D. de pignorib. *& num.* 13.

14 *Noua* Auctoris *cogitatio ad* d. §. domus, *& interpretatio* Bart. *reiecta, nu.* 15.

16 *Quid per hypothecariam creditor conſequatur.*

17 *Æſtimationis præſtatio loco rei habetur.*

18 *Deciſ.* Afflicti 187. *quo caſu procedat.*

19 *Offerendi ius aliquando etiam poſt adiudicationem competit.*

20 *Doctrina* Bart. *multis modis temperatur, vſque ad num.* 25.

26 *Deciſio S.C. refertur, & ſimul laudatur* D. Andreas Marcheſius S.C. Præſes, *& firmatur quoad prælationem, nu.* 27.

28 *Alia deciſionis S. C. pars circa æſtimationem meliorationum dubia fit, quæ tamen defenditur, num.* 29.

30 *Dominus directus præfertur creditori, ex cuius pecunia res emphyteutica fuit meliorata, ex deciſione nouiſſima S. C.*

Digitized by Google

CAP. XLIX.

1 EX facto aliquando vidi tractatum in noſtro S C. an ſi creditores pignoratitij hypothecaria agerent cõtra tertium poſſeſſorem, cui per *M.C.V.* fuerat adiudicatum prædium pro ſuo credito, cum pacto de retrouendendo, & ſuper dicto prædio peterent aſſiſtentiam, poſſeſſor verò obiicere, meliorationes à ſe factas poſt adiudicationem, & contenderet, non ſolum eſſe deducendas, ſed etiam ſibi licere rem ſoluto priùs pretio retinere audiendus eſſet. Dubitatio non leuis fuit ſuborta inter Dominos de Aula circa doctrinam *Bart. in l. 2. C. de prædiis, & omnib. reb. nauicularior. lib. 11.* vbi apertè docet. tertium poſſeſſorem liberari ſoluta prius rei æſtimatione.

2 Quæ tamen *Bartoli* traditio ſit dubia ex multis, quæ contra eam nominatim afferunt *Couar. lib. 1. variar. cap. 8. à n. 2. Garcia de expenſis, cap. 18. num. 76. verſic. ſed longè deterior, & num. 84. Morotius de iure offerendi, à num. 7.* & circa eam ſatis ſe inuoluere videtur Doctiſſimus, & omni æuo venerandus *D. de Franchis deciſ. 456. à num. 2.*

3 Verùm cùm opinio *Bart.* ſit magis communiter admiſſa, vt agnoſcunt *Couar. & Garcia vbi ſuprà*, qui plures *DD.* pro *Bart.* cumulat, quibus addo *Vrſill. ad Afflict. dec. 87. Franch. deciſ. 38. num. 2. Magonium deciſ. Florentina. 51. num. 1. Coſtam de ratione rata, q. 81. num. 7. Theſaur. lib. 1. Forenſ. q. 71. nu. 5. Viuium communium opinion. opin. 496. Craueta conſ. 298. num. 16. Socin. Senior. conſ. 224. nu. 2. lib. 2. Mantic. lib. 4. de tacit. tit. 28. num. 15. Fachin. lib. 21. controuer. cap. 12. Horat. Carpan. ad ſtatuta Mediol. cap. 163. nu. 44. 1. p. Anto. Fab. lib. 8. tit. 20. definit. 4.* S. C. eam amplectendam eſſe cenſuit, iuxta tamen declarationem *Couar. d. cap. 8. nu. 3. verſic. cæterùm, Garcia d. cap. 18 num. 87.* vt ſcilicet tertius poſſeſſor ſemotis melioramentis teneatur præſentem æſtimationem ſoluere, quanti res hodiè valeret, ac ſi meliorata non eſſet, prout aliàs iudicaſſe idem noſtrum S.C. teſtis eſt locupletiſſimus *D. de Franchis d. deciſ. 38. n. 4.* ità enim tertio conſulitur, & creditori agenti hypothecaria nihil deperit, qui omninò tenebatur poſſeſſori meliorationes ſoluere, iuxta *textum in l. Paulus 29. §. domus, D. de pignorib.* & ideò hæc opinio, quæ minus præiudicat, iure merito in illa cauſa fuit per S.C. recepta.

4 Sed & huiuſmodi *Bartoli* doctrinam ego exiſtimabam ſatis probari in *d. l. 2 C. de prædiis, & omnib. reb. lib. 11.* non ſolum ſecundum *Dyni* intellectum, qui illam *l. 2.* interpretatur de onere nauiculario impoſito, propterea quòd malè ſe in officio geſſiſſet, & factus eſſet debitor Fiſci, vt *ibi* notat *Rebuff. numero quarto ad finem*, de quo tamen intellectu ſatis ego dubito. Sed etiam ex eo, quòd onus nauiculariæ functionis, de quo *ibi*, concomitetur rem, ſicut onus hypothecæ, vt notat ibi *Rebuff. nu. 5. verſ. nota, quòd onus.*

Atque ita expendebam, quòd ſicut in *d. l. 2.*
cauetur, illud onus nauiculariæ functionis, 5
etſi rem ipſam afficiat ab initio, nequaquam meliorationes à tertio poſſeſſore in re factas afficere, ſed ſolùm attendi priorem rei qualitatem, ità eius deciſionis argumento idem in iure pignoris dicendum videri, vt illud ad meliorationes non extendatur, ſed ſolùm afficiat antiquam rei qualitatem, habito reſpectu ad præſentem valorem, quo ſoluto pignus liberetur, licèt onus nauiculariæ functionis afficiat rem, vt pro rata reditus rei, vel æſtimationis eius ſoluatur Fiſco, vt aduertit *Rebuff. in d. l. 2. num. 5.* At verò onus pignoris rem afficiat, vt illa creditori adiudicetur pro ſuo credito, cùm tamen vtrumque ſit onus reale. Vnde ceſſant rationes, quibus contra *Bart.* vtuntur *Couar. d. cap. 8. num. 3. verſic. non obſtat d. cap. 18. num. 76.*

Neque nouum eſt, vt diuerſum ius obſeruetur 6
in meliorationibus, quàm in re principali, cùm etiam receptum ſit, rei fructus reſtituendos eſſe, licèt fructus meliorationum non reſtituantur; *Peregrin. de fideicommiſſis, art. 50. nu. 65. Caulcan. deciſ. 28. num. 9. lib. 1. Garcia de expenſis, cap. 23. num 56.* qui *num 54.* fatetur, penes tertium poſſeſſorem manere dominium harum meliorationum. Vndè cùm iſtæ non poſſint ſeparari ab ipſa re, vtique ſi ad eas concurrant poſſeſſor, & creditor pignoratitius, æquum eſt, vt in concurſu præferatur poſſeſſor in rei retentione, ſine damno creditoris, cui æſtimatio rei debita perſoluitur, vt rectè expendit *Craueta d. conſ. 298. num. 16. verſic. ſecundò reſpondeo.*

Accedit eò, nam in pari cauſa quoad ius 7
offerendi attinet, præfertur poſſeſſor, vt docent *Salicet, in l. cùm notiſſimi, §. eodem, C. de præſcrip. triginta, Neguſant. de pignor. 5. p. membr. 3. numer. 16.* quæ traditio licèt ſit improbata non extantibus meliorationibus, vt contra *Socin. conſ. 224.* concludunt *Couar. Garcia, & Morotius ſuprà, num. 7.* tamen ſi meliorationes à tertio poſſeſſore opponantur, omninò recipienda eſt, cùm iura multum faueant meliorationibus bona fide factis, vt conſtat ex *l. ſi in area 33. in fine, D. de condict. indebit. l. qui agros 8. C. de omni agro deſerto, lib. 11. l. vlt. D. de cenſib. l. vlt. C. de alluuionib.* qui *textus* non pugnat cum *l. præcedenti*, quæ loquitur de inundationibus, vt decla-

Digitized by Google

vt declarat *Garcia de expenſis*, *cap.* 22. *num.* 46. Vndè non eſt mirum, quòd à ſolita natura hypothecæ recedamus fauore eius, qui rem meliorem reddidit, & ſine damno creditoris, vt agnoſcit *Magonius d.deciſ.* 51. *Florentina*, *in principio*. Ex quibus apparet, ceſſare primam obiectionem *Couarruuias*, qua contendit, communem *Bart.* traditionem iuſta ratione carere, nec ſatis probari in *d. l.* 2. *C. de prædiis*, *& omnib.reb.*

8 Progrediamur vlteriùs, & videamus, quam vim habeant cæteræ rationes, & momenta, quibus vtitur *Couarruuias* contra *Bartolum*, & Primò obiicit *textum in l. ſi fundus* 16. *in principio*, *D.de pignorib.* vbi proponitur fundus hypothecæ datus, deindè alluuione maior factus, & ait *Martianus*, totum fundum manere obligatum. Idem colligitur ex *l. ſi conuenerit* 18 *ſi nuda*, *ff. de pignorat.act.* quibus de iure Regio Hiſpano conuenit *l.*15. *tit.* 13. *p.* 5. quorum iurium argumento idem videtur admittendum in meliorationibus, vt hæc etiam ſub hypothecæ nexu contineantur.

9 Vidit difficultatem *Bart. in d.l.* 2. cuius ſolutione omiſſa, quam meritò improbat *Couarruuias d.cap* 8.*num.*3. *verſ. primo*, reſpondet *Iaſon in l.creditor* 25. *num.*6.*ff. de reb.credit.Garcia d. cap.*18. *num.* 75. *&* 76. multum intereſſe, an debitor rem meliorauit, an verò tertius bonæ fidei poſſeſſor. Primo caſu procedunt *textus in d.l. ſi fundus* 16. *in princ. & in d.l. ſi conuenerit* 18. §. *ſi nuda*, vt.ſ. hypotheca afficiat rem melioratam. Non ita in ſecundo caſu, quando tertius poſſeſſor meliorauit.

10 Cui traditioni adiungi etiam poteſt alia ſimilis, quòd in obligatione generali ità demum veniant fructus, ſi apud debitorem naſcantur ſecus ſi apud tertium, *l. Paulus* 29. §.1. *D. de pignorib.* & inſinuat *l.potior* 11, §. *ſi de futura*, *D. qui potiores in pignor.* notant poſt alios *Surd.deciſ.* 97.*num.*12. *Franchis deciſ.*613.*nu.*17. *D.Merlinus lib.*1.*controuerſ.cap.*24.*à num.*5.

11 Quam differentiam & ſi veram eſſe agnoſcam, & poſſit iuxta eam procedere *textus in d. l.ſi fundus* 16.§.*ſi res*, *D.de pignorib.* quem rectè explicat *Cuiac.lib.*23.*obſeruat.cap.*22. non conuenit tamen ſententiæ *d.l.ſi fundus in principio*, *& d.l.ſi conuenerit* 18.§.*ſi nuda*, in quibus iuribus non agitur de meliorationibus, ſed de augmento ex cauſa alluuionis latentis, quod meritò rem ipſam ſequitur, vt vberiùs explicabimus *libro ſequenti*, *in c.de alluuione.* Vt proindè fiat, non rectè inter ſe comparari meliorationes, & alluuionem, quarum natura non eadem eſſe dignoſcitur.

12 Difficiliores explicatus habet obſcurus *Africani* locus in *l.cùm poſtulaſſem* 44.§.1 *verſic. cur ergò.D.de damno infect.* quem contra *Bartolum* ſecundo loco obijcit *Couar.d.cap.*8.*num.*3. vbi *Africanus* apertè probat, creditorem poſſe iure hypothecæ fundum ab emptore auocare, nec teneri eidem emptori præſtare impenſas, quas ipſe in vtilitatem, & refectionem fundi fecerat. Quæ *Africani* ſententia implacabiliter pugnat cum *l.Paulus* 29.§.*domus*, *D.de pignorib.* vbi contrarium diſertis verbis exprimitur, adeò vt nulla concordia, nulla cóciliatio poſſit afferri, quæ ad amicitiam reducat hæc pugnantia I.Conſultorum reſponſa, vt ſcribit *Garcia d.cap.*18.*num.*57.

Sed omiſſis pluribus interpretationibus, 13 quas diligenter proſequuntur idem *Garcia d. cap.*18.*à num.*57.*Cuiac.tract.*9.*ad African.in d.*§. 1. mihi pronunc non diſplicet illa, quæ diſtinguit inter meliorationes, quæ faciunt rem pretioſiorem, & inter neceſſarias ad refectionem, vt in prioribus locum habeat ſententia *d.l.Paulus*, §.*domus*: in poſterioribus verò procedat ſententia *d.l.cùm poſtulaſſem* 44 § 1. ità *Accurſ. & Alberic. in d.* §. 1. *Garcia d. cap.*18. *numer.* 66. *&* 67.

Tertiò obijcit *Couarruuias textum in d.l.* 14 *Paulus* 29.§.*domus*, *D.de pignor.* vbi apertè creditori agenti hypothecaria conceditur perſecutio domus pignori datæ, & extractæ à poſſeſſore, quaſi ea melioratio facta in re pignorata, ipſam rem ſequatur, & eodem iure pignoris maneat obligata. Sed reſpondendum eſt, in *d.* §.*domus* priùs fuiſſe domum pignori datam, illudquè pignus poſt eiuſdem domus combuſtionem in area duraſſe, & cùm poſteà emptor nouam in ea area domum ædificaſſet, quod ædificium ſolo cedit, facilè priſtina pignoris obligatio in noua domu ſupereſſe debuit, cùm ab initio creditor contemplatione domus videatur contraxiſſe. Quod ſecus eſt in ſpecie, de qua agimus, in qua ſimiles meliorationes nunquam fuerunt debitoris, ità vt earum aliqua contemplatio haberi potuerit, vt proindè non mirum, ſi ad illas ius hypothecæ porrigi non debeat.

Fateor tamen, *textum in d.*§.*domus* non pa- 15 rùm vrgere, ſicut & *textum in l.domo* 21.*D.de pignorat.act.* iuxta quæ iura ſic in S.C. fuit iudicatum, quòd meliorationes in re pignorata factę maneant obligatæ, vt teſtantur *Franchis deciſ.*38.*in fine*, *D.Riccius* 2.*p.deciſ. Archiepiſcopa.* 263. nec ſubſiſtere poſſe interpretationem *Bart.in d.l.*2.*in addit. & ibi Rebuff.num.*9.*C.de prædiis.& omnib.reb.nauicul.lib.*11. quòd ſcilicet meliorationes veniant in hypothecam, ſed liberetur poſſeſſor ſoluendo æſtimationem rei, ſi enim in hypotheca continerentur, nimis vrgeret quarta *Couar.* oppoſitio, de qua ſtatim.

Quartò obiicit *Couarr.* quòd natura hypo- 16

Digitized by Google

thecæ ea eſſe dignoſcitur, vt vel actori ſoluatur debitum integrè, vel ei tradatur res pignori obligata, *l. ſi fundus* 16. §. *in vindicatione*, *ff. de pignorib. l. mulier* 19. *ff. qui potiores in pignor. l. ſi cùm venditor* 66. *in princ. ff. de euict.* Sed adhuc reſponderi poterit, hypothecariæ naturæ ſatisfieri, dum loco rei ipſius æſtimatio præſtatur, quæ ſola erat pignori nexa, non ipſæ meliorationes, quæ nunquam debitoris fuerant.

17 Præterea vnus ex Dominis in illa cauſa conſiderabat, quòd etſi per ſententiam conuentus poſſeſſor fuiſſet condemnatus ad rem relaxandam ex vi hypothecariæ, adhuc ſibi licebat rem retinere, non obſtante ſententia. Nam cùm præſtatio æſtimationis loco rei reſpiceret modum executionis, non debebat dici contraria ſententiæ, iuxtà *l. Paulus* 12. §. 1. *ff. quibus modis pignus*, *Aſinius de executionibus*, §. 7. *cap.* 113.

18 Neque obſtare dicebatur *deciſionem Afflicti* 187. quam ſequuntur *Franchis deciſ.* 112. *num.* 9. *Aſinius d.* §. 7. *cap.* 112. & alij plures diligenter congeſti à *D. Merlino lib.* 1. *controuerſ. cap.* 93. *numero* 6. dùm docet, ius offerendi non poſſe locum habere poſt ſententiam. Nam replicabatur, *Afflictum* loqui, quando res poſt ſententiam erat adiudicata, quo caſu cùm dominium eſſet translatum virtute præuiæ æſtimationis, & ſecutæ adiudicationis, quæ habet vim dationis in ſolutum, non mirùm, ſi ius offerendi in ea ſpecie ceſſaret, ſecus eſſet quando ageretur hypothecaria, vt in ſpecie, quam tractamus, optimè diſtinguit *Afflictus d. deciſ.* 187. *num.* 3.

19 Niſi is, qui ius offerendi exercere deſiderat, minor, aut pupillus ſit, quorum fauor ſingulare ius extorſit, vt etiam poſt adiudicationem, & dominium irreuocabiliter quæſitum ius offerendi eis competat, vt ex *l. ſi creditor. D. de diſtract. pignor.* docent *Salicet. in l.* 2. *C. ſi antiquior credit. Neguſant. de pignor.* 5. *p. membr.* 3. *nu.* 5. *D. Merlin. d. cap.* 93. *nu.* 9. *Donat. Anton. de Marinis lib.* 1. *quotid. cap.* 219. *n.* 17.

20 Ex his, quæ hactenus diſſeruimus colliguntur aliquot declarationes nequaquam contemnendæ, ad communem *Bart.* opinionem. Prior eſt, quòd in eunda rei æſtimatione inſpiciatur præſens tempus, deductis tamen meliorationibus, iuxta *Couar. vbi ſuprà* opinionem.

21 Secunda eſt, quòd intelligatur communis *Bart.* traditio de meliorationibus, quæ faciunt rem pretioſiorem, non de neceſſariis, quæ eam in eodem ſtatu conſeruant.

22 Tertia, quòd procedat, vbi meliorationes ſeparari non poſſunt à re principali, hypothecæ obnoxia.

Quarta, quòd reſtringatur ad res melioratas, 23 licèt plures aliæ res eſſent pignori ſimul obligatæ, & ratio eſt, quia fauor meliorationum non ſe extendit ad res non melioratas, *Surd. deciſ.* 311. *n.* 7. & conferunt tradita per *Ioſephum Ludouicum deciſ. Lucenſi* 7. *à n.* 11. *Caualc. dec.* 28. *in addit. n.* 5. *p.* 1.

Quinta, quòd non procedat, quando tem- 24 pore contractæ hypothecæ res erat in eodem ſtatu, prout nunc, licèt poſtea deteriorata fuerit, & à tertio poſſeſſore reſtaurata.

Deniquè, quòd tertius poſſeſſor non poſſit 25 hoc opponere poſt adiudicationem rei ſecutam, quod ſecus tamen ſit, ſi ſolùm in hypothecaria ſecuta eſſet ſententia.

His ità ſummè diſcuſſis, referente nobiliſ- 26 ſimo, ac præſtantiſſimi ingenij, omniumque literarum peritia prædito D. Andrea Marcheſio, tunc Regio Conſiliario, nunc vero propriis meritis Sacri Noſtri Conſilij digniſſimo Præſide, quem egò ſemper impensè ſum veneratus, propter ſingulares animi dotes, quibus ornatur. S.C. me ibi interueniente ità definiuit in cauſa I.V.D. Franciſci Faleſij ſub die 17. menſis Decembris anni 1639. cum Beatrice Iacomina, & aliis in Banca Cioffi. In hæc verba, *Per ſententiam S. C. fuit declaratum, I.V.D. Franciſco Faleſio competere prælationem Territorij in actis deducti, pro iuſto valore, quo ad præſens valet, deductis meliorationibus, prout fuit per eum expenſum.*

Quæ S.C. ſententia in ea parte, quæ præla- 27 tionem defert poſſeſſori melioranti, ſatis, ſuperque cum omnibus ſuprà à *Nobis* traditis conuenit. Nec obſtat quod tandem vnus ex Dominis ſubtiliter expendebat, quòd poſſeſſori vigore pacti de retrouendendo erat deneganda prælatio, cùm alij creditores poſſent ex perſona debitoris illud pactum exercere contra ipſum. Nam occurrebat alius Dominus, pactum illud, vtpotè perſonæ debitoris cohærens, non poſſe ad creditores ſine ceſſione tranſire, præſertim cùm in ea cauſa reſpectu debitoris communis omnes eſſent concreditores, vt proindè etiam poſſeſſori, vtpotè creditori competere debuiſſet.

Alia verò ſententiæ pars, qua iubetur, me- 28 liorationes eſſe deducendas, prout fuit impenſum, pluſquàm difficultatis habere videtur, cùm regula *textus in l. in fundo* 38. *ff. de rei vindicat.* qua inniti videtur S. C. deciſio, procedat in domino rei vindicatione agente, non ità in creditore hypothecaria experiente, vt notat *D. Franchis d. deciſ.* 38. *num.* 5. & ſi aliter dubitet *deciſ.* 456. *num.* 6. & 7. tunc enim meliorationes æſtimari ſolent iuxta præſentem valorem, *l. Paulus* 29. §. *domus, ff. de pignorib. l. domus* 58 *ff. de legat.* 1. iunctis latè traditis à *Bar-*

Digitized by Google

à *Barboſa in l. diuertio, §. vlt. à num.* 91. *D. ſol. matr. Franchis deciſ.* 109. *& deciſ.* 506. *Menoch. de arbitr. caſ.* 158. *per tot. & de recuperand. remed,* 15. *q.* 39. *à num.* 557. *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 50. *Gamma deciſ.* 138. *Reg. Fabius Capycius Galeota lib.* 2. *controuer.* 46. *à n.* 20.

29 Attamen S.C. in eam ſententiam iuit, quia cùm in ineunda æſtimatione meliorationum multum Iudicis arbitrium verſetur, *d. l. in fundo* 38. *in principio, D. de rei vindicat.* ibi *bonus Iudex variè ex perſonis, cauſisque conſtituet, &c.* vt interpretantur *Garcia de expenſis, cap.* 1. *num.* 25. *in fine, & cap.* 5. *nu.* 26. *Theſaur. deciſ.* 251. *Menoch. d. caſu* 258. *num.* 1. illud præcipuè in ea cauſa S.C. conſiderauit, quòd cùm ex doctrina *Bart.* poſſeſſori detulerit prælationem, & ſimul rei retentionẽ, æquum erat, vt meliorationes deducendæ æſtimarentur, prout impenſum fuit, vt ità rigor communis *Bart.* ſententiæ aliquo modo temperaretur, eo magis quia propter meliorationes obiectas impediebatur auocatio rei per hypothecariam, de qua loquitur *d. l. Paulus* 29. *§. domus, ff. de pignorib.*

30 Pro coronide *huius capitis* in hac meliorationum tractatione omittenda non eſt & alia noſtri S.C. deciſio, ad relationem eiuſdem Domini Andreæ Marcheſij, in Banca Iacobi Figliolæ, in qua fuit dictum, eſſe præferendos dominos directos de Milano Franciſcæ de Amato filiæ, & hæredi quondam Ioannis Leonardi de Amato, ex cuius pecunia res emphyteutica fuerat meliorata, in liberatione depoſiti peruenti ex penſionibus domorum melioratarum, & ampliatarum, quæ deciſio fuit firmata ex *l. etiam* 15. *ff. qui potiores in pignor. Ripa in l. priuilegia, num.* 36. *ff. de priuileg. creditor. Deciano conſ.* 50. *lib.* 3. *Surdo deciſ.* 232 *à numero* 32. *Peregrin. conſ.* 80. *num.* 1. *lib.* 3. *Caualcano deciſ.* 27. *num.* 37. *p.* 2. *Caſtillo deciſ.* 10. *num.* 7. *Theſaur. lib.* 2. *Forenſ. q.* 29. *num.* 10. *verſic. limitatur,* & in propriis ferè terminis ità iudicatum teſtatur *Ant. Faber in ſuo Codice, lib.* 4. *tit.* 43. *definit.* 59. *&* 61. quamuis aliter fuerit definitum in M. Regia Curia Regni Siciliæ, vt refert *Antonius de Amato lib.* 1. *variar. reſolut.* 3. *à n.* 76. quam tamen controuerſiam examinare ſuperſedeo, ne ab inſtituto longiùs diſcedere videar.

ARGVMENTVM.

An creditor, qui iure creditoris pignus vendit, poſſit habere fidem de pretio, an item procurator quilibet.

SVMMARIA.

1 *Creditor iure creditoris pignus vendens, poteſt de pretio fidem habere, ex* l. eleganter 24. §. ſi quis vendiderit, D. de pignorat. act. *& num.* 10.

2 *Contrarium videtur inſinuare* l. creditor 42. D. de pignorat. act.

3 *Concordia* Caſtrenſis *refertur, & num.* 4.

5 *Alia* Anton. Fabri *magis probatur, & nu.* 6. *&* 7.

8 *Quæ differentiæ extent inter creditorem, iure creditoris ſimpliciter vendentem, & ex lege conuentionis, & in quo plus ſit, num.* 9.

11 *Procurator generalitèr conſtitutus ad vendendum, poteſt habere fidem de pretio.*

12 *Quid in procuratore ſpeciali.*

13 *Quid in procuratore Eccleſiæ, minoris, & Fiſci.*

14 *Quid in executore ad pias cauſas.*

15 *Quid in procuratore cum libera.*

16 *Quid ſi venditio fiat in nundinis. Quid in loco, vbi haberi ſolet fides de pretio.*

17 *Apud Græcos non niſi pecunia præſenti venditio ſit. Hinc* græca fide mercari.

18 *Idem in pignoribus captis, & diſtractis ſeruatur ex iure, quod tamen aliquando S.C. inſuper habet.*

CAP. L.

CReditorem iure creditoris pignus vendentem, poſſe de pretio fidem habere, non obſcurè docemur ex *Vlpiano in l. eleganter* 24. *§. ſi vendiderit, D. de pignorat. act.* vbi creditor pignus pluris, quàm debitum erat, vendidit, pretiumquè ab emptore nondum exegerat. In hac ſpecie dubitatur, an poſſit ſtatim à debitore conueniri actione pignoratitia ad ſuperfluum reddendum, vel expectare debeat, quoad emptor ſoluat, an verò ſuſcipere actiones aduerſus emptorem. In qua quæſtione *Vlpianus* magis probat, creditorem non eſſe vrgendum ad ſolutionem, ſed aut expectare, debitorem debere, aut ſi non expectat, creditor debet debitori mandare actiones aduerſus emptorem, periculo tamen ipſius creditoris. 1

Cui *Vlpiani* ſententiæ obijci ſolet *Papinianus in l. creditor* 42. *D. eod. tit.* vbi diſertè ſcribit, creditorem iure cogendum ſuperfluum pretij cum vſuris reſtituere, nec eſſe audiendum, ſi velit emptorem delegare. Cuius diſſidij componendi cauſa variè ſe torquet *Accurſius, verbo delegare,* cuius ſolutiones proſequuntur *Bart. Bald. Fulgoſ. & Salicet. Iulius Pacius legum conciliator. centur.* 4. *quæſt.* 49. citati à *Pichardo* 2

in §. actionum, q. 24. *nu.* 24. *Inſtit. de actionib.* latè *Franciſcus Onezius lib. ſingulari obſeruat. iuris cap.* 36. *Nicolaus Genua legum conciliator. pagin.* 138. *& ſequentibus, Cuiacius lib.* 3. *reſponſor. Papiniani in d. l. creditor* 42.

3 Ex quibus illa plauſibilior olim videbatur, quam attulit *Paulus Caſtrenſis in d. l. creditor* 42. vbi exiſtimat, ſpecies horum iurium non eſſe inter ſe pugnantes, ſed diuerſas. Nam in *d. l. creditor* non habuit fidem de pretio creditor, ſed vel totum pretium pignoris exegit, aut ſaltim debitum ſuum, pretij verò reſiduum emptori diſtulit, vt putat *Onezius d. cap.* 36. *verſic. ea eſt.* In qua ſpecie non mirum ſi ſtatim creditor compellatur ſuperfluum precij reſtituere, *l. qui occidit* 30. §. 1. *D. ad legem Aquil. l. ſi inter* 21. §. 1. *D. de pignoribus, l. creditoris* 15. *D. de furt. l. vlt. C. de deſtract. pignor. Paul. lib.* 2. *ſentent. tit.* 13. §. 1. iuxta priorem *Accurſij* ſolutionem in *d. l. creditor* 42. cui ſubſcribit *Mangil. de ſubhaſt. q.* 62. *num.* 4.

4 At verò in *d. l. eleganter* 24. § *ſi vendiderit* apertè agitur de creditore, qui fidem habuit de pretio, quo caſu multum intereſt, an debitor paratus ſit expectare diem ſolutionis, & tunc non cogitur recipere ceſſionem, vt docent *Accurſ. in d. l. creditor, verbo delegare, in ſecunda ſolutione, Mangil. d. q.* 62. *num* 5. an verò deſideret, non expectata ſolutionis die ſtatim ſibi ſolui, per contrarium verò creditor velit emptorem delegare, & tunc debitor non cogitur delegationem recipere, per quam creditor liberetur, *l.* 1. *C. de nouat.* aut creditor vult cedere, vel mandare actionem contra emptorem, & tunc ſi creditor eſt in culpa propter fidem habitam de pretio, debitor tenetur recipere ceſſionem, periculo tamen eiuſdem creditoris, in qua ſpecie loquitur *Vlpian. in d. l. eleganter* 24. §. *ſi vendiderit*, vt agnoſcit *Accurſ. in d. l. creditor, in quarta ſolutione*, quem ſequitur *ibi Cuiac. lib.* 3. *reſponſor. Papin.* & antè *Caſtrenſ. in d. §. ſi vendiderit, nu.* 2. qui mouetur argumento *textus in l. qui Romæ* 122. §. *Callimachus, D. de verbor. oblig.* ſubſcribit *Mangilius d. quaſt.* 62. *num.* 8. *&* 9.

5 Verùm, etſi hæ *Caſtrenſis* diſtinctiones vtiles, & neceſſariæ in praxi videantur, verendum tamen eſt, ne facilè refelli poſſint, cùm non ſatis conueniant vtrique loco, niſi quarta ſolutio *Accurſij*, quæ meritò placuit *Cuiacio vbi proximè.* Si cui tamen minus hæc arrideat, is forſan nec improbabiliter dicere poterit, cum ſubtiliſſimo *Anton. Fabro in rationalibus ad Pandectas in d. §. ſi vendiderit*, nouiſſimè, contendere, quoad inſtitutum attinet, multum intereſſe, an creditor pignus vendat ex pacto, ſeu iure conuentionis, vt in *l.* 4. *in principio, D. de pignorat. act. & in l.* 3. *ff. de diſtract. pignor. l. ult. D. de pignorib. & in d. l. creditor* 42. ſi modò loco verbi, *ex facto*, ſubſtituamus, *ex pacto*, vt feliciter obſeruauit *Cuiac. d. lib.* 3. *reſp. Pap. ibidem.* An verò citra pactum, & iure creditoris, non conuentionis. *d. l.* 4. *verſic. ſed etſi.*

Priori caſu creditor tenetur ſtatim ſuperfluum pretij debitori reddere, ex eo, quia cùm ſuum negotium geſſerit, imputare ſibi debet, ſi malè geſſit in habenda fide de pretio, nec ſatisfaciet, ſi emptorem deleget, quid licèt aliquando delegatio pro iuſta præſtatione ſit, *l. quod debetur* 51. *D. de peculio*, id tamen tunc locum habet, cùm is, qui delegationem offert, non aliter tenetur, quàm quòd alium habeat obligatum, *d. l. quod debetur*, quod idem de creditore dici non poteſt, qui non tam ideò tenetur, quòd emptorem obligatum habeat, quàm quia ſuum negotium geſſerit, & in hoc caſu ſine dubio accipiendus eſt *Papinianus in d. l. creditor* 42. *D. de pignor. act.* 6

Poſteriori verò caſu non tenetur ſuperfluum pretij ſtatim reſtituere, ex ea ratione, quia cùm eo caſu, debitoris, non ſuum negotium gerat, eiuſmodi venditio tanquam ex neceſſitate facta, non poteſt liberare debitorem, niſi pecunia cum effectu creditori ſoluta, *l. quæſitum* 9. *D. de diſtract. pign.* Vt proindè præpoſterum ſit, vt debitor antequam ſit liberatus, habeat actionem contrariam, *l. ſi rem* 9. §. *omnis, l. ſolutum* 11. *ff. de pignorat. act.* & de hac pignoris venditione, quam creditor facit, non ex pacto, ſed ex iuris neceſſitate meritò accipiendus eſt *Vlpianus in d. l. eleganter* 24. § *ſi vendiderit*, vbi nulla pacti mentio fit. 7

Neque negotium faceſſit, ſi quis obijciat, vtroque caſu creditorem vendere iure creditoris, vt proinde nulla adhiberi debeat differentia inter eos caſus. Nam pleræque occurrunt. Prior eſt, quòd creditor cùm ex pacto vendit, duplici iure vendit, quod ſecus eſt in creditore citra pactum. Altera eſt quòd in priori venditione adeſt expreſſa voluntas debitoris, in poſteriori verò iuris neceſſitas, *d. l. quæſitum* 9. Eſt & alia, quòd in priori caſu creditor vendit per ſe, nec adhibet Iudicis auctoritatem, aut denunciationum ſolemnitates, quas poſteriori caſu adhibere neceſſe eſt, ne alioquin per colluſionem facta venditio dici poſſit, *l. quæ ſpecialiter* 6. *l. ſi in hoc* 14. *C. de diſtract. pignor.* Item, priori caſu creditor ſuum, non debitoris negotium gerit, quia ius ſuæ conuentionis exequitur, *d. l. creditor* 42. *l. fideiuſſor* 32. *ff. de negót. geſt.* poſteriori verò caſu negotium debitoris magis, quàm ſuum gerere videtur, cùm id faciat ex neceſſitate, vt ab inuito debitore ſolutionem extorqueat; quam alioquin conſequi non poſſet, *d. l. quæſitum* 9. 8

Ex

9 Ex quibus differentijs ita ex mera, rectaq; iuris ratione obſeruatis, apparet, plus eſſe vendere creditorem pignus iure conuentionis, quàm iure creditoris tantùm, quamuis vtroque caſu dominium in accipientem transferat, ità vt de proprietate emptor vinci non poſſit, *l. qui à creditore* 18. *C. de diſtract. pignor* & *Nos ſuprà, cap.* 25. tradidimus.

10 Manet igitur, creditorem iure creditoris citra pactum pignus vendentem poſſe habere fidem de pretio, quia non ſuum, ſed debirotis negotium, tanquam procurator genere videtur, vt docent *Bart. in d. §. ſi vendiderit, vbi Caſtrenſis Albericus, & alij, Mangilius d. q.* 62. *à nu.* 1. *Mantica lib.* 4. *de tacitis, tit.* 21. *num.* 1.

11 Cuius rei occaſione diſputari ſolet, au verus procurator poſſit habere fidem de pretio, de quo contigit dubitari in noſtro S.C. hoc anno 1642. in cauſa Nobilis Equitis Hiſpani D. Ioſephi Viues, cum Marchione Serra, circa quam rem plures caſus eſſe diſtinguendos arbitror. Primus eſt, cùm procurator generaliter eſt conſtitutus ad vendendum, & in hoc caſu exploratum eſt, poſſe habere fidem de pretio, & dominium transferre, *l. cuicunque* 5. *§. ſi ei, D. de inſtitutoria act.* ità *Bart. in l. à Diuo Pio* 15. *§. ſed ſi emptor, nu.* 2. *D. de re iud. vbi Angel. Cuman. Alexand. Iaſ. & Imola, Bald. in l. inciuile. num.* 2. *C. de rei vind. Fabian. de Monte in tract. de empt. q.* 3. *num.* 30. *Socin. Iunior conſ.* 21. *à n.* 1. *lib.* 3. *Felin. in cap. cùm olim* 32. *num.* 5. *&* 6. *de officio delegat. Mantica d. lib.* 4. *tit.* 21. *num.* 2. niſi dolo verſatus ſit in habenda fide de pretio, putà homini non ſoluendo, aut ſuſpecto de fuga, quibus diligens paterfamilias non eſſet venditurus, niſi præſenti pecunia, tunc enim venditio non valet, vt ex *l. creditor* 60. *§. Lucius, D. mandat.* docent *Bald. & Felin. vbi proximè, Mantica d. tit.* 21. *num.* 2. *verſic. ſecundò debet.*

12 Secundus caſus eſt, cùm procurator ſpecialiter conſtitutus eſt ad rem certam vendendam. Et in hoc caſu multum intereſt, an is habuerit poteſtatem vendendi ſimpliciter ſine pretio limitato, nec adiecta cauſa, & tunc habere fidem de pretio poteſt, *l.* 1. *§. D. de except. rei vend. l. qui fundum* 7. *§. procurator, D. pro emptore*, qui tamen *textus* nihil probat; an verò habuerit mandatum limitatum, cum expreſſa cauſa ſatisfaciendi, putà creditoribus, & tunc non niſi pecunia præſenti vendere poteſt, & ità diſtinguunt *Bart. in d. §. ſed ſi emptor, n.* 2. *Bald. in d. l. inciuile, num.* 2. *Felin. in d. cap. cùm olim, num.* 4. *Valaſc. conſultat.* 21. *nu.* 1. *Mant. d. tit.* 21. *num.* 3. *Gratian. diſceptat.* 329. *à n.* 40. *Reg. de Ponte de poteſtate Proregis, tit.* 4. *§.* 6. *nu.* 1. *Morotius reſponſo* 24. *num.* 17.

13 Tertius caſus eſt, cùm procurator conſtitutus eſt à minore, Eccleſia, aut Fiſco, ad res ſuas diſtrahendas, & tunc ſiue generaliter, ſiue ſpecialiter datus ſit, non niſi pecunia præſenti transferre dominium in emptorem, nec poteſt habere fidem de pretio, *l. curator* 5. *in fine*, aliàs *ſi procurator* 5. *D. de iur. Fiſci*, vbi *gloſſa verbo ſoluto*, communiter recepta ex *Iaſ. in l.* 1. *numero* 18. *D. de officio procurat. Ceſar. & in d. §. ſed ſi emptor, numero* 7. *Peregrin. lib.* 6. *de iure Fiſci, tit.* 4. *numero.* 9. *Valaſc. d. conſult.* 21. *num.* 1. *Morla in empor.* 1. *part. tit.* 9. *q. n. vlt. Gratian. d. diſcept.* 329. *à numero* 32. *Mantica d. tit.* 21. *numero* 4. ex ea ratione, quia hæ perſonæ non poſſunt vendere res ſuas, niſi ex cauſa neceſſaria ſatisfaciendi creditoribus, de qua re opportuniùs infrà agemus, quod procurator non implet, ſi fidem habeat de pretio, argumento *d. l. à Diuo Pio* 15. *§. ſed ſi emptor, verſic. oportet, D. de re iudicat.* vt rectè notat *Reg. de Ponte d. tit.* 4. *§.* 6. *à numero* 11 & anteà *Bald. in l. inciuile, numero* 3. *C. de rei vindicat.* Adeò, vt in hoc caſu non præſumatur mandatum habuiſſe procurator, quia præſumptio iuris aptatur ad id, quod eſt rationi conſentaneum.

14 Eſt, & alius caſus, cùm procurator, ſeù executor datus eſt in vltima voluntate, cum poteſtate alienandi. Et tunc non parui refert, an ſit executor ad pias cauſas, quo caſu non poſſe habere fidem de pretio, docet *Bart. in d. §. ſed ſi emptor, num.* 5. argumento *d. l. curator* 5. *D. de iure Fiſci*, ſequitur *Bald. in d. l. inciuile, num.* 2. *in fine, Iaſon in d. §. ſed ſi emptor, num.* 7. *Gratian. d. diſcept.* 329. *à num.* 34.

15 An verò ſit datus ad priuatas cauſas, & tunc ſi non limitatè, ſed cum libero arbitrio executio commiſſa ſit, poterit habere fidem de pretio, argumento *l. qui Romæ* 122. *§. Callimacus, ad finem, D. de verbor. obligat.* vbi ſi ſeruus domini procurator ad debita exigenda datus ſit cum libera adminiſtratione, poteſt prorogare diem ſolutionis, explicat poſt *Antiquiores Cuiac. lib.* 2 *obſeruat. cap.* 11. dummodò id bona fide faciat, vt docent *Bart. in l. alio, num.* 22. *D. de aliment. legat. Gratian. d. diſcept.* 329. *à num.* 37. aut infra tempus executioni præſtitutum, non poſt. Ita *Imola in d. §. ſed ſi emptor num.* 21. *Felin. in cap. cùm olim, num.* 5. *de officio delegat. Mantica d. tit.* 21. *num.* 5.

16 Hæc tamen, quæ hactenus diſſeruimus de habenda fide pretij per procuratorem, locum non obtinent in illis rebus, in quibus pretium ſtatim ſolui conſueuit, vt putà in nundinis. Aliud verò dicendum, ſi venditio fiat in loco, in quo fides de pretio haberi ſolet, tunc enim inſpicitur conſuetudo loci contractus, *l. ſi fundus* 7. *D. de euict.* cum alijs latè adductis à *Felino*

Digitized by Google

*in cap.*1.*num.*22.*de ſponſalib.Valaſc.conſult.*21.*nu.* 1.*ad finem.*

17 Planè moribus Græcorum emptio, niſi confeſtim pretium exhiberetur, non conſiſtebat, vt notat *Cuiac.lib.*11.*obſeruat.cap.*19.& ideò *Plato lib.*11.*de legib.*iubet, res venum expoſitas ſtato loco venire, præſenti vtrinque traditione. Hinc, Græca fide mercari, nihil aliud eſt, quàm præſenti pecunia, vt aduertit *Guillielm. Forner.lib.*1.*ſelection.cap.*8.in quo ſenſu accepit *Plautus in Aſina.act.*1.*ſcena* 3.ibi *Græca mercamur fide*, ex *Turnebo lib.*4.*aduerſar.cap.*13.etſi aliter explicet *Reuardus in l.*24.*D.de regul.iur.* Qui Græcorum mos magis ex diffidentia, quàm ex fide, vbi nulla eſt, ortum habuit, vt rectè contra *Turnebum* obſeruat *Hilliger. Oſuald. in notis ad Donell. libr.* 4. *comment. cap.* 16. *litera D.*

Quem Græcorum morem in pignoribus 18
captis, & diſtractis obſeruari præciſè ius Ciuile iubet, vt apertè exprimitur in *l. à Diuo Pio* 15.§.*ſed ſi emptor*, *verſic.oportet*, *ff. de re iudicat.* notat *Forner.d.lib.*1.*cap.*8.quod vtinam ſemper pro religione obſeruaret Noſtrum S.C.non ſemel tamen id violari contingit, ex iuſtis cauſis crediderim, vt par eſt credere, ex quo innumeras lites oriri quotidiè cernit, & experitur hoc Regnum ſuo malo.

Finis Libri Primi.

Digitized by Google

DOMINI D. FERDINANDI ARIAS DE MESA

I. C. HISPANI.

VARIARVM RESOLVTIONVM,

& Interpretationum ex iure Pontificio, Regio, & Cæſareo.

Liber Secundus.

ARGVMENTVM.

De donatione facta à viro moribundo vxori, quamdiu honeſtè, & caſtè viuat, & vt liberi apud eam educentur.

SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies proponitur, & in ea duplex inſpectio, num.*2.

3 *Prohibitio teſtamentaria an extendatur ad donationem inter viuos in ægritudine factam.*

4 *Pars affirmatiua ex multis ſuadetur, vſque ad num.*7.

6 *Prohibita vltima diſpoſitione, multò magis prohibita videtur donatio inter viuos.*

7 *Leges ità ſunt accipiendæ, ne facile eludi poſſint.*

8 *Negatiua pars ſtabilitur, vſque ad finem capitis.*

Verbum, relinquo, *propriè ad vltimas voluntates pertinet, ibidem.*

9 *Prohibitus capere ex vltima voluntate, non videtur prohibitus capere ex actu inter viuos.*

10 *Refertur quædam* Molinæ *traditio in hac re.*

11 *Statutum, quo quis interdicitur legare, non comprehendit donationem cauſa mortis.*

12 L. illud 37. D. de donat. cauſa mortis *interpretatur, & alia iura, remiſſiuè nu.* 13.

14 *Expenduntur quædam doctrinæ* Cornei, *&* Ruini, *& num.* 15.

16 *Diluuntur argumenta partis affirmatiuæ.*

CAP. I.

EX facto ſcio fuiſſe aliquando tractatum. Titius, cum ex ſpeciali lege prohiberetur vxori quidquam vltra certam quantitatem relinquere, graui infirmitate detentus, & morti proximus, donationem in vxorem contulit maioris quantitatis, quàm lege permittebatur, id eſt, trium mille ducatorum in ſingulos annos, & habitationem domus, & ſupellectilium, quamdiu honeſtè, & caſtè viueret, & habitum vidualem in domo ſuæ habitationis retineret. Item cum pacto, vt liberi eius apud eam educarentur, & educari deberent. Eadem die condito teſtamento filiorum tutelam vxori commendauit. Vxor honeſtè vixit, habitum vidualem conſeruauit, ex duobus liberis alter deceſſit, alter ob delictum patratum, cum bonorum publicatione fuit bannitus, eos tamen, qui erant infantes tempore mortis paternæ, quamdiù potuit, penes ſe educauit. 1

Duplex in hac facti ſpecie occurrebat inſpectio. Altera, an donatio à marito moribundo vxori facta conſiſtat, de qua breuiter in *hoc capite* diſputabimus. Altera, an caſu, quo hæc donatio valeat, pro parte ceſſauerit, ab eo tempore, quo primus filius deceſſit, & 2

Digitized by Google

nunc altero capitaliter damnato prorſus extincta ſit. An verò non obſtante morte, & confiſcatione filiorum, integra, & illibata vxori debeatur, de qua in *capitibus ſequentibus* fuſiùs agemus.

3 Vt ergò operi manum admoueamus, monendi ſumus, quòd ſi lege, aut conſuetudine ſpeciali cautum ſit, quòd nullus poſſit aliquo modo, vel ingenio vxori relinquere, aut eam hæredem inſtituere de bonis ipſis vltra certam quantitatem, in controuerſiam reuocari ſolet, an huiuſmodi prohibitio extendatur ad donationem inter viuos, à marito ægro, & morti proximo factam.

4 Et ſanè dicendum videtur, huiuſmodi donationem inanem eſſe. Nam ideò inhibetur maritis, ne poſſint vltra præfinitam ſummam vxoribus quidquam relinquere, ne mariti infirmitate oppreſſi, quo tempore magis indigent cura, & diligentia vxorum, earum blanditiis, ac illecebris allecti, filios, aut agnatos debita ſucceſſione ſpolient, vt conſiderant *Alexand.conſ.54.num.4.lib.7. Alciat.reſponſ.226. in fine.* Vel ne coniuges ob mutuum, & nimium amorem, profuſis erga ſe relictis abutantur; *Bart.in l.1.n.32.& ibi Bald.n.18.C.de ſumma trinit.Curt.Iunior conſ.6.n.2.lib.1. Socin. conſ. 74.n.2.lib.3. Ruin.conſ.174.n.6.lib.1.*

5 Quæ ratio in ſpecie, de qua agimus, vim ſuam habet, *l.1.D.de donat.inter vir.* Immò in actu inter viuos faciliùs fraus præſumitur, *Alexand.conſ.51.in fine, lib. 2. Dec.conſ.311. num. 2.Calcan.conſ.62.num.7.* Præſertim, quando actus factus eſt à marito ægro, & moribundo, prout contingit in ſpecie, quam tractamus. Quò fit, vt locum habere debeat eadem iuris diſpoſitio, ex *l.illud, ff.ad leg.Aquiliam,* iunctis traditis à *Decio conſ.496.ad fin.*

6 Eò maximè, nam cui prohibetur vltima diſpoſitio, multò magis interdicta videri debet donatio inter viuos, vt pluribus exemplis exornat *Menoch. conſ.344.num.9. lib.4.* idque inter coniuges veriſſimum eſſe oſtenditur, cùm inter eos donatio prohibeatur, *d.l.1.ff.de donat. int. vir.* Vltima verò diſpoſitio non ſit interdicta, poſtquàm ab vſu receſſit *lex Papia decimaria,* vt conſtat ex *l.2. C.de infirmand. pœnis cœlibatus,* quam explicat *Alciat.lib.3. diſpun. cap.6.Corraſ.lib.2. Miſcellan.c.23. Balduin.ad legem Iuliam, & Papiam, pag.95.Marcus Vetranius de iure liberor. cap.4. Eduard. Caldeira lib.4.variar. cap. 3. num.6. Laſarte de decima vendit. in præfatione, num.10.*

7 His accedit, nam lex vtens verbis ampliſſimis, ſcilicèt *aliquo modo, & ingenio,* omnem modum etiam improprium complectitur, *l. quidam, §.1.vbi gloſſa, ff.de fideicommiſſ.libertat. Ruin.conſ.123.nu.10.& conſ.137.nu.2.lib.2.* Alioquin verò legis prohibitio facilè eluderetur, contra regulam *text.in l. filiæ meæ 59. ff. ſolut. matr.l.non dubium, C. de legib.* & ea, quæ tradunt *Ripa in l.2.nu.14.ff.de legat.1. Dec. conſ.196. num.1.*& leges ita accipi debent, ne facilè eludi poſſint, vt argumento *textus in l.1.§ pecuniā, ff.de calumniatorib.* docet *Butrius in diſputatione Bononienſi,* cuius meminit *Socin.in l.1.§.veteres, num.4.ff.de acquirend.poſſeſſ.* Ex quibus, & aliis fundamentis in eadem fermè ſpecie, donationem non valere cenſuit *Menoch. conſ.344.* vbi pro ſua opinione adducit *Alexand. conſ.55.lib.1. Caſtrenſ.conſ.442.n.3. lib.1. Afflict. deciſ.370. in tertio dubio,* & idem probat *Peregrin. lib.3. de iure Fiſci, tit.9.n.12.*

8 Adhuc tamen contraria ſententia vſu recepta eſt, quia lex vtitur verbo, *relinquo,* quod ad vltimas voluntates, & ſupremas morientium diſpoſitiones propriè pertinet, *l.1. §. vlt. ff.de tabul.exhibend.l.cùm verò 26. ff. de fideicom. libertat.gloſſa in l. vnica, C.de peculio eius, qui libertat. meruit, Dec. conſ.86. in fine, Hippolyt. Riminald.conſ.244.num.137.* latè *Bolognin.conſ.17. nu. 6.* & hæc eſt propria huius verbi ſignificatio, *Alexan.conſ.54. num.4.lib.7.* quæ non congruit donationi inter viuos, *d. l. 1. §. vlt. vbi gloſſa,* & DD. *D.de tabul. exhibend. gloſſa verbo, nec eſt, in cap. requiſiſti 15. de teſtament.* notant *Napodan.in Conſuetud. Si aliquis moriens, nu.32. & 35.tit.de ſucceſſionib.ex teſtam.Briſon.lib.16.de verbor.ſignif.verbo relinquendi, Petr. Rebuff.in l. propemodùm 88. verſic. reliquit me hæredem, ff. eod.tit.Cuiac.in l.cùm hi 8.ff.de tranſact.* & alibi idem *Cuiac.* eleganter ait. *Relinquimus cùm morimur, damus, cùm viuimus. Sunt ergò homines faciles magis ad relinquendum, quam ad dandum* Sicut & in *l.2.C.de naturalib.liberis.* ſeparantur verba *largiendi,* & *relinquendi,* vt hoc ad teſtatoris legata, illud ad donationes pertineat, vt notat *Briſon. vbi proximè* & hæc vera eſſe agnouit S. C. in ardua cauſa, & alibi non ſemel me interueniente, quamuis ſemper vnus ex Dominis ſatis acriter diſſentiret, motus ex auctoritate *Barbatiæ in cap. vt vnuſquiſq; num.3.de peculio clericor.* quam adducit *Conſiliarius de Bottis in apoſtilla marginali Napodani vbi ſuprà, num.32.* Quò fit, vt diſpoſitio, de qua in dicta lege, minimè ad donationem inter viuos produci poſſit.

9 Nam prohibitus capere ex vltima voluntate, non cenſetur prohibitus ex donatione, vel contractu inter viuos accipere, *l.ſi ſeruum meū, in principio, ff.de hæred. Inſtit.* vbi notat *Bald. Aretin.in §. vlt. Inſtit. quib. alienare non licet, Decius in l.vlt.notabil.4.C.de teſtam.milit.* Præſertim, quia huiuſmodi lex eſt exorbitans, & iuris communis diſpoſitioni contraria, *l.2.C.de infirmandis pœnis.l.1.C.de Sacroſan.Eccleſ.* iunctis

traditis

Digitized by Google

radiri s à *Bald.conſ.*411.*lib.*1.*Decian.conſ.*33.*num.* 148.*lib.* 1.*Corneo conſ.*185 *nu.*1.*lib.*1.*Socin.Senior. conſ.*75.*lib.*1.*Dec. conſ.*196.*numero* 4.*Curt.Iunior conſ.*6.*num.*7. *Natta conſ.* 463.*nu.*6. atque ideò debet propriè, & ſtrictè accipi, *l.ſi quis nauem, D.de exercitoria act.* notatur in *l.*3.§.*hac verba, D. de negot.geſt.* latè *Alexand.conſ.*143.*lib.*5.*Ruin. conſ.*44.*nu.*25.*lib.*2.

10 Cui traditioni cohæret & alia, quam latè probat *Molina lib.*2.*de primogenijs*, *cap.*10.*à num.*40. vbi docet, Prælatum prohibitum teſtamento maioratum inſtituere, non prohiberi etiam ægrotãtem, maioratum inter viuos conſtituere, per *textum in l.Seia*, §.*pater D.de donat. cauſ.mort.* ſequuntur *Gratian.diſcept.*854.*à num.* 60.*Sanchez lib.*6.*ad præcepta decalogi, cap.*6.*nu.*11. de qua tamen re *Nos infra* vberiùs diſſeremus.

11 Vndè in fortioribus terminis docuit *Bart.in l.*2.*D.de dote prælegat. & in l.* 1. *in fine*, *D.de donat.cauſ.mort.* per ſtatutum, quo quis prohibetur relinquere, vel legare, non cenſeri prohibitum mortis cauſa donare, quia hæc donatio, licèt habeat vicem vltimæ voluntatis, *Socin.conſ.*130.*num.*9 *lib.*1.*Ripa in l.*2.*num.* 15.*D.de legat.*1. *Iaſon in l. ſenium*, *num.*8.*C.qui teſtam.facer. Alciat.in l.*2.*nume.*10. *D.de verbor. obligat.Surd.conſ.*71.*nu.*8.*lib.*1. verè tamen contractibus adnumeranda eſt, *Alexand.in d.l.*2.*D. de legat.*1.*& conſ.*116.*lib.*2.*& conſ.*76.*lib.*5.*Decius conſ.*196. vbi idem procedere exiſtimat, etſi donatio cauſa mortis in teſtamento facta ſit, adhuc enim naturam ſuam conſeruare debet, iuxta ea, quæ diſputat *Roman.conſ.*171.*nu.*7. & hinc etiam reſpondit *Barbatia conſ.*12.*num.*6.*in fine*, *lib.*1. in ſtatuto prohibente donationem cauſa mortis, non contineri legatum.

12 Neque obſtat *textus in l.illud* 37.*D.de donat. cauſa mort.* vbi ſcribitur, donationes cauſa mortis per omnia legatis eſſe exæquatas. Nam ille *textus* eſt referendus ad legem *Iuliam*, *& Papiam*, vt ex epigraphe apparet. Etenim cœlebs ſicut legatum capere non poterat, ità etiam donationem cauſa mortis conſequi prohibebatur, quod Senatus Conſulto cautum refert, *l.Senatus* 35.*D.eod.tit.* notat *Balduin.ad legem Iuliam, pag.*101.

13 Extra cauſam verò *legis Papiæ* quomodo donationes cauſa mortis intelligantur legatis exæquatæ, ad interpretationem *textus in l.*2.*de publiciana*, *l.*1.§.1.*ff.ſi quid in fraud. patron. leg. Marcellus* 15.§.1.*l.etſi debitor* 17.*ff. de donat.cauſ. mort.l.vlt.Cod.eod.tit.* multa dicemus infra peculiari *capite* poſt *Cuiac. lib.* 10. *obſeruat, cap.*27. *Anton.Gomez lib.*2. *variar.cap.*4.*num.*16. *Couar. in rubrica de teſtament.*3.*p.numer.*15. *Conan. lib.*8. *comment ca.*11. *n.*8.*Fachin.lib.*5.*controu.c.*60.*Ant. Fabr.de error.decad.*43.*error.*5. *Pancyrol.lib.*3.*variar.c.*29.

Rurſus etiam ſuperiora confirmantur ex 14 doctrina *Cornei conſ.*185. *lib.*1. vbi tradit, maritum, cui interdictum eſt legare vxori, non cenſeri prohibitum eam hæredem inſtituere, cùm hæredis inſtitutio ſit quid diuerſum à legato.

Conducit alia doctrina *Ruin.conſ.*44. *nu.*25. 15 *lib.*2. vbi defendit, ſtatuto prohibente aliquid legari vxori, non cenſeri prohibitam donationem ex mariti confeſſione procedentem. Et hæc traditio paſſim à DD. admiſſa eſt, vt conſtat ex his, quæ docent *Alex.conſ.*26.*num.*4.*lib.* 2.*Cephal.conſ.*59.*num.*12.*lib.*1. *Dec. conſ.*196. *Riminald.Iunior conſ.*42.*nu.*104.*lib.*1.*Mantua conſ.* 201.*lib.*2.*Alexan. Ambroſinus deciſ.*29.2.*par. Ruinus conſ.*44.*num.*25.*lib.*2.*Gallia ad Conſuetudines Alexandriæ, verbo legare, q.*6.*à nu.*15. qui omnes loquuntur de ſimilibus ſtatutis. Et id pro cautela tradunt *Dilectus de arte teſtandi.lib.*1.*cautel.* 13.*num.*2. *Capolla caut.*112. *Ripa reſpon.*122.*n.*10. *&* 124.*num.*6. & hanc eſſe communem ſententiam profitetur *Iaſ.in l.pacta, num.*5. *C. de pact.* & pro ea latè conſuluit *Alexand. conſ.*54. *num.* 4.*lib.*7.

Neque obſtant in contrarium perpenſa ſu- 16 pra à *num.*4. quoniam facilè vitantur ex his, quæ hactenus tradidimus, & eis rectè occurrit *Alex. Ambroſinus d.deciſ.* 29. *à num.* 17. & ideò ampliùs in ea re immorari otioſum eſſe duxi. Quid autem dici oporteat circa ſecundam inſpectionem, *ſequentibus capitibus* latè diſputabitur.

ARGVMENTVM.

De donatione à marito vxori facta, quamdiu caſtè viuat, & cum liberis habitet, an contemplatione vxoris, an liberorum facta intelligatur.

SVMMARIA.

1 *Donatio à marito vxori facta, etiam deficientibus liberis firma manet.*

2 *Hac donatio magis contemplatione vxoris, quàm oneris iniuncti facta videtur.*

3 *Id pro diſpoſito habetur, quod donator veroſimiliter reſpondiſſet.*

4 *Conditio viduitatis cenſetur cauſa finalis, cùm reſpiciat maritum donantem, & n.*5.

6 *Conditio viduitatis non leue onus habet admixtum.*

7 L.ſed ſi hoc 62. §.cùm vir.ff.de condit.& demonſtrat.*perpenditur.*

8 L.Mæuia 13.ff.de annuis legat.*expenditur.*

9 *Conditio habitandi intelligitur de habitatione poſſibili & honeſta.*

Digitized by Google

10 *Conditio habitandi cenſetur facta in cauſam alimentorum.*

CAP. II.

1 Difficiliores explicatus habet alia inſpectio, cuius enodandæ gratia libens me huic operi accinxi, in qua pro parte vxoris contendebatur, etiam ſublatis liberis, altero per mortem naturalem, altero per mortem ciuilem, nihilominùs donationem adhùc firma manere. Quod ex ſequentibus ſuadebatur.

2 Primò, nam donatio, de qua quæritur, potiùs contemplatione vxoris, vt potè marito dilectæ, quàm intuitu oneris iniuncti facta cenſeri debet, *l. Aurelius* 28. §. *Titius*, ibi *propter naturalem affectum*, *D. de liberat. legat. l. ſi ſeruus* 50. §. *vlt.* ibi *legatarij charitas, & dignitas*, *D. de legat.* 1. ità in ſpecie *Gratus conſ.* 84. *lib.* 2. *Peregrin. conſ.* 38. *num.* 2. *lib.* 2. *Gayl. lib.* 2. *obſeruat. cap.* 144. *nu.* 12. *Menoch. conſ.* 146. *nu.* 26. *lib.* 2. *Barry lib.* 17. *de ſucceſſionib. tit.* 19. *nu.* 2. & ante eos *Dec. conſ.* 602. *n.* 6. qui conſiderat, veroſimile eſſe, maritum, qui voluit vxorem liberis ſuperſtitibus vſufructu potiri, multò magis illis defunctis idem voluiſſe.

3 Quare idem in hac ſpecie videtur admittendum, ne alioquin, & filiorum amiſſorum, & donationis deperditæ mater damnum ſentiat, *l. iure ſuccurſum* 6. *D. de iure dot. Coſta de portione ratæ*, *q.* 201. *num.* 2. atque ità ſuccedit regula *l. tale pactum* 40. §. *vlt. D. de pactis*, *l. Titius* 25. §. *Lucius*, *D. de liber. & poſthum. l. vlt. C. de poſthum. hæredib. l. cùm res* 47. ibi *vel vbi veroſimile eſt*, *D. de legat.* 1. qua cauetur, id pro diſpoſito haberi, quod donator interrogatus veroſimiliter reſpondiſſet, de qua plura *Menoc. lib.* 4. *præſumpt.* 26. *à n.* 2. *& præſumpt.* 89. *à num.* 84. *Ant. Gabriel. lib.* 5. *communium, tit. de regulis iuris, concluſ.* 6. *Maſcard. de probationib. concluſ.* 1409. *Mantica lib.* 3. *de coniect. tit.* 19. *Gamma dec.* 235. *Valaſc. conſult.* 193. *num.* 5. *Peregrin. de fideicommiſſis*, *art.* 11. *num.* 32. *Viuius deciſ.* 284. *Franchis deciſ.* 92. *nu.* 2. *Anton. Faber lib.* 7. *coniect. cap.* 15. *Molina lib.* 1. *de primog. cap.* 13. *nu.* 90. *Ruſticus in l. cùm auus, in proœmio, cap.* 2. *& lib.* 1. *cap.* 11. *à num.* 5.

4 Secundò, quia cauſa finalis ipſius donationis fuit conditio viduitatis, & conſeruádi honoris maritalis thori, quæ propter ipſius diſponentis fauorem adiecta cenſeri debet, *Dec. conſ.* 485 *num.* 7. *Signorol. conſ.* 179. *ad fin.* nam mariti ſummopere exoptant, ne coniuges poſt eorum mortem, aliorum amplexus experiantur, adeò vt defuncti mariti animam contriſtari ſcripſerit poſt *Virgil. Iuſtinianus*, cùm mulier ad ſecunda vota tranſit, *auth. de nuptiis*, §. *quæ verò.* exornat *Neuizan. in ſylua nuptiali*, *lib.* 5. *num.* 32. *Ruin. conſ.* 42. *num.* 20. *lib.* 2.

5 Porrò illa cenſetur cauſa finalis, quæ reſpicit fauorem donantis, *Caſtrenſ. in l.* 2. §. *vlt. D. de donat. Angel. conſ.* 124. *n.* 4. *Decian. conſ.* 7. *n.* 16. *lib.* 1. *Couar. lib.* 1. *variar. cap.* 14. *n.* 6. *Mantica lib.* 3. *de tacitis*, *tit.* 12. *n.* 37. *Ant. Faber in ſuo Cod. lib.* 8. *tit. de donat. quæ ſub modo, definit* 1. *num.* 3.

6 Accedit eò, nam viduitatis conditio non leue onus habet admixtum. Etenim viduitas laborioſa, & ipſa virginitate difficilior eſt, vt ſcripſit *Tertullianus lib.* 1. *ad vxorem*, à quo accepit terſus, & elegans *Annæus Robertus lib.* 2. *rer. iudicat. cap.* 7. ac propterea nó debet cenſeri præmio donationis indigna: idquè conſonum videtur diſpoſitioni, & voluntati teſtatoris, qui donationem in vxorem ſub conditione viduitatis contulit, & donationi iam perfectæ onus educationis liberorum per modum acceſſionis iniunxit, vt perpendit *Menoc. conſ.* 146. *n.* 14. *verſic. ſextò dato*, *lib.* 2. præſertim cùm ſoleant mariti vxoribus benemerentibus, vel totum bonorum vſumfructum, aut partem ſub conditione conſeruandæ viduitatis relinquere, vt conſiderat *Socin. Senior conſ.* 68. *n.* 6. *in fine*, *lib.* 1.

7 Tertiò expenditur *textus in l. ſed ſi hoc* 62. §. *cùm vir*, *D. de condit. & demonſtrat.* vbi ità demum legatum vxori relictum ſub conditione viduitatis, & cum liberis commorandi, intuitu liberorum datum cenſetur, ſi de liberis impuberibus, non ſi ſimpliciter de liberis teſtator mentionem fecerit, *Ruin. conſ.* 42. *nu.* 22. *lib.* 2. & idem ſentire videtur *Pereg. conſ.* 38. *n.* 12. *lib.* 2. vbi hoc caſu, adueniente pubertate vſumfructum, & legatum annuum extingui putat, *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 123. *num.* 16. *& conſ.* 146. *num.* 25. *Benintend. deciſ. vlt. num.* 8. *Barry lib.* 17. *de ſucceſſionib. tit.* 19. *num.* 4. cùm igitur in ſpecie noſtra ſimpliciter de educatione liberorum mentio facta proponatur, ſatis patet, donationem potiùs vxoris, quàm contemplatione filiorum factam fuiſſe.

8 Quartò facit, nam donataria pluribus annis onus donationi adiectum adimpleuit, liberoſque educauit; atquè ideò etſi poſteà altero filio mortuo, altero capitaliter damnato ceſſauerit facultas eos educandi, non tamen euaneſcere debet ipſa donatio, *l. Mæuia* 13. *in principio*, *D. de annuis legat.* vbi legatarius conſequitur legatum ſibi relictum ſub conditione adminiſtrandi bona nepotis teſtatoris, ſi pro aliquo temporis interuallo adminiſtrationi incubuit, etſi poſteà ſine culpa ſua adminiſtrare deſinat, *l. libertis* 18. §. *ab hæred. ff. de alimen. leg. l. annua, ff. de annuis leg.* vbi conditio cum matre commorandi, ea mortua pro impleta habetur, & legatum peti poteſt, ſi quamdiu mater vixit, cum ea legatarius cómoratus eſt: nam códitio ſucceſſiua eo ipſo, quòd incæpta eſt, dicitur impleta

Digitized by Google

impleta, vt ferè in terminis, de quibus agimus, ſcripſit *Ananias conſ.*8.*n.*3.& notat *Menoch. lib.* 4.*præſumpt.*185.*n.*45.

9 Quod etiam probatur ex *l. Stichus* 20.§. *vlt.D.de aliment. legat.* ibi *ſi conditioni paruiſſet, deberi etiam poſt mortem.* Ratio eſt, quia habitationis conditio intelligitur de honeſta, & poſſibili, donec his, cum quibus habitandū eſt, ſuperſtitibus impleri poteſt, vt notat *Bald. in l.*1.*num.*2.*C.de legat.Caſtrenſ.in principio, Fulgoſ.& Alex.num.*2.Et conditio non dicitur deficere, ſed impleri, & abſurdum eſſet, eam extendere etiam poſt mortem, & fatuus eſſet donator, ſi hoc cogitaſſet, *Ioannes Baptiſta inter Conſilia Socini Senioris, conſ.*68.*num.* 5. *libr.*1. *Menoch.conſ.*146.*num.*19. *Coſta de portione rata, qu.*201. *Peregrin.conſ.*38.*num.*5.*lib.*2.& alij citati ab *Eugenio conſ.*49.*numer.*32. *lib.* 2. quæ omnia confirmantur ex *l.quæ ſub conditione* 8.§. *quoties, D. de condit. inſtit.* ibi *nam mortuo Sticho nemo dicet, ſubmouendum: non videtur enim defectus conditione, ſi parere conditioni non poſſit, implenda eſt enim voluntas, ſi poteſt.*

10 Quintò, quia donatio, de qua quæritur, cenſetur facta in cauſam alimentorum, *l.legatis, D.de alimentis legat. Menoch. conſ.* 146. *num.* 15. quia pars alimentorum eſt habitatio, *Berous conſ.*24.*num.*8.*lib.*2. *Riminald. conſ.*250. *num.* 6. *Pratis lib.*4.*de interpretat.vltim.volunt. dubit.*8. *num.*61. atqui relicta cauſa alimentorum debentur, etſi non impleatur conditio, quæ alterius, quàm grauati vtilitatem concernit, *l. Gaius* 13.§.*Imperator, D. de aliment. legat.* vbi refertur conſtitutio *Antonini*, quæ extat in *l.* 1.*C.de legat.* vbi poſt *Accurſ.* docent *Antiquiores ibi*, & in ſpecie, de qua noſter eſt ſermo *Bart.conſ.*56. *Abb.conſ.*78. *Gayl.lib.*2.*obſeru.*144. *num.*12.*Peregrin.de fideicommiſſ.art.*16.*num.*151. *& conſ.*38.*num.*2.*lib.*2. *Pratis d. lib.* 4. *dubit.* 10. *num.*63. *Menoch.conſ.*146. *num.* 15. *Theſaur. lib.* 1. *Forenſ. qu.* 54. *num.* 3. vbi ita iudicatum affirmat.

ARGVMENTVM.

Continuata tractatio circa donationem à marito vxori factam, vt cum liberis moraretur.

SVMMARIA.

1 *Quid in hoc capite tractandum.*
2 *Tot ſunt donationes, quot res in donatione comprehenſa. Idem in legatis.*
Niſi quoad cauſam inſinuationis, ibidem.
3 *Donata domo, an ſupellectilia continguntur.*
4 *Donatio habitationis eſt indiuidua, donatio verò pecuniæ diuidua, explicata* l. Seio, D. de annuis legat. *ibidem.*
5 *Habitationis appellatione non continentur alimenta. Quid in habitatione vxori relicta, cum conditione morandi cum liberis, affirmat* Bald. *cuius ſententia in praxi recipitur num.*6.
7 *An idem in donatione, de qua quæritur.*
8 *Donatio annua in cauſam alimentorum facta intelligitur, cùm in pauperem confertur, ſecus ſi in diuitem.*
9 *Probatio paupertatis, vel diuitiarum ei incumbit, qui allegauerit.*
10 *Donatio in vxorem collata, donec vidualem habitum retineat, onus viduitatis iniungit quod hodiè valet.*
11 *Dictiones,* donec, *vel* quamdiu, *conditionem reſolutiuam, non ſuſpenſiuam inducunt.*
12 *Donatio hæc ſub duplici conditione fuit concepta.*
13 *Onus educandi liberos eſt magis adiectum per viam modi, quàm per viam conditionis.*
14 *In dubio qualibet diſpoſitio potiùs intelligenda modalis, quàm conditionalis.*
15 *Educatio alimenta ſecum affert.*

CAP. III.

Vidimus *ſuperiori capite* ea, quæ pro matre diſputabantur. At verò pro Fiſco 1
multa obiiciebantur, quæ nunc referre ſuperſedeo, ſatiùs eſſe putans, non pauca prælibare, quibus, vel vt manu ducti veras, & iuri conſonas aſſertiones firmare, & ſtabilire poſſimus, vt ſic tandem ſolida huius articuli reſolutio appareat.

In primis igitur obſeruo, tot eſſe donatio- 2
nes, quot res in donatione continentur. Nam ſicut tot ſunt legata, quot res legato comprehenduntur, *l.*2.*D. de legat.*2. ita etiam enumeratio plurium rerum coniunctiuo modo facta, plures donationes conſtituit, *l. ſcire* 29. *l. vbi* 75.§.*qui ſortem, l. quod dicitur* 86. *l.Titia* 134. §. *vlt.l.pluribus* 140. *D. de verbor. obligat. Speculator in tit. de donat. verſic. quòd ſi aliquis numer.*4. *Alexand.in d.l. ſcire, num.* 14. licèt quoad effectum inſinuationis vna tantùm donatio intelligatur, vt argumento *textus in l.ſancimus, §. ſi quis autem per diuerſa*, iuncta *gloſſa ibi, verbo reuocentur*, *C. de donat.* docent *Bart. in l. Marcellus, num.* 10. *D. de donat. cauſa mort. Bald. in l. illud, num.*10. *C. de ſacroſanct. Eccleſ. & conſ.* 18.*num.*4.*& conſ.*251. *nu.*4. *lib.* 1. *Oldrad. conſ.*263. *num.*1. *Clar. in §.donatio, qu.* 17.*verſic. ſed ſi hic incidenter*, *Couar. lib.*3. *variar. cap.* 16. *num.*4.& cum pluribus *Mantica lib.*13.*de tacitis, tit.*34. *num.*3. licèt hanc traditionem ceſſante

O

Digitized by Google

fraude ſuſpectam ſibi dicat *Mena in addit. ad Gamma deciſ.*384. Vndè apparet, donationem, de qua quæritur, duplicem eſſe, alteram habitationis, alteram trium mille ducatorum in ſingulos annos, neque in hoc vlla hæſitatio eſt.

3 Illud tamen controuerti ſolet, an ſupellectilia in donatione, vel legato contineantur. In quo diſcrepantes ſunt Interpretum opiniones, vt conſtat ex *Menoch.lib.*4. *præſumpt.* 147. *num.*20.*Surd.de alimentis,tit.*4.*q.*24.& ideò donator, vt hanc dubietatem reſecaret, expreſſam ſupellectilium mentionem fecit. Verùm in donatione habitationis in vxorem collata exiſtimarem, vſum ſupellectilium contineri, etiam ſi eorum mentio facta non fuiſſet, quia præſumendum eſt, donatorem de ea habitatione ſenſiſſe, quam ſecum vxor habebat, *Barry lib.*9.*de ſucceſſ.tit.*11.*n.*3.

4 Differt autem donatio habitationis à donatione trium mille ducatorum in eo, quòd habitatio indiuidua eſt, & ideò moriente vno ex his, cum quibus habitandum eſt, pro parte non intercidit, etſi contemplatio eorum, cum quibus habitare donatarius iuſſus eſt, à donatore habita ſit. At verò pecunia diuiſionem recipit, & pro parte extingui donatio poteſt. Quæ differentia apertè probatur ex *textu in l. Seio, D.de annuis legat.* vbi obſeruauit *Cuiac. in exercitation.ſolemnib. ad eandem legem*, quem ſequitur *Barry lib.*17.*de ſucceſſ.tit.*19.*num.*2. *verſi. quarta eſt*, vbi rectè aduertit, in *d. l. Seio*, cum miſterio proponi, filios extraneis ſcriptis hæredibus deceſſiſſe: quia ſi eorum hæreditas ad ſororem perueniſſet, cùm labor diminutionem non reciperet, non poſſet de diminutione legati dubitari. Vndè colligitur in ſpecie, de qua agimus, mortuo filio primo, donationem habitationis ſimul cum vſu ſupellectilium integram manere, & de eo tantùm diſceptari poſſe, an donatio trium mille ducatorum pro parte extincta ſit.

5 Secundò obſeruo, habitationis appellatione alimenta non contineri, *l.cùm hi* 8. §. *qui tranſigit, D.de tranſact.l.cùm antiquitas, C. de vſufructu.* Controuerti autem ſolet, an cùm teſtator reliquit vxori habitationem cum filiis, teneatur liberi matrem alere, & *Bald. in l. vlt.num.*8.*C.de indicta viduit.* exiſtimauit, matrem à liberis alendam, quia cùm pater iubet, matrem cum liberis habitare, videtur illi liberorum curam demandare, *l. ſed ſi hoc* 62. §. *vlt. D.de condit.& demonſtr.* Et cùm mater ſit in filiorum obſequio, rationi congruit, vt ab eis alatur, *l. in rebus* 18. §. *poſſent, D. commodati, l. Seio, D.de annuis legat.*& ſequuntur plures citati à *Surdo de alimentis, titul.* 2. *quæſt.* 3. *num.*2.

Et licet *Lara in l. ſi quis à liberis*, §. *ſi quis ex his, num.*170. & 209. *D. de liber. agnoſcend.* ab hac ſententia diſcedat: adhuc tamen *Baldi* opinio in praxi admiſſa eſt, *Mantica lib.*9. *de coniectur.tit.*4.*num.*12. *Barry lib.* 9. *de ſucceſſionib.tit.*11.*num.*3. idemque obſeruatur, quando maritus præcepit, penes vxorem liberos educari, vt per *textum in l.ſi mulieri, D.de vſufruct. accreſcend.* docet *Bald. ibi in prima lectur. Cremenſis ſingular.* 66. *Gallia ad Conſuetudines Alexandriæ, verbo viginti, num.*141. *Caualcan.de vſufruct. mulieri relicto, numer.* 141. *verſic.& ideò.* 6

Hæc tamen ad inſtitutum noſtrum minimè pertinent, cùm in caſu, de quo agimus, maritus in vxorem annuam donationem contulerit, cum pacto, vt teneretur apud ſe liberos educare, ex qua tantùm abeſt, vt inſurgat donatio alimentorum reſpectu matris, vt immò potiùs ipſa teneatur liberis alimenta præſtare, vt infrà dicemus. 7

Tertiò obſeruo, cùm quærimus, vtrùm donatio annua in cauſa alimentorum facta cenſeatur, multum referre, an in pauperem, an verò in diuitem collata ſit. Nam primo caſu, ſi donatarius pauper ſit, in cauſam alimentorum facta intelligitur. Poſteriori verò caſu ſecus eſt, vt docet *gloſſ.in l.legatum, D. de capitis diminut. Bart.in l. cum hi* 8. §. *ſi in annos, D. de tranſact. & in l.ſi Stichum*, §. *ſtipulatio, nu.* 2. *D.de verbor.oblig. Ruin. conſ.* 124.*num.*9.*lib.*1. latè *Surd.de aliment. tit.*2. *qu.* 12. *per tot.* præcipuè *à num.*5. & iuxta ſuperiorem diſtinctionē accipi debet quod abſolutè ſcribit ſubtiliſſimus *Emanuel Coſta in l.cum tale* §. *ſi arbitratu, limitat.*9.*num.* 9.*D.de condit.& demonſtr.* nimirum legatum annuum non ſolere accipi pro legato alimentorum. 8

Probatio autem diuitiarum, vel paupertatis ei, cuius fundamentum eſt, incumbit, *l. cura*, §. *deficientium, D. de munerib. & honorib. l.vlt.D.de liber.agnoſcend l.ſi creditores*, §. *vlt.D. de priuileg.creditor.l.*§.*ſi magiſtratus, D. de magiſtrat.conueniend.l.ex perſona, C.de probationib. Couar.lib.*2.*variat.cap.*6.*num.*2.*Maſcard.de probat.concluſ.*1169.*num.*5. vbi *num.*1. aſſerit, aliàs in dubio vnumquemque pro paupere habendum, iuxta doctrinam *gloſſæ* communiter receptam in *l.ſi verò*, §. *qui pro rei qualitate, D.qui ſatiſdare cogant.* Verùm in noſtra ſpecie ſatis conſtabat, vxorem, cui facta fuerat donatio diuitem eſſe. Quò fit, vt neceſſariò fatendum ſit, hanc donationem non debere alimentorum iure cenſeri. 9

Quartò obſeruo, donationem, de qua noſter eſt ſermo, collatam in vxorem per illa verba, *donec, vel quamdiu honeſtè, & caſtè vixerit, & habitum vidualem conſeruauerit*, iniungere 10

gere vxori viduitatis onus, quod hodie ex noua *Iuſtiniani* conſtitutione viduis imponi poteſt, *auth. cui relictum, C. de indicta viduit. Bart. in l. ſed ſi hoc §. vlt. D. de condit. & demonſtrat. Ruin. conſ.* 42. *lib.* 2. *Mantica lib.* 11. *de coniectur. tit.* 19. *Galganet. de conditionib.* 1. *par. cap.* 10. *num.* 23. *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 11. *num.* 118. *Craſſus in §. legatum, qu.* 50. *Annæus Robertus lib.* 2. *rer. iudicat. cap.* 7. *in fin.* latè *Coſta in d. §. ſi arbitratu, limitation.* 12. *à num.* 1. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 148. *num.* 15. citati à *Pichardo in §. ſed ſi vxori, n.* 44. *Inſt. de legat.*

Porrò dictio illa, *donec*, vel *quamdiu* condi-
11 tionem non ſuſpenſiuam, ſed reſolutiuam, ſeu extinctiuam inducit, *l. pater, §. vlt. D. de condit. & demonſtr. Bart. in l.* 1. *num.* 15. *D. eod. tit. Bald. conſ.* 140. *in fine, lib.* 5. *Socin. Senior conſ.* 69. *num.* 8. *lib.* 1. *Alexand. in l.* 1. *num.* 2. *Cod. de legat. Dec. conſ.* 485. *num.* 5. *Benintendis deciſ. vltim. num.* 6. *Surd. de aliment. titul.* 6. *quæſt.* 4. *num.* 7. Sicut etiam dictio, *dum*, conditionem importat, *l. qui concubinam* 29. §. *vxori*, , *D. de legat.* 3. *Bart. per textum ibi in l. ſi quis ita, D. de condit. & demonſt. Dec. conſ.* 526. *num.* 2. & de vtraque dictione *Socin. Iunior conſ.* 58. *num.* 8. *lib.* 3. hæ tamen dictiones principaliter denotant tempus, ſecundario conditionem, *Caſtrenſ. in l.* 1. *C. de legat. Ruin. conſ.* 42. *numer.* 6. *lib.* 2. *Galganetus de condit.* 2. *par. cap.* 1. *q.* 5. *Barry lib.* 17. *de ſucceſſ. tit.* 2. *n.* 8.

Quintò obſeruo, donationem, de qua quæ-
12 ritur, non ſolùm conceptam fuiſſe ſub viduitatis conditione, ſed etiam cum pacto liberos educandi, vt ex verbis ipſius donationis apparet.

Hoc autem onus non videtur adiectum
13 per viam conditionis, ſed per viam modi, iuxta *textum in l.* 1. *C. de donat. quæ ſub modo*, & iuxta tradita à *Molina lib.* 2. *de primogen. cap.* 12. *à num.* 4. *P. Molina de Inſtit. tract.* 2. *diſput.* 611. *à num.* 1. *Caſtill. lib.* 6 *controuer. cap.* 115. *num.* 15.

14 Et in dubio quælibet diſpoſitio potiùs cenſeri debet modalis, quàm conditionalis, *Ant. Gomez lib.* 1. *variar. cap.* 12. *num.* 72. *Mantica lib.* 10. *de coniectur. tit.* 5. *num.* 12. *Gratian. deciſ.* 153. *num.* 18. Cuius conuentionis vigore vxor non ſolùm tenetur cum liberis habitare, ſed etiam eos educare, & alimenta neceſſaria præbere.

Nam *educationis* verbũ alimenta comple-
15 ctitur, *l. vltim. D. de aliment. legat.* docent poſt *Bart.* & alios *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 157. *num.* 14. *Rebuff. in l. verbo victus* 43. *verſicul. ſeptimo, D. de verbor. ſignific. Surd. de aliment. tit.* 2. *qu.* 2. *à num.* 11. *Colerus de alimentis, lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 59.

ARGVMENTVM.

De multiplici conditionum genere, & quid inter eas interſit.

SVMMARIA.

1 *Conditiones aliæ poteſtatiuæ, aliæ caſuales, aliæ mixtæ.*

Promiſcua pro poteſtatiua. Ibidem.

2 *Ea conditionum diuiſio probatur. Et cur ita dicantur, n.* 3.

4 *Conditio poteſtatiua caſu deficiens, legato non obeſt,* l. quæ ſub conditione 8. §. quoties, D. de condit. inſtit. *perpenſa.*

5 *Quid ſi caſus eueniat in perſona eius, qui conditionem implere tenebatur.*

6 *Conditio caſualis quocunque modo deficiens, vitiat diſpoſitionem.*

7 *Conditio mixta, ſi caſu deficiat, vel morte eius, in cuius perſona eſt implenda, facit legatum euaneſcere.*

8 *Rationes ſuperioris differentiæ inter has conditiones traduntur, & n.* 9. *&* 10.

11 *Modus mixtus caſu deficiens legato non nocet, & cur differat à conditione mixta, num.* 12. *&* 19.

13 *Intereſt, an modus contineat cauſam finalem, an impulſiuam, & n.* 14. *&* 15.

16 L. ſi Titio 95. D. de legat. 1. *explicatur.*

17 L. pater 36. §. Tuſculanus, D. de legat. 3. *exponitur.*

18 L. Lucius 90. §. quiſquis, D. de legat. 2. *in quo loquatur modo. Et quæ ibi dubitandi, & decidendi ratio.*

20 *Conditio viduitatis eſt poteſtatiua, educatio verò filiorum eſt modus mixtus.*

21 *In alimentis conditio, aut modus mixtus deficiens ſine culpa implentis, non obeſt legato.*

22 *Idem in dote pauperi relicta, & in aliis cauſis fauorabilibus.*

23 *Mortua perſona, in qua conditioni parendum eſt, ſi eius contemplatione legata ſit, legatum deficit.*

24 *Idem in legato alimentorum.*

25 *Si verò cauſa legandi reſpiciat legatarium, morte eius, cum quo habitandum eſt, legatum non expirat.*

CAP. IV.

Diximus in donatione, de qua in ſuperioribus tractauimus, conditiones à marito vxori fuiſſe adiectas, quamdiu caſtè vixerit, & vt cum liberis habitaret. Verùm 1

Digitized by Google

obſeruandum eſt, conditiones omnes eſſe in triplici differentia. Aliæ enim ſunt poteſtatiuæ, aliæ caſuales, aliæ denique mixtæ, vt poſt *Antiquiores in l. in teſtamento* 31. *D. de condit. & demonſtr.* aduertunt *Anton. Gomez lib.* 1. *variar. cap.* 12. *num.* 60. *Vaſquius libr.* 3. *Illuſtr. capit.* 93. *Mantica libr.* 14 *de tacitis, tit.* 41. *numer.* 11. *Duaren. ad tit. D. de condit. inſtitut. cap.* 5. *Cuiac. libr.* 13. *quæſtion. Papiniani in l. vlt. D. eod. tit. & libr.* 14. *obſeruat. cap.* 2. vbi promiſcuam conditionem accipi pro poteſtatiua exiſtimat in *l. ſi iam* 11. *D. de condit & demonſtr.* quia nulla ferè conditio poteſtatiua eſt, quæ non poſſit eſſe non poteſtatiua, *l.* 4. §. *puto, D. de hæred. inſtit. Barry lib.* 17. *de ſucceſſ. tit.* 11.

2 Quæ voces à *Nobis* retinentur, quidquid repugnet *Charondas in l. qui Romæ* 122. §. *Augerius, D. de verbor. obligat.* non ſolùm quia ad rem, de qua agitur, explicandam idoneæ ſunt, & paſſim ab *Interpretibus* vſurpantur, ſed etiã quia *Iuſtiniani* auctoritate comprobantur in *l. vnica*, §. *ſin autem aliquid, C. de caduc. tollend. & in l. vlt.* §. *ſin autem caſualis, Cod. de neceſſ. ſeruis.*

3 Poteſtatiua dicitur, quæ à ſola poteſtate grauati, caſualis, quæ ab euentu fortunæ, mixta, quæ vtroque, vel partim à voluntate grauati, partim à voluntate alterius dependet, vt poſt *Interpretes* ab hac ętate remotiores explicant *Mantica lib.* 10. *de coniect. tit.* 5. *Galganet. de conditionib.* 1. *cap.* 2. *num.* 5. *Peregrin. de fideicommiſſis, art.* 16. *à num.* 116. *Barry d. lib.* 17. *tit.* 11. *Nicol. Noalis de tranſmiſſione, cap.* 1. *num.* 90. *Fuſarius de ſubſtitut. qu.* 454. *num.* 11. quæ res cùm magis facti, quàm iuris ſit, *l.* 4. § 1. *D. de hæred. inſtit.* ex circumſtantiis æſtimanda eſt, vt rectè notat Doctiſſimus *Sarmiento lib.* 2. *ſelectar. cap.* 2. *num.* 14.

Inter has verò conditiones, quod ad inſti-
4 tutum attinet, magna eſt differentia. Nam conditio poteſtatiua caſu deficiens legato nõ obeſt, vt didicimus ex *Vlpiano in l. quæ ſub conditione* 8. §. *quoties, D. de condit. inſtit.* Cui reſponſo, etſi reſpondere conetur ſubtilis *Barthol. Socin. in l. Titius, num.* 7. *D. de condit. & demonſtr.* adhuc hæc traditio communis, & vera eſt, *l. turpia* 54. §. *ſed etſi ſerui mors, l. ſi fundum* 92. §. *ſi Titio, D. de legat.* 1. vt docent *Bart. in l.* 1. *oppoſit.* 2. *&* 3. *C. de inſtit. & ſubſtit. Anania conſ.* 8. *num.* 3. *Ruin. conſ.* 42. *lib.* 2. latè *Peregrin. d. art.* 16. *à num.* 130. quod benigna interpretatione, ſi modò mora non præceſſit, admiſſum eſt, *l. penult. D. de condit. & demonſtr.* Nam caſus, quem mora pręcedit, ad excuſationem non prodeſt, *l. cùm proponas. C. de nautico fœnore, Bald. in l.* 1. *num.* 8. *C. de inſtit. & ſubſtit. Noalis vbi ſuprà, d. cap.* 1. *n.* 180.

5 Verùm monendi ſumus, ſuperiorem regulam non procedere, quando caſus euenit in perſona eius, qui tenebatur conditionem adimplere, *l. ſi ita*, §. *illi, D. de legat.* 1. *l. ſi decem* 48. *D. de verbor. obligat. l. ſi poſt* 5. §. *nec quidem, D. quando dies legat.* docent *Bald. in l. quoniam, C. de inofficioſo teſt. Caſtrenſ. in l.* 1. *n.* 2. *C. de legat. Socin. in l. Titius, n.* 8. *D. de condit. & demonſtr. Coſta lib.* 2. *ſelectar. cap.* 22. *n.* 12. & cum aliis *Peregrin. d. art.* 16. *n.* 134.

At verò conditio caſualis quocunque modo, caſu, aut fortunæ inſidiis deficiens, etiam 6
abſque culpa honorati, diſpoſitionem vitiat, *l.* 4. §. *penult. D. de ſtatuliber. l. ex facto*, §. *ſi quis autem, D. ad Treb. l. penult. D. vnde liberi, l. ſi pater, C. de inſtit. & ſubſtit. l. vnica*, §. *ſin autem aliquid, C. de caducis tollend. Bart. in l.* 1. *vbi Iaſon, num.* 10. *C. de inſtit. Abbas in cap. breui, numer.* 7. *in fine, de iure iurando* cum aliis *Mantica lib.* 14. *de taci. tit* 45. *n.* 16. *Gayl. lib.* 2 *obſ.* 144. *n.* 11. *Peregr. d. art.* 16. *à n.* 116. *Noalis d. c.* 1. *à n.* 174.

Denique conditio mixta, ſi caſu deficiat, vel etiam morte eius, in cuius perſona debe- 7
bat impleri, facit relictum euaneſcere, *l. in teſtamento* 31. *D. de condit. & demonſtr. l.* 1. *C. de inſtit. & ſubſtit. l. legatum, C. de condit. inſertis,* apud Hiſpanos *l.* 14. *tit.* 4. *p.* 6. docent *Cynus in d. l.* 1. *& ibi Bart. oppoſit.* 3. *Bald. num.* 10. *Fulgoſ. in fine, Alex. num.* 10. *C. de inſtit. & ſubſtit. Socin. in d. l. in teſtamento, numero* 8. *Decius conſ.* 485. *numero quarto. Socin. Iunior. conſ.* 58. *numero* 10 *lib.* 3. *& conſ.* 74. *num.* 4. *lib.* 4. *Ruin. d. conſ.* 42. *lib.* 2. *Mantica lib.* 11. *de coniect. tit.* 18. *num.* 37. *& lib.* 14. *de tacit. tit.* 45. *num.* 21. *Vaſquius lib.* 3. *Illuſtr. cap.* 93. *num.* 9. *Molina lib.* 2. *de primogen. cap.* 13. *num.* 23. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 183. *nu.* 40. *Peregrin. d. art.* 16. *num.* 139. *& conſ.* 38. *numer.* 7. *lib.* 3. *Surdus de aliment. tit.* 8. *priuileg.* 24. *num.* 1. *Anell. Amatus conſ.* 29. *num.* 7. & cum hac doctrina memini S. C. tranſiuiſſe anno 1638. quamuis in hac re apertè labantur *Loriotus tract. de legat. axiomat.* 14. *Sarmiento lib.* 2. *ſelect. cap.* 2. *à num.* 14. *Donell. lib.* 8. *commentar. cap.* 34. contendentes, tam poteſtatiuas conditiones, quàm mixtas deficientes per caſum, facere deficere relictum.

Superiores verò differentiæ ea ratione ni- 8
tuntur. Nam cùm conditio poteſtatiua tantũ à facto, & voluntate inſtituti, vel legatarij pendeat, conſentaneum viſum fuit, vt faciliùs pro impleta haberetur, ſi non ſtaret per eum, cuius voluntatem, & obſequium teſtator probare voluit, vt colligitur ex *l.* 1. §. *qui ſunt in poteſtate, verſic. qui ſub conditione, D. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. Iaſon. in l.* 1. *num.* 9. *C. de inſtit. Mantica d. lib.* 14. *de tacitis, tit.* 45. *n.* 7.

At verò in conditione caſuali teſtator to-
tum fortunæ, & caſui commiſit, *l. hæc condi-* 9
tio 10. ibi *impleri ſolummodo conditionem voluit, D. de*

Digitized by Google

D. de condit. & demonſtr. & ideò nihil mirum ſi relictum deficiat, conditione quoquo modo deficiente, ita exigente natura rei, cui aptatur diſponentis voluntas, *l. ſi vt certo* 5. §. *nunc videndum, verſic. planè, ff. commodati*, *l. vtique* 16. §. 1. *ff. de rei vendic. Bart. in l.* 1. *oppoſit.* 1. *C. de inſtit. Mantica vbi ſuprà, num.* 16. *Noalus d. cap.* 1. *n.* 174.

10 Denique in conditione mixta, quæ ab vtraq; participat, medium quoddam ſeruatur, vt ſi deficiat per caſum, non habeatur pro impleta, *l.* 1. *C. de inſtit. & ſubſtit.* ita *Bart. in d. l. in teſtamento* 31. *num.* 1. *Cynus in d. l.* 1. *Mainer. in l.* 1. *num.* 39. *ff. de regul. iur.* Si verò deficiat per factum eius, in cuius perſona debebat impleri, habeatur pro impleta, *l. vter ex fratribus* 23. *in fine, ff. de condit. inſtit. d. l. in teſtamento* 31. *ff. de condit. & demonſtr.* explicat *Mantica d. lib.* 14. *tit.* 45. *n.* 21.

11 Deinde obſeruandum eſt, valde controuerſum eſſe, an quod diximus relictum ſub conditione mixta euaneſcere, ſi conditio etiam per caſum, aut mortem eius, in cuius perſona implenda erat, deficiat, locum habeat etiam in legato relicto ſub modo mixto. Et quidem frequentiſſimè receptum eſt, modum mixtum caſu deficientem legata non nocere, pro qua ſententia expenditur *textus in l. ſi Titio* 95. *ff. de legat.* 1. *l. Lutius* 90. §. *quiſquis, ff. de leg.* 2. *l. pater* 38. §. *Tuſcul. ff. de leg* 3. docent. *gloſſa verbo manifeſtam in l.* 1. *C. de inſtit. & ſubſtit. & ibi Bart. num.* 1. *Bald. num.* 7. *Caſtrenſ. num.* 6. *Corneus num.* 4. *Alexand. numer.* 5. *Iaſon. num.* 9. ſequuntur *Socin. Senior conſ.* 69. *numer.* 4. *libr.* 1. *Alexand. conſ.* 102. *libr.* 1. *Corneus conſ.* 85. *num.* 5. *lib.* 1. *Cephal. conſ.* 429. *num.* 101. *& conſ.* 633. *num.* 20. *lib.* 5. *Ruin. conſ.* 26. *num.* 9. *libro* 2. *Vaſqu. lib.* 3. *Illuſtr. ca.* 93. *n.* 23. vbi ampliat, id procedere, etiam in modo adiecto in contractu, vel alio actu inter viuos, quia nihilominus ſi deficiat per caſum, non vitiat actum, vt docent *Molin. lib.* 2. *de primogen. cap.* 13. *num.* 25. *Surd. de aliment. tit.* 8, *priuileg.* 24 *numer.* 9. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 184. *à num.* 1. *& conſ.* 146. *num.* 22. *lib.* 2. *Sanchez lib.* 1. *de matrim. diſput.* 33. *num.* 5.

12 Ratio differentiæ eſt, quia conditio ſuſpendit ortum, & originem obligationis, *l. cedere diem* 213. *ff. de verbor. ſignif.* modus non impedit obligationem oriri, *l.* 2. *C. de donat. quæ ſub modo*, & facilior eſt retentio, quàm acquiſitio, *l. patre furioſo, ff. de his, qui ſunt ſui.* Ita *Alexand. in l.* 1. *num.* 5. *C. de inſtit. & ſubſtit. Corneus conſ.* 311. *num.* 5. *libr.* 1. *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 16. *num. vlt. Barry lib.* 17. *de ſucceſſionib. tit.* 6. *n.* 18.

13 Ego verò conſiderandum arbitror, an modus contineat cauſam finalem, an verò impulſiuam. Nam quando modus eſt impulſiuus, veriſſimam cenſeo ſententiam, de qua nuper. Cæterùm ſi in modo continetur cauſa finalis, propter quam diſpoſitio facta eſt, deficiente modo, etiam diſpoſitionem euaneſcere exiſtimo, ex *l. Titio* 71. §. *Titio genere, verſic. ante nuptias, ff. de condit. & demonſtr. l.* 1. *C. de his, quæ ſub modo.* Idque ſuadetur ex æquiparatione, quam facit I. C. *in l. in facto* 59 §. *vlt. ff. de cond. & demonſtr.*

Ideò enim deficiente conditione relictum euaneſcit, quoniam conditio importat cauſam finalem, vt per *textum in l. qui concubinam* 29. §. *vxori, ff. de legat.* 3. *l. qui hæredi* 44. §. *vlt. ff. de condit. & demonſtr.* docent *Bart. in l.* 2. §. *vlt. ff. de donat. Peregrin. conſ.* 38. *num.* 8. *libr.* 2. & dicitur formam præſtare diſpoſitioni, *Bald. in l. pro hæreditariis, num.* 4. *C. de hæred. inſtitut. Pratis lib.* 5. *de interpretat. vlt. volunt. interpret.* 2. *dubitat.* 2. *n.* 114. 14

Quæ ratio etiam locum habet, quando modus continet cauſam finalem: nam tunc redigitur ad inſtar conditionis, & in hoc caſu vera eſt doctrina *Angel. in l.* 1. *col.* 1. *C de inſtit. & ſubſtitut.* aſſerentis, deficiente modo relictum ceſſare, quam defendunt *Fulgoſ. ibi num.* 6. *Decius num.* 11. & ſequuntur *Petr. Cynus, & Salicet. in l.* 1. *num.* 4. *C. de his, quæ ſub modo*, *Corneus conſ.* 311. *num.* 4. *lib.* 1. *Coſta libr.* 2. *ſelectar. cap.* 22. *num.* 7. & ita accipiendus eſt *Franciſc. Barry lib.* 17. *de ſucceſſ. tit.* 19. *num.* 5. vbi ait, differentiam inter conditionem, & modum eſſe commentitiam. 15

Neque aduerſatur *textus in l. ſi Titio* 95. *ff. de legat.* 1. Quoniam non loquitur de legato ſub modo relicto, ſed potiùs de legato puro, cui fideicommiſſi onus iniunctum fuit, quo caſu certum eſt, legatum valere, etſi fideicommiſſum præſtari nequeat, *l. ſi quis Titio* 7. *l. Iulianus* 61. *ff. de legat.* 2. vbi dicitur, legati emolumentum ad legatarium, non verò ad hæredem pertinere, niſi legatarius tanquam nudus miniſter fuerit electus, vt docent *Bart. ante num.* 1. *Bald. à num.* 5. *Caſtrenſ. num* 3. *Corneus num.* 1. *Cuiac in l. vnica*, §. *in primo*, *C. de caducis tollend. & lib.* 22. *obſeruat. cap.* 1. *Oſuald. in notis ad Donell. lib.* 8. *comment. cap.* 17. *liter. B.* & ratio traditur in *l. ſi quis* 37. *verſic. vltimo, ff. de condit. & demonſtr.* quoniam magis legatarium aliquid commodi teſtator in hoc legato, quàm hæredem ſuum conſequi voluit, vt explicat *Cuman. conſ.* 108. *n.* 3. 16

Quod tamen ſecus eſt in noſtra ſpecie, ſaltim quod attinet ad tres mille ducatos annuos, qui etſi à filiis, eiſdemque hæredibus matri perſoluendi erant, mater tamen tenebatur eos in filiorum alimenta erogare, atque ita pater huius donationis emolumentum 17

Digitized by Google

potius ad filiorum, quàm matris commodum cedere voluit. Quo etiam modo vitandus eſt *textus in l. pater* 38. §. *Tuſculanus*, *D. de legat.* 3. vbi legatum fuit purum, & onus præſtandi duo millia ſolidorum Collegio cuiuſdam Templi, non fuit per viam modi, ſed per viam fideicommiſſi, vt conſtat ex eodem *textu* ibi *fideicommiſit in hac verba*. Tametſi diſpoſitionem, de qua apud *Scæuolam*, modalem eſſe ſibi perſuaſerit *Menoch. conſ.* 262. *n.* 13.

18 Rurſus minus obſtat *textus in l. Lucius* 90. §. *quiſquis*, *D. de legat.* 2. Nam ibi loquitur de modo impulſiuo, vtpotè legatariorum vtilitatem reſpiciente, & ideò illius defectus legato non obeſt, ex *Dyno*, *Alberico*, *Cuman.* & *Caſtrenſi*, quos refert, & ſequitur *Acoſta lib.* 2. *ſelectar. cap.* 22. *num.* 10. Sanè dubitandi ratio in d. §. *quiſquis* non fuit ex eo nata, quod non implebatur modus impulſiuus, ſatis enim expeditum erat, modum impulſiuum, legato nõ nocere, *l. Titio* 71. *in principio*, *D. de condit.* & *demonſtrat*. Sed ex eo potius, quia voluntas teſtatoris non videbatur effectum ſortiri eo modo, quo attento verborum ſonu teſtator voluit, quò ſcilicet ambo negotium exercerent. Verùm ratio decidendi eruenda eſt ex regula *l. ſi ita* 13. *D. de manumiſſis teſtament.* *l. ſi plures* 13. *C. de condit. inſertis*.

19 Denique ratio illa, quòd conditio ſuſpendit, modus verò non impedit ortum obligationis, parum efficax eſt. Nam in conditione reſolutiua non impeditur obligationis initium, & tamen ſi in ea continetur cauſa finalis diſpoſitionis, ea ceſſante propter mortem eius, in cuius perſona debebat impleri proculdubio ceſſat diſpoſitio, vt *infrà* latè demõſtrabimus, igitur idem in modo continente cauſam finalem admittendum eſt,

20 Ex quibus non obſcurè colligitur, conditionem illam, quæ viduitatem inducit, eſſe poteſtatiuam, cùm ex ſola vxoris voluntate pendeat eius implementum, *Ruinus conſ.* 42. *num.* 1. *libr.* 2. modum verò huic donationi adiectum vt teneatur vxor penes ſe liberos educare, non eſſe poteſtatiuum, ſed mixtum: cùm non ſolùm dependeat à voluntate vxoris grauatæ, ſed etiam à caſu, & ipſorum filiorum voluntate, vt docent *DD. in l. in teſtamento* 31. & *in l. illis libertis*, *D. de condit.* & *demonſtrat. Socin. Senior conſ.* 69. *num.* 2. *lib.* 1. latè *Menoch. conſ.* 146. *num.* 2. *lib.* 2. *Surd. de aliment. tit.* 5. *qu.* 4. *à num.* 9. *Azeuedo conſ.* 4. *num.* 40. etſi in liberis impuberibus conditionem, cum eis commorandi poteſtatiuam dici poſſe exiſtimet *Ananias conſ.* 8. *num.* 4. Verùm contrarium probat *Anellus Amatus conſ.* 29. *num.* 3. & 6. vbi adducit *Dec. conſ.* 526. *num.* 3. *Socin. Iunior. conſ.* 58. *n.* 9. *lib.* 3.

Præterea obſeruandum eſt, illud eſſe peculiare alimentorum priuilegium, vt ſi conditio mixta ſucceſſiua deficiat, vel etiam modus, nihilominus relictum ſubſtineatur, ſi modò abſit culpa eius, qui tenebatur conditionem, vel modum adimplere, *l. Gaio*, §. *Imperator*, *D. de alim. legat.* *l.* 1. *C. de legat.* Nam in dubio alimenta cenſentur relicta contemplatione legatarij, *l. illis* 18. vbi poſt alios notat *Imola*, *D. de condit.* & *demonſtr. Decius conſ.* 485. *num.* 3. *Alexand. in l.* 1. *numer.* 1. *C. de legatis*. Et ideò quamuis onus, vel quid ſimile legato adiectũ, caſu, vel fortunæ euentu deficiat, adhuc legatum debetur, *l. Stichus*, §. *vlt. D. de aliment. legat.* docent *Bart. in l. qui concubinam*, §. *vxori*, *D. de legat.* 3. *Dec. in l.* 1. *num.* 11. *C. de inſtit.* & *ſubſtit. Salicet. in l.* 1. *num.* 1. *C. de legat. Ruinus conſ.* 42. *num.* 2. *lib.* 2. & alij plures citati à *Menoch. conſ.* 146. *num.* 15. & *lib.* 4. *præſumpt.* 183. *nu.* 42. *Mainerius in l. iure ciuili*, *num.* 48. *D. de regul. iur.* & vltrà eos *Gayl. lib.* 2. *obſeruat.* 144. *numer.* 12. *Coſta lib.* 2. *ſelectar. cap.* 19. *num.* 1. *Mantica lib.* 11. *de coniectur. tit.* 22. *à num.* 32. *Peregrin. conſ.* 38. *num.* 3. *lib.* 2. *Surdus de aliment. tit.* 5. *qu.* 4. *à num.* 8. *Caualcan. de vſufruct. mulieri relicto*, *num.* 138. *Io. Baptiſta Coſta de portione rata*, *qu.* 201. *num.* 3. *Sanchez lib.* 1. *de matrimon. diſput.* 33. *num.* 25. 21

Vbi idem locum habere aſſerit in dote pauperi relicta, quia ſuccedit loco alimentorum, ex doctrina *Couar. in cap.* 3. *num.* 11. *de teſtament. Peregrin. d. conſ.* 38. *num.* 9. *lib.* 2. & idem obtinet in libertate, & in aliis fauorabilioribus cauſis, *l. libertate* 55. iuncta *gloſſa*, *D. de manumiſſ. teſtament.* *l. cùm ita datur*, *D. de condit.* & *demonſt. Vaſquius lib.* 3. *Illuſtr. cap.* 93. *numer.* 27. *Surd. de alimentis*, *tit.* 8 *priuileg.* 24. *per tot. Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 16. *à num.* 140. *Noalis de tranſmiſſione*, *cap.* 1. *numer.* 194. & ratio eſt, quoniam id onus in dubio non cenſetur eſſe cauſa legati, *Bart. in d. l. illis*, *Ruin. conſ.* 38. *numer.* 4. *lib.* 2. & in ſpecie, de qua agimus, docet *Gaſp. Theſaur. libr.* 1. *Foenſ. qu.* 54. *num.* 3. omninò videndus. 22

Vlteriùs obſeruandum eſt, cùm quærimus, an mortuo, vel de medio ſublato eo, in cuius perſona conditioni, vel oneri à teſtatore, vel donatore iniuncto parendum erat, ante omnia inſpiciendum eſſe, cui proſpectum voluit diſponens, cuiuſque contemplatione id fecerit, *l. cùm pater* 77. §. *donationis*. *D. de legat.* 2. *l. fideicõmiſſa* 11. §. *interdũ*, *D. de legat.* 3. Ponamus, teſtatorem iuſſiſſe, Seium legatarium cum Titio habitare, & Titium rebus humanis fuiſſe exemptum. In hac ſpecie ſi apparet, teſtatorem Titio conſulere voluiſſe, eiuſque contemplatione motum fuiſſe ad legandum Seio, vt is cum Titio habitaret, ſecurè affirmandum eſt, 23

Digitized by Google

eſt, morte Titij legatum extingui; *l. Seio, D. de annuis legat. Bald. & Salicet. in l.* I. *C. de legat. Anchar. conſ.* 185. *num.* 1. vbi ait, omnes in hoc conuenire, & *conſ.* 237. *num.* 1. *verſic. ſi verò, Socin. Senior conſ.* 69. *num.* 3. *lib.* 1. *Decius conſ.* 601. *à num.* 1. *Socin. Iunior conſ.* 58. *lib.* 3. *& conſ.* 74. *lib.* 4. *Vaſquius libr.* 3. *Illuſtr. cap.* 93. *num.* 27. vbi communem profitetur, *Menoch. conſ.* 146. *à num.* 1. & omnes ita tenere aſſerit *Dec. conſ.* 485. *num.* 5. & ſequitur *Gayl libr.* 2. *obſeru.* 144. *num.* 12. *Mainerius in d. l. iure ciuili, à num.* 46. *ff. de regul. iur. Purpurat. conſ.* 2. *numer.* 11. *libr.* 1. *Eugen.* 49. *num.* 9. *lib.* 2.

24 Idemque obſeruatur in legato alimentorum, quando conſtat de voluntate diſponentis, *l. illis* 18. *ff. de condit. & demonſtr.* vbi notant *Bart. Alberic. Imola, & alij in l. ſi ita* 44. §. *Pegaſus, ff. de legat.* 2. *Salicet. in l.* 1. *à num.* 4. *C. de legatis, Ruin. conſ.* 46. *num.* 3. *libr.* 2. *Peregrin. conſ.* 38. *num.* 9. *lib.* 2. *& de fideicommiſſ. art.* 16. *num.* 148. *Surd. de aliment. tit.* 5. *qu.* 4. *à num.* 11. *& tit.* 8. *priuile.* 24. *num* 5. *Barry lib.* 17. *de ſucceſſ. titul.* 19. *num.* 6. *Noalis de tranſmiſſ. cap.* 1. *num.* 193. *Colerus de aliment. lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 95.

25 Cæterùm, ſi cauſa legandi reſpiciat fauorem legatarij, tunc moriente eo, cum quo habitandum eſt, non expirat legatum, *gloſſa, & DD. in l.* 1. *C. de legat. Cald. conſ.* 140. *in fine, libro quinto, Anchar. conſ.* 185. *numero primo, Decius conſ.* 601. *num.* 3. *Peregrin. d. art.* 16. *num.* 147. *Franchis deciſ.* 58. *num.* 3. *&* 4. quia in conditionibus teſtamentorum, non tam verba, quàm diſponentis voluntas expectatur, *l. cùm pater* 77. §. *donationis, ff. de legat.* 2. *l. in conditionibus* 19. *ff. de condit. & demonſtr. l. cùm quæſtio, C. de legat.* & ſuperiorem diſtinctionem probant *Pratis lib.* 1. *interpretat.* 2. *dubit.* 2. *ſolut.* 6. *à num.* 6. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 123. *à nu.* 20. *Galganet. de condit.* 1. *part. cap.* 14. *Cuiac in Seio, ff. de annuis legat. Barry d. libr.* 17. *titul.* 19. *numer.* 2

ARGVMENTVM.

Habitatio à marito vxori relicta, vt cum eius liberis moretur, cuiusnam contemplatione relicta præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Habitatio vxori relicta, vt cum liberis moretur, in dubio cuius contemplatione præſumatur relicta?*

2 *Quando teſtator vſus eſt verbis affectionẽ erga vxorem exhibentibus, eius intuitu præſumitur legaſſe.*

3 *Idem, ſi pro toto vitæ ſuæ tempore reliquit.*

4 *Idem, ſi habitatio in eius voluntate poſita ſit.*

5 L. qui concubinam 29. §. vxori, D. de legat. 3. l. Seio, D. de annuis legat. *explicantur.*

6 *Si vxori habitatio relicta ſit cum liberis, ſi ipſa velit, intelligitur eius intuitu relicta.*

Verbum poteſt, *quid ſignificet.*

7 *Idem, ſi in defectum habitationis aliud vxori reliquit.*

8 *Quid ſi legetur vxori ſub onere viduitatis, & habitationis cum liberis.*

9 *Si commodum legati uberius eſt, quàm onus, intelligitur contemplata legatarij perſona.*

10 *Si vxori ægra, aut ſeni quid annuum legetur, donec cum liberis habitaret, videtur ægritudini proſpectum.*

11 *Quid ſi legetur in teſtamento, onus verò in codicillis.*

12 *Cùm filij impuberes apud matrem educari iubentur, intelligitur eorum intuitu donatio, ſeu legatum in eam collatum, & n.* 14.

13 *Pater ſemper filiorum prouidentiam præ oculis habere præſumitur.*

15 *Alimentorum legatum etiam morte eius, in cuius perſona parendum erat conditioni, debetur.*

Quid verò in aliis cauſis, ibi.

16 *Habitatio cenſetur relicta in gratiam filiorũ, quando vxori per modum oneris relinquitur, aut donec vidua erat, n.* 17. *&* 26.

18 *Cauſa legandi, ſeu donandi mixta euaneſcit morte filij, cum quo mater habitare iubetur. Contrarium verius, n.* 19. *&* 20.

21 *Quid ſi præponderat fauor perſonæ, cum qua legatarius commorari iubetur.*

22 *Viduitatis conditio vxori iniuncta, & defuncti, & filiorum vtilitatem concernit, & num.* 23.

24 *Infantium educatio apud matrem multum ipſis proficua.*

25 *Quid, ſi vxori habitatio, & alimentatio filiorum fuerit iniuncta.*

27 *Cùm onus eſt cauſa commodi, ceſſante eo, ceſſat commodum,* l. penult. §. matri, D. de adimend. legat. *explicata, n.* 28.

29 *Quid ſi onus correſpondet donationi, ſeu legato.*

CAP. V.

HAbitatione à marito vxori relicta, vt cum liberis moretur, ſi de eius voluntate apparet, cuius contemplatione id fecerit, ea citra dubitationem obſeruanda eſt. In eo verò Interpretum labor verſatur, cùm in eadem ſpecie res in dubio eſt, an præſumendum ſit, habitam fuiſſe vxoris, an verò liberorum, 1

an denique omnium ſimul contemplationem. In quo qualitas perſonarum, & modus relinquendi attendi debent, ſecundùm *Odofredum*, quem refert, & ſequitur *Cynus in l.* 1. *C.de legat. Anchar. conſ.* 185. *num.*1. *in fine*, & alij plures quorum meminit *Pratis lib.*4. *dubit.* 8.*à nu.* 60. Porrò, cùm verſemur in ſtatu lubrico, & coniecturali, opere pretium erit eas coniecturas in medium afferre, quibus DD. ad aperiendam teſtatoris voluntatem vtuntur.

2 In primis igitur inſpiciendum eſt, quibus verbis teſtator vſus eſt, nam ſi vxorem dilectiſſimam appellauit, vel alia verba vſurpauit, quæ amorem, & dilectionem erga vxorem præ ſe ferant, præſumendum eſt, maritum vxori ob affectionem, qua eam proſequebatur, legatum reliquiſſe, & in hac ſpecie loquitur *Decius conſ.* 485. *numer.* 2. *& conſ.* 601.*num.*4. *verſic. vnde tertius*, *Socin Senior conſil.*69.*num.*3.*lib.*1. *Pratis lib.*4. *de interpretatione vlt. volunt. dubit.* 8. *num.* 56. *Benintendis deciſ. vlt.num.*8. vbi apparebat, teſtatorem principaliter motum fuiſſe ad legandum propter ipſam vxorem, *Menoch. lib.* 4.*præſumpt.* 123.*num.* 7. vbi ita accipit *Gratum conſ.*84. *num.* 5. *libr.*2. idem *Menoch.conſ.*146.*num.*10. *Barry lib.* 17. *de ſucceſſionib.tit.*19 *num.*3. & poſt hæc ſcripta viſus *D.Capycius Latro deciſ.*52.*n.*5.

3 Secundò ſi teſtator legauit vxori, vel etiam alij, quamdiu vixerit, vel pro toto tempore vitæ ſuæ, cenſetur intuitu, & contemplatione legatarij, ad cuius vitam habuit reſpectum, diſpoſuiſſe, *l. Meuia* 13.*ff.de annuis legatis*, *Decian. conſ.*49.*num.*28.*lib.*1. & antè *Bald. in l.* 1. *C.de legat. Socin. Senior vbi ſuprà,num.*5. *Decius conſ.* 601. *num.*6. *verſic. & hoc idem*, *Menoch. d. conſ.*146. *num.*12. *& lib.*4. *præſumpt.* 123. *numer.* 11. *Barry d.tit.* 19.*num.*3. nec aliud probandum eſſet, etiamſi grauamen habitandi eſſet temporale, nam onus temporaliter annexum non reſtringit relictum perpetuum, neque illud coarctat ad temporalitatem oneris, *Peregrin. conſ.*38.*num.*4.*lib.*2.

4 Tertiò, ſi maritus legauerit vxori, ſi voluerit cum liberis habitare, intelligendus eſt, potiùs ipſius vxoris, quàm liberorum contemplationem habuiſſe, *Angel.conſ.* 300. *Socin. d. conſ.*69.*num.*7. *& conſ.*70.*num.*3.*lib.*1. vbi docet, mortuis liberis adhuc legatum vxori deberi, quia huiuſmodi conditio in voluntatem, vel electionem vxoris collata tanquam poteſtatiua cenſenda eſt, *Ruinus conſ.*42 *num.*11. *lib.*2. vbi rectè aduertit, liberis ſuperſtitibus vxorem teneri cum eis habitare, niſi iuſtum ſubſit impedimentum: neque ſufficere, ſi ore proteſtetur, ſe velle conditionem adimplere, niſi ſequatur effectus, vel niſi per eam ſtet, tunc enim exitus rei demonſtrat, voluntatem à verbis differre. *l. qui alienam* 6. §. *vlt. ff. de acquirend. hæredit.* ſequuntur *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.*123. *num.*14. *Barry d.lib.*17. *tit.*19. *n.* 3. *Peregrin. d. art.* 16. *num.* 145. *Surd. de aliment. tit.* 5. *qu.*4.*num.* 14. *D. Capycius Latro d. deciſ.* 52.*num.*4.

Neque ſuperioribus aduerſatur *textus in l. qui concubinam* 29.§.*vxori, ff. de legat.* 3. iuncta *l. Seio, ff.de annuis legat.* Nam cùm in *d. l. Seio* legatarius non ſolùm teneretur cum liberis habitare, ſed etiam eorum negotia curare, ſatis conſtabat, legatum fuiſſe relictum in compenſationem oneris interueniendi negotiis filiorum, eorumque habitam fuiſſe contemplationem, vt explicat *Ruinus d.conſ.*42. *lib.* 2. & latè proſequitur *Peregrin. d. conſ.*38. *num.* 13. *lib.*2. vbi ſubiicit, legatum relictum in compenſationem laboris, quem in negotiis filiorum curandis legatarius impendere tenetur, extinctis liberis prorſus interire, ſequitur *D. Capycius Latro d.deciſ.*52.*n.*3. 5

Eademque obtinebunt, ſi maritus non iniunxerit vxori neceſſitatem habitandi cum liberis, ſed ſolam facultatem ei conceſſerit, vt putà ſi vxori permiſit. vt poſſet cum liberis habitare, *Surd.d.tit.*5. *qu.*4. *num.* 14. nam verbum, *poteſt*, facultatem, non neceſſitatem importat, *gloſſa in l. ſæpe* 8. *ff. de officio Præſidis* notatur communiter ab omnibus in *l.* 1. *ff. de iuriſdict. l. Gallus* 29. vbi *Bart. num.* 4. *ff. de liber. & poſthum. Surd. conſ.*98. *à num.*1. *lib.*1. Planè, ſi pater ſermonem ſuum ad filios direxerit, & ita legauerit, *donec filij cum matre habitare velint*, vel *donec habitauerint*, tunc ipſorum filiorum contemplatio habita cenſeretur, iuxta doctrinam *Raynerij*, quam probat *Peregrin. d.conſ.*38.*n.*10.*lib.*2. 6

Quarta ſuperiori proxima eſt coniectura, quando teſtator in defectum conditionis aliter prouidit. *Cuman. conſ.*38. *Dec.in l.*1. *num.* 5. *C.de inſt. & ſubſt. Menoch.conſ.*362. *ad finem*, *lib.*4. *Noalis de tranſmiſſione*, *cap.* 1. *num.* 207. Vt putà ſi maritus vxori legauit, ſub conditione habitandi cum liberis, & caſu, quo non habitaret cum liberis, tantundem ei reliquit, tunc enim nôn intelligitur onus habitationis adiectum, filiorum, ſed potiùs vxoris contemplatione. Et ideò mortuis liberis adhuc vxori legatum debetur, *Anchar. conſ.* 185. *num.* 1. *Caſtrenſ. conſ.*167. *num.* 1. *libr.* 1. *Decius conſ.*601. *à num.* 4. *Peregrin. d. art.*16. *num.* 145. Nam eo caſu conditio habitandi, quæ ſui natura neceſſitatem inducit, ad matris voluntatem reducitur. 7

Cæterùm, ſi maritus vxori aliquid legauerit ſub conditione viduitatis, & habitandi cū liberis, & caſu, quo ad ſecunda vota transferet, 8

Digitized by Google

ret, aliam rē ei legauit, intelligitur onus habitationis contemplatione liberorum iniunxiſſe, cum quibus durante viduitate commodiùs morari poterat. Nam in hac ſpecie apparet maritum non habuiſſe odio tranſitum ad ſecundas nuptias, cùm in eum caſum vxorem legato honorauerit, atque ideo magis cura liberorum, quàm viduitas cenſetur iniuncta *l. ſed ſi hoc*, 62. §. *vxori*, *ff. de legat.* 2. *Decius conſ.* 485. *num.* 8.

9 Quinta coniectura eſt, quando commodū legati pinguius, & vberius eſt, quàm onus: nam tunc legatarij habita cenſetur contemplatio. *Cephalus conſ.* 429. *à numer.* 107. *Benintendis deciſ. vlt. num.* 8. *Pratus lib.* 4. *de interpretation. vlt. volunt. dubit.* 8. *n.* 63.

10 Sexta coniectura eſt, quando maritus vxori quid annuum legauit, donec cum liberis communibus habitaret, & vxor erat infirma, vel ſenex. Nam tunc intelligitur, eius ſenectuti, & ægritudini proſpicere voluiſſe. *Cuman. in l. illis libertis*, *ff. de condit. & demonſtr. Prat. d. lib.* 4. *interpretat.* 1. *dubitat.* 8. *à num.* 56. *Surd. d. tit.* 5. *qu.* 4. *Barry lib.* 17. *de ſucceſſ. tit.* 19. *num.* 3. alioquin verò ſi legatum ſub prædicta verborum conceptione relictum ſit, & vxor non ſit ſenectute, aut imbecillitate confecta, mortuis liberis legatum finiri, docent citati à *Maſcard. de probat. concluſ.* 1286. *à num.* 73. vbi id limitat, quando ex aliis coniecturis apparet, etiam vxoris habitam fuiſſe contemplationem.

11 Septima coniectura eſt, quando teſtator in teſtamento legauit, onus verò in codicillis impoſuit: nam tunc onus non cenſetur cauſa legati, iam antea relicti, vt ex *l. Neſennius*, *ff. de excuſationib. tutor.* notat *Peregrin. conſ.* 38. *num.* 8. *lib.* 3.

12 Ex his autem coniecturis, iudicio meo, nulla eſt, qua vxor teſtatoris ſe tueri poſſit. At verò ex aduerſo opponitur, filios, quos pater iuſſit penes vxorem educari, fuiſſe infantes tempore mortis paternæ, & conſequenter præſumendum eſſe, eorum contemplatione donationem in vxorem collatam. Nam prima, & præcipua coniectura eſt, quæ deſumitur ex qualitate perſonæ, cum qua commorandum eſt, teſte *Cyno in l.* 1. *C. de legatis*, *Anchar. conſ.* 185. *num.* 1. *in fine*, vt putà, ſi erat ſenex, vel valetudinaria: tunc enim onus habitationis in eorum fauorem cenſetur adiectum, nimirum, vt legatarius, vel donatarius tales perſonas ſolitis obſequiis foueant, eorumque ſenectuti, & ægritudini proſpiciant, *Anchar. conſ.* 237. *numer.* 2. qui loquitur, quando teſtator iuſſit, legatarium cum matre teſtatoris ſenio confecta habitare, *Ruin. conſ.* 46. *à num.* 4. *lib.* 2. vbi agit de filio valetudinario, cum quo mater tenebatur commorari. Idemque in filiis impuberibus admiſſum eſt: nam cùm filij ob teneram, & imbecillem eorum ætatem matris cura, & auxilio indigeāt, pater eorum contemplationem habuiſſe, & non tam viduitatem, quàm curam liberorum iniunxiſſe creditur *l. ſed ſi hoc* 62. §. *vlt. ff. de condit. & demonſtr.*

Et in dubio ſemper intelligitur pater filiorum prouidentiam præ oculis habuiſſe, *l. Quintus Mutius* 7. *ff. de annuis legat.* ibi *magis enim eſt, vt prouidentia filiorum ſuorum hoc feciſſe videatur*. Ita docet *Bald. conſ.* 140. *num.* 2. *libr.* 5. vbi ait, onus commorandi cum filiis in matre præſumi adiectum filiorū cauſà, quamuis in ſuo caſu attentis verbis teſtamenti, ex quibus conſtabat, vſumfructum matri cum filio relictum fuiſſe, reſpondeat, mortuo filio per ius accreſcendi integrum legatum ad matrem pertinere, ex *l. ſi mulieri*, *ff. de vſufruct. accreſcend. Imola in d. l. ſed ſi hoc*, §. *vlt.* vbi poſt *Dynum* notat, teſtatorem, qui aliquid vxori reliquit, ſi non diſceſſerit à liberis, videri hoc facere, vt ipſa curam habeat filiorum, eoſque corrigat, & caſtiget. Idem *Imola in l. ſi ita relictum* 44. §. *Pegaſus*, *ff. de legat.* 2. & eandem ſententiam cùm liberi ſunt impuberes, amplectuntur *Cuman. in d. l. ſed ſi hoc*, §. *vlt. Signorol. conſ.* 179. *num.* 6. *Rayner. & Alex. in l.* 1. *num.* 4. *C. de legat. Dec. conſ.* 485. *num.* 3. *&* 7. *& conſil.* 535. cui ſubſcribit *Eman. Acoſta lib.* 2. *ſelectar. cap.* 19. *num.* 4. ſequitur *Martin. Socin. conſ.* 108. *num.* 4. *lib.* 1. *Ruin. conſ.* 38. *num.* 6. *& conſ.* 42. *num.* 21. *lib.* 2. *Purpurat. conſ.* 2. *num.* 11. *lib.* 2. *Anania conſ.* 8 *n.* 2. *&* 4. 13

Et generaliter legatum habitationis cum infante, vel pupillo contemplatione ipſius, 14 cum quo habitandum eſt, relictum cenſeri, & ideo mortuo aliquo ex eis, & onere pro parte ceſſante, legatum quoque pro parte minui aſſerit *Simon. de Pratis d. libr.* 4. *dubit.* 8. *nu.* 59. cuius doctrina etſi in legato habitationis, quod indiuiduū eſt, admitti non debeat, iuxta ea, quæ ſuprà obſeruauimus: in aliis tamen legatis diuiduis vera eſt, *Eugenius*, qui latè exornat *conſ.* 49. *à num.* 38. *lib.* 2. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 123. *num.* 15. *Barry d. lib.* 17. *tit.* 19. *num.* 4. vbi cum *Pratis* aduertit, hanc coniecturam procedere in matre, ſecus tamen eſſe in nouerca, & communem profitetur *Caualcan. de vſufruct. mulieri relict. n.* 138.

Superiora confirmantur ex doctrina *Bart. in l.* 1. *num.* 1. *C. de legat.* vbi ſpeciale eſſe docet 15 fauore alimentorum, vt mortuo eo, in cuius perſona parendum erat conditioni, adhuc legatum debeatur, qua de re plura tradidimus ſuprà *cap. præcedenti*, *num.* 20. Verùm extra cauſam alimentorum aliud probandum eſſe

Digitized by Google

in ſpecie, de qua agimus, cenſent *Abb. conſ.* 78. *lib.* 2. *Dec. conſ.* 485. *num.* 10. *Ruin. conſ.* 38. *num.* 4. *lib.* 2. *Pratis d. lib.* 4. *dubit.* 10. *num.* 63. *Menoch. d. lib.* 4. *præſumpt.* 123. *num.* 10. *Peregrin. d. artic.* 16. *num.* 151. *Caualcan. vbi ſup. num.* 138. Planè donatio de qua diſputamus, minimè facta eſt in cauſam alimentorum ipſius matris, vt ſuprà oſtendimus *cap.* 3. *num.* 5. *&* 6.

16 His accedit, nam in ſpecie, de qua agimus, teſtator iuſſit liberos penes vxorem educari, immò teſtamento ſuo eodem die cõdito, tutelam filiorum vxori commiſit, ex quo detegitur mens patris, onus habitationis in gratiam filiorum apponentis, *Ruin. conſ.* 45. *à num.* 6. *lib.* 2. & ita perpendit *Eugen. conſ.* 49. *à num.* 37. & præcipuè *num.* 40. *libro* 2. maximè quia habitatio non cenſetur relicta fauore legatarij, ſed eius, cum quo morandum eſt, quãdo relinquitur per modum oneris, præſertim per verba neceſſitatem importantia, vt contingit in caſu noſtro, vt rectè aduertunt *Surd. d. tit.* 5. *qu.* 4. *Barry d. lib.* 17. *tit.* 19. *n.* 3.

17 Vlteriùs facit, nam donatio, de qua quæritur, facta eſt vxori, ſub conditione reſolutiua, donec vidua manſerit, & cum onere liberos educandi, quo caſu præſumitur pater donaſſe vxori, vt permanens vidua tutiùs, & commodiùs poſſet cum liberis habitare, vt teſtatur *Anellus Amatus conſ.* 29. *num.* 4. *Menoch. conſ.* 146. *num.* 4. *lib.* 2. *& d. lib.* 4 *præſumpt.* 123. *num.* 17. vbi aliam adducit coniecturam, quando iuſſit, vxorem cum liberis commorari, propterea quòd eius fidem, & probitatem expertus fuerat, de qua etiam tractauerat *d. conſ.* 146. *numero* 4.

18 Hæc diſputant DD. quando cauſa legandi, vel donandi alterius fauorem reſpicit. Cæterum ſi mixta ſit, diſtinguendum putat *Peregr. d. art.* 16. *num.* 149. an vxori alimenta relicta ſint, an verò quid aliud ei relictum proponatur. Et extra cauſam alimentorum defendit relictum euaneſcere mortuo filio, cum quo habitandum erat, etiam ſi vtriuſque habita fuiſſet contemplatio, in quam rem expendit *textum*, quem dicit expreſſum in *l. qui concubinam* 29. *§. vxori, D. de legat.* 3.

19 Contraria tamen ſententia frequentiùs recipitur, nimirum ſi teſtator tam liberorum, quàm matris habuit contemplationem, mortuis liberis, cum quibus mater habitare iuſſa eſt, nihilominùs ei integrum legatum deberi: nam cùm plures cauſæ ſunt diſpoſitionis, vna earum ceſſante, non ceſſat diſpoſitio, *l. ſi non lex Elia, D. de hered. inſtit. l.* 1. *in principio, D. ſi à parente quis fuerit*, cum latè congeſtis à *Tiraqnell. tract. ceſſante cauſa* 3. *part. limit.* 22. ita docent *Socin. Senior conſ.* 69. *num.* 3. *libr.* 1. *Dec. conſ.* 601. *Maſcard. d. concluſ.* 1286. *num.* 75. *Pratis lib.* 1. *interpret.* 2. *dubit.* 2. *ſol.* 6. *num.* 13. *& lib.* 4. *dubit.* 8. *num.* 63. *Benintendis deciſ. vlt. num.* 8. *Menoch. d. conſ.* 146. *à num.* 11. *& d. præſumpt.* 123. *ad fin. Surd. d. tit.* 5. *qu.* 4. *Caualcan. d. num.* 138. *Barry d. lib.* 17. *tit.* 19. *num.* 4. *Peregrin.* ſibi contrarius *conſ.* 38. *à num.* 8. *libr.* 2. vbi id admittit, non ſolùm quando teſtator vxorem dilectiſſimam appellauit, vel aliud ſignum dilectionis exhibuit, ſed etiam quãdo vxori quid annuum legauit, cum onere habitandi cum liberis, etiam impuberibus, nam cohabitatio mutua inter eas perſonas naturalis eſt, dura autem ſeparatio, atque omnium videtur habita contemplatio, argumento *textus in l. poſſeſſionum, C. communia vtriuſque iudic.*

Hæc tamen *Peregrini* ſententia, dum habet, legatum annuum ſimpliciter relictum vxori, cum onere habitandi cum filiis impuberibus filiorum morte non extingui, apertè falſa eſt, & contra communem & veram traditionem, de qua *ſuprà hoc cap. n.* 14. 20

Rurſus etiam, quod dicitur legatum deberi, ſi vtriuſque habita ſit cõtemplatio, etiam ſi is decedat, cum quo legatarius habitare iuſſus fuerat, locum non habet, quando præponderat fauor eius perſonæ, cum qua legatarius commorari tenebatur, vt aduertunt *Pratis lib.* 1. *interpret.* 2. *dubit.* 2. *ſolut.* 6. *num.* 13. *Barry d. lib.* 17. *tit.* 19. *num.* 2. quia illud dicitur ad fauorem alicuius ordinari, quod principaliter, non ſecundario ipſius reſpicit vtilitatem, *l. rogaſti* 11. *l. ſi quis nec cauſam* 4. *D. de reb. credit. Bald. in l.* 1. *num.* 5. *C. de legat. Crotus conſ.* 377. *num.* 15. *Dec. conſ.* 601. *num.* 4. *Pratis lib.* 4 *de interpret. vltim. volunt. dubit.* 8. *num.* 60. *Mayner. in l. iure ciuili, num.* 48. *D. de regul. iur. Eugen. conſ.* 49. *nu.* 18. *lib.* 2. & cum hoc temperamento vera eſt communis traditio. Neque refragatur *textus in l. qui concubinam* 29. *§. vxori, D. de legat.* 3. nam facilè vitatur ex his, quæ circa eius interpretationem eleganter, & ſubtiliter, vt ſolet, tradit *Emanuel Acoſta* acerrimi ingenij vir, *lib.* 2. *ſelectar. cap.* 19. *à n.* 1. 21

Difficultatis cardo in eo vertitur, cuius præcipuè in donatione, de qua agimus, habita ſit contemplatio. Et quidem negari non poteſt, quin viduitatis conditio vxori iniuncta, partim concernat vtilitatem defuncti, cuius anima dicitur contriſtari, cum vxor alterius thorum, & amplexus experitur, *auth. de nuptiis, §. quæ verò*, ſed præcipuè filiorum intereſt, ne mater alterius viri ſe matrimonio deuinciat, vt colligitur ex traditis ab *Acoſta in l. cùm tale, §. ſi arbitratu, limit. vltim. D. de condit. & demonſtrat. Anello Amato conſ.* 29. *numero* 4. 22

Tum quia ſuſceptis ex ſecundo matrimonio liberis, dos à matre poſteriori viro data ad hos ſolos pertinet, vſufructu patri reſeruato, ad quem liberis ex eo matrimonio non ſuſce- 23

Digitized by Google

ſuſceptis integra dos pleno iure ſpectat, quæ alioquin ad filios ſolos prioris matrimonij perueniret. Tùm etiam, quia per tranſitum ad ſecundas nuptias mater liberorum tutela, & educatione priuaretur, *l. 1. C. vbi pupillus educari debeat*, qua de re latè diſſeremus *infrà*.

24 Ex hac autem priuatione magnum ipſis filiis infantibus damnum reſultaret, cùm filiorum, præſertim infantium maximè interſit penes matrem educari, teſte *Platone lib. 11. de legib.* quia, vt *Diuus Ambroſius* ait, *nihil tam naturale eſt, quam vt eadem neceſſitudo, quæ fuit auctor vitæ, ſit & eadem auctor ſalutis.* Et mater liberos infantes velut plantas tenellas ſummo ſtudio colit, ac blanditiis ſuis rigat, & fouet, vt eleganter de more ſcribit *Annæus Robertus lib. 1. rer. iudicat. cap. 9.* & ideò prudens conſilium patris animaduertitur, qui, vt vxorem ad viduitatem, & liberorum educationem alliceret, tam ampla donatione trium mille ducatorum eam honeſtauit, quod ipſorum filiorum contemplatione factum præſumi debet, *Signorol. conſ. 179. num. 6. Decius conſ. 485. num. 7. & 8. Ruinus conſ. 42. num. 20. lib. 2.* vt ſic tutiùs, & commodiùs poſſet cum liberis habitare, vt ſuprà diximus.

25 Planè ſi res attentius, ac maturius penſitetur, comperiemus, diſputationem noſtram in longè diuerſo caſu verſari. Nam ea, quæ hactenus tradidimus, procedunt, quando vxori dumtaxat onus commorandi cum liberis impoſitum eſt. At in noſtra ſpecie pater non ſolùm neceſſitatem habitandi cum filiis, ſed etiam onus eos alendi, & educandi vxori iniunxit, quo caſu omnis DD. contentio quieſcere videtur.

26 Nam quoties aliquod onus, vel negotium donatario, aut legatario iniungitur, cenſetur habita contemplatio eius, cum quo morandum eſt, & eo mortuo legatum, ſeu donatio expirat, etiam ſi in cauſam alimentorum facta proponatur, vt ex *l. Seio, D. de annuis legat.* docet *Cuiac. ibi Caſtrenſ. in l. 1. numer. 1. C. de legat. Maimerius in l. iure ciuili, num. 48. D. de regul. iur. Barry lib. 17. de ſucceſſionib. tit. 19. num. 15.* Et idem in modo admittendum eſt ex celebri doctrina *Saliceti in l. 1. num. 4. C. de donat. quæ ſub modo*, vbi ait, quòd ſi modus concernat alterius vtilitatem, quam eius, cui datur, tunc præſumitur finalis, ex *l. quibus diebus 40. in fine, l. Titio 71. 2. reſponſo D. de condit. & demonſtr.* Quò fit, vt ceſſante cauſa ceſſet relictum. *Ruin. conſ. 43. nu. 10. lib. 2.*

27 Atqui nemo negabit, quin neceſſitas educandi liberos matri impoſita, liberorum fauorem cõcernat, cùm mater teneretur filios alere, eiſq; alimenta neceſſaria præbere: immò vt id exequi poſſet, maritus in eam donationem tam amplam contulerit, quo caſu vno filio naturaliter mortuo, altero capitaliter damnato & extincto onere educãdi liberos, extingui quoque debet donationis effectus, quia quando onus eſt cauſa commodi, ea ceſſante, ceſſat etiam commodum, *l. alumnæ, §. Seiæ, D. de aliment. legat. l. vlt. C. de indicta viduit. Signorol. conſ. 2. nu. 4. verſic. tertiò probatur, Menoch. conſ. 62. num. 9. lib. 1.* vbi ait, adempto onere, quod per viam modi impoſitum erat, relictum quoque ademptum videri.

Qua de cauſa ſi teſtator legatario per viam 28 fideicommiſſi aliquod onus imponat, ſi poſteà fideicommiſſum adimat, legatum ademiſſe intelligitur, *l. penult. §. matri, D. de adimendis legat.* quam malè emendat *Anton. Faber lib. 3. coniectur. cap. 18. & decad. 66. error. 8.* quem meritò carpit *Oſuald. Hilliger. in notis ad Donell. lib. 8. comment. cap. 17. liter. B.* ob illam rationem, quia onus iniunctum cenſetur fuiſſe cauſa finalis illius relicti, *Ruin. conſ. 23. num. 19. lib. 2. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 16. num. 158.* quare idem in ſpecie noſtra dicendum videtur, vt ſcilicet onus alendi liberos fuerit cauſa finalis donationis, & eo ceſſante donationem quoque finiri.

Hæc autem conſideratio fortiùs ſtringit in 29 ſpecie noſtra, in qua onus educandi liberos donationi impoſitum, ei æquiualet, & correſpondet, vt ex *l. filiusfamil. 114. §. apud Marcellum, D. de legat. 1.* docet *Bart. in l. Pamphiliæ, §. duas, D. de legat. 3. Benintendis deciſ. vlt. num. 7. Pratis d. lib. 4. dubit. 8. num. 61. Galganet. de conditionib. 1. par. cap. 15. Barry d. lib. 17. titul. 19. num. 4. Cephal. conſ. 429. num. 25.* quamuis *Surd. de aliment. tit. 8. priuileg. 24. num. 7.* exiſtimet, hanc coniecturam, cùm onus non proportionatur emolumento, prodeſſe legatario, quia tunc onus non cenſetur cauſa legati, non tamen ſumi poſſe in odium legatarij, quando onus correſpondet legato, quia non conuertitur. Sed re vera hæc opinio eſt aduerſus commune DD. placitum, de quo nuper.

ARGVMENTVM.

Proponitur dilucida ſententia de tota quæſtione, de qua in *quinque capitibus* præcedentibus abundè ſatis actum eſt.

SVMMARIA.

1 *Vidua in mortui viri coniugio durare intelligitur, & eius conditionem, eiuſque priuilegia retinet, num. 1.*

Digitized by Google

3 *Habitatio vxori relicta, donec vidua eſt, debetur etiam mortuis filiis.*

4 *Habitatio eſt pars alimentorum.*

5 *Donatio vxori facta, vt liberos alat, eis mortuis ceſſat.*

Niſi æquè ſine onere foret donaturus, num. 6.

7 *Confiſcatis bonis delinquentis, an alimenta ei debita confiſcentur, & n.*8.

9 *Obligatio alendi liberos ex iure naturali deſcendit, & bannito conſeruantur quæ ſunt iuris naturalis, ibi, vt n.*10.

11 *Obligatio alendi liberos ex vi pacti, ceſſat ſi filius proſcriptus fiat, & nu.*13. *&* 14. *Idem ſi ab extraneo alimenta relinquantur, n.*12.

15 L. mutus, §. manente, D. de iur. dot. l. is, cui 11. D. de aliment. legat. l. 3. D. de his, quæ pro non ſcript. *loquuntur de deportatis, inter quos, & bannitos quid hodiè interſit, & num.*16.

16 *Condemnatus, ſi in gratiam Principis redierit, alimenta præterita petit.*

17 Auth. de inceſtis nupt. §. ſi verò contigerit, collat. 2. *declaratur.*

18 *Conditio mixta quando ſtat per eum, in cuius perſona debet impleri, habetur pro impleta, & num.*19.

20 *Et quomodo id accipiendum, explicatur* l. iure ciuili, D. de regul. iur. & l. iure ciuili 24. D. de condit. & demonſtr. *& num.* 21. 22. 23. *&* 27.

23 L. ſi ſponſalibus 58. in principio, D. de iur. dot. *explicatur.*

24 *Affirmatiua lectio* l. iure ciuili, 24. D. de condit. & demonſtr. *reijcitur.*

25 *Quid interſit inter modum mixtum caſu contingentem, quando habet cauſam finalem, & quando impulſiuam, & n.*26.

CAP. VI.

1 HIs accuratè perpenſis, quæ in *præcedentibus capitibus* abundè ſatis recenſuimus, tandem nunc in eam ſententiam procliuior factus ſum, vt exiſtimem, quod attinet ad habitationem domus, & vſum ſupellectilium Fiſcum non eſſe audiendum. Tum quia vidua, quæ non tranſit ad ſecundas nuptias, intelligitur in mortui viri coniugio perdurare, & in prioribus conſiſtere nuptiis, *auth. de nuptiis*, §. *ſoluto, Bart. in l. quoties, num.* 2. *C. de priuileg. ſcholar. lib.* 12. *Alexand. conſ.*125. *num.* 10. *libr.* 7. *Cephal. conſ.*416. *num.*39. *Peregrin. conſ.*13. *à num.* 3. *lib.* 2. *Surd. deciſ.*106. *à numer.*21. & cum aliis *Giurba conſ.*61. *num.*12. notat *Archidiacon. in capit. ſi quis, de ſepultur. in* 6. *Guido Papa deciſ.* 349. *num.*2.

2 Qua de cauſa prioris viri retinet conditionem, & priuilegiis ex dignitate, aut nobilitate mariti prouenientibus potitur, *l. fœmina, D. de ſenatorib. l. filia* 22. §. *vidua, D. ad municipal. l. vlt. C. de incolis, lib.* 10. *l. mulieres, C. de dignit. lib.* 12. explicant *Palatius Rubeus in rubr.* §. 31. *num.* 8. *de donat. inter, Otalora de nobilitat.* 4. *par. ca.* 8. *per tot. Guido Papa deciſ.* 349. *&* 380. latè *Tiraquell. de nobilitat. cap.*18. *à num.* 5. *Anellus Amatus conſ.*1. *à num.*29. *Franc. Marcus deciſ.* 184. *ad fin.* 2. *par.* latè *Barboſa in l. quia tale, à num.*22. *D. ſolut. matrim. Theſaur. lib.*1. *Forenſ. qu.*90. *per tot. Fontanella de pact. nupt. clauſul.* 7. *gloſſa* 3. *par.*15. *à num.*46. *Paſchalis de patria poteſt.* 4. *par. cap.* 2. *nu.*34. & alij paſſim, quos ſciens illaudo.

Atque ideò veroſimile eſt, maritum de perpetua habitatione, durante vxoris viduitate ſenſiſſe: alioquin enim nimis durum, & acerbum eſſet, vxorem caſtè viuentem, & habitum vidualem conſeruantem ab ea domo eiici, & deturbari, in qua cum marito habitauit: & in dubio ea ſumenda eſt interpretatio, ne & filij amiſſi, & donationis deperditæ damnum ſentiat mater, argumento *textus in l. iure ſuccurſum* 6. *D. de iure dotium.* Tum etiam, quia non conſtat, vxorem aliam habitationem habuiſſe, quo caſu credendum eſt, maritum eius neceſſitati proſpicere voluiſſe, vt conſiderat *Pratis d. lib.* 4. *dubit* 8. *n.*56. 3

Denique, quia habitatio eſt pars alimentorum, vt ſuprà oſtendimus *cap.* 4. *num.*21. & illud eſt præcipuum alimentorum priuilegiũ, vt quamuis modus, vel conditio mixta deficiat, nihilominus datum, vel relictum ſubſtineatur, *l. Gaio*, §. *Imperator, D. de aliment. legat.* 1. *C. de legat.* & cùm maritus voluerit, vxorem in perpetua viduitate permanere, veroſimile quoque eſt, voluiſſe huiuſmodi habitationem cum vſu ſupellectilium in præmium viduitatis ei donare, & huiuſmodi donationem perpetuam cauſam obtinere. 4

Cæterùm, quod attinet ad donationem trium mille ducatorum in ſingulos annos, dicendum videtur, eam morte vnius filij, & alterius confiſcatione extinctam eſſe. Quia nemo eſt, qui non videat, huiuſmodi onus educationis liberorum, ipſorum fauorem continere, & cauſam potiſſimam, & finalem huius donationis fuiſſe, vt mater liberos aleret, eiſque alimenta neceſſaria præberet. Quo caſu vigent veræ, & communes traditiones, de quibus ſuprà. Præſertim cùm tempore donationis filij eſſent infantes, & onus educationis matri impoſitum contineat patrimonij erogationem, immò & ipſa mater in alia comparitione in iudicio exhibita probare curauerit, tantundem, aut plus in liberorum educatione expenſuram. Vnde apparet, ipſam matrem extincta donatione trium mille ducatorum, 5

rum nihil de tuo amittere, cùm in liberis alendis, & educandis parem, aut maiorem quãtitatem erogaret, qua de cauſa huiuſmodi donatio potiùs liberis, qui eius commodo fruebantur, quàm matri, quæ media dumtaxat erat perſona, facta cenſeri debet, *l. cogi* 26. §. *hi, qui ſolidum, ff. ad Trebell. cùm dotem* 57. *ff. ad legem falcid.* nam id, quod erogatur, capi non intelligitur, *l. ſed ſi hoc* 62. §. *cuidam, ff. de condit. & demonſtr.* ibi *quaſi non capiat id, quod eroget.*

6 Neque retenta hac ſententia irremunerata manet viduitas, cùm ſaltim habitatio, & vſus ſupellectilium ad vxorem pertineat. Sanè cùm in hac quæſtione ante omnia inſpici oporteat, an maritus æquè ſine onere foret relicturus, quo caſu mortuis liberis, adhuc relictum ſubſtinetur, vt poſt alios docent *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 123. *num.* 9. *& conſ.* 146. 11. *lib.* 2. *Pratis d. lib.* 4. *dubit.* 8. *num.* 61. *Surdus de aliment. tit.* 5. *qu.* 4. *num.* 22. vbi ait, hanc eſſe rectam viam indagandi, an poſt mortem filiorum legatum debeatur. Et huius rei diſquiſitio ex prudentis Iudicis arbitrio pendeat, *Bart. Socin. in l. demonſtratio,* § 1. *n.* 6. *ff. de condit. & demonſtr. Ruin. conſ.* 162. *num.* 6. *lib.* 4. *Tiraquell. in l. ſi vnquam, in præfatione, num.* 86. *C. de reuocand. donat. Pratis vbi proximè.* Si quis in eam veniret ſententiam, vt duo mille ducati intuitu duorum filiorum, alij mille contemplatione ipſius vxoris donati cenſerentur, non valde repugnarem.

Sed adhuc, quod attinet ad portionem fi-
7 lij proſcripti, cuius bona publicata ſunt, non minima difficultas ex eo naſcitur: nam virtute pacti donationi adiecti, mater tenetur alere, & educare, hoc eſt, alimenta neceſſaria eis præbere, vt ſuprà oſtendimus. Porrò confiſcatis bonis delinquentis, alimenta ei debita non veniunt in confiſcationem, vt ex *l. is, cui, ff. de aliment. legat.* docent *Albericus* 3. *part. ſtatutor. qu.* 11. *Salicet. in l. ſi ademptis, C. de ſentent. paßis, Nellus tract. de bannitis* 1. *par.* 2 *tempor. q.* 36. *n.* 36. *Franc. Marc. dec.* 831. 1. *p. Boßius in titul. de publicatione bonorum, num.* 72. *Clarus in pract. crim.* §. *vlt. qu.* 78. *num* 33. *Caualcan. de vſufruct. mulieri relict. num.* 138. *Clemens de patria poteſt. cap.* 6. *effectu* 17. *à num.* 69. *Farinac. in prax. qu.* 25. *num.* 145. *Cauallos communium, quæſt.* 320. *Caballus cent.* 3. *criminal. caſu* 222. *Maſtrillus deciſ.* 165. *à num.* 7. *Surd. de alimentis, tit.* 2. *qu.* 15. *num.* 101. & latiùs *tit.* 8. *priuileg.* 59. *Sanchez lib.* 2. *ad præcepta decalogi, cap.* 16. *à numer.* 25.

8 Neque effugies difficultatem, ſi reſpondeas, Fiſcum in noſtra ſpecie minimè prætendere, alimenta, quæ mater filio proſcripto præſtare tenebatur, in confiſcationem venire, ſed potiùs matrem virtute donationis ſibi à marito factæ, conſequi non poſſe illos tres mille ducatos annuos donatione comprehenſos, propterea quòd cauſa finalis illius donationis fuit liberorum educatio, quæ altero filio naturaliter mortuo, altero verò per bannum ciuiliter defuncto ceſſat, & cõſequenter etiam ipſa donatio ceſſare debet. Nam quamuis huiuſmodi ratio in filio naturaliter mortuo vera ſit, adhuc tamen in filio proſcripto inanis eſſe videtur: quippe cùm bannito alimenta debeantur, *l. mutu.* 73. §. *manente, ff. de iur. dot. l. is, cui, ff. de aliment. legat. l.* 3. *D. de his, qui prò non ſcriptis habent. auth. de inceſtis nupt.* § *ſi verò contigerit, vbi gloſſa verbo alia neceſſaria, collat.* 2.

Nam obligatio alendi liberos ex ipſo na- 9
turæ fonte manat, *l. cùm non ſolùm* 8. §. *ipſum autem filium, &* §. *filiis autem, C. de bon. quæ liberis, l.* 1. §. *ius naturale, D. de iuſtit. & iur. Iaſ. in l. ius ciuile, num.* 23. *D. eod. tit. Sarmiento libr.* 2. *ſelect. cap.* 14. *num.* 6. *Portius conſ.* 19. *numer.* 1. *Lara in l. ſi quis à liberis,* §. *parens, à numer.* 1. *D. de liber. agnoſcend. Surd. de aliment. titul* 1. *qu.* 1. *num.* 2. *Colerus eod. tract. lib.* 1. *cap.* 2. *nu.* 9. bannito verò conſeruantur ea omnia, quæ ſunt iuris naturalis, vt per *textum in l. ſunt quidam* 17. *in fine, D. de pœnis, & l. ſi mandauero* 22. §. *is, cuius bona, D. mandati,* docent *Bart. in l. amiſſione,* §. *qui deficiunt, num.* 2. *D. cap. diminut. Ripa in l. generaliter, num.* 86. *C. de reuocand. donat. Decian. conſ.* 123. *n.* 73. *lib.* 3.

Quò fit, vt obligatio alendi liberos etiam 10
poſt filij proſcriptionem in matre integra maneat, vt defendunt *Rayner.* & alij, de quibus *Nellus de bannitis* 1. *par.* 2. *tempor. qu.* 48. *num.* 48. *Marſilius in pract. crim.* §. *aggredior, numer.* 103. *Gomeſ. in* §. *ſupereſt, num.* 32. *Inſtit. de actionib. Duennas regul.* 68. *limit.* 10. *Cephalus conſ.* 324. *num.* 12. *& conſ.* 498. *num.* 3. *&* 4. *Aſcanius Clemens de patria poteſtate, cap.* 6. *effect.* 17. *numer.* 10. *Surd. d. tit.* 1. *quæſt.* 3. *num.* 3. *Peregrin. libr.* 5. *de iure Fiſc. tit.* 1. *num.* 123. *Colerus de aliment. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 15. & quamuis DD. loquantur in patre, eadem tamen ratio viget in matre, quæ etiam filiis indigentibus alimenta ſubminiſtrare tenetur, *auth. vt matri, & auiæ,* §. *illud quoque, verſic. ſi autem contigerit, collat.* 8. *l. ſi quis à liberis,* §. 1. *verſic. ergò ad matrem, D. de liber. agnoſcend. l. quamuis* 20. *verſic. ſed vt liberis, D. ſolut. matrim. Bart. in tract. de alimentis, num.* 13. *Alexand. in l.* 1. *num.* 21. *D. ſolut. matrim. & ibi Iaſon, num.* 28. *Crotus, num.* 88. *Corraſ. nu.* 109. *Menoch. lib.* 2. *de arbitr. caſu* 460. *num.* 4. *Molina lib.* 2. *de primogeniis cap.* 15. *num.* 3. *Pater Molina de iuſt. tract.* 2. *diſputat.* 616. *numer.* 4. *Perez de Lara tract. de vita hominis, cap.* 13. *num.* 63.

Digitized by Google

11 Cui difficultati vt occurri poſſit, animaduertendum eſt in ſpecie, de qua agimus, duplicem obligationem alendi filium proſcriptum in matre conſiderari poſſe. Alteram, quæ inſurgit ex pacto donationi adiecto. Alteram, quæ deſcendit ex iure naturali, quo mater liberis alimenta præſtare tenetur. Planè ferè omnes DD. ſuprà adducti loquuntur de hac poſteriori obligatione naturali. Noſtra verò diſputatio verſatur circa priorem obligationem ex pacto donationi adiecto deſcendentem, in qua faciliùs admittendum eſt onus alendi filium ſecuta eius proſcriptione ceſſare, quia mater non tenetur ex vi iuris naturalis, ſed ex vi pacti, & velut quilibet extraneus teneri potuiſſet.

12 Porrò, quando bannitus declaratus hoſtis patriæ, & ex lege municipali impunè poteſt offendi, ei alimenta ab extraneo relicto non debentur, durante proſcriptione, vt docent *Alciat. in l. poſt contractum* 15. *num.*70. *ff. de donat. Menoch. lib.*3. *præſumpt.*124. *num.*52. *Caballus cent.*3. *criminal. caſ.*222. *à num.* 20. & cum aliis *Marius Muta deciſ.*20. *num.*25. Ridiculum enim eſſet, ei alimenta præſtare, quem fas eſt occidere, *l. necare, ff. de liber. agnoſcend.* quod & ſentiunt *Hondedeus conſ.*95. *num.*77. *libr.* 1. *Surd. de aliment. tit.*8. *priuileg.* 59. *num.* 21. dum probant, damnatum poſt reſtitutionem conſequi poſſe omnia alimenta, quæ ſibi à die ſententiæ præſtita non fuerunt: atque ita clarè inſinuant, non licere damnato durante proſcriptione alimenta exigere.

13 His accedit, nam mater ſolùm tenetur vigore pacti liberos penes ſe alere, & educare. Vnde cùm per filium bannitum effectum ſit, quominùs poſſit cum matre commorari, & ab ea educari, mater virtute illius conuentionis minimè tenetur alibi, quàm in domo habitationis ei alimenta neceſſaria præbere, vt ex *l.*4. *§. vlt. ff. de alimen. legat.* teſtantur *Bertrand. conſ.*67. *à num.*1. *lib.*7. & ante eum *Bart. in l. Gaio, §. Imperator, ff. eod. Bald. conſ.*484. *libr.* 4. & latè proſequitur *Surd. de aliment. tit.* 4. *qu.* 15.

14 Neque mater in ſpecie noſtra contendit, eam teneri ad alimenta filio præſtanda, immò potiùs agnoſcit, hanc obligationem propter filij proſcriptionem ceſſaſſe: nihilominùs tamen donationem trium mille ducatorum ex aliis fundamentis ſuprà adductis integram manere aſſerit. Cæterùm, ſi mater propter naturalem erga filium charitatem vellet eum alere, id ſibi expenſum ferre deberet, neque ea alimentorum præſtatio, non ex vi pacti, ſed ex vi naturalis propenſionis ducta in cauſa eſſe poſſet, vt tres mille ducati matri deberentur.

15 Neque ſuperioribus aduerſantur *textus in l. mutus, §. manente, D. de iur. dot. l. is, cui* 11. *D. de aliment. legat. l.*3. *D. de his, quæ pro non ſcript.* Quoniam illa iura non loquuntur de bannito, ſed de deportato, & in metallum damnato, inter quos, quoad inſtitutum attinet, longa eſt differentia. Nam quamuis deportati ex numero ciuium eximantur, § *minor, Inſtit. de capit. diminut.* & habeantur pro mortuis quoad ſocietatem ciuilem, *Vaconius lib.*1. *declarat. iur. cap.*18. *num.* 5. *Loriotus de iuris arte, tract.* 5. *axiomat.*3. 4. & 5. *Cuiac. lib.* 3. *obſeruat. cap.* 10. *Hothoman. lib.*6. *obſeruat. cap.* 21. *Anton. Faber in iuris prudentia, tit.*11 *principio* 3. *illat.*1. *Donell. lib.* 9. *comment. cap.* 5. *vbi Hilligerus Oſuald. in notis, liter. R.* qua de cauſa ſine ciuitate eſſe dicuntur, *l.*1. *§. hi, quibus, D. de legat.*3. *l. quidam* 17. *D. de pœnis,* & in metallum damnati ſerui pœnæ efficiantur, non ſolùm ciuitatem, ſed etiam libertatem amittant, attento iure antiquo *d. l. quidam* 17. *§. maxima, Inſtit. de capitis diminut.* quod hodie, quod attinet ad libertatem emendatum eſt ex *auth. de nuptiis, § quod autem, collat.* 4. Attamen hi non poterant impunè occidi, atque ideò non mirum, ſi poſſent eis alimenta relinqui, quia iuſtū eſt, quòd illi alimenta dimittantur, cui vita dimittitur, vt ex *Tacito lib.*4. *annalium* probant *Surd. d. tit.* 8. *priuileg.*59. *num.*21. *Cuiac. lib.* 10. *quæſt. Pauli in d. l. is, cui* 11. *D. de aliment. legat.*

16 Quod ſecus eſt in bannito, nam cùm is poſſit ſine pœna interfici, ineptè ei alimenta conſeruantur. Maximè, quia banniti hoſtes patriæ declarantur, & hoſtibus patriæ alimenta præſtanda non ſunt, *l.*1. *in fine, D. ad legem Iul. maieſt. l.*1. *C. quæ res exportari non poſſint.* Planè, ſi condemnatus in gratiam Principis redierit, etiam pro annis præteritis alimenta petere poterit, ex *l. legatum* 10. *D. de capit. diminut. & l. is, cui* 11. *D. de aliment. legat.* tradunt *Hondedeus conſ.*95. *num.*77. *lib.*1. *Surd. d. tit.*8. *priuileg.* 59. *num.*21.

17 Denique *textus in d. auth. de inceſtis nuptiis, §. ſi verò contigerit, collat.*2. non loquitur de patre bannito, ſed abſente, & ad rem noſtram non pertinet, cùm ibi agatur de obligatione naturali, qua filius patrem alere tenetur, nos verò diſputamus de obligatione ex pacto donationi adiecto deſcendente, inter quas diſpar ratio eſt, vt ſuprà diximus.

18 Sed nondum res in tuto eſt, adhuc enim non leuis oritur difficultas ex eo, nam in ſpecie noſtra filius delinquens, in cuius perſona parendum erat obligationi donationi iniunctæ, impedimento fuit, quominùs mater poſſit voluntatem mariti implere: quo caſu modus donationi adiectus debet haberi pro impleto. Nam quamuis in tertio impediente

variæ

Digitized by Google

variæ ſoleant à DD. adhiberi diſtinctiones, vt conſtat ex *Bart. & aliis Antiquioribus in l. in teſtamento* 31. *ff. de condit. & demonſtr. Bald. in l.* 1. *num.* 14. *Alex. & Decio num.* 11. *Iaſ. nu.* 9. *verſic. limita, Socin. Iun. conſ.* 110. *num.* 7. *libr.* 1. *Ruino conſ.* 46. *lib.* 2. *Molina lib.* 2. *de primogen. cap.* 13. *num.* 20. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 183. *à num.* 38. *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 16. *num.* 193. *Sanchez lib.* 1. *de matrimonio, diſput.* 33. *numer.* 27. *Noali de transmiſſione, cap.* 1. *num.* 198. *D. Ioanne del Caſtillo libro* 4. *controuerſ. capit.* 15. *per tot.*

19 Attamen receptiſſima eſt omnium traditio ſimpliciter aſſerentium, conditionem mixtam pro impleta haberi, quando ſtat per eum, in cuius perſona debet impleri, *d. l. in teſtamento* 31. *ff. de condit. & demonſtr. l. Titio* 70. *§. Titio genero, verſic. quod ſi nolit, ff. eod. tit. l. Titia cum teſtamento* 35. *§. ſi ea conditione, ff. de legat.* 2. *l. qui concubinam* 29. *§. vxori, ff. de legat.* 3. *l. ſi poſt* 5. *§. item ſi qua, ff. quando dies legat. l.* 14. *tit.* 4. *l.* 22. *tit.* 9. *par.* 6. & poſt alios ſuprà adductos pluribus exornant *Mantica libr.* 11. *de coniect. tit.* 18. *num.* 37. *Menoch. d. præſumpt.* 183. *num.* 25. *Molina d. lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 14. alter *Molina de iuſtit. tract.* 2. *diſput.* 206. *Sanchez d. lib.* 1. *diſputatione* 33. *à num.* 19. *Barry lib.* 17. *de ſucceſſionib. tit.* 6. *à num.* 19. *verſic. quæ hactenus, Fuſarius de ſubſtit. qu.* 454. *num.* 73. *Gutierrez de matrim. cap.* 70. *nu.* 18. *Baſilius de Leon eod. tract. lib.* 3. *cap.* 17. *num.* 6. *Mareſcotus lib.* 3. *variar, cap.* 73. *à n.* 10.

20 Cui difficultati reſpondendum eſt, multũ referre, an ſtet per eum, cuius intereſt conditionem non impleri, quominùs implementũ ſequatur: an verò per eum, in cuius perſona conditioni parendum erat. Nam priori caſu conditio iure ciuili habetur impleta, *l. in iure ciuili, ff. de regul. iur.* quomodo explicandum eſt quod dicitur in *l. in omnibus cauſis, ff. eod. tit.* pro facto accipi id, in quo per alium mora ſit, quominùs fiat, vt ſcilicet dictio, *alium*, referatur ad eum, cuius intereſt non fieri, vt aduertit *ibi Philippus Matthæus n.* 11.

21 Et hinc etiam apparet, in *l. iure ciuili* 24. *ff. de condit. & demonſtr.* veriorem eſſe negatiuam lectionem, quæ ita habet, conditionem non impleri, vt conſtat ex *verſic. finali eiuſdem legis*, quam lectionem & *Noricus Codex* probauit, vt obſeruant *Anton. Auguſtinus* terſus, & elegans I. C. *lib.* 4. *emendat. capit.* 17. *Hotoman. lib.* 5. *obſeruat. c.* 8. *Donell. in l. in executione* 85. *§. vlt. ff. de verb. oblig.*

22 At verò ſecundo caſu; quando ſtat per eum, in cuius perſona parendum erat conditioni, iuxta ordinarias iuris regulas, conditio non habetur pro impleta, & ideò extraordinario auxilio opus fuit, vt colligitur ex *l.* 2. *C. de inſtit. & ſubſtit.* iunctis his, quæ tradit *Bart. in l. in teſtamento* 31. *in fine, ff. de condit. & demonſtr. Alciat. lib.* 7. *parergon, cap.* 26. Vnde deducitur, quòd ſi in contractu inter viuos adiiciatur conditio mixta, & ſteterit per eum, cuius intereſt, quominùs impleatur, habetur pro impleta, *l. Labeo* 50. *ff. de contrah. empt. l. iure ciuili* 24. *ff. de condit. & demonſtr, l. in executione* 85. *§. vlt. ff. de verb. oblig. l. in iure ciuili* 161. *ff. de regul. iur.*

Cæterùm, ſi is, in cuius perſona conditio debebat impleri, obſtiterit, quominùs impleretur, adhuc non habebitur pro impleta, quoniam ius extraordinarium, & ſingulare nõ facilè ad conſequentia trahitur, *l. ius ſingulare, de legib. l. qui negotia, ff. mandati.* Quæ traditio firmatur ex *l. ſi ſponſalibus* 58 *in principio, ff. de iur. dot.* ſequuntur plures, quorum meminit *Acoſta in d. §. ſi arbitratu, limit.* 3. *nu.* 18. & communem profitetur *Molina d. lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 19. quamuis contrariam opinionem magis probent *Imola in d. l. in teſtamento* 31. *numero* 3. *Socin. numer.* 10. *Alexand. in l.* 1. *num.* 10. *C. de inſtit. & ſubſtit. Mantica lib.* 14. *de tacit. tit.* 45. *num.* 28. vbi ſcribit, non modicam æquitatem præ ſe ferre, & in maioratibus in contractu inſtitutis ex veroſimili contrahentium mente forſan obſeruandam eſſe ait, adhuc tamen communem ſententiam tuentur *Roſella in ſumma verbo ſponſalia, num.* 7. *Angel. Silueſt. Molina* citati à *Sanchez d. libr.* 1. *diſput.* 33. *numer.* 21. *Gutierrez tract. de matrimon. cap.* 20. *numer.* 19. 23

Cùm igitur noſtra diſputatio verſetur in donatione inter viuos, & in impedimento adhibito per eum, in cuius perſona parendum erat voluntati donatoris, dicendum videtur, huiuſmodi impedimentum nullo modo poſſe matri opitulari, quæ cùm non animaduertiſſent *Donell. lib.* 8. *comment. cap.* 34. *Petr. Faber in l. iure ciuili,* 161. *ff. de reg. iur.* exiſtimant, defendi poſſe lectionem affirmatiuam, quæ habet, *conditionem impleri in d. l. iure ciuili* 24. *ff. de condit. & demonſtr. Duaren. in paraphraſi ad tit. ff. de condit. inſtit. cap. vlt. in fine*, etſi eam admittat, aliter tamen explicat. 24

Neque negotium faciet, ſi dixeris, in modo ceſſare ſuperiorem differentiam inter cõtractus, & vltimas voluntates, quippe cùm modus mixtus deficiens per caſum contingentem in eo, in cuius perſona implendus erat, non faciat euaneſcere diſpoſitionem, vt teſtantur *Vaſquius lib.* 3. *Illuſtr. cap.* 93. *num.* 25. *Surd. d. tit.* 8. *priuileg.* 28. *in fine.* Nam reſpondetur, ſeparandum eſſe modum continentẽ cauſam finalem à modo, qui dumtaxat continet cauſam impulſiuam. Etenim quamuis defectus modi impulſiui nõ faciat deficere relictũ, 25

Digitized by Google

iuxta communem ſententiam, de qua *ſuprà cap*. 4. *à num*. 13. aliud tamen dicendum eſt, quando modus continet cauſam finalem diſpoſitionis, vt ſuprà oſtendimus *d. cap*. 4. *num*. 14. & 15.

Planè in noſtra ſpecie modus alendi libe-
26 ros concernit cauſam finalem ipſius donationis, vt apertiſſimè conſtat ex ſuprà adductis. Atque ita apparet, doctrinam *Vaſquij*, qui nititur fundamentis communis ſententiæ, ad caſum noſtrum minimè pertinere.

Secundò ſuperiori obiectioni reſponde-
27 tur ex *d. l. iure ciuili* 24. *l. in teſtamento* 31. *D. de condit. & demonſtr.* cum ſimilibus procedere, quando impedimentum adhibitum ab eo, cuius intereſt conditionem non impleri, vel etiam ab eo, in cuius perſona parendum erat, directò ordinatum fuit, ad impediendum implementum conditionis, vel modi. Diuerſum tamen procedere, quando impedimentum venit per quandam conſequentiam, vt ex *l*. 3. §. *ſi quis ſeruum, D. de ſtatuliber.* docent *Socin. in d. l. iure ciuili, & in d. l. in teſtamento, num*. 12. *D. de condit. & demonſtr. Decius in l. iure ciuili, num*. 5. *D. de regul. iur. Mantica d. lib*. 14. *de tacitis, tit*. 45. *à num*. 41. licèt contrarium ſentire videatur *Auin. conſ*. 42. *num*. 13. & 23. *lib*. 2. Cùm ergò delictum filij proſcripti non fuerit directò ordinatum ad impediendum implementum modi donationi adiecti, apertè deducitur, modum illum non poſſe haberi pro impleto.

ARGVMENTVM.

Diluuntur argumenta, quæ fuere perpenſa *ſuprà cap*. 2.

SVMMARIA.

1 *Donator in dubio intelligitur contemplaſſe perſonam donatarij, niſi aliud conſtet, & n*. 2.

3 Conſilium Decij 601. *quomodo accipiendum*.

4 *Regula* textus in l. tale 40. §. vlt. D. de pactis *vaga, & lubrica eſt, nec facilè extendenda*.

5 *Onus habitandi cum liberis, & viduitatis vxori relictum, nihil intereſt, an præcedat, an ſequatur*.

6 L. ſed ſi hoc 62. §. cùm vir vxori, D. de condit. & demonſt. *explicatur*.

7 *Conditio iniungens temporalem viduitatem olim ſuſtinebatur, non ita perpetuam: hodie verò ſecus, num*. 8.

9 *Etiam iure antiquo temporalis viduitas iniungi non poterat vxori.*

10 *Donatio vxori facta cum onere educandi liberos, eis mortuis extinguitur. Quid ſi educare iubeat impuberes, an pubertate impleta voluntas teſtatoris intelligatur, num*. 11. *Quid ſi ſimpliciter, ibidem.*

12 *Intereſt, an donatio, ſeu legatum vnica præſtatione conſumantur, an verò plures præſtationes contineant, vt ſemel conditio impleta ſufficiat, & num*. 13. *Eiuſque differentiæ ratio, num*. 14. *& vide n*. 21. *&* 22.

1 L. Meuia 13. D. de annuis legat. *explicatur, & quid argumento eius S. C. definierit ex* Marinis, *num*. 16.

17 L. libertis 18. §. ab hæredibus, D. de alim. legat. *loquitur de legato militiæ*.

18 L. annua 20. D. de annuis legat. *loquitur in legato alimentorum, in quo quid ſit ſpeciale, declaratur, n*. 20.

19 L. quæ ſub 8. §. quoties, D. de condit. inſtit. l. turpia 54. §. vlt. D. de legat. 1. *declarantur*.

21 L. libertis 18. §. 1. l. Stichus 20. §. vlt. D. de alimen. legat. *an alimentorum fauorem perpendant*.

23 *Donatio annua an differat à legato annuo in re propoſita*.

24 *Quid ſi legatum annuum ſub conditione reſolutiua relinquatur, & quid ſi alimenta ſub eadem conditione. n*. 25.

L . ſed ſi hoc 62. §. vlt. D. de condit. & demonſtr. *explicatur*.

27 *Donatio pro ea parte, pro qua pater liberis proſpexit, eorum morte intercidit*.

CAP. VII.

NVnc ſupereſt, vt ea, quæ *ſuprà cap*. 2. ad- 1
ducta ſunt, breuiter diluamus. Et ſanè non obſtat primum. Nam quamuis in dubio donator intelligatur perſonam donatarij, præſertim ſibi dilecti, contemplaſſe: id tamen locum non obtinet, quando apparet de contraria donantis voluntate, vt in ſpecie reſpondet *Purpuratus conſ*. 2. *num*. 11. *lib*. 1. *Eugenius conſ*. 49. *num*. 47. *lib*. 2.

Planè ex his, quæ ſuprà tradidimus & ex 2
coniecturis à nobis perpenſis *ſuprà cap*. 5. perſpicua redditur donatoris voluntas, & manifeſtiſſimè apparet, maritum liberorũ contemplatione donationem trium mille ducatorum in ſingulos annos in vxorem contuliſſe.

Neque argumentum illud *Decij conſ*. 601. 3
num. 6. ſcilicet veroſimile eſſe, maritum, qui voluit, vxorem liberis ſuperſtitibus vſufructu potiri, multò magis illis defunctis, idem voluiſſe, ne duplici iactura mulier afficeretur, *l. iure ſuccurſum* 61. *D. de iure dot*. quidquã mouere debet. Tum quia *Decius* pro cõſtanti ſupponit,

Digitized by Google

ponit, maritum in legando, præcipuè vxoris habuiſſe rationem, & eidem vſumfructū reliquiſſe, etſi liberos non haberet. Quod ſecus eſt in noſtra ſpecie, vt ſuprà oſtendimus. Tum quia in caſu *Decij* legatum fuit vxori relictum, donec ipſa vixerit. Ex quo non leuis ſumitur coniectura, ipſius vxoris habitam fuiſſe contemplationem, vt ſuprà probauimus, *d. cap.*5.*num.*3. Vlteriùs quia *Decius* loquitur, quādo teſtator ſolam habitationem cum liberis vxori impoſuit. At verò in noſtro caſu vxor donataria non ſolùm tenebatur cum liberis habitare, ſed etiam eis alimenta neceſſaria præbere. Porrò in iudicio mater profeſſa eſt, ſe tantundem, aut plus in filiorum educatione erogaturam: atque ita cùm ceſſet onus educationis, etiam ſi non conſequatur donationis emolumentum, nihil de ſuo amittit, *l. ſed ſi hoc* 62. §. 1. *D. de condition. & demonſtrat.*

4 Vnde apparet, matrem minimè iactura duplici grauari, immò ipſam de lucro captando aduerſus mariti voluntatem ſollicitam eſſe, cùm velit ceſſante onere alendi liberos, adhuc commodo donationis frui, quod quidem ferendum non eſt. At verò regula, quæ affertur ex *l. tale pactum* 40. §. *vlt. D. de pactis*, nimis vaga eſt, & lubrica, & cùm ſit tam remota, & ex longinquo petita, cedere debet aliis coniecturis, & præſumptionibus, quæ in ſpecie à nobis ſuprà perpenſæ ſunt. Maximè, quia quod voluit pater tempore donationis, ſemper voluiſſe præſumitur, argumento eorū, quæ tradit *Bald. in l. pater filium, col.*3. *verſ. mihi, D. de inofficioſ. teſtam.*

5 Minus mouere debet ſecundum fundamentum, quo pro parte matris probari nitebatur, cauſam finalem donationis fuiſſe viduitatem. Nam id ſatis, ſuperque à nobis confutatum eſt ſuprà *cap.*5. *à num.* 11. & præcipuè à *num.*21. Ex quibus apparet, patrem filiorum prouidentiam præcipuè præ oculis habuiſſe, *l. Quintus* 7. *D. de annuis legatis*. Neque vxor præmio viduitatis fraudata manet, cum ſaltim habitatio domus, & vſus ſupellectilium ei conſeruetur. Maximè ſi ex tribus mille ducatis donatis, duos filiorū cōtemplatione, reliquos ipſius vxoris intuitu donatos admittamus, prout ſuprà diximus. Neque ex eo, quòd prius in donatione habita ſit viduitatis mentio, dicendum erit, eius reſpectum præponderare, *l. quoties, D. de vſufructu, l. omnia* 32. §. *in fideicommiſſo, l. cùm pater* 73. §. *penult. D. de legat.*2. *l. generaliter* 24. §. *quod ergò, D. de fideicommiſſar. libert. cap. mandato, de præbendis, in* 6. iunctis his, quæ tradit *Decius conſ.*601. *n.*5. Nam verius eſt, nihil intereſſe, quid præceſſerit, quidve ſequatur, *Surd. de aliment. tit.*5. *q.*4. *n.*17.

Tertiò non obſtat *textus in l. ſed ſi hoc*, §. *cùm vir vxori, D. de condit. & demonſtr.* ex quo deducebat *Ruinus conſ.* 41. *num.* 22. *libr.* 2. ità demum legatum filiorum contemplatione relictum cenſeri, ſi teſtator de liberis impuberibus, non ſi ſimpliciter de liberis meminiſſet. Nam reſpondetur primò, ideò I. C. ibi eā ſpeciem tractare, quòd teſtator durante liberorum pubertate eorum curam matri commiſit, eamque à ſecundis nuptiis abſtinere voluit. Quia licèt antiquo iure non valeret conditio inducens perpetuam viduitatem, *l. Titia* 99. *D. de condit. & demonſtr. Couar. de ſponſalib.* 2. *p. cap.*3. §. 8. *num.* 11. *Coſta in d.* §. *ſi arbitratu, limit. vlt. à n.*1. *Gomeſ. in l.*16. *Taur. nu.* 8. *Mantica lib.*11. *de coniect. tit.*19. *à n.*2. 6

7 Attamen conditio iniungens temporalem viduitatem ſuſtinebatur, *l. cum tale* 72. §. *Meuia, D. de condit. & demonſtrat.* docent *Bart. & Caſtrenſ. in d.* § *cùm vir vxori*, idem *Bart. in l. mulieri, & Titio* 74. *D. eod. tit. num. final. & ibi Socin. n.*2. *Guillelm. Benedict. in cap. Rainuntius, verbo qui cum alia, num.*8. *de teſtam.* & pro conſtanti ſupponit *Alex. in l. turpia, n.*7. *D. de legat.* 1. *Felin. in cap. ex parte, col.*2. *poſt med. de conſtit. Iaſon in auth. cui relictum, num.* 3. *C. de indicta viduit. Dec. in l. nuptias, num.* 2. *D. de regul. iur. Ripa in rubrica, nu.*2. *C. de ſecund. nupt. Rodericus Suarez in tit. de los caſamientos, num.* 23. & ſecundum hanc opinionem conſuluit *Aretin. conſ.*67. *in primo dubio, Dec. conſ.* 349. *num.* 2. & ſequuntur *Mantica d. lib.*11. *tit.*19. *num.*6. *Henriquez lib.*11. *de matrim. cap.*6. *num.*6. *Gutierrez lib.* 2. *canon. cap.*25. *num.*3. *Sanchez libr.*1. *de matrim. diſputatione* 34. *num.*36. Qua de cauſa, vt valeret diſpoſitio teſtatoris ſecundis nuptiis impedimentum irrogans, neceſſe fuit, vt ad certum, & limitatum tempus reſtringeretur in *d. l. ſed ſi hoc* 62 § *cùm vir vxori*, vt agnoſcunt *Bart. Caſtrenſ. & alij ibi.*

Verùm cùm hodie ſine aliqua temporis præfinitione prohiberi poſſit tranſitus ad ſecundas nuptias, *auth. de nuptiis*, §. *quæ verò, collat.*4. *auth. cui relictum, C. de indict. viduit.* quia honeſtum eſt à ſecundis nuptiis abſtinere, *cap. vlt.* 31. *quæſt.*1. ad hoc vt ſubſtineatur diſpoſitio, & vt filiorum contemplatione facta intelligatur, neceſſe non eſt, vt ad certum tempus reſtringatur, neque, vt liberorum impuberum teſtator mentionem faciat, ſed ſufficiet, eos verè eſſe impuberes, vt eorum imbecillitati proſpicere voluiſſe præſumatur, vt docent omnes, quos ſuprà adduximus *cap.* 5. *num.*12. qui vim non faciunt in mentione impubertatis facta à teſtatore, ſed potiùs in fragilitate, & imbecillitate, quæ ſubeſt ex filiorum latere, cùm ipſi ſunt impuberes. Maximè, quia pater in teſtamēto eodem die confeſtim 8

liberorum tutelam vxori commiſit, vt conſiderat *Ruin. conſ.* 45. *num.* 6. *& 7. lib.* 2. *Eugenius conſ.* 49. *à numer.* 37. & præcipuè *numer.* 40. *lib.* 2.

9 Verùm quia ſtricta diſputandi ratione attenta, verius eſt, antiquo iure nec temporalem viduitatem iniungi poſſe, vt colligitur ex ratione *textus in l. cum tale* 72. §. *ſi arbitratu, ff. de condit. & demonſtr. & ex l. penult. ff. qui, & à quibus*, iuncta *l. inteſtato*, §. *ſi quis libertatem, ff. de ſuis, & legit.* idque ſatis apertè ſignificatur in *d. l. ſed ſi hoc*, §. *vltim. ff. de condit. & demonſtr.* vbi Conſultus non ea ratione mouetur, quòd temporalis fuerit prohibitio, ſed illa potiùs, quòd magis cura liberorum, quàm viduitas cenſeretur iniuncta, non obſcurè ſentiens, quòd ſi viduitas etiam temporalis iniuncta videretur, non valeret, & ita docent *gloſſa in d. l. penult. ff. qui, & à quibus*, quam ſequuntur *Cuman. in d. l. ſed ſi hoc*, §. *vlt. Fulgoſ. & Alexan. in l. adoptiuum*, §. *patronum, ff. de in ius vocand. Imola in l. cùm ita, in fine, ff. de condit. & demonſtrat. Crotus in l. nemo poteſt, num.* 72. *ff. de legat.* 1. latè, & eleganter de more *Eman. Acoſta in d.* §. *ſi arbitratu, limit.* 8. vbi reſpondet ad *textum in d. l. cùm tale* 72. §. *Meuia, ff. de condit. & demonſtr.*

10 Secundò reſponderi poteſt, in noſtra ſpecie patrem non ſolùm neceſſitatem habitandi cum liberis, ſed etiam onus eos educandi vxori impoſuiſſe, quo caſu ſecurè affirmandum eſt, mortuis liberis donationem extingui, vt ſuprà latè tradidimus *d. cap.* 5. *n.* 25.

11 Illud verò obſeruandum eſt, quòd ſi teſtator iuſſit, vxorem cum liberis impuberibus cõmorari, adueniente pubertate voluntas teſtatoris impleta cenſetur, *Peregrin. conſ.* 38. *num.* 12. *lib.* 2. Cæterùm, ſi ſimpliciter præcepit, liberos penes vxorem educari, etiam adueniente pubertate mater non remanebit liberata ab onere liberos educãdi, neq; videbitur munere ſuo functa, nam *educationis* verbum alimenta complectitur, *l. vltim. ff. de aliment. legat.* iunctis his, quæ ſuprà tradidimus *capit.* 3. *num.* 10. & paria ſunt alimenta, & educatio, *Rebuff. in l. verbo victus, verſic. ſeptimo, ff. de verbor. ſignif.* & ideò *educationis* verbum etiam ad eos, qui pupillarem ætatem egreſſi ſunt, pertinet, vt colligitur ex traditis à *Portio in principio, num.* 10. *Inſt. de iure natur.* quia & hi alimentorum præſtatione indigent, atque ita nõ eſt audiendus *Menoch. conſ.* 146. *num.* 19. *lib.* 2. dum contrarium ſentire videtur, qua de re mox latiùs diſputabitur.

12 Quartum fundamentum pro matre adductum prima fronte vrgere videtur. Verùm facilè tollitur, ſi aduertamus, inſpiciendum eſſe, an donatio, vel legatum ſit multiplex, hoc eſt, plures contineat præſtationes: an verò ſimplex, hoc eſt, vnica dumtaxat præſtatione conſumatur. Nam ſi ſimplex ſit, vt putà ſi teſtator fundum Sempronio legauit, vel militiam, vel quid ſimile, ſi cum liberis habitauerit, proculdubio etiam extinctis liberis ad legatum peruoniet, ſi quando vixerunt liberi, cum eis commoratus eſt, *l. libertis* 18. §. *ab hæredibus, ff. de aliment. legat. l. cùm tale* 72. *ff. de condit. & demonſtr. Ananias conſ.* 8. *num.* 4. ſufficit quippe, conditionem eſſe impletã, quamuis implementum non duret, *l. ſi quis hæredem, C. de inſtit. & ſubſtit. l. cùm vxori, C. quando dies legat.* & conditio habitandi in hac ſpecie non dicitur deficere, ſed impleri, iuxta doctrinam *Baldi in l.* 1. *num.* 2. *C. de legat. vbi Fulgoſ. num.* 2. *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 16. *n.* 143. *& conſ.* 38. *n.* 4. *lib.* 2.

At verò ſi legatum, vel donatio in pluribus præſtationibus conſiſtat, conditio ſucceſſiua habitandi, quamuis fuerit inchoata, non habetur pro impleta pro annis futuris, ſed dumtaxat pro præteritis, in quibus donatarius, vel legatarius conditioni paruit, vt docent *Ananias d. conſ.* 8. *num.* 4. vbi interpretatur *textum in l. qui concubinam* 29. §. *vxori, ff. de legat.* 3. & ſic etiam ad concordiam reducit contrarias *Petri, & Bart.* opiniones *in d. l.* 1. *C. de legat.* & eodem modo accipiendus eſt *Alexander in eadem, l.* 1. *numero* 2. *Purpurat. conſ.* 2. *numero* 23. *lib.* 1. 13

Neque in obſcuro eſt diſcriminis ratio, quia cùm ſimplex donatio, vel legatum cum onere habitandi relinquitur, ſi donatarius, aut legatarius cæpit conditioni, & voluntati donatoris, vel teſtatoris parere, æquum eſt, vt ad donationem, vel legatum admittatur, ne alioquin ipſe deluſus maneat, eiuſque labor, & obſequium ſine debito præmio tranſigatur. Quod ſecus eſt in donatione, vel legato, quod in annuis præſtationibus conſiſtit, cùm pro præteritis annis commodo donationis, aut legati fruatur, & tam labor, quàm pecunia recipiant diuiſionem, *l. Seio, D. de annuis legat.* notat *D. Capycius Latro d. deciſ.* 52. *num.* 3. Quapropter in donatione, vel legato annuo onus iniunctum cenſetur cauſa donationis, vel legati, & ceſſante onere ſucceſſiuo in totum, vel pro parte, donatio, vel legatum etiam in totum, vel pro parte finitur, *Peregrin. d. conſ.* 38. *num.* 4. *lib.* 2. Vnde cùm diſputatio noſtra verſetur in donatione annua, obiecta ceſſare videntur. 14

Neque mouere debent iura in contrarium perpenſa à *Nobis* ſuprà *d. cap.* 2. *num.* 8. Nam *textus in l. Mevia* 13. *ff. de annuis legat.* procedit, quando legatum fuit relictum pro toto tempore vitæ legatarij, & is, qui tenebatur condi- 15

Digitized by Google

conditioni parere, cæpit eam adimplere, & poſteà ſtetit per eum, cuius intererat, ne conditio impleretur: quo caſu certum eſt, ex iuris diſpoſitione conditionem haberi pro impleta, *l. iure ciuili* 24. *ff. de condit. & demonſtr. l. Labeo* 50. *ff. de contrah. empt. l. in executione* 85. §. *vlt. ff. de verbor. obligat. l. in iure ciuili* 161. *ff. de regul. iur.* qua de re vbertim ſuprà diſſeruimus, *cap.* 4. *num.* 10. Planè cùm in eo *textu* legatum relictum ſit contemplatione filij, niſi per ipſum factum fuiſſet, quominus legatarius conditionem impleret, vtique defecta conditione & ipſum legatum deficeret.

16 Cui reſolutioni cohæret quod tradit *Donat. Anton. de Marinis lib.* 1. *quotid. reſolut. cap.* 243. vbi argumento *d. l. Meuia* in caſu contingenti refert in S. C. iudicatum legatum relictum Aduocato, cum onere, vt negotiis hæredis incumberet, deberi, ſi per hæredem ſteterit, quominùs legatarius conditionem impleret.

17 *Textus* verò in *l. libertis* 18. §. *ab hæredibus, ff. de alimentis legat.* procedit in legato militiæ, quod eſt vnicum, atque ideò ad ſpeciem noſtram trahi non debet.

18 Vlteriùs verò *textus in l. annua* 20. *ff. de annuis legat.* loquitur in legato alimentorum, vt conſtat ex illis verbis, *ac per hoc neque veſtiaria, neque cibaria his debeantur*, iuncta *l. Lutius* 12. *ff. de aliment. legat.* Nam illud ſpeciale eſt in legato alimentorum, vt quamuis decedat is, cum quo legatarius habitare tenebatur, nihilominùs etiam pro futuro tempore legatum percipiat, ſi cæpit conditionem adimplere, iuxta *textum in l. Stichus* 20. §. *vltim. ff. de aliment. legat.* notauimus ſuprà *cap.* 4. *num.* 20. & proſequitur *Decius conſ.* 620. *numer.* 6. *& conſ.* 485. *num.* 10. *Anchar. conſ.* 237. cum aliis. Nos verò ſumus extra cauſam alimentorum, atque ideò prędicta iura ad inſtitutum noſtrum non pertinent. Et quamuis abſurdum eſſet dicere, teſtatorem voluiſſe legatarium cum liberis mortuis habitare: nihilominùs tamen quandò legatum multiplex eſt, onus ei iniunctum cenſetur cauſa legati, & ceſſante onere ſucceſſiuo, legatum quoque ceſſat, iuxta doctrinam *Bart.* communiter receptam in *d. l.* 1. *Cod. de legat.*

19 Neque negotium faceſſunt *textus in l. quæ ſub conditione* 8. §. *quoties, ff. de condit. inſtit. l. turpia* 54. §. *vlt. ff. de legat.* 1. Nam omiſſis his, quæ traduntur à *Cuiac. lib.* 17. *obſeruat. cap.* 22. à quo diſſentit *Noalis de transmiſſione, cap.* 1. *nu.* 189. Reſpondendum eſt, illa iura procedere in conditione poteſtatiua, quæ etſi caſu deficiat, legato non officit, iuxta veram, & receptam traditionem, de qua ſuprà *cap.* 4. *num.* 4. quidquid repugnet *Donell. libr.* 8. *commentar. cap.* 34.

Superiora iuxta communes, & receptas Interpretum traditiones ſatis planè procedūt. 20 Verùm adhuc animaduertebam, *Scæuolam in d. l. annua, ff. de annuis legat.* cùm quæreret, an legatarij, qui iuſſi erant cum matre commorari, poſt eius mortem veſtiaria, ac cibaria petere poſſent, diſputationis cardinem in eo conſtituere, an mortua matre conditio appoſita defeciſſe videatur. Quò fit, vt cùm *Scæuola* probet, legatum deberi, tacitè agnouiſſe videatur, conditionem pro impleta haberi. Quod apertiùs exprimit idem *Scæuola in d. l. libertis* 18. §. 1. *ff. de aliment. legat.* ibi, *reſpondit, ſi conditio extitiſſet, nihil proponi, cur non poſſent.* Vbi in eadem ſpecie admittit, poſt mortem matris legatum deberi, quoniam conditio pro impleta habetur. Idemque probat in *l. Stichus* 20. §. *vltim. ff. de aliment. legat.* ibi, *reſpondi, ſi conditioni paruiſſet, deberi etiam poſt mortem.*

Planè in his locis nullum ſpecialem alimentorum fauorem perpendit I. C. ſed potiùs 21 ob illam rationem mouetur, quòd cùm legatarij cæperunt conditioni parere, neque per eos ſteterit, quominùs etiam pro futuro tempore pareant, conditio habetur pro impleta: atque ideò iuxta ordinarias iuris regulas, ſecluſo omni alimentorum fauore, legatarij admitti debent. Vnde cùm *Scæuola* loquatur de legato in pluribus præſtationibus conſiſtente, mihi ſatis dubia videtur communis traditio, de qua ſuprà, quæ conſtituit differentiam inter legatum ſimplex, & multiplex, vt ſcilicet in hoc conditio, quæ incæpta eſt impleri, non habeatur pro impleta pro tempore futuro: quamuis ſecus ſit in legato ſimplici, & momentaneo, aduerſus eam concludit *Ruin. conſ.* 42. *à num.* 4. *lib.* 2. & eleganter diſputauit *Emanuel Acoſta lib.* 2. *ſelect. cap.* 19. *per tot.*

Quare in ſpecie, de qua agimus, in legatò 22 annuo, vel donatione, quæ in pluribus præſtationibus conſiſtat, conditionis verba diligenter obſeruanda ſunt: nam ſi ita concepta ſit donatio, *vxori meæ, ſi cum liberis habitauerit, centum annua præſtari volo*, ſi vxor durante liberorum vita cum eis commorata fuerit, etiam mortuis liberis, donationis emolumento potiri poterit *d. l. annua, ff. de annuis legat.* quoniam, quemadmodum cùm donatio eſt ſimplex, ſi donatarius cæpit conditioni parere, conditio habetur pro impleta, *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 185. *num.* 45. ita etiam etſi donatio in pluribus præſtationibus conſiſtat, conditio haberi debet pro impleta, vt nuper diximus.

Et quamuis inter donationem annuam, & legatum annuum illud interſit, quòd donatio 23 annua eſt vnica, *l. ſi Stichum* 16. §. 1. *ff. de verbor. obligat.* legatum verò annuum multiplex, cùm tot intelligantur eſſe legata, quot anni,

Digitized by Google

l. cùm in annos 11. *ff. de annuis legat.* explicant poſt ordinarios *Barry libr.* 12. *de ſucceſſ. titul.* 3. *Sanchez lib.* 7. *ad præcepta decalog. cap.* 13. *num.* 54. *Paulus Buſſius lib.* 4. *ſubtilitat. cap.* 6. tamen quoad rem noſtram attinet, nulla eſt differentia, nam quamuis plura ſint legata, omniũ tamen legatorum vna eſt conditio, *ſi habitauerit*, quæ pro expleta habetur, ſi mater omni tempore vitæ filij cum eo habitauit, *d. l. libertis* 18. §. 1. *l. Stichus* 20. §. *vlt. ff. de aliment. legat. l. illis libertis, ff. de cond. & demonſt.* quę iura ſubtiliter de more interpretatur *Acoſta d. lib.* 2. *cap.* 19. vt in eis nihil ſpeciale alimentorum fauore conſtituatur.

Cæterùm, ſi legatum ita relictum proponatur. *Titia vxori meæ, quamdiu cum liberis commorabitur, annua centum dari volo*, vel alia ſimili verborum forma: tunc ſecundum legati conceptionem ſummo iure, moriente filio legatum expirat, vt docet *Ruin. conſ.* 46. *num.* 2. *lib.* 2. quia in hac ſpecie tot ſunt legata, quot anni, & tot ſunt conditiones, quot legata: & cùm dictio illa, *quamdiu* habeat vim conditionis reſolutiuæ, vt ſuprà diximus *cap.* 3. *num.* 11. ſatis conſtat, fuiſſe eam mentem teſtatoris, vt legatum mortuo filio interiret, cùm voluerit, tamdiu ad vxorem pertinere, quamdiu cum liberis habitauerit. Et quamuis conditio habitandi pro anno inchoato habeatur pro impleta, *l. qui concubinam* 29. §. *vxori, ff. de legat.* 3. attamen, cùm ſint plures conditiones reſolutiuæ, non poſſunt omnes haberi pro expletis, vt conſiderat *Acoſta d. lib.* 2. *cap.* 19.

25 Planè, ſi alimentorum nomine legatum relictum ſit, quamuis teſtator vſus ſit dictione, *quamdiu*, vel *donec*, fauorabilis alimentorum cauſa facit, vt etiam poſt mortem eius, cum quo legatarius habitare tenebatur, ad petitionem legati admittatur, *l. Gaio*, §. *Imperator, D. de aliment. legat. l.* 1. *C. de legat.* quoniam in dubio alimenta cenſentur ipſius legatarij contemplatione relicta, *l. illis libertis*, vbi notat *Imola, D. de condit. & demonſtr.* de qua re ſuprà latè diximus *d. cap.* 4. *num.* 20. Et ſuperiorem diſtinctionem inter conditionem, quę concepta eſt per verba principaliter denotantia tempus, ſecundariò conditionem, veluti, *donec*, vel *quamdiu* habitauerit, & inter illam, quæ principaliter, & directò importat conditionem, amplectitur *Caſtrenſis in l.* 1. *C. de legat.* & quamuis eam impugnare nitatur *Eugenius conſ.* 49. *num.* 33. *lib.* 2. vbi plura congerit, adhuc tamen vera, & recepta eſt, eique ſubſcribit *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 16. *à numer.* 143.

26 Sed adhuc hoc quartum matris fundamentum facilè vitatur: nam ſuperiores doctrinæ procedunt, quando non apparet, cuius contemplatione mater iuſſa ſit cum liberis habitare. Cæterùm cùm ex verbis teſtatoris, aut coniecturis colligitur, legatum habitationis relictum fuiſſe eius intuitu, cum quo legatarius commorari iuſſus eſt, expeditiſſimũ eſt, eius morte legatum, quod habet plures præſtationes, pro annis ſequentibus extingui, *l. ſed ſi hoc* 62. §. *vlt. D. de condit. & demonſtr.* ex qua præcipuè conſtat, in hac ſpecie nihil referre, an conditio adiecta ſit per verba denotantia conditionem principaliter, vel tempus, vt rectè cum iudicio aduertit *Cuiac. libr.* 8. *Reſponſor. Papiniani in l. Seio* 10. *D. de annuis legat. Barry lib.* 17. *de ſucceſſ. tit.* 19. *num.* 5. vbi latè proſequitur. Quod etiam obtinet in legato alimentorum *l. illis libertis* 18. *D. de condit. & demonſtr.* de qua re copiosè diximus ſuprà *d. cap.* 4. *à num.* 21.

Cùm igitur in noſtro caſu ſatis conſtare videatur ex his, quæ ſuprà diſſeruimus, patrem filiorum infantium habuiſſe contemplationem, eiſque proſpicere voluiſſe, haud dubiè aſſerendum eſt, ſaltim pro ea parte, pro qua liberis proſpectum voluit, eorum morte donationem in vxorem collatam interire. Maximè quia ea, quæ hactenus tradidimus, procedunt in nudo onere habitandi: noſtra autem diſputatio verſatur in longè diuerſis terminis, cùm ſcilicet mater non ſolùm iuſſa eſt cum liberis habitare, ſed etiam eis alimenta neceſſaria præbere, quo caſu multò expeditius affirmandum eſt, liberis de medio ſublatis donationem ceſſare, iuxta regulam *Textus in l. Seio, D. de annuis legat.* iunctis his, quæ ſuprà obſeruauimus *cap.* 5. *à num.* 5. & ita in ardua cauſa iampridem de iure reſpondebam. 27

ARGVMENTVM.

De debitore, qui creditori legatum relinquit animo compenſandi, in quo minus ſit, quàm in debito, & ſimul iubeat, creditorem eo legato eſſe contentum, an agnito legato creditori aliquod ius ſuperſit ad ſuperfluum debiti petendum.

SVMMARIA.

1 *In hac quæſtione negatiua ſententia* Caſtrenſis *ſuadetur ex* cap. officij 14. de teſtam. *num.* 2.

3 *Legatarius onus legato iniunctum reijcere nequit, etſi onus excedat legatum.*

4 *Quid*

Digitized by Google

4 *Quid ſi retrò agnitum legatum reſtituere paratus ſit.*
5 *Expenduntur pro hac parte & alia iura.*
6 *Affirmatiua ſententia ſtabilitur.*
7 *Non poteſt plus rogari, quem remittere, quam quantum ei relictum eſt.*
8 *Compenſatio concurrentes quantitates excedere nequit.*
9 L. quod de bonis 15. §. cùm fideicõmiſſum, D. ad legem falcid. *perpenditur, & explicatur, & num.* 10.
11 *Intereſt, an teſtator leget quantitatem cum onere quantitatis, an verò cum onere ſpeciei propria, & aliena, & eius differentia ratio. num.* 12. *&* 14.
13 L. pænales 32. §. vlt. D. ad legem falcidiam, l. decem 6. ad fin. D. de fideicommiſſar. libert. *coniunguntur, & explicantur.*
15 L. ciuitatibus 122. §. vlt. D. de legat. 1. *explicatur.*
16 *Nouus intellectus* cap. officij, de teſtam. *& num.* 25.
17 L. tutor 26. D. de liberat. legat. *perpenditur.*
18 *Quid ſi pater tutori leget, ſub conditione, ne quid amplius petat.*
19 *Quid ſi teſtator ſub eadem conditione relinquat Epiſcopo aliquid loco luctuoſa, agnito legato perimitur actio, non ita ſi ſimpliciter, num.* 20.
21 *Referuntur DD. plenè de materia* l. ſi quando 35. §. & generaliter, C. de inofficioſo teſtament. *tractantes.*
22 *Differentia inter onus ipſo iure nullum, & validum.*
23 Cap. requiſiſtis 15. verſic. ſecus autem, de teſtament. *explicatur.*
24 *Affirmatiua ſententia, de qua ſuprà num.* 6. *ab* Auctore *magis probatur.*
26 *Regulà* l. 4. & 5. D. de legat. 2. *quando procedat.*
27 L. cùm ab vno 51. D. de legat. 2. *explicatur.*
28 L. Imperator 70. §. ſi centum, verſic. enim verò, D. de legat. 2. *interpretatur.*

CAP. VIII.

1 QVæſtio hæc ſatis anceps eſſe videtur, in qua *Paulus Caſtrenſis* non ſibi conſtat. Nam in *l. ſi cùm dotem* 22. §. *ſi pater, num.* 3. *& ibi Alexander num.* 2. *Petr. Barboſa numer.* 21. *&* 22. *D. ſolut. matrimon. idem Alexand. conſ.* 132. *libr.* 2. *Dec. conſ.* 299. *num.* 13. *Ruin. conſ.* 79. *lib.* 2. *Socin. Iunior conſ.* 122. *& conſ.* 173. *lib.* 2. *Oſaſchus conſ.* 43. *Caldas lib.* 1. *Forenſium, qu.* 16. *numer.* 3. *Peregrin. de fideicommiſſis, art.* 33. *numer.* 43. *Vincentius Cabetius lib.* 1. *variar. diſput. cap.* 28. exiſtimant, creditori nullum ius ſupereſſe ad ſuperfluum debiti petendum.

Mouentur præcipuè argumento *textus in cap. officij* 14. *de teſtament.* vbi proponitur, te- 2
ſtatorem legatum reliquiſſe Epiſcopo ſub cõditione, vt eo ſolò eſſet contentus, in qua ſpecie ſi Epiſcopus agnoſcat legatum, iam ampliùs canonicam portionem ex legatis piis debitam, *cap. conquerente* 16. *de officio ordinar.* exigere non poterit, quia ex perceptione legati videtur canonicæ portioni renunciare, argumento *textus in l. ſi pars* 10. §. *vlt. l. vltim. in principio, l. penult.* §. 1. *D. de inofficioſ. teſtam. l. parentibus* 8. *C. eod. tit.*

Secundò pro hac parte expendi poteſt,
quòd cùm creditor ſemel legatum agnouit, 3
non poteſt illam conditionem, ſeu onus tanquam legati partem reiicere, ex *l.* 4. *l. ſed duobus* 5. *D. de legat.* 2. *l. ſi legatarius* 37. *in principio, D. de legat.* 1. *l. ſi libertus* 41. *in principio, D. de bon. libertor. l. ſi legatario* 22. *l. ſi debitor* 45. *in principio, &* §. 1. *D. de fideicommiſſariis libertat.* explicant poſt Antiquiores eleganter *Cuiac. lib.* 12. *quæſtion. Papiniani in d. l. ſi libertus ff. de bon. libert. Surd. de aliment. tit.* 5. *qu.* 1. *num.* 24. qui tamen *num.* 25. id ampliat, etſi onus excedat legatum, & *d. tit.* 5. *qu.* 3. *num.* 24. & *tit.* 9. *qu.* 23. *num.* 12. *& conſ.* 150. *num.* 20. de qua tamen re infrà *hoc in capite* agemus.

Adeò, vt etſi creditor retrò agnitum lega- 4
tum reſtituere paratus eſſet, non eſſet audiendus, ex *l. Imperator* 70. §. *ſi centum, verſic. enim verò, ff. de legatis* 2. niſi proponas, legatarium eſſe minorem, cui ætatis beneficio indulgetur, vt quod legati nomine percepit, poſteà reddere poſſit, *l. ſi minor* 33. *ff. de minorib. l. tutor* 26. *ff. de liberat. legat.* in qua re apertè labitur *Anton. Faber lib.* 17. *coniect. cap.* 7. *&* 9. & cum eo ſuus perpetuus aſſecla *Gaſpar Schifordegerus lib.* 2. *Forenſ. tract.* 13. *qu.* 10. quos tamen rectè redarguit *Hilliger. Oſuald. in notis ad Donell. lib.* 8. *comment. cap.* 9. *litera D.*

Tertiò pro hac ſententia ſolent expendi 5
textus in l. cùm ab vno 52. *& in l. Imperator* 70. §. *ſi centum, verſ. enim verò, ff. de legat.* 2.

Contrariam tamen ſententiam probauit
idem *Caſtrenſis* ſibi contrarius in *conſ.* 73. *nu.* 3. 6
lib. 1. cuius rationes, etſi diluere tẽtauerit *Ruin. conſ.* 79. *lib.* 2. adhuc tamẽ mordicùs defendit *Caſtrenſem Gaſpar Schifordegerus, d. tract.* 13. *q.* 10. quam etiam ſententiam in legato dotis, quaſi in eo id ius ſingulare ſit, agnoſcunt *Barboſa in d.* §. *ſi pater, num.* 22. *Caldas d. qu.* 16. *numer.* 3. moti per *textum in l. dotale* 13. §. *vlt. ff. de fundo dotali.*

Quæ *Caſtrenſis* ſententia primò firmari po- 7
teſt ex eo, quod placet, non plus poſſe rogari, quem remittere, quàm quantum ei relictum eſt, *l. filiusfamilias* 114. §. *apud Marcellum, ff. de legatis* 1. *l. Imperator* 70. §. *ſi centum in princi-*

Digitized by Google

pio, ff. de legat. 2. l. ſi legatarius 8. ff. de legat. 3. l. 1. §. ſi is, qui l. ex facto 17. §. non tantum, ff. ad Trebellian. §. hoc ſolum, Inſtitut. de ſingulis rebus per fideicommiſſum, adeò vt cui nihil datum eſt, non poſſit rogando obligari, l. ſed etſi 6. in fine, ff. de legat. 3. l. ab eo 9. C. de fideicommiſſis, exornant Alexand. in l. cum filio 11. num. 4. & ibi Iaſon à num. 11. ff. de legat. 1. Guillelm. Benedict. in capit. Raynuntius, verbo ſi abſque liberis, à numer. 28. de teſtament. Vaconius lib. 4. declarat. 55. Mattheacius lib. 2. de legatis, cap. 1. à num. 19. Anton. Gomez lib. 1. variar. cap. 12. num. 54. Tiraquell. de pia cauſa, priuilegio 37. Menoch. conſ. 207. à num. 1. Peregrin. d. art. 33. à num. 34. Surd. de alimentis, tit. 8. priuileg. 14. Molina lib. 1. de primogen. cap. 1. num. 8. & libr. 2. cap. 4. num. 16. Caldas de iure emphyteut. 3. part. cap. 16. num. 3. Donell. lib. 8. comment. cap. 7. Anton. Faber lib. 17. coniect. cap. 6. & 7. latè Petra de fideicommiſſis, quaſtion. 5. à numer. 71.

8 Secundò hæc ſententia ex eo iuuatur, quòd inter ſe pugnent tacita teſtatoris compenſatio, & illa conditio, ne plus creditor petere poſſit, cùm compenſatio ſua natura concurrentes quantitates excedere nequeat, l. Titia 35. §. qui inuita, ff. de legat. 2. l. quod de bonis 15. §. cùm fideicommiſſum, ff. ad legem falcidiam, l. ſi conſtat 4. C. de compenſat. l. cùm alter 11. ff. eod. tit. conditio verò illa facit, vt totum debitum extinguatur, igitur ne conditio illa tacitæ cōpenſationi, & priori teſtatoris voluntati contraria ſit, potiùs reiicienda, quàm reſidui perſecutio deneganda eſt, vt verboſè ſatis conſiderat Gaſpar Schifordegerus d. libr. 2. tract. 13. qu. 10.

9 Tertiò pro hoc parte expenditur elegans Papiniani reſponſum in l. quod de bonis 15. §. cùm fideicommiſſum, ff. ad legem falcid. vbi ſi teſtator cum eo, quod hæredi debuit, falcidiam compenſari iubeat, & in falcidia minus ſit, quàm in debito, Papinianus ſcribit, adhuc hæredem ſuperfluum debiti ſui de dodrante reliquo detrahere poſſe, idem apertiùs exprimitur in l. Lucius 78. §. maritus, ff. ad Trellellian. ex quibus iuribus explicari, & ſuppleri debent l. ſi debitor 12. ff. ad legem falcid. & l. cùm pater 77. §. Titio verſic. planè, ff. de legat. 2. vt quod in his iuribus dicitur, falcidiam compenſandam cum debito, accipi oporteat, pro modo concurrentis quantitatis, non autem reſpectu ſuperflui, vt rectiſſimè cum iudicio interpretantur Caſtrenſ. in d. l. Titia, num. 4. & in d. §. cùm fideicommiſſum, num. 1. Cuiac. lib. 13. Reſponſor. Papin. ibidem, & lib. 30. quaſtion. Papin. in d. l. ſi debitor, quamuis aliter explicent, & concilient hæc iura Anton. Gouean. ibidem, Gaſp. Schifordeger. d. tract. 13. q. 10.

Nec vim huius argumenti effugiet qui pro priori ſententia conſideret, in ſpecie d. §. cùm fideicommiſſum teſtatorem non expreſſiſſe, vt hæres eſſet contentus falcidia, etſi in ea minus, quàm in debito eſſet. Nam adhuc replicatur, Papinianum ibi non tam ad id reſpexiſſe, quàm ad vim compenſationis, quam teſtator facere voluit, ideoque dumtaxat pro modo concurrentis quantitatis fit, conſtat ex d. l. cùm pater 77. §. Titio, in principio, ff. de legat. 2. l. quod de bonis 15. §. quod auus, verſic. planè, ff. ad legem falcidiam, explicant latè Barboſa in l. 1. 4. part. à n. 21. ff. ſolut. matrim. Benedict. Pinel. lib. 1. ſelect. cap. 7. per totum.

Verùm in hac quæſtione, antequam quod 11
ſentio proferam, obſeruandum eſt, quòad rem inſtitutam attinet, multùm intereſſe, an teſtator leget quantitatem cum onere amplioris quantitatis, an verò leget quantitatem cum onere ſpeciei maioris pretij. Primo caſu exploratum eſt, legato percepto adhuc legatarium non cogendum vltra modum quantitatis legatæ, l. Imperator 70. §. ſi centum, in principio, ff. de legat. 2. l. filiusfamilias 114. §. apud Marcellum, ff. de legat. 1. l. 3. §. Iulianus, ff. de legat. 3. gloſſ. in l. cohæredi 41. §. cùm filia, ff. de vulgari, Bart. in d. l. Imperator, §. cùm quidam, Socin. Iunior conſ. 57. lib. 3. Ruin. conſ. 79. libr. 2. Peregrin. d. art. 33. à num. 34. Secundo verò caſu adhuc ſubdiſtinguendum eſt inter onus ſpeciei propriæ, & alienæ, ſi enim legatarius legatum agnoſcat cum onere ſpeciei propriæ, illam præſtare tenetur, etſi maioris pretij ſit, quàm quantitas, relicta eſt, d. §. ſi centum, verſic. enim verò. Si verò onus rei alienæ legato adiiciatur, non idem obſeruatur, l. decem 6. l. generaliter 24. §. ſi quis alienum, ff. de fideicommiſſar. libertat. l. pœnales 32. §. vlt. ff. ad legem falcid.

Diuerſitatis verò ratio inter onus maioris quantitatis, 12
& ſpeciei propriæ, in obſcuro non eſt, quod in priori caſu, cùm quantitates certam habeant æſtimationem, l. nummis, ff. de in litem iurando, facilè apparet, legatarium in plus verè, quàm acceperit, onerari. Cæterùm in ſecundo caſu, cùm res, ſeu ſpecies incertam, & variâ habeant æſtimationem: idcircò legatarius legato percepto, tenetur præſtare rem ſuam, etſi maioris pretij, quia videtur tanti æſtimaſſe, l. ſed ſi non ſeruus 36. ff. ad legem falcid. l. ſi mihi 97. ff. de legat. 1. cōfert textus in l. planè 94. §. ſi cui, ff. de legat. 1. docent Bart. in d. §. cùm quidam, Socin. Iunior conſ. 121. num. 15. lib. 2. Peregrin. d. artic. 33. num. 39. Suarez in l. quoniam, ampliatione 7. num. 5. C. de inofficioſ. teſtament. Anton. Faber libr. 17. coniectur. cap. 7. quæ ratio ceſſat in re aliena, & ideò non mirum, quod non teneatur eam præſtare, niſi pro concurrenti quantitate legata,

Cuman.

Digitized by Google

Cuman. in d. l. planè 94. §. *vlt. Caſtrenſis in l. huiuſmodi, in principio, ff. de legat.* 1. *Ripa in l. cum filio* 11. *à num.* 13. *ff. eod. tit. Crauetta conſ.* 174. *n.* 9. *Peregrin. d. art.* 33. *n.* 38.

13 Neque hanc differentiam inter rem propriam, & alienam euertere videtur *textus in l. pœnales* 32. §. *vlt. ff. ad legem falcidiam*, vbi in *verſic. ſi autem, Macianus* nullam facit differentiam inter hæc duo; ſic enim ait, *ſi autem manumittere ſeruum, vel ſuum, vel alienum rogatus ſit, omnimodo præſtare debebit libertatem.* Nam ſubtilis *Raphael Cuman. ibi* reſpondit, ſententiam eius *textus* referendam eſſe ad ſpeciem *l. decem* 6. *ad finem, ff. de fideicommiſſar. libert.* vbi etiam præſentire videtur *Cuiac. lib.* 60. *ad edictum Pauli, & in Nouell.* 1. *de hæredib. & falcidia, verſic. poſterior.* quo loci *Paulus* etſi differentiam inter rem propriam & alienam magis probet, tamen concludit, quòd ſi quãtitas legata ſit cum onere manumittendi ſeruum alienum, hæres teneatur integrum legatum ſine falcidiæ deductione legatario præſtare, vt ita libertas non intercidat, idque fauore libertatis receptum fuiſſe exprimit *d. l. pœnales* 32. §. *vlt. in fine ff. ad legem falcid.*

14 Neque in hac re quidquam intereſſe puto inter legatum quantitatis cum onere ſpeciei, aut è conuerſo inter legatum ſpeciei cum onere quantitatis, vtroque enim caſu etſi in onere ampliùs ſit, quàm in legato, vtique legatarius cogendus eſt onus ſubire, quia vtroque caſu videtur tanti ſpeciem, ſeu rem propriam æſtimaſſe, vt rectè docet *Cuman. in l. ciuitatibus* 122. §. *vlt. ff. de legat.* 1. quamuis inter hos caſus differentiam agnoſcant *Albericus ibidem, num.* 1. *Caſtrenſis num.* 1. *Bart. in d.* §. *cum quidam, num.* 4. *Suarez in d. l. quoniam, ampliat.* 7. *numer.* 5. *Peregrin. d. art.* 33. *numero* 40.

15 Nam etſi pro ſua ſententia expendant *textum in d. l. ciuitatibus* 122. §. *vltim.* ſi tamen rectè inſpiciatur, nihil pro eis facit; cùm onus fideicommiſſi, de quo ibi, ideò inutile fuit, quia in ea ſpecie fundus legatus eſt, ſub conditione dandi hæredi tantundem, quod fundus valebat, quo caſu cùm tantum legatarius erogauerit, quantum acceperit, vt idem *textus* ait, nihil videtur ex teſtamento capere, cùm non aliter quiſquam legati nomine percipiat, quàm quod deducto eo, quod conditionis implendæ cauſa dedit, ſupereſt, *l. non amplius* 26. *in principio, ff. de legat.* 1. *l. ſed ſi hac* 62. §. 1. *ff. de condit. & demonſtrat.* notat *Anton. Gomez lib.* 1. *variar. cap.* 12. *num.* 25. Vt proinde mirum non ſit, ſi onus fideicommiſſi imponi non poſſit, ex regula *d. l. ab eo* 9. *C. de fideicommiſſis*, quamuis quoad rationem falcidiæ ineundam aliud obſeruetur; iuxta *textum in l. at veterani* 40. §. *vlt. l. ſi fundus* 65. *ff. ad legem falcid.* & ita *textum in d. l. ciuitatibus* 122. §. *vlt. ff. de legatis* 1. interpretantur *Duar. & Cuiac. in d. l. non amplius* 26. *Donell. libro* 8. *commentar. cap.* 9 etſi aliter explicet *Cuman. in d.* §. *vlt.*

16 Ex quibus nouo forſitan nitore illuſtrari poterit ſententia *textus in cap. officij* 14. *de teſtament.* in cuius ſpecie, ideò Epiſcopus legatum ſemel agnoſcens cogitur ſubire onus remittẽdæ canonicæ portionis, in qua ampliùs, quã in legato eſſe apparuit, quia tempore legati percepti quantitas, quæ erat in canonica portione, incerta erat, quæ incertitudo æſtimanda eſt, ad inſtar certæ legatæ quantitatis cum onere certæ rei, ſeu ſpeciei maioris pretij, quo caſu, quia tanti videtur æſtimaſſe, ideò non tam onus ſpeciei, quàm onus incertæ quantitatis conſiſtet, etſi in ea ampliùs ſit, in qua ſpecie procedere poteſt traditio illa *Surdi*, de qua ſuprà *num.* 3. dum poſt alios docet, legatarium agnito legato teneri onus iniunctum ſubire, etſi ampliùs ſit, quàm legatum, vt locum habeat, quando onus fuit ab initio incertum, aut cùm onus in ſpecie, aut re propria conſiſtit, extra hos verò caſus falſa eſt illa traditio.

17 Quæ noſtra interpretatio mirificè firmatur ex *l. tutor* 26. *de liberat. legat.* vbi onus remittendæ actionis tutelæ, quia erat incertum, facit, vt etſi per illam legatarius pupillus ampliùs conſequi poſſet, quàm per legatum, ſi tamen poſt agnitum legatum illud onus ſubire detrectet, doli mali exceptione rectè dicitur ſubmoueri.

18 Qua item ratione idem probandum cenſeo in legato tutori relicto à patre, ſub conditione, ne quid ampliùs à bonis pupilli pro decima detrahat, ſi enim tutor legatum percipiat, etſi in eo minus ſit, quàm in decima, ſuperfluum tamen decimæ petere non poterit, vt poſt alios docent *Baeza de decima tutor. cap.* 5. *num.* 43. *Gutierrez de tutelis* 3. *par. cap.* 5. *num.* 51. qui tamen alia generali ratione nituntur.

19 Hæc autem traditio faciliùs admittenda eſt in luctuoſa, quæ hodie in locum canonicæ portionis ſubrogata eſt, vt teſtatur *Auguſt. Barboſa tract. de poteſt. Epiſcopi* 3. *part. allegat.* 86. *nu.* 5. Quæ luctuoſa cùm ex conſuetudine Hiſpaniæ, de qua *Nauar. de ſpoliis clericor.* §. 9. *num.* 7. *Molina de iuſtitia, tract.* 2. *diſput.* 147. *à num.* 17. conſiſtat in ſpecie, ſiue re mobili pretioſa, quam Epiſcopus eligere velit in bonis beneficiarij mortui, hinc apparet, legatum certæ quantitatis à beneficiario relictum Epiſcopo ſub conditione, ne luctuoſam ſibi debitam petat, luctuoſæ, etſi maioris pretij actionem, ſeu electionem perimere,

Digitized by Google

quia videtur Epiſcopus eam tanti æſtimaſſe, quantum ſibi legatum eſt, argumento *d. l. Imperator* 70. §. *enim verò, D. de legat.* 2.

20 Quæ traditio temperanda eſt, ne procedat, quando ſimpliciter, ſine illa conditione debitor beneficiarius Epiſcopo creditori ſuo legatum relinquat, compenſandi animo cum luctuoſa: tunc enim, etſi legatum agnoſcat, adhuc reſiduum luctuoſæ petere poterit, vt argumento *textus in l. penult.* §. *vlt. ff. de aliment. legatis* docent in ſimili poſt *Caſtrenſem*, & alios *Barboſa in d. l. ſi cùm dotem*, §. *ſi pater, num.* 21. *ff. ſolut. matrim. Mantica lib.* 10. *de coniectur. titul.* 2. *num.* 18. *Menoch. libr.* 4. *præſumpt.* 110. *num.* 55. *Gutierr. de tutel.* 3. *p. cap.* 5. *numer.* 50. *Couarr. in cap. officij, n.* 16. *de teſtament.*

Adhuc tamen ſuperioribus obſtare non
21 parum videtur *textus in l. ſi quando* 35. §. *& generaliter, C. de inoffícioſ. teſtam.* vbi apertè cauetur, filium ſimpliciter agnoſcentem legatum patris cum onere, vt illud vice legitimæ habeat, non videri renunciare ſupplemento legitimæ, niſi expreſſim id caueat, de cuius *textus* materia plura proſequuntur *Anchar. conſil.* 101. *Alex. conſ.* 69. *à num.* 3. *lib.* 1. *Dec. conſ.* 687. *per totum, Craueta conſ.* 580. *per totum, Natta conſ.* 321. *à num.* 5. *lib.* 2. *Roderic. Suarez in l. quoniam, ampliat.* 2. 3. *&* 10. *ex num.* 1. *Gouar. cap. Rainaldus*, §. 2. *num.* 3. *&* 4. *Gomez lib.* 1. *variar. cap.* 11. *à num.* 25. *Molina lib.* 2. *de primogen. cap.* 1. *à num.* 30. *& cap.* 3. *à num.* 2. *Surd conſ.* 215. *à num.* 1. *vſque ad* 25. *& conſ.* 412. *à num.* 20. *lib.* 3. *de aliment. tit.* 2. *qu.* 15 *à num.* 179. *Hippolyt. Riminald. conſ.* 510. *per tot. lib.* 5. *Menoch. conſ.* 71. *per totum, lib.* 1. *& conſ.* 1041. *per totum, lib.* 12. *& libro* 4. *præſumpt.* 196. *à num.* 14. *Mantica lib.* 7. *de coniectur. tit.* 8. *à num.* 8. *Fachineus lib.* 5. *controuerſ. cap.* 96. *& lib.* 12. *cap.* 7. *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 36. *à num.* 61. *vſque ad num.* 92. *Fontanella de pact. nupt. clauſul.* 4. *gloſſ.* 24. *à numer.* 39. *vſque ad num.* 51. *& clauſul.* 5. *gloſſ.* 10. *p.* 1. *à num.* 30. *Gratian. diſcept.* 247. *à num.* 28. *& diſcept.* 594. *à num.* 11. *&* 731. *à num.* 5. *&* 743. *à n.* 1. *Trentacinq. lib.* 1. *variar. tit. de legitima, reſol.* 4. *per tot. Hilliger. Oſuald. ad Donell. lib.* 19. *comment. cap.* 4. & alij plures diligenter de more congeſti à *Caſtillo lib.* 5. *controuerſ. cap.* 107. *n.* 54. vbi etiam multa à *num.* 35. *& à n.* 55. *vſque ad finem capitis* cumulat, *& d. lib.* 5. *cap.* 64. *&* 79. *per tot.* licet ſatis confusè.

Sed omiſſis multis, de quibus DD. nuper
22 citati, quoad rem propoſitam attinet exiſtimo, multum referre inter onus, quod ipſo iure nullum eſt, & inter onus, quod ipſo iure conſiſtit. Ita *Caſtrenſis in d.* §. *& generaliter, num.* 3. *& in l. quod de bonis* 15. §. *cùm fideicommiſſum, num.* 2. *D. ad legem falcid. & conſ.* 193. *num.* 3. *lib.* 1. *Mantica lib.* 10. *de coniectur. tit.* 2. *numer.* 19. *Baeza de decima tutor. cap.* 5. *num.* 46. *Gutierrez de tutel.* 3. *par. cap.* 5. *num.* 73. Primo caſu accipiendus eſt *textus in d. l. ſi quando* 35. §. *& generaliter*, vbi cùm hodie onus in legitima ipſo iure reiiciatur, *l. quoniam* 32. *C. de inoffícioſ. teſtament. l.* 1. *&* 4. *tit.* 11. *par.* 6. *& l.* 17. *tit.* 1. *ead. p.* 6. ideò non intelligitur filius legati perceptione onus approbare, niſi pater in onere adiiceret, quòd filius legato eſſet contentus, alioquin legitimam eidem relinquebat, in hac enim ſpecie ſi filius legatum præferat, videtur tanti æſtimaſſe rem legatam pro legitima ex *l. Imperator* 70. §. *ſi centum, D. de legat.* 2. ita ex facto conſulti reſponderunt *Dec. conſ.* 687. *Curt. Iunior conſ.* 159. *Socin. Iunior conſ.* 122. *libr.* 1. *Pariſius conſ.* 9. *lib.* 3. *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 36. *nu.* 97. Quod ſecus eſt in ſecundo caſu, quando onus legato appoſitum ipſo iure valet, tunc is, qui ſimpliciter legatum agnouit, tenetur onus implere, & in hoc caſu explicandus eſt *textus in d. cap. officij* 14. *de teſtament.* vbi onus Epiſcopo iniunctum de non exigenda canonica portione, cùm ipſo iure conſiſteret, ideò intelligitur renunciare iuri ſupplendæ canonicæ portionis.

Superior tamen *Caſtrenſis* diſtinctio adhuc 23
euerti videtur ex *cap. requiſiſtis* 15. *de teſtament. in verſic. ſecus autem*, vbi dicitur, conditionem, ne Eccleſia canonicam Epiſcopo præſtet, cui ita legatum erat, nullius momenti eſſe cuius deciſionis argumento idem dicendum videtur in conditione Epiſcopo adiecta, ne canonicam portionem petat. Sed in promptu inter vtramque conditionem illa diuerſitatis ratio occurrit, quòd conditio, ſeu onus Epiſcopo impoſitum, ei ſoli præiudiciū affert, cui propria voluntate renunciare poteſt, ex regula *l. penult. C. de pactis*. Cæterùm conditio, ſeu onus, ne Eccleſia canonicam Epiſcopo præſtet, eſt contra ius Canonicum, cui priuatorum conuentione derogari non poteſt, ex regula *l. quod de bonis* 15. §. 1. *D. ad legem falcidiam*, *l. nemo* 55. *D. de legat.* 1. *cap. diligenti* 12. *de foro competent.* Quæ differentiæ ratio apertè inſinuatur in *d. cap. requiſiſtis* 15. *verſ. ſecus autem.*

His ita diſcuſſis, ſupereſt, vt in principali 24
quæſtione, quam in initio *huius capitis* propoſuimus, noſtram ſententiam proferamus. Et ſanè licèt priorem *Caſtrenſis* opinionem, de qua ſuprà *num.* 1. in foro receptiorem agnoſcamus, contrariam tamen eiuſdem *Caſtrenſis* ſententiam certiorem, & longè veriorem eſſe exiſtimamus.

Neque pro contraria priori *Caſtrenſis* ſen- 25
tentia, licèt receptiſſima iure expendi debuit deciſio *d. cap. officij* 14. *de teſtament.* obſeruabam enim olim perperam ad hanc quæſtionē

fuiſſe

Digitized by Google

fuiſſe inductam, quippe in eius *textus* ſpecie nulla debitoris, & creditoris perſona interuenit, inter quos compenſatio tacita per illam conditionem facta cenſeatur, & ideò nulla reſidui perſecutio Epiſcopo competit, quod ex eo oſtenditur, nam canonica portio, de qua loquitur *d.cap.officij* 14. non debetur à teſtatore, ſed ab Eccleſiis, vt rectè poſt Antiquiores obſeruat *Couarr. ibid. num.*4. mirum ergo non eſt, quòd cùm teſtator debitor non ſit, habere nequeat animum compenſandi ex *l. eius* 9. *C. de compenſat.* qui alioquin ſi debitor eſſet, ita legando, videretur animo compenſandi legatum reliquiſſe, quemadmodùm in ſpecie *l. ſi debitor* 11. *D. ad legem falcid.* notant *Bald. in l. liberti, num.*28. *C. de operis libertor.* & alij citati à *Mantica d.lib.*10. *tit.*2. *nu* 17. *Menoch. lib.*4. *præſumpt.*110. *num.*37. *Anton. Faber in ſuo Codice, lib.* 6. *tit.*17. *definit.*19 quibus addo *textum in l. cùm pater* 77. §. *Titio, D. de legat.*2. *l. ſi compenſandi* 6. *C. de hæredib. inſtit.*

26 Secundò eidem *Caſtrenſis* ſententiæ non opitulatur regula *l.*4. *&* 5. *D. de legat* 2. cum ſimilibus ſuprà *num.*3. citatis, Nam illa regula procedit regulariter, quando onus nòn excedit legatum, quod ſi excedat, tunc ſeruabitur differentia inter onus amplioris quantitatis, & ſpeciei propriæ, & alienæ, de qua vbertim tractauimus ſuprà à *num.*9. & iuxta eas traditiones accipi debet quod generaliter Pragmatici tradidere, quòd acceptans legatum cenſetur onera annexa agnouiſſe cum omnibus ſuis qualitatibus, ex *l. cùm ab vno* 52. *D. de legat.*2. *d. cap. officij* 14 *de teſtament.* & ità docent *Caſtrenſis conſ.*193. *nu.*3. *lib.*1. *Cravetta conſ.*174. *nu.*9. *Mandellus de Alba conſ.*17. *à nu.*1. latè *Surd. conſ.*150. *à numero* 20. *Gutierrez de tutel.*3. *p. cap.*5. *num.*52. *Ludouicus Caſanate* vir planè doctiſſimus *conſ.*24. *à num.*31. *Hondedeus conſ.*89. *à num.* 31. *lib.*1. *Hieronymus de Leo deciſ.*102.

27 Multò minus priori *Caſtrenſis* opinioni opitulatur *textus in l. cùm ab vno* 52. *D. de legat.*2. vbi ſolùm ſcribit Conſultus, mulierem contentam eſſe debere, aut ſuo iure, aut mariti iudicio, cùm maritus pro dote animo compenſandi vxori legatum relinquit. Indè tamen non efficitur, mulierem reſiduum perſequi non poſſe legato percepto, in quo minus ſit, quàm in dote, vt rectè explicat *Gaſpar Schifordeger. lib.*2. *Forenſ. tract.*13. *q.*10. *ad finem*, in quo etiam ſenſu accipiendus eſt *textus in l. ſi compenſandi* 6. *C. de hæred. inſtit.* cætera autem, quæ circà totam ſententiam *d. l. cùm ab vno* 52. *D. de legat.*2. deſiderari poſſunt, inferiùs opportunius tractabimus.

28 Nec denique pro eadem ſententia facit *textus in l. Imperator* 70. §. *ſi centum, verſic. enim verò, D. de legat.*2. nam licèt *Papinianus* proponat, in legato minus fuiſſe, quàm in onere, vt in terminis noſtræ quæſtionis, adhùc tamen *Papiniani* ſententia ad propoſitam quæſtionem aptari non poteſt, vt rectè aduertit *Cuiac. lib.*4. *Reſponſor. Pauli in l. creditorem* 85. *D. de legat.*2. cùm in ſpecie *Papiniani in d.* §. *ſi centum* legatarius contra voluntatem teſtatoris compenſationem obiicere contenderet, quod ſecus eſt in ſpecie, de qua agimus, in qua ipſe teſtator tacitè compẽſationem induxerit. Et quamuis fateamur, *textum in d.* § *ſi centum* propoſitæ quæſtioni maximè conuenire, loquitur tamen *Papinianus ibi* in onere ſpeciei, in qua peculiaris ratio eſt, vt ſuprà *num.*10. tradidimus.

ARGVMENTVM.

An, & quando debitor cùm ſimpliciter creditori ſuo legat, animum compenſandi cum debito habere in dubio intelligatur. Illuſtrata *l. creditorem* 85. *D. de legat.*2.

SVMMARIA.

1 *Ratio* l. creditorem 85. D. de leg.2. *multiplex.*

2 *Legatum ſpeciei cum debito quantitatis non compenſatur, ſicut in contractibus, & num.*4.

*Contrarium verius, & nu.*3.

5 *Huius controuerſiæ conciliatio.*

6 *Cùm debitor legat creditori tantundem, quod debet, inutile eſt legatum, ſi animo compenſandi relinquatur.*

7 *Quibus ex cauſis legatum vtile eſt, cùm debitor legat creditori, & num.*8. *&* 9.

10 *Vera ratio decidendi* d. l. creditorem 85. D. de legat.2.

11 *Quæ ſententia procedit in debitore voluntario, non neceſſario, & num.*12.

13 *Diſtinctio debiti voluntarij, & neceſſarij ex quibus firmetur, & numero* 14. *& à quibus reiiciatur, num.*15.

16 *Legatum à marito vxori relictum non compenſatur cùm arris, nec cum antefato, nec cum eius intereſſe, num.*17.

18 *Nec cum ſponſalitia largitate, nec cum bonis paraphernalibus.*

19 *Legatum vſusfructus partis, vel omnium bonorum cum dote non compenſatur.*

20 *Legatum ſimpliciter famulis relictum, non compenſatur cùm ſalariis.*

21 *Noua interpretatio* Ordinat. Luſitanæ lib.4. tit.31 §.11.

22 *Si debitor aliquid pro creditore promittat, intelligitur compenſare, explicata* l. vxorem 41. §. pater naturalis, D. de legat.3.

Q

Digitized by Google

CAP. IX.

1 SI debitor ſimpliciter creditori ſuo legatum relinquat, non intelligitur in dubio id animo compenſandi feciſſe, niſi euidens eius voluntas oſtendatur, *l. creditorem* 85. *D. de legat.* 2. *l. creditor* 16. *C. de legat.* Cuius ſententiæ plures rationes comminiſcuntur Interpretes, quas in hoc capite è re erit examinare.

2 Prior eſt, quòd ideò in his iuribus in dubio legatum cum debito non compenſatur, quia debitum erat quantitatis, legatum verò ſpeciei, qua de cauſa compenſatio admitti non ſolet, ex regula *l. ſi conuenerit* 18. *in principio, D. de pignor. act. l. ſi conſtat* 4. *l. vlt. C. de compenſat.* Nam multùm differt in hac parte compenſatio, quæ in iudicio fit, ab ea, quam teſtator inducit. Priori caſu compenſatio non admittitur, *d. l. ſi conuenerit* 18. *d. l. vlt.* niſi aperta contrahentium voluntas interueniat, *l. ſi debeas* 22. *D. de compenſat.* explicant *Sebaſtian. Medices tract. de compenſat.* 2. *part. quæſt.* 17. *Ludouicus deciſ. Peruſina* 15. *num.* 6. *Tyndarus de compenſat. art.* 3. *num.* 17. *&* 18. *Barboſa in l. diuortio*, §. *ob donationes, à num.* 14. *D. ſolut. matrimon. Donell. lib.* 16. *commentar. cap.* 15. *Gaſp. Schifordeg. lib.* 1. *Forenſ. tract.* 2. *qu.* 3.

3 Secundo verò caſu adeò compenſatio admittitur, vt etiam ſpeciei cum quantitate regulariter admittatur, quia in hoc caſu compenſationi locum facit voluntas creditoris ſaltim tacita, cum in eius poteſtate eſſet legatum non accipere, vt docent *Imola in l. ſi cùm dotem*, §. *ſi pater, ad fin. D. ſol. matrimon. vbi Alexand. num.* 6. *& in auth. prætereà, à num.* 13. *C. vnde vir, & vxor, vbi Iaſon num.* 26. *Decius num.* 10, *Socin. Iunior. conſ.* 173. *num.* 7. *lib.* 2. *Berous quæſt. familiari* 92. *num.* 10. *Natta conſ.* 109. *num.* 12. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 109. *num.* 37. *Afflictus deciſ.* 138. *num.* 4. *Anton. Faber lib.* 4. *coniectur. cap.* 9. *Gaſpar Schifordeger. lib.* 2. *Forenſ. tract.* 13. *quæſt.* 1. *Ioſeph Gonzalez lib. ſingulari variar. cap.* 31. *num.* 56.

4 Quamuis in hac parte aliter doceant *Bart. in l. huiuſmodi* 86. §. *cùm pater, num.* 1. *vbi Bald. Caſtrenſ. & Iaſon num.* 12. *D. de legat.* 1. *Bald. conſ.* 58. *num.* 2. *lib.* 2. *Suarez in tit. de las Arras, num.* 42. *verſicul. tertiò limita*, vbi aſſerit, ita vidiſſe iudicatum, *Couar. in cap. officij, num.* 2. *de teſtament. Matienzo in l.* 7. *tit.* 9. *gloſſ.* 1. *num.* 9. & ibi *Azeuedo num.* 11. *lib.* 5. *noua recopilat.* & ſecundùm hanc traditionem conſuluerunt plures, quos refert, & ſequitur *Surd. conſ.* 112. *à num.* 59. latè *Barboſa in l. ſi cùm dotem*, §. *ſi pater, nu.* 14. *&* 15. *D. ſolut. matrimon. Mantica lib.* 10. *de coniectur. tit.* 2. *n.* 8. à quorum tamen opinione, vt potè communi in iudicando, & conſulendo non eſſe recedendum teſtatur *Socin. Senior conſ.* 93. *num.* 24. *lib.* 1.

5 Niſi magis placeat has diſcrepantes ſententias ad amicitiam reducere, vt prior procedat, cùm apparet expreſsè, voluiſſe teſtatorem compenſationem inducere, tunc enim non attenditur, quòd debitum in quantitate potiùs, quàm in ſpecie conſiſtat. Secunda verò opinio magis communis tunc locum habeat, cùm de voluntate teſtatoris non conſtat expreſsè, aut in dubio eſt, & tunc compenſatio non fit de ſpecie ad ſpeciem, vel ad quantitatem, & ita *Riminald. in d. auth. præterea, ad fin. Corneus conſ.* 230. *lib.* 4. *Ruin. conſ.* 137. *nu.* 8. *lib.* 4. *Berous d. q.* 92. *num.* 11. *Socin. Iunior d. conſ.* 173. *nu.* 7. *Natta d. conſ.* 109. *num.* 12. *& conſ.* 111. *num.* 8. *Surd. d. conſ.* 112. *num.* 101. *Caldas lib.* 1. *Forenſ. q.* 16. *nu.* 6. licèt aliter diſtinguat *Menoch. de præſumpt.* 109. *num.* 39. & aliter reſoluat *Fachineus lib.* 5. *controuerſ. cap.* 34.

6 Eſt & alia ratio, quâ vtitur *Bald. in l. quoniam, num.* 6. *C. de inofficioſ. teſtament.* dum opinatur, ſententiam *d. l. creditorem* 85. *D. de legat.* 2. non alia ratione ſubniti, dùm ait, videri debitorem in dubio non habuiſſe animum compenſandi legatum cum debito, ne ſcilicet ſi animo compenſandi relinqueret, & in legato non plus eſſet, quàm in debito, inutile fieret legatum, *l. ſi debitor* 11. *l. legaui* 25. *verſic. contra, l. Aurelius* 28. §. *vlt. D. de liberat. legat. l. cùm pater* 29. *D. de iure dot. l. Meuius* 66. *in principio, verſ. debitor autem, D. de legat.* 2. Igitur, vt potiùs legatum valeat, quàm pereat, argumento, *l. quoties* 13. *D. de reb. dubiis*, oportet interpretari magis donandi, quàm compenſandi animo fuiſſe relictum legatum.

7 Sed hæc *Baldi* ratio parui momenti videbitur ei, qui conſideret, quod etſi legatum à debitore animo compenſandi relinquatur, non confeſtim inutile fit, ſed ita demum, ſi nihil creditoris intereſt, ex teſtamento potius agere, quàm ex priſtina obligatione, *d. l. ſi debitor* 11. *D. de liberat. legat.* Planè creditoris plerumque intereſt, ex teſtamento potiùs experiri, quàm ex priſtina obligatione, vt puta ſi debitum, aut modo, aut tempore, aut conditione, aut loco erat dilatum, & poſteà legetur, tunc vtile eſt legatum, quia remiſſa videtur dilatio, quæ ex illis quatuor cauſis debiti petitionem impediebat creditori, *l. ſi creditori* 28. *cum l. ſequenti, D. de legat.* 1. *l.* 3. §. *ſi rem, l. ſi deportati* 7. §. *vlt. D. de legat.* 3. *ſi creditori* 13. *cum l. ſequenti, D. de liberat. legat.* §. *ex contrario, verſic. quòd ſi, Inſt. de legat. l.* 1. §. *ſi quis creditori, D. ad legem falcid.* explicant poſt alios *Anton. Gomez lib.* 1. *variar. cap.* 12. *num.* 26. *Craſſus* §. *legatum, qu.* 16. *à num.* 1. *Cuiac. lib.* 14. *obſeruat. cap.* 24. *Anton. Faber lib.* 4. *coniect. cap.* 12.

Aliquan-

Digitized by Google

8 Aliquandò etiam legatum vtile eſt, etſi nihil creditoris interſit, dummodò alterius intereſſe proponatur, *l.non ſolùm 7.§.1.verſic.ſed duobus,ff.de liberat.legat.l.ſi cui 49.§.ſi Titio,& §. Iulianus,l.ſeruo 69.§.ſi teſtator,ff.de leg. 1. l. ſi filia 20.§.Papinianus,ff.famil.erciſcund.*

9 Interdum creditoris intereſt plures reos habere, *l.3. §. vlt.ff. de liberat. legat.* qui *textus* ne pugnet cum *d. l. ſi cui* 49. §. *ſi Titio*, probanda eſt tertia ſolutio *Accurſij in eod.* §. *ſi Titio*, dum diſtinguit, an debitor contemplatione creditoris debitum alij leget, an verò non primo caſu procedit *textus in d. l. 3. §. vlt.* ſecundo verò caſu *textus in d.* §. *ſi Titio*, quam *Accurſij* diſtinctionem probant *Bart. & Albericus, Caſtrenſ.num.5.ibidem, Iaſ. in l. ſi creditori, num. 7. ff. de legat.* 1. quamuis ea iura ſine pace pugnare ſibi perſuaſerit *Cuiac. lib.* 17. *quæſt. Papiniani in l. Titio 71. §. ſi Titio genero, ff. de condit. & demonſtr.* & aliter conciliet *Duaren. in d. §. ſi Titio.*

10 Quarè illa proprior videtur ratio, cur in dubio ceſſet compenſandi animus in legato à debitore creditori ſuo ſimpliciter relicto, quia legatum nihil aliud eſt, quàm donatio teſtamento relicta, *l.legatum 36. ff. de legat.* 2 atque ideò non mirum, ſi in dubio non intelligitur debitor legatum cum debito compenſare, immò vtrumque conſequi creditori permittat, *l. creditorem 85. ff. de legat. 2. l. vnica, §. ſciendum, C. de rei vxor. act. Anton. Faber in ſuo Codice, lib.6.tit.18.de legatis, definit.8. D. Epiſcop. Riccius 4.part.collect.* 1269. adeò vt onus probandi animum compenſandi, hæredi, non creditori incumbat, *l. Lucius 123. in principio, ff. de legat. 1. l. quingenta 12. ff. de probationib.* exornant *Maſcard. de probationib. concluſ. 353. Anton. Gomez lib. 1. variar. cap. 12. à nu. 27. Hippolyt. Riminald. conſ. 393 per totum, lib. 4 Burſat. conſ. 60 lib. 1. Baeza de decima tutor. c. 5. à n. 34.*

11 Planè hæc ſententia *d. l. creditorem 85. ff. de legat.* 2. non eſt generaliter accipienda, ſed cùm debitor voluntarius creditori ſuo ſimpliciter legat. Secus verò ſi debitor ſit neceſſarius. Ita *Bart. in l. ſi cùm dotem 22. §. ſi pater, nu. 3. ff. ſolut. matrimon.* cuius diſtinctio à Pragmaticis omnibus receptiſſima eſt. Dicitur debitor voluntarius, qui ab initio ex propria voluntate, & expreſſa conuentione contrahit, nulla cogente neceſſitate. Ex diuerſo verò debitor neceſſarius ille appellatur, qui ab initio ex neceſſaria cauſa, ſcilicet legis auctoritate potiùs, quàm ex ſua voluntate obligari cæpit ſine ſuo facto.

12 Igitur ſi voluntarius debitor creditori ſuo legauerit, compenſatio ceſſat, & vtrumque peti poteſt, quia donationis natura quæ legatis ineſt; ſatis oſtendit, teſtatorem voluiſſe potius liberalitatem exercere, quàm debitum legando ſoluere, *principio Inſtit. de legatis*, iuncta *l. 1. ff. de donat.* Cæterùm debitor neceſſarius compenſandi animo legaſſe videtur; quia contractæ obligationis neceſſitas, liberalitatis præſumptionem excludit, ex regula *l. rem 18 ff. de adimend. lega.* & ita hanc *Bart.* diſtinctionem probant *Alexand. in d. §. ſi pater, n.* 4. vbi cæteri Antiquiores, *Campegius de dote 3. part. quæſt.* 100. *Afflictus deciſ 44. n. 9. Couar. in c. officij, nu. 2. de teſtam. Emand. Acoſt*[illegible] *cap. ſi pater 1. part. verbo legauit, à nu. 17. de teſtam. in 6. Anton. Gomez lib 1. variar. c. 12. nu. 27.* cum pluribus plenè *Barboſa in d. §. ſi pater, à n. 2.* latè *Menoch. lib. 4. præſumpt. 109. & 110. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 33. à nu. 41. Surd. conſ. 7. & 112. Mantica lib 10. de coniect. tit. 2 à num. 5. Ioannes Robertus lib. 2. animaduerſ. cap. 16. Caldas lib. 1. Forenſium, quæſt. 16. Caſtillo de vſufructu, cap. 46. à num 6. Gutierrez de tutel. 3. p. cap. 5. à num. 2. Ioſephus Gonzales lib. ſingulari variar. cap. 31. à num. 2. Gratian. diſcept. 134. nu. 16. D. Regens Capycius Galeota lib 1. controuerſ. 29. &* 30. vbi pleniſſime.

Quæ diſtinctio vtriuſque debiti ex multis 13
probari ſolet. Et primò pro debito voluntario, quòd in eo ceſſet compenſatio, facit *textus in l. creditorem 85. ff. de legat. 2. l. creditor 16. Cod. eod. tit.* Secundò quoad debitum neceſſarium apertè firmatur ex *l. Titia 34. §. qui inuita, verſic. præterea, ff. de legat.* 2. qui *textus*, vt faciliùs percipiatur, obſeruandum eſt. Conſultum *ibi* duos caſus propoſuiſſe. Prior eſt in eius §. initio, cùm ſcilicet pater non conſentiente filia ſcienter dotem à genero malè exegerit, & poſtea exhæredatæ filiæ fideicommiſſum dotis nomine reliquerit, quo caſu dotis, & legati compenſatio fit pro modo concurrentis quantitatis, de qua re infrà. Secundus caſus eſt in *verſic. præterea*, cùm ſcilicet pater exiſtimauit, ſe rectè ſuo iure, inuita quoque filia dotem petere poſſe, quo caſu ſi poſteà filiæ legauerit, dotis exactæ, & legati compenſatio fit, non ex patris voluntate, qui ſua opinione debitor non credebatur, nec reſpectu generi, nec reſpectu filiæ, ſed ex ſola legis poteſtate, quæ hoc caſu patrem neceſſarium debitorem facit, ideóque propter hanc neceſſitatem compenſationi locus eſt, vt rectiſſimè perpendit *Petr. Barboſa in d. §. ſi pater, n. 7.*

Tertiò facit *textus in auth. præterea, C. vnde* 14
vir, & vxor, l. 7. tit. 13. part. 6. vbi cauetur, legatum à coniuge relictum alteri coniugi compenſari cum quarta, quæ ex bonis defuncti coniugis, ſuperſtiti inopi debetur, idque non alia de cauſa, quàm quia debitum quartæ ex legis auctoritate neceſſarium eſt, vt poſt

Digitized by Google

Antiquiores notant *Barboſa in d.§.ſi pater, n.2. Gratian.diſceptat.120.nu.39. Mangillius de imput. q.176.à num.5.*

15 Hæc tamen vtriuſque debiti diſtinctio diſplicuit *Duareno in d.§.ſi pater, Coraſio lib.3.Miſcellan.cap.1. Cuiacio ſub Mercatore in notatis contra Robertum, d.lib.2. cap.16. Anton. Faber lib.4. coniect. cap.9. Fachineo lib. 5. controuerſ. cap. 33. Gaſpar.Schifordeg.lib.2. Forenſ. tract. 13. quæſt.2. & ſeqq.* latè D. *Melchiori de Valentia* olim Primario legum doctiſſimo anteceſſori apud Salmanticenſes, poſteà ver[illegible] meritiſſimo Senatori Granatenſi *lib.3.illuſtri[illegible], tract.de legatis, cap.2.* qui ex multis contra noſtros Pragmaticos mouentur, ſed quia nulla efficax ratio ab eis affertur, vt nos cogat à receptiſſima diſtinctione recedere, ideò à nobis probanda eſt.

16 Ex qua multa ad praxim deducenda. Et primò legatum à marito vxori relictum non compenſari cum arris, quinimò mulierem vtrumque petere poſſe, quia licèt arræ ex legis auctoritate ad mulierem pertineant, *l.* 51. *Tauri* apud Hiſpanos, earum tamen debitum ex mariti promittentis voluntate procedit; ideoque non mirum, ſi compenſatio ceſſet, vt rectè docent *Couar.in d.cap.officij, num.* 5. *Barboſa d.* §. *ſi pater, à num.* 11. *Spino de teſtament. gloſſ.* 8. *num.* 74. *Gutierr. lib.2. pract. quæſt.* 124. *Caſtillo d.cap.46.nu.9. Morquecho lib.4. de bonor. diuiſ.cap.11.à num.17.* quamuis diſſentiant *Suarez in l.1.tit.de arris, lib.3. fori, num.36. Menoch. lib.4.præſumpt.109. n.55.* à quibus meritò diſcedit *D.Fabius Capycius Galeota d. lib.1. controuerſ. 29.à nu.23.*

17 Et cùm in hoc Regno antephatum ad inſtar arrarum æſtimetur, idem quoque in eo dicendum eſt, vt ſcilicet legatum eum antefato non compenſetur, vt docent *Vrſillus in addit.ad Afflictum deciſ. 44. num. 19. Thorus in compendio deciſionum 1. tom. verbo legatum factum à viro vxori*, vbi ita affirmat fuiſſe definitum in noſtro S.C. quia eius debitum voluntarium quoque eſt, *Bald. conſ.58 lib.2. Afflict.deciſ.242.nu.1. Grammat. deciſ.37.num.4. D.Reg.Capycius Galeota d. controuerſ.29. à num.5.* adeò vt legatum non compenſetur cum antefati intereſſe, quamuis id fuerit à conſuetudine Neapolitana taxatum, vt bis fuiſſe ita iudicatum in S.C. teſtatur *Molfeſius ad Conſuetudin. Neapolitan. 6. part.tit.de iure dot.qu.10.num.9.* quamuis idem contrarium magis probet, quem meritò carpit *D.Regens Galeota d.controuerſ.29.à n.26.*

18 Deinde ex ſuperiori diſtinctione deducitur, nec item legatum à marito vxori relictum compenſari cum ſponſalitia largitate, quam ex iure Hiſpano mariti morte vxor lucratur, ex *l.52. Taur.* hodiè *l.4. tit. 2. lib. 5. recopilat.* nam id quoque debitum ab initio voluntarium fuit, ſicut nec legatum compenſatur cum bonis paraphernalibus, quorum adminiſtratio ſemper ex moribus Hiſpaniæ marito defertur, *l. 1. tit. 2. lib. 5. recopilat.* docet *Morquecho d. c.11.à nu.8.*

Sic ſimiliter legatum vſusfructus partis, vel 19
omnium bonorum à marito vxori relictum, cum dote non compenſatur. Ita *Bart.Caſtrenſis, Roland. Franciſc. Marcus, Pariſius, Cephalus, & Panciroli* citati à *Caſtillo de vſufruct. cap.46. num.13.Peregrin.d.art.33.num.51. Gratian.diſcept.134.à num.1.*

Præterea ex ſuperiori diſtinctione colligi- 20
tur, legatum à domino ſimpliciter relictum famulis, aut mercenariis, in dubio non præſumi animo compenſandi cum ſalariis ex cauſa obſequiorum debitis: quippè teſtator neceſſarius debitor non eſt, ſed potius voluntarius. Quò fit, non ſine ratione legati cum ſalariis compenſationem ceſſare. Quæ noſtra ſententia placuit aliquando Senatui Pintiano, qui iuxta eam in facti contingentia iudicauit, & videtur probare *D. Epiſc. Riccius 4. p. collect.* 1269. qui allegat *Afflictum deciſ.44.* qui tamen nihil dicit de mercede famulorum.

Non me latet aliud placuiſſe *Legiſlatori* 21
Luſitano lib.4.tit.31.§.11. vbi etſi in hac ſpecie in dubio compenſationem admittat, fatetur tamen, id planè ex iuris communis regulis non definiſſe, ſed ex nouo ſuo iure, vt patet ibi, *quia in hoc caſu volumus, quòd præſumatur, quòd voluit priùs à debito liberari, ad quod erat obligatus, quàm donationem facere eius, quod non debebat.* Vbi velim expendas, non dixiſſe ſimpliciter, *quòd præſumatur*, ſed addidiſſe, *volumus*, vt eo verbo apertè ius nouum ſignificaret, *clem.vlt. de officio ordinar.* & ſimul innueret, diuerſum eſſe præſumendum attento iure communi. Quò efficitur, extra illud Regnum, noſtram ſententiam de iure eſſe veriorem. In qua re notandos cenſeo *Caldas lib.1. Forenſ. q.16.per tot. Emmanuel Barboſa in collectan. ad Ordinationes Regias Luſitanas lib.4.tit.31.§.11.* qui id non tetigerunt.

Quod autem diximus, debitorem volunta- 22
rium ſimpliciter legando, in dubio non videri compenſare, temperari debet, niſi ipſe debitor pro creditore aliquid promittat, tunc enim locus erit compenſationi, iuxta *textum in l. vxorem 41. §. pater naturalis, D. de legat.3.* vbi proponitur, quòd ſi pater naturalis filiæ debitor ex cauſa fideicommiſſi pro ea dotem dederit ſine eius mandato, non poſſe fideicommiſſi debitum à patre exigere, ſi ratam habuerit dotis dationem: non alia quidem ratione,

Digitized by Google

ratione, quàm quia videtur pater debitor dotem promiſiſſe animo compenſandi cum debito fideicommiſſi, cuius *textus* auctoritate ità ſuperiorem regulam *l. creditorem* 85. *ff. de legat.* 2. limitant *Caſtrenſis ibi num.*1. *Bart. in d.* §. *pater naturalis, num.*1. *idem Caſtrenſ. conſ.*415. *num.*2. *lib.*2. *Ruin. conſil.*65. *num.*7. *lib.*3. plenè *Barboſa in l.*1. 4. *p. à num.*58. *verſ. colligitur etiam, ff. ſolut. matrimon.*

ARGVMENTVM.

De marito vxori legatum relinquente, cui dotem debebat, an vtrumque vxor conſequi poſſit, an verò legatum cum dote debeat compenſari? Illuſtrata *l. vnica*, §. *ſciendum*, *C. de rei vxoriæ actione.*

SVMMARIA.

1 *Ratio noua differentiæ inter actionem rei vxoriæ, & ex ſtipulatu, & nu.*2.3. *&* 4.
5 L.2. C. de iure dotium *explicatur.*
6 *Alia ratio* Anton. Fabri *adducitur quoad actionem rei vxoriæ.*
7 L. qui dotem 46. D. ſolut. matrim. *exponitur, & num.*8.
9 L. cùm hæres 51. l. Lucius 78. §. maritus, D. ad Trebellian. *explicantur, & n.*10. *&* 11.
12 L. cùm ab vno 52. in principio, D. de legat. 2. *latè interpretatur, num.*13.14.15.16.17. *& omnino num.*18.
19 *Superior differentia actionis rei vxoriæ, & ex ſtipulatu hodiè ſublata à* Iuſtiniano.
20 *Quid ſi maritus ſpecialiter pro dote vxori leget, an ceſſet Conſtitutio* Iuſtiniani.
21 L. cùm pater 77. §. qui dotale, D. de legat. 2. *explicatur.*

CAP. X.

1 Diximus *ſuperiori capite*, multùm intereſſe inter debitum neceſſarium, & voluntarium quoad compenſationem legati cum debito. Ex qua differentia mihi aliquando perſuaſi, cùm de hac re Salmanticæ differerem, deduci poſſe rationem differentiæ, quæ olim Pandectarum iure extabat inter actionem rei vxoriæ, & actionem ex ſtipulatu, caſu, quò maritus vxori, cui dotem debebat, legatum relinqueret. Nam ſi mulieri ſola rei vxoriæ actio competeret, alterutro contenta eſſe debebat, vt vel dotem ſuo iure, vel legatum ex teſtamento peteret: & vnius electione, ad aliud tranſire non poterat; eoque nomine ſatisdare cogebatur ex edicto de alterutro à Prætore hac de re propoſito in *l. vlt. C. Theodoſiano, de teſtamentis.*

Cæterùm, ſi mulieri actio ex ſtipulatu pro dote competeret, ceſſabat edictum de alterutro; & ideò mulier non tantùm legatum ex teſtamento, ſed etiam dotem actione ex ſtipulatu petere poterat, vt inſinuatur in *l. vnica*, §. *ſciendum*, *&* §. *igitur*, *C. de rei vxor. act.* vbi hanc differentiam agnoſcunt *Giphan. & Cuiac. ibi, & lib.*3. *obſeruat. cap.* 16. *Guibert. Coſtanus de matrimonio, tit. ſingularia dotis, nu.*19. *Gaſp. Schifordeg. lib.*2. *Forenſ. tract.*13. *q.*4. 2

Cuius differentiæ ratio ex ſuperioribus colligitur. Nam cum obligatio, & actio rei vxoriæ, ſine mariti voluntate, iuris auctoritate ad æquitatem accommodata induceretur, potiùs debitum eſt neceſſarium, quàm voluntarium, exemplo debitoris ex quaſi contractu; qui etiam ex eadem ratione dicitur neceſſarius, ſi credimus *Barb. in l. ſi cum dotem*, §. *ſi pater*, *num.*4. *&* 5. *ff. ſolut. matr.* Vndè mirum non eſt, quod legati, & dotis compenſationi locus eſſet. 3

At in actione ex ſtipulatu dotis, quia mariti voluntate contracta eſt, *l. continuus* 137. §. 1. *D. de verbor. obligat.* debitum quoque voluntarium efficitur, & ideò compenſatio ceſſat, vt notant *Coſta in cap. ſi pater* 1. *p. verbo legauit, n.*19. *Gratian. diſcept.*198. *n.*13. 4

Quæ ratio facit, vt etiam compenſatio ceſſet in ſpecie *l.*2. *C. de iure dot.* vbi proponitur, matrem nuptui collocaſſe filiam, quam paſſa eſt ſtipulari ſibi reddi partem dotis, quæ alioquin erat reſtituenda matri dotanti, deinde mater deceſſit, hærede inſtituta filia pro tertia bonorum parte, in qua ſpecie reſcribitur, filiam poſſe conſequi partem dotis ſibi ſtipulatæ, nec compenſandam cum parte bonorum, vt explicat *Menoch. lib.*3. *præſumpt.* 10. *nu.* 11. *&* 12. 5

Non ignoro tamen, *Anton. Fabrum libr.* 1. *coniect. cap.*3. aliam rationem afferre quoad actionem rei vxoriæ, illam. ſ. quòd teſtator non videretur plus legare, quàm quod iudicio rei vxoriæ mulier conſequeretur, *l. Manio* 41. §. *vlt. in fine, D. de leg.*2. 6

Ex qua vtriuſque actionis differentia eruenda eſt vera ratio, cur *Paulus in l. qui dotem* 46. *D. ſolut. matr.* proponat, maritum vxori ſtipulanti dotem promiſiſſe, & poſteà legaſſe, ſub conditione, ne dotem peteret. Nam ſi dos ibi ex ſtipulatu non deberetur, & rei vxoriæ actioni locus eſſet, ſuperuacuò maritus adiiceret in legatis, ne dos peteretur: cùm in actione rei vxoriæ compenſatio ferè ſemper locum haberet, etſi ſimpliciter legatum eſſet, vt rectè notat *Cuiac. libr.* 19. *quæſtionum Pauli ibidem.* 7

Q 3

8 Quod autem ſubiicit *Paulus in ead.l.qui do-
tem 46.retenta eadem ſpecie, adhuc mulieri
dotis petitionem contra mariti hæredes non
eſſe denegandam, ſi legata capere non poſſit,
forſitan propter *legem Iuliam, & Papiam.* id ſanè
coanguſtandum eſt ad actionem ex ſtipulatu,
de qua nominatim ſermonem inſtituerat, non
autem producendum ad actionem rei vxoriæ,
in qua electis legatis, mulieri dotis petitio
erat omninò deneganda propter ſatiſdatio-
nem, qua eo nomine tenebatur ex edicto de
alterutro. Quæ edicti cautio cùm in actione
ex ſtipulatu ceſſaret, idcircò diſertè *Paulus* ait,
non videri mulierem propter legatorum ele-
ctionem, quæ ſe capere poſſe exiſtimauit, ius
proprium dotis petendæ repudiaſſe, argumen-
to *l.mater* 19.*ad finem*, *D.de inoffic.teſtament.l.ſi
verò* 8.*D.de bonis libertor.*

9 Sed huic differentiæ refragari valdè videtur
textus in l.cùm hæres 51.*D.ad Trebellian l.Lucius*
78.§.*maritus*, *D.eod.tit.* in quibus iuribus apertè
probatur, locum non eſſe edicto de alterutro,
cum mulier à marito ex parte inſtituta eſt, &
rogata hæreditatis partem reſtituere: in qua
ſpecie ſcribitur, mulierem non ſolum poſſe
quartam iure hæreditario capere, ſed etiam
dotis partem conſequi. Et tamen ex edicto de
alterutro, aut dote, aut quarta contenta eſſe
debebat, cùm dos ibi non ex ſtipulatu, ſed
ſola rei vxoriæ actione deberetur, & videtur
probare *textus in l.dotale* 13.§. *vlt.D.de fundo
dotal.*

10 Verùm huic difficultati, reiecta ſententia
Accurſij verbo conſequitur in d.l.cùm hæres 51.reſ-
pondendum eſt cum *Cuiacio lib.*17.*quæſtion.
ibidem*, & *lib.*3. *obſeruat.cap.*16.*Gaſpar.Schifor-
deger.lib.*2.*Forenſ.tract.*13 *q.*4.aliquando etiam
iure veteri inſpecto, edicto de alterutro locum
non fuiſſe, cùm.ſ.apertiſſimum mariti teſtantis
iudicium erat, vt mulier vtrumque conſeque-
retur. In qua ſpecie accipiendi ſunt *textus in
d.l.cùm hæres*, & *in d.l.Lucius* 78.§.*maritus*, vbi
ex eo, quod maritus vxori hæreditatis partem
reliquit, & dotem prælegauit, ſatis apertè
oſtendit, ſe velle mulierem vtrumque con-
ſequi, compenſatione dotis, & quartæ ceſ-
ſante ex edicto de alterutro; idque adeò ve-
rum eſſe, vt idem obtineret, etſi dos actione
rei vxoriæ peteretur, vt rectè notat *Cuiac.in
recitat.ad l.vnicam*, §.*ſciendum*, *C.de rei vxoriæ
act.*

11 Vndè apparet, *Papinianum in d.l.cùm hæres*
51.rectè mulierem hoc caſu cum alio creditore
comparaſſe: tacitè verò inſinuaſſe, extrà eum
caſum plurimùm differre mulierem ab alio
creditore: quippè alius creditor ſemper in
ratione legis Falcidiæ, & debitum, & quartam
deducit, *l.quod de bonis*.15.§. *quod auus*, *l.qui
fundum* 87.§.*ſi quis*, *D.ad legem falcid.l.in impo-
nenda* 6.*l.irritum* 8.*C.eod.tit.* Mulier verò defi-
ciente mariti iudicio, quod ex prælegato dotis
colligitur, in actione rei vxoriæ dotem cum
quarta ex edicto de alterutro compenſare
tenebatur, iuxta *textum* ſic accipiendum *in l.
dotale* 13.§.*vlt.D.de fund.dotal.*

Deindè ſuperiori differentiæ obloqui vide- 12
tur *textus in l.cùm ab vno* 53.*in princ.D.de legat.*
2.vbi de actione rei vxoriæ ſermonem inſtitui,
apertè indicat verbum, *actio de dote* (quod
ſemper de actione rei vxoriæ accipitur, *l.*2.§.1.
D.ſolut.matr. præſertim cum veroſimile ſit de
induſtria à *Triboniano* fuiſſe prætermiſſam, &
in eius locum ſubſtitutam, *actionem de dote*, vt
ſcribit *Giphanius in l.vnica*, *in princ.C.de rei
vxor.act.* etſi alitèr *Renardus de auctoritate Pru-
dentum*, *c.*4.) & tamen in ea non aliter legati,
& dotis compenſationem fieri ſcribitur, quam
ſi nominatim legatum relinquatur pro dote
animo compenſandi: quaſi aliud inſinuare vi-
deatur, ſi legatum ſimpliciter relinqueretur?

Difficultatem vidit ſubtiliſſimus *Ant. Faber* 13
*lib.*1.*coniectur.c.*3. qui, vt reſpondeat, putat, ver-
ba illa, *pro dote animo compenſandi*, à *Triboniano*
addita fuiſſe, fortè reſpiciente ad nouam Con-
ſtitutionem *Iuſtiniani in d.l. vnica*, §.*ſciendum*;
alioquin illa verba, *pro dote*, in actione rei vxo-
riæ, ſuperuacua erant, cùm ipſo iure ex edicto
de alterutro compenſationi locus eſſet.

Hæc tamen *Ant. Fabri* interpretatio feren- 14
da non eſt. Quare omiſſa alia ſolutione *Gaſpar.
Schifordeg.in d.lib.*2.*tract.*13.*qu.*4. vbi tacito no-
mine *Ant.Fabrum* notat, quod valdè mirum
eſt. Planiùs dici poteſt cum *Accurſio & Cuiac.
in d.l.cum ab vno*, illius *textus* ſententiam acci-
piendam eſſe de actione ex ſtipulatu, in qua, vt
compenſatio fieret, expreſſa teſtatoris volun-
tas interuenire debebat.

Si cui tamen hæc *Accurſij* interpretatio mi- 15
nus arrideat, non malè forſitan tentare poterit
quod olim Salmanticæ obſeruaui, præcipuam
quæſtionem, de qua in *d.l. cùm ab vno*, illam
fuiſſe, an dotis actio in omnes hæredes, an in
vnum pro quantitate legati, danda eſſet, cuius
quæſtionis expediendæ cauſâ ſuſpicabar, illa
verba, *pro dote animo compenſandi*, fuiſſe adie-
cta, vt ità conſtaret voluiſſe maritum ab illo
hærede dotem præſtari pro illa quantitate le-
gati, alioquin ſi non exprimerentur illa verba,
pro dote, quamuis ex edicto de alterutro dotis.
& legati compenſatio fieret, in hæredem ta-
men dotis actio non pro modo legati, ſed pro
hæreditaria portione tantùm competeret, iux-
tà *tex.in l.ſeruo* 69.§.*ſi teſtator*, *ff. de legat.*1.*l.ſi fi-
lia* 20.§.*ſi pater*, *ff.famil.erciſcund.l.pacto*, *C.de
pact.l.*2.*C.de hæredit.act.*

Vndè detegitur error exiſtimantium, in 16
ſpecie

Digitized by Google

ſpecie *d.l.cùm ab vno* 51. ſpeciale dotis priuilegium extare, quòd actio de dote ſoluto matrimonio competat inſolidum aduerſus omnes hæredes mariti, cùm ſummo iure non tenerentur, niſi pro hæreditariis portionibus, ex *d.* §.*ſi teſtator* cum ſimilibus, & ita docent *gloſ. in d.l. cùm ab vno, verbo putat, Nouel. de dote.* 8. *p. priuil.*33. *Afflict. deciſ.*332. *nu.*2. *Dec. in d.l.pacto, nu.*2. & alij plenè citati à *Surdo deciſ.*90.*num.*1. *Rota Lucenſis diuerſor. deciſ.* 140. *Cornaza deciſ.* 35.

17 Sed hæc traditio ità generaliter, & indiſtinctè accepta falſa eſt, eamque poſt alios improbant *Surd.d.deciſ.*90. *Franch. deciſ.* 581. latè *Gizarellus deciſ.*50. *Fachin.lib.*12. *controuerſ. cap.*51. *Gaſp.Schifordeger.lib.*3.*forenſ.tract.*2.*qu.*14.*&* 15. *Pichardo in* §.*ſi finium, à num.*67.*Inſt. de offic.Iudicis.* Nec pro illa vulgata traditione allegari debuit *text. in d.l. cum ab vno* 51. cùm ſi attentiùs eius *textus* verba inſpiciantur, contrarium apertè probet.

18 Nam *ibi* proponitur, maritum ab vno hærede mulieri pro dote animo compenſandi legatum reliquiſſe, & cum ea mallet dotem ſuam ferre, quàm legatum. Quærebatur, an dotis actio in omnes hæredes, an in eum ſolum, à quo legatum eſt, danda eſſet. Et ex ſententia *Iuliani Terentius Clemens* affirmat, in eum primùm, à quo legatum eſt, dandam eſſe actionem: nam cùm aut dote, aut legato mulier contenta eſſe debeat, æquitas ſuggerit, vt vſq; ad quantitatem legati, hæres oneratus ſuſtineat onus dotis, reliqua parte à cæteris hæredibus præſtanda. Quò fit, actionem dotis in ea ſpecie, non in ſolidum competere contra vnum hæredem, ſed potiùs contra omnes. Ideò verò in ea *l.cùm ab vno* omnes pro hæreditariis portionibus non tenentur, quia id fecit teſtator, cuius voluntas ex æquitate magis, quàm ex iure, operatur, vt mulier poſſit, hæredem grauatum conuenire pro modo legati ad ſolutionem dotis, quam interpretationem præſenſit *Accurſius in l.*2.*verbo placuit, verſ. quintò, C. de hæreditar.act.* & probat *Gizzarellus d.deciſ.*50. *à num.*15.

19 Superior differentia inter actionem rei vxoriæ, & ex ſtipulatu, de qua hactenus ſermonem inſtituimus, iam hodiè ſublata eſt à *Iuſtiniano in d.l.vnica,* §.*ſciendum, C. de rei vxor.act.* qui ius proprium actionis ex ſtipulatu confirmauit, quaſi dotis cauſæ fauorabilius, vt deinceps legatum à marito vxori relictum cum dote non compenſetur, ſed vtrumque capere poſſit. Quæ tamen *Iuſtiniani* definitio, ſicut olim, ità & hodiè accipienda eſt, ſi modò maritus ſimpliciter legatum relinquat.

20 Cæterùm ſi ſpecialiter pro dote, vel dotis nomine maritus vxori leget, tunc apertè animum compenſandi oſtendit, ideoque mulier alterutro contenta eſſe debet, *l. ſi filia* 20. §. *item Papinianus, ff. famil.erciſcund. l.*2.§.1.*l.penult. ff.de dote prælegata, l.quod purè* 6. §. 1. *ff. quando dies legati.*

Vnde forſitan petenda eſt vera interpretatio ad *Papinianum in l.cùm pater* 77.§.*qui dotale, ff. de legat.* 2. vbi proponit, maritum dotale prædium vendidiſſe, poſteà ab hærede legatum, & ab emptore pretium fideicommiſſi nomino vxori reliquiſſe. In hac ſpecie disertè *Papinianus* reſpondet, vxorem poſt legatum acceptum, ſi velit prædium ab emptore, quaſi contra legem Iuliam venditum vindicare, doli mali exceptione eſſe ſubmouendam ab emptore, ſi vltrò, & ſponte pretium offerat. Cuius ſententiæ non alia ratio reddi poteſt, quàm ex qualitate pretij ab emptore relicti, & ex repetitione legati, quam maritus facere voluit, per illa verba, *vt ampliùs, l.qui ità* 4 *ff.de dote prælegat.* manifeſtè deprehenditur compenſandi animus legati, & fideicommiſſi pretij vxori dati cum prædio dotali, vt rectè explicant *Caſtrenſis, & Cuiac.lib.*8.*Reſponſor.Papiniani in d.*§.*qui dotale, Barboſa in l. ſi cùm dotem,* §. *ſi pater, nu.*20.*ff.ſolut.matrimon.* 21

ARGVMENTVM.

An cum dotis debito compenſetur quod pater ſimpliciter filiæ legat. Explicata *l.* 4. *D. de collatione dotis.*

SVMMARIA.

1 *Legatum à patre filiæ ſimpliciter relictum cum dotis debito compenſatur, ex communi DD. traditione, contrarium verius, nu.*2.*&* 3.

2 *An pater cùm dotem promittit pro filia, genero, an ipſi filiæ competat actio.*

3 *Explicatio planiſſima* l.4.D.de collat.dotis.

4 *Pater quo iure compellatur dotem filiæ dare, explicata* l.qui liberos 18. D.de ritu nupt.

5 L.ſi cùm dotem, §.ſi pater, D.ſolut.matrim. *intellectus, & num.*6.

7 L. pater 14. in principio, D. ad legem falcidiam *exponitur, & num.*8.*&* 9.

10 *Legatum à marito vxori non compenſatur cum dimidia lucrorum ex iure Hiſpano.*

11 *Legatum defuncti non compenſatur cum debito hæredis.*

12 *Si pater ſpecialiter pro dote leget, compenſatio admittitur, niſi filia probet, patrem voluiſſe duplicare legatum, ex* l. cùm pater 29. verſ. etſi quidem, D.de iur. dot. *nu.*13.

14 *Inſignis differentia inter maritum & vxorem*

Digitized by Google

tradita à Vlpiano *in ead.*l.cum pater 29. *explicatur.*

15 *Quid ſi pater priùs ſimpliciter filiæ leget, & poſteà dotem det, an legatum cum dote compenſetur, explicata* l.filia 11.C.de legat.*& num.*16.17.& 18

CAP. XI.

1 EX ſuperiori vtriuſque debiti diſtinctione ſolet inferri, legatum à patre ſimpliciter filiæ relictum videri cum dotis debito compenſandum. Quippè pater cùm ex legis diſpoſitione obligetur filiæ dotem conſtituere, ex *tex.in l.qui liberos, D.de ritu nupt.l.vlt.verſ. neque enim, C.de dotis promiſſion.*hac de cauſa debitor potiùs neceſſarius, quàm voluntarius cenſeri debet;ideòque non mirum ſi in dubio, dotis, & legati, compenſationi locus fiat, in qua ſpecie vulgò, accipi ſolet difficilis *text.in l.ſi cùm dotem* 21.*§.ſi pater, D.ſolut.matrim.*cum *Bart.in l.huiuſmodi* 84.*§.cum pater, nu.*1.*& ibi Alex.num.*3.*Iaſ.num.*8.*D.de legatis* 1.*Palatius in Rubric.§.*27.*num.*3.*de donationib.inter vir.*cum aliis pluribus, quos refert, & ſequitur *Barboſ. in d.§.ſi pater, à num.*35.*Caldas lib.*1.*forenſium, q.*16.*à numero* 1.*Menoch.lib.*4.*præſumpt.*109.*à numero* 16.qua item ratione legati, & legitimæ compenſationem fieri vulgò etiam creditur, ex *l.*3.*§.ſi debitor, ff.de bonis libertorum, l.quoniam nouella* 29.*l.omnimodo* 30.*C.de inofficioſo teſtamento.*

2 Sed hæc traditio, quamuis receptiſſima ſit, ſemper mihi prorſus diſplicuit, verius exiſtimanti, patrem pro filia dotem promittentem, aut dàtem, aut à genero, non conſentiente filia, exigentem nunquam filiæ in dote debitorem eſſe, ſed potius generi, cui ex promiſſione debet, ſi nondùm dotem ſoluit, *l.cum pater* 29.*in princ.D.de iure dotium*, vel ſi dotem iam exegit, condictione genero eam reddere tenetur, *l.qui hominem* 34.*§.ſi gener, D.de ſolutionib.*adeò vt in his caſibus filia actionem de dote contra patrem non habeat, aut eius hæredes, ſed tantum contra maritum, *l.ſi ſocer* 44.*§.Lucius, D.ſolut.matrim.* docent *Cuiacius ſub Mercatore d.lib.*2.*animaduerſionum Robert.c.*16. *Antonius Faber lib.*4.*coniectur.c.*9.*in fin.Gaſp. Schifordeger.lib.*2.*forenſium tract.*13.*qu.*5. *Caldas d.qu.*16.*num.*7. quamuis renitantur *Barboſ. d.§. ſi pater nu.*6.*Robert.d.lib.*2.*c.*16.

3 Cùm igitur pater in dote, filiæ debitor non ſit, planè efficitur, legatum ſimpliciter filiæ relictum cum dote non compenſari ex edicto de alterutro, quinimò filiam vtrumque conſequi poſſe, iuxtà *text.*apertiſſimum in *l.*4.*ff. de collatione dotis*, cuius *text.* hæc eſt planiſſima interpretatio, quam tradiderunt *Imola in l.huiuſmodi, §.cùm pater, ff.de legatis* 1.*vbi Aretin. & Alexand.num.*3. *Menoch.conſ.*56.*n.*50.*lib.*1.& alij citati à *Barb.d.§.ſi pater, nu.*37.& probant *Cuiacius, Anton. Faber, & Schifordeger.vbi ſupra, Caldas d.q.*16.*nu.*7. quamuis immeritò ab ea diſcedant *Menoch.d.lib.*4.*præſumpt.*109.*n.*21. *Barboſ.d.nu.*37. *Gonzalez lib.ſingulari variarum, cap.*31.*nu.*17. qui fruſtrà in aliis interpretationibus conquirendis laborant.

Neque in contrarium mouere debuit quod vulgò iactatur, patrem debitorem in dote ex eo videri neceſſarium, quòd dotare filiam compellatur. Nam huic rationi ſatisfacies, ſi dixeris, hanc dotis conſtitutionem Iudicis officio præſtari, *l.qui liberos* 18.*de ritu nuptiar.*non verò in obligatione eſſe, argumento *l. qui per colluſionem* 49 *§.*1.*ff.de act.empt.* neque attendi, antequàm Iudex adeatur, argumento *l.cùm poſtulaſſem* 44.*in princ.ff.de damn.infect.* & ita docet *Caldas d.q.*16.*nu.*7. quod contingit, cùm filia nondum in matrimonium collocata eſt, quo caſu dos à patre data intelligitur, quaſi ex donationis cauſa data, *l.vlt. §.* 1. *ff. quæ in fraudem creditor.* poſt matrimonium verò contractum iam marito, non verò filiæ de dote actio competit, *l.ſi pater* 5.*C.de dotis promiſſion.* explicat poſt alios *Barboſ. in l.*1.3.*p.num.*11. *D.ſolut. matr.Franc.deciſ.*33.*Paſchalis de patr.poteſt.*1.*p.c.*4.*n.*76.*& à n.*116. 4

Secundò non obſtat *textus* difficilis *in l.ſi cùm dotem* 22.*§.ſi pater, ff.ſol.matr.* vbi legatum à patre filiæ relictum cum dote compenſatur. Nam reiecta communi interpretatione, de qua *ſuprà nu.*1. & omiſſa alia *Cuiacij lib.*3.*obſeruat.cap.*16.*& in l. virilis* 8 *§. vlt. ff. de legat. præſtand.Giphanij in l.vnica, §.ſciendum, Cod. de rei vxor.act.* & alia *Ioſephi Gonzalez d.c.*31. *num.*28. non improbabiliter tentare poteris cum *Ant. Fabro lib.* 1. *coniect. c.* 9. *Gaſp. Schifordeger. lib.*2. *forenſ. tract.*13. *q.*9. ideò dotis actionem in ſpecie *d.§.ſi pater* filiæ denegari, quia ſemel legato accepto iudicium patris agnoſcere & probare videtur, quod poſteà improbare non potuit dotem petendo, *l.*3.*ff.ſolut.matr.* ſi modò in legato tantum accepiſſet, quantum dotis ſatis eſſet. Aliter atque diceretur, ſi filia ſimul, & eodem tempore dotem ſuo iure à marito, & legatum ex teſtamento peteret ab hæredibus patris, tunc enim legati, & dotis compenſatio non fieret, iuxta *text.in l.*4.*ff.de collat.dotis.* 5

Quod autem ſubiungit *Vlpianus in d.l.ſi cùm dotem, §.ſi pater, ff.ſolut.matr. lucro filiæ cedere legatum à patre datum, & ſi in ea tantum ſit, quantùm in dote.* mendoſum putant *Cuiac. & Anton. Faber*, licèt in verborum immutatione diſſentiant, quas emendationes latè proſequitur *Gaſp.Schifordeger.d.lib.*2. *forenſ.tract.*13. *quæſt.*13. *& ſeqq.* Quibus exploſis ſunt illa verba referenda 6

Digitized by Google

renda ad commodum plurium actionum, iuxta textum in l. 3. §. ſi rem, D. de legat. 3. vt fecit Emundus Merilius lib. 3. obſer. c. 11. Vel ad cõmodum repræſentationis, iuxta textum in l. 1. D. de dote prælegat. vt explicat Cabotius lib. 1. variar. c. 28. in fine, cùm actione ex teſtamento ſtatim legatum conſequatur, quod non ità eſſet per actionem de dote, qua non niſi annua, bima, trima die dotem adipiſceretur, d. l. 1. D. de dot. prælegat. quam interpretationem immeritò reprehendit Gaſpar Schifordeger. d. tract. 13. quæſt. 16.

7 Sed adhuc ſuperiori noſtræ ſententiæ, quam probamus, refragari valdè videtur textus in l. pater 14. in principio. D. ad legem falcid. vbi proponitur, filiam à patre ex parte hæredem inſtitutam, & rogatam fratri reſtituere ſuam portionem, in qua ſpecie dicitur, quartam iure hæreditario, & dotem iure ſuo habituram, quamuis iudicium patris agnouerit, & ſimul pater animo compenſandæ dotis cum quarta filiam inſtituerit.

8 Sed reſpondendum eſt, ideò in ſpecie d. l. pater 14. dotis, & quartæ compenſationem non fieri, quia pater in vita dotem conſentiente filia non petierat, vt ibi proponitur, hoc eſt, vt ego interpretor, omninò non petierat, & ſic deceſſerat, l. inſulam 42. in princ. D. ſolut. matr. Vnde cùm dos tempore mortis in bonis patris non inueniretur, nec in eius hæreditate, idcirco actio dotis ad filiam inſolidum pertinuit, non iure hæreditario, ſed iure proprio, vt exprimitur in d. l. pater 14. D. ad l. falcid. & in l. ſi ſocius 81. verſ. nam ſi, D. pro ſocio ex ratione l. 4. D. de collat. bonor. l. 3 §. ergo, D. de minorib. l. in eum 16. D. de religioſis, l. 1. §. vlt. l. vlt. D. de collat. dot. Qua ratione non potuit cum quarta compenſari, quia teſtator facere non poteſt, vt hæres in quartam compenſet, quæ nec ex bonis, nec ex iudicio defuncti capiuntur, l. in quartam 91. D. ad legem falcid. Vt proinde mirum non ſit, etiam patre volente compenſationem admitti, non impediri filiam, & dotem, & quartam conſequi. Quam interpretationem probant Cuiac. lib. 9. reſponſor. Papinian. in d. l. pater 14. latè Barboſa in d. §. ſi pater, à n. 28. Caldas d. qu. 16. nu. 5. Gaſpar Schifordeger. d. lib. 2. tract. 13. quæſt. 7. Donell. lib. 8. commentar. cap. 25. etſi paulò aliter rem explicet.

9 Planè, ſi in ſpecie d. l. pater 14. D. ad legem falcid. ex diuerſo dos à patre exacta eſſet, compenſationi dotis, & quartæ locus fieret, quia cùm dos tunc in bonis patris inueniretur, l. ſed etſi 10. D. de bonis damnat. de dote, quaſi de bonis ſuis diſponere potuiſſe oſtendit textus in l. vltima, Cod. communia vtriuſque iudicij duobus tamen caſibus nouiter ab Imperatore ibi exceptis, quos explicant Barboſa in d. §. ſi pater, à nu. 22. verſ. ſexto, Caldas d. quæſt. 16. num. 4.

Vndè ad praxim ex Papiniani ſententia in 10
d. l. pater 14. deducitur legatum à marito vxori, vel è contra non compenſari cum dimidia parte lucrorum, quæ ex acquiſitis conſtante matrimonio vxori competit ex l. 16. Tauri, hodiè l. 7 tit. 9. lib. 5. nou. recopilat. quia dominium eius partis ipſo iure acquiritur coniugi, l. 1. tit. 9. lib. 5. recopilat. atque ideò cum mortuo marito in eius hæreditate non inueniatur, poterit mulier ſuo iure lucrorum partem, & legatum ex teſtamento capere, vt docent Couar. in c. officij, num. 8. de teſtament. & alij citati à Barboſa in d. §. ſi pater, num. 12. Morquecho lib. 4. de bonor. diuiſion. cap. 11. numer. 31.

Deindè ex eadem Papiniani ratione & ſen- 11
tentia deducitur, legatum defuncti non compenſari cum debito hæredis, etiam occaſione hæreditatis deſcendente, ex eo, quia quando teſtator non eſt adhuc debitor, non poteſt videri habere animum compenſandi, vt docent Abb. & Butrius in d. c. officij 14. Afflict. deciſ. 138. num. 4. Hieron. Gabriel. lib. 1. conſ. 16. à num. 31. Ruin. conſ. 80. à num. 6. lib. 2. Baeza de decima tutor. c. 5. num. 17. Gutierrez de tutel. 3. p. cap. 5. num. 6. & num. 20. & num. 24. Eſcobar de ratiociniis, cap. 30. numer. 31. D. Reg. Fabius Capycius Galeota lib. 1. controuerſ. cap. 29. à n. 15.

Quæ hactenus à nobis tradita ſunt de lega- 12
to à patre filiæ relicto cum dote non compenſando, locum non habent, ſi pater ſpecialiter pro dote, vel eandem dotem legauerit: tunc enim ſiue iam pater à genero non conſentiente filia dotem exegerit, ſiue adhuc dos genero debeatur, vtroque caſu compenſatio ex defuncti voluntate quodammodo admittenda eſt, ità vt mulier alterutro contenta ſit, vt vel dotem à marito, vel legatum ex teſtamento petat, in quo ſenſu accipiendi ſunt textus in l. cùm pater 29. D. de iure dot. l. Titia 34. §. qui inuita, D. de legat. 2. l. huiuſmodi. 84. §. cùm pater, D. de legat. 1. & ſi in legato ampliùs ſit, id, quod adhuc ſupereſt, quamuis electa dote, conſequi poteſt, vt diſertè probatur ex l. virilis 8. §. vlt. cum lege ſequenti, D. de legat. præſtand. d. l. Titia 34. §. qui inuita.

Ex qua obſeruatione petenda eſt ratio, cur 13
in d. l. cùm pater 29. verſ. etſi quidem, D. de iur. dot. ad filiam transferatur onus probandi, patrem voluiſſe duplicare legatum. Nam cùm ipſamet dos legata à patre fuerit, ſatis apertè oſtenditur, animo compenſandi cum dote legatum fuiſſe, & ideò, vt filia vtrumque habeat, meritò ei incumbit oſtendere, nolle patrem legati cum dote compenſationem facere. Cæterùm ſi ex diuerſo pater non dotem ipſam, ſed ſimpliciter legaret, quia tunc compenſatio ceſſat, ad hæredem pertinebit docere

Digitized by Google

animum compenſandi, vt ſuprà ex *l. Lucius 123. D. de legat.* 1. admonuimus.

14 Planè hoc caſu, quo pater dotem filiæ legat animo alterutrum habendi, explicanda eſt inſignis differentia, quam proponit *Vlpianus in d. l. cùm pater 29. D. de iure dot.* inter maritum, & vxorem. Nam ſi priùs vxor legatum dotis petat, non aliter hæres ad legati ſolutionem vrgebitur, quàm cautione data de indemnitate contra maritum ex promiſſione dotis agentem: quam tamen cautionem præſtare maritus non cogitur. Cuius diuerſitatis rationem tradidiſſe videtur idem *Vlpianus in fragmentis, tit. 6. de dotibus, verſ. dos, quæ ſemel,* dum ait, dotem, quæ ſemel functa eſt, ampliùs fungi non poſſe, ad quam rationem reſpexit *Vlpianus in d. l. cùm pater 29. in fine, D. de. iur. dot.* ibi. *quia dos ſemel præſtita eſt,* explicat eleganter *Cuiacius lib. 25. obſeruat. c. 7.*

15 Sed hic alia occurrit quæſtio non inelegans, quid dicendum, ſi ex diuerſo pater priùs filiæ ſimpliciter legauerit, & poſteà eidem dotem dederit, an legati cum dotis datione compenſatio fiat. Et quidem affirmare videtur *textus in l. filia* 11. *C. de legat.* vbi in hac ſpecie ſcribitur, actionem ex teſtamento filiam non habere, idque non ex alia ratione, quàm quòd dotis datio cedere videatur in præſtationem legati teſtamento relicti, argumento *textus in Lucius 22. ff. de legat.* 2. & ità docent *Alexand. in l. huiuſmodi* 84. §. *cùm pater, num. 3. ff. de legat.* 1. *Iaſon in d. l. filia, num. 2. ad fin. Ruin. conſ. 3. num. 1. lib. 3. & conſ. 138. num. 3. lib. 4. Cephalus conſ. 84. num. 9. lib. 1.* & alij, quos refert, & ſequitur *Barboſa in d. §. ſi pater, à num. 42. Paſchalis de patria poteſtat. 2. part. cap. 6. num. 35. Phanut. de lucro dotis, gloſſ. 8. num. 83. Surd. conſ. 14. num. 13. & conſ. 119. à num. 10. lib. 1. Magon. deciſ. Lucenſi 28. à num. 10.*

16 Sed contraria ſententia, quòd in hac ſpecie legati, & dotis compenſationi locus non ſit, immò filia vtrumque conſequi poſſit, magis placuit *Bart. in d. l. huiuſmodi* 84. §. *cùm pater, n. 4. & in d. l. filia, Cuman. in d. l. Lucius 22. n. 2. ff. de legat.* 2. Mouentur argumento *textus in l. quingenta 12. ff. de probationib.*

17 Nec obſtare dicunt *textum in d. l. filia* 11. *C. de legat.* Nam reſpondent, ideò *ibi* filiam vtrumque non habere, quia pater eadem, quæ priùs filiæ legauerat, in dotem poſteà dedit, quo caſu non leuis coniectura eſt, voluiſſe legatum extinguere præſtatione dotis. Quod magis admittendum eſt, ſi ponas, in *d. l. filia* rem, ſeu ſpeciem fuiſſe legatam, & poſteà eandem in dotem à patre datam, tunc enim legati, & dotis compenſatio ſine dubio fieret, quia res eadem duplicari non potuit, *l. Lucius 88. §. impuberem, ff. de legat.* 2. & ità rectè explicat *Iaſon in d. l. filia. num.* 2. & in hoc caſu poteſt admitti contraria ſententia *Alexandri,* de qua ſupra *nu.* 16.

Sed à priori ſententia *Alexandri*, quæ magis recepta eſt, recedere non oportet, cùm ſententia *d. l. filia* 11. *C. de legat.* generalis procedat, tàm in legato ſimpliciter relicto, quàm in legato in cauſam dotis, vt ex magis communi DD. traditione affirmant *Iaſon in l. huiuſmodi, §. cùm pater à num. 16. ff. de legat.* 1. & alij plenè citati à *Fabio de Anna conſil. 91. à num. 5. Menoch. lib. 4. præſumpt. 109. num. 24.* vtroque enim caſu per dotis promiſſionem poſtea ſecutam videtur primum legatum conſumptum ex *d. §. impuberem,* & ceſſat regula *d. l. quingenta 12. ff. de probat.* cui multipliciter reſpondere nituntur *Vrſill. ad Afflict. deciſ. 198. Menoch. lib. 2. de arbitrar. cap. 213. Franchis deciſ. 422. à num. 2.* aut ſaltim compenſatum pro concurrenti quantitate contenta in dotis datione, reliquum verò vſque ad ſummam legati filiæ debeatur, ex latè traditis à *Fabio de Anna d. conſil. 91. à num. 14. Franchis d. deciſ. 422. num. 5. & 6. Paſchalis d. 2. p. cap. 6. num. 37.* 18

ARGVMENTVM.

De fideiuſſore, & ſimul principali debitore, an is iuuetur exceptione Fiſco competente.

SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies proponitur, & in ea duplex inſpectio.*

2 *Obligatio confiſcati ad Fiſcum tranſit, qui priùs conuenitur, etſi fideiuſſor non renunciauerit executioni, & nu. 3.*

4 *Exceptio præſcriptionis Fiſco competens, etiam fideiuſſori condemnati datur, ſicut cæteræ exceptiones reales, & nu. 5. & 6.*

7 *Pro obligatione præſcripta fideiuſſor inutiliter accedit.*

8 *Poſt obligationem præſcriptam an obligatio naturalis ſuperſit, & n. 9. 10. & 11.*

12 *Is, qui pro alio intercedit, ſe debitorem principalem conſtituens, an pro fideiuſſore, an pro correo accipiatur.*

Prius ſuadetur ex pluribus, n. 13. & 14.

15 *Correus, ad quem nihil peruenit, pro fideiuſſore habetur, & ordinis beneficium ei competit, num. 16.*

17 *Præſcriptio ſolutioni æquiparatur.*

18 *Iuramentum de re interpoſitum ad inſtar ſolutionis liberat omnes correos.*

19 L. 1. §. exceptionem, D. quarum rerum actio *expenditur,*

Digitized by Google

expanditur, & Rei, *verbo*, *expromiſſor ibi ſignificatur.*

20 *Quid ſit expromiſſor, explicatur latè, & quarè vindex appellaretur.*

21 D.l.1.§.exceptionem *iteràm expenditur.*

22 *Ratio tradita in* d.l.1.§.exceptionem, verſic. cùm enim *expenditur.*

23 *Interruptio præſcriptionis vnius ex correis alteri nocet.*

24 *Poteſt quis ſimul eſſe fideiuſſor, & reus principalis.*

CAP. XII.

1 ALiquando apud me de hac facti ſpecie quærebatur. Titius ſuper bonis propriis annuum cenſum impoſuit in fauorem Sempronij, eiquè fideiuſſorem dedit Caium, qui ſe principalem debitorem, & in ſolidum conſtituit, alienam in ſe ſuſcipiens obligationem. Titij bona ad Fiſcum ex cauſa confiſcationis peruenerunt, is præſcriptione legitimi temporis poſteà ſe tuebatur. In qua ſpecie de duobus dubitari contigit. Primum, an Fiſcus debeat pro indemnitate condemnari in fauorem Caij? Secundum, an Caius exceptione præſcriptionis Fiſco competente ſe iuuare poſſit?

2 Et quod attinet ad primum ſatis exploratum videtur, Fiſcum teneri Caium indemnem conſeruare, ſi fortè à Sempronio fuerit conuentus, cùm Titij obligatio ad Fiſcum transferretur bonorum Titij eiuſdem publicatione, ex *l.1.C.de fideiuſſoribus* docet *Bald.in l.cùm mandatori, numero 4.C.de non numerata pecunia.*

3 Quo caſu etſi fideiuſſor condemnati beneficio executionis non renunciauerit, priùs debet Fiſcus conueniri, vt firmant *Caſtrenſ. in l.ſi ego 18.numero 8.D.de reb.crèdit.& conſ.327. numero 3.lib.2.Roman.conſ.93.numero 3.Alexand. in l.dotem, numero 14.D.de verbor.obligat. Corneus conſ.190.numero 19.lib.1.Mantica lib.16.de tacitis, tit.15.à numero 12.Ant.Gabriel.lib.3.commun.tit.de fideiuſſorib. concluſ.1.num.3. Peregrin. lib.5.de iur.fiſci, tit.1.num.66.Fachin.lib.8.controuerſ.c.55.*

4 Illud tamen meritò diſceptari poterit, an exceptio, qua Fiſcus poteſt aduerſus creditorem agentem ſe iuuare, eadem etiam Caio competat. Nam ſecluſo hoc remedio expeditum eſt, fideiuſſorem, vel correum confiſcati adhùc efficaciter conueniri poſſe, *l.1.C.de fideiuſſorib.l.vlt.D.de duob. reis, l.capitis, D.de fideiuſſorib.* in quibus iuribus notant *DD.Bald.in d.l.tàm mandatori, & ibi Salicet.num.4.verſ.aut principalem, C.de non numerata, Peregrin.d.lib.5.tit.1.num.55.verſ.illud autem.*

Et ſanè illud conſtat, liberato reo principali, per conſequentiam etiam fideiuſſores liberari, *l.ſi fideiuſſor 20.D.de dolo.* Item exceptiones reales, ſeu rei cohærentes, quæ debitori principali competunt, fideiuſſori quoque prodeſſe, *l.ſi ſtipulatus 15.D.de fideiuſſor.l. exceptiones 7.§.1.l.omnes 19.D.de except.l.defenſiones, C.eod.tit.* exornant *Surd.deciſ.301.num.12.Beccius conſ.45.nu.45.Coler.de proceſſ.execut.1 p.c.10.num.33.Valent.Francus de fideiuſſorib.cap.3.num.24.Magon.deciſ.Flor.110.num.3.Mantica lib.16.de tacit.tit.15. Anton. Heringius de fideiuſſorib.cap.27.4.p.* vbi *num.5.* id adeò verum eſſe profitetur, vt liceat fideiuſſori, etiam inuito reo huiuſmodi exceptiones obiicere, *d.l.omnes 19.D.de except. Hipolyt.de Marſiliis in rubrica, nu.269 de fideiuſſorib. Zangerus de except.3.p.c.vlt.nu.59. Francus vbi ſupra, nu.30. Pariſ.conſ.121. à nu.9 lib.1. Surd. conſ.120. lib.1. Pacificus de Saluiano interdict.inſpect.5.c.1.à n.79.*

6 Quò fit, vt cùm præſcriptionis exceptio rei cohæreat, & obligationem concernat, *l.ſi pupillus 45. D.de adminiſt.tut.* poſſit fideiuſſor hac exceptione vti ex perſona rei principalis, vt in ſpecie aduertit *Francus d.c.3. num.31. Heringius d.c.27.4.p.nu.44.*

7 Nam quemadmodum pro obligatione præſcripta fideiuſſor præſtitus non tenetur ob rationem traditam à Conſulto in *l.ſi quis poſtquam 38.D.de fideiuſſ.* quam exornant *Alciat.in rubr. num.46. de præſcript. Vaſquius illuſtr. lib.2.c.55.num.14. Gilkenius de præſcript.1.p.c.4.nu.10. Hering.de fideiuſſorib.c.19.num.5.* ita etiam poſteà præſcripta obligatione fideiuſſor ſaltim exceptione tutus eſſe debet, cùm res deuenerit ad caſum, à quo exordium ſumere non potuit, *l.pro parte, D.de ſeruit.vrban.l.inter 83.§.ſacram, D.de verb.oblig.l.Vranius, verſ.ſed cum duo.* ibi. *Vt quemadmodum incipere aliàs non poſſunt, ita nec remaneant, D.de fideiuſſorib.Bald.in l.tàm mandatori, num.10.& ibi Salicet. nu.7.C.de non numerata pecun.*

8 Neque obiiciat aliquis, etiam poſt præſcriptionem naturalem ſaltem obligationem ſupereſſe, cùm tempus non ſit modus tollendæ, neque inducendæ obligationis, *l.obligationum ferè 44 §.placet, D.de act.& obligat.Bald.in auth. ad hæc, C.de vſur.Caſtrenſ.in l.vlt.§.1.D.rem ratam haberi, Corneus conſ.251.lib.3. Alciat.in rubr. num.44.de præſcript. Maſcard. de probat. concluſ. 993.nu.4.Suarez in theſaur.commun.opinion.liter. P.à nu.* 208. & fideiuſſorem etiam pro naturali obligatione poſſe interuenire, *l.fideiuſſor, §.fideiuſſor, D.de fideiuſſ.* & conſequenter multò magis propter eandem obligationem ſuperſtitem, & poſſe obligatum manere, *l.eo tempore 50.§.1.D.de peculio.*

9 Tum quia non ſatis videtur expeditum,

Digitized by Google

an poſt præſcriptionem ſuperſit naturalis obligatio, vt conſtat ex traditis ab *Heringio d.c.27. p.4. nu.47.* Nam eam quoque virtute præſcriptionis tolli, argumento *textus in l. ſi pupillus 46. in fine ff. de adminiſtrat. tutor. l. ſicut, l. omnes, l. cum notiſſimi, C. de præſcript. triginta, c. ad aures, de præſcript.* poſt *Iacob. de Rauenna,* & Vltramontanos, neruosè defendit *Vaſquius d.c.53. à nu.3.* neque ab ea ſententia abhorrere videtur *Alberic. in d. l. ſi pupillus, nu.6.* eique vehementer ſuffragatur *textus in l. ſi poſtquàm 38. ff. de fideiuſſ.* iuncta regula *textus in l. fideiuſſor obligari, § fideiuſſor accepi, ff. eod. tit.* & in eadem ſententia eſt *Cuiac. tract.7. ad African. in l. cùm quis 38. § ſi quis pro eo, ff. de ſolut. Pariſ. conſil.2. n.121. lib.1.*

10 Tum etiam, quia adhuc retenta communi opinione, facilè reſpondetur, naturalem obligationem poſt præſcriptionem prorſus illiſam, & eneruatam manere, vt docet *Bart. in l. vlt. §.1. ff. rem ratam haber.* vbi eleganter explicat *Caſtrenſis, Angel. in l.1. nu.47. C. de iudic. Butrius in c. ad aures, num.3. Felin. num.5. de præſcriptionib. Corn. conſil.166. lib.1. Gilkenius,* qui latè proſequitur *de præſcript. 1. p. c.4. à nu. 17.* & ſequuntur plures, quos cumulat *Vaſquius d. c. 53. num.* 10. adeò vt ſoluti repetitionem non poſſit impedire, vt docet *gloſſ. in d. l. vlt. §.1.* per *textum ibi,* quam probat *Caſtrenſ.* quando præſcribens bonam fidem habuit; nam tunc exceptio, quæ naſcitur ex præſcriptione perpetua, fauorabilis eſt, *Boer. deciſ.182. nu.8. &* repetitionem parit, *l. qui exceptionem 40. ff. de condict. indebit.* proſequitur *Bald. de præſcript. 1. p. q.5. num.10. & 2. p. q.2. n.30.*

11 Vnde licèt verum ſit, ſublata obligatione ſola ciuili in perſona rei principalis, fideiuſſorem efficaciter manere obligatum, *l. vbicunque 60. ff. de fideiuſſor.* tamen cùm obligatio naturalis poſt præſcriptionem ſit inefficax, *l.1. C. ſi aduerſus creditor. præſcriptio opponat.* pro ea fideiuſſor ab initio accipi non poteſt, *l. quod enim ff. de fideiuſſoribus,* neque eidem ſemel conſtituto præſcriptionem obiicienti, efficaciter obſtare poterit, vt conſiderant *Francus de fideiuſſ. cap.3. n.33. Heringius eod. tract. cap.27. 4. p. nu.47.* ex quibus relinquitur, Caium, ſi eum velut fideiuſſorem intuemur, exceptione præſcriptionis ſe tueri poſſe.

12 Planè, eum, qui pro alio interceſſit, quamuis ſe debitorem principalem conſtituat, fideiuſſoris iure cenſendum, ſi non hoc actum eſt, vt prior obligatio nouetur, docet *Accurſ. in authent. de fideiuſſoribus, in principio, verbo fideiuſſorem, collat. 1.* & idem probat *Azo in ſumma, C. eod. tit. Speculat. tit. de renunciat. num.18. Bald. conſil. 198. numero 7. lib. 1. Bertazolus clauſ. 39. gloſ. 4. numero 1.* & hanc magis communem appellat *Theſaur. deciſ.166. num.2.* & alij plures congeſti ab *Heringio d. cap.27. 1. p. num.67. Paponius conſil.118. per tot. Mantica lib.16. de tacit. tit. 17. nu. 4.* & alij plures, quorum meminit *Francus de fideiuſſor. cap.5. num.192.* verum eſt enim, hunc tanquam fideiuſſorem pro alio interueniſſe, & origo inſpicienda eſt, *l. qui id, quod 34. ff. de donat.* ibi *cauſam, & originem conſtitutæ pecuniæ, non iudicij poteſtatem præualere placuit, l. vlt. C. ad Macedonian. l.1. §. idem Pomponius, & §. ſi ſeruus, ff. depoſiti, l. ſi procuratorem 8. ff. mandati, l. ſi id, quod 58. §. filiusfamil. ff. pro ſocio,* notat *Gayl. lib.2. obſeru.28. n.4.*

Quò fit, vt huic fideiuſſori, qui ſe debitorem principalem conſtituit, beneficium executionis indulgeatur, niſi ei renunciauerit, vt præter ſupra adductos docent *Portius concluſ. 41. ampliat. 11 & ſeq. Guido Papa deciſ. 570. num. 6. Vaſquius illuſtr. cap.33. num.10. Siluan. conſ.24. ad fin.* & hanc magis communem profitetur *Barboſa in l. ſi conſtante, in principio, num. 116. ff. ſolut. matrim.* 13

Qua ratione motus *Puteus deciſ. 512. num.3. lib.2.* definitum ait, fideiuſſorem, qui tanquam principalis ſe obligauit, adhuc fideiuſſoris iure metiendum: nam eius obligatio acceſſoria eſt, & ideò interruptio præſcriptionis in perſona vnius ex correis alteri nocet, & prodeſt, *l. vlt. C. de duob. reis,* tamen in reo, & fideiuſſore, etiam ſi is tanquam principalis acceſſerit, aliud probandum eſt, *Bald. de præſcript. 5. part.6. princ. quæſt.4.* 14

Sed etſi fateamur, Caium, dum ſe principalem debitorem conſtituit, tanquam correum eſſe conſiderandum; adhuc dicendum videtur, eum præſcriptionis iure ex alio capite iuuandum. Nam dubium non eſt, quin pretium emptionis annui reditus ad Titium peruenerit: atque ita ſuccedit alia communis traditio, quæ docet, correum, ad quem nihil peruenit, pro fideiuſſore habendum, *l. ſi non ſinguli, C. ſi cert. petat.* ita *Caſtrenſ. conſ.331. lib.1. Hippolyt. de Marſiliis in rubr. nu.71. ff. de fideiuſſoribus, Angel. in §. ſi plures, num.8. Inſt. de fideiuſſ.* qui in hac ſpecie, veram eſſe aſſerit opinionem *gloſſæ in d. auth. de fideiuſſoribus, in principio, verbo fideiuſſorem,* & plures cumulat *Surd. conſil.20. num.27. Mantica lib.16. de tacit. tit.6. & 17. num.5. Baeza de non meliorandis, cap.35. num. 16. Cephal. conſ.220. num.17. lib.2. Merenda lib.5. controuerſ. cap.31. Pratis conſ. 120. Valaſc. conſult. 36. num. 4.* & in ſpecie plures, quos refert, & ſequitur *Menoch. lib 3. præſumpt.146. à num.2. Paponius conſil. 118. numero 7. Modeſtin. Piſtorius conſil. primo, numero 49. Francus de fideiuſſoribus, cap. 5. numero 124.* qui loquitur in ſpecie, de qua agimus. 15

Et ideò ordinis beneficium ei competere, 16
ad quem

Digitized by Google

ad quem res, vel pecunia non peruenit, cum aliis affirmat *Mantica vbi ſuprà*, & confert doctrina *Bart. in auth. hoc ita, num. 66. C. de fideiuſſor.* vbi quando duo rei ex cauſa oneroſa conſtituti ſunt, docet, exceptionem vni competentem alteri prodeſſe, quatenus pecunia peruenit ad alterum, cui ſine dubio exceptio ſuffragatur, *l. ſed Iulianus, §. item ſi duos, ff. ad Macedonian.*

17 His accedit, nam etſi admittamus, Caium principaliter obligatum tanquam correum conſiderandum eſſe, adhuc dicendū videtur, non poſſe à creditore inquietari: nam ſolutione vnius ex correis tota obligatio perimitur, *l. 3. §. vbi duo, ff. de duob. reis, Bart. in authent. hoc ita, num. 36. C. eod. tit.* & ideò acceptilatione vnius omnes correi liberantur, *l. 4. § nunc de effectu, ff. de liberat. legat.* nam acceptilatio ſolutioni ſimilis eſt, *l. ſi ex pluribus 16. ff. de acceptilat.* Qua ratione etiam aſſerendum videtur, præſcriptionem vnius ex correis alteri prodeſſe: Nam præſcriptio ſolutioni æquiparatur, *l. ſi pupillus 46. ff. de adminiſtrat. tutor. Bald. in l. tam mandatori, num. 10. C. de non numerat. pecun. Roffred. in quæſtionibus Sabatinis. quæſt. 35. num. 7. Balb. de præſcript. 1. part. quæſt. 6. num. 3. Afflict. deciſ. 13. num. 4. Francus de fideiuſſor. cap. 3. num. 31. Heringius eod. tractat. cap. 27. n. 45. Gratian. diſcept. forenſ. cap. 52. nu. 18.*

18 Qua etiam de cauſa ſi iuramentum non de perſona iurantis, ſed de re interpoſitum eſt, quoniam in locum ſolutionis ſuccedit, *l. iuſiurandum 27 ff. de iureiurand. Franciſc. Marcus deciſ. 518. num. 9. 1. part.* omnes correos liberat, *l. duobus 28. in principio, & §. 1. ff. eodem tit.* & ſententia lata pro vno ex correis, quæ non perſonam, ſed totam obligationem reſpicit, correo proficit, vt argumento *textus in d. l. duobus, §. à fideiuſſore* docet *Bart. in authent. hoc ita, n. 43. C. de fideiuſſ.*

19 Deinde pro hac ſententia expendi poteſt *textus in l. 1. §. exceptionem, ff. quar. rer. actio,* vbi I. C. ait exceptionem onerandæ libertatis cauſa, ſicut & cæteras alias liberto competentes, eius fideiuſſori non eſſe denegandas. Quod de exceptionibus rei cohærentibus accipi oportet, iuxta *textum in l. exceptiones 7. §. 1. ff. de exceptionib.* vt agnoſcit *Accurſ. ibi.* Deinde ſubiungit I. C. idem probandum eſſe in eo, qui rogatu liberti reus factus eſt. Quo loci, *Rei,* verbo expromiſſor ſignificatur, vt notat *Anton. Heringius de fideiuſſorib. cap. 4. num. 21.* prout aliàs ſæpiſſimè, *l. & eleganter 7. §. ſeruus pactionis, ff. de dolo, l. ſi rem 9. §. omnis, verſic. ſiue reo dato, ff. de pignorat. act. l. profectitia 5. §. ſed ſi pater, ff. de iure dot. l. ſi verò, §. ſed etſi reum, ff. ſolut. matr. l. Iulianus, §. item ſi 23. ff. de act. empt. l. cùm ſeruus, ff. de verbor. obligat.* aduertit *Briſonius lib. 16. de verbor. ſignific. pag. 575. verſ. reus pro fideiuſſore, & verſ. ſic reum dat ſeruus domino.*

Dicitur autem expromiſſor qui ſolus obli- 20
gatur pro alio, ſiue ille aliquando fuerit obligatus, ſiue nunquam, vt teſtantur *Iaſon in l. ſingularia, num. 38 ff. de reb. credit. Cuiac. in notis ad Paulum lib. 1 ſentent. tit. 20. Gothifred. ad tit. de fideiuſſorib. Briſonius lib. 5. de verbor. ſignificat. verbo expromiſſor, pagin. 209.* & quia interueniendo, liberabat reum creditori addictum à nexu, & manus iniectione, de qua per *A. Gellium lib. 16. noct. atticar. cap. 10.* vindex appellabatur in *l. 12. tabular.* id eſt, liberator, vt obſeruat *Ioanes Goddæus in l. quos hoſtes 234. §. locuples, ff. de verbor. ſignificat. Prateius in lexicon, verbo vindex.* Obligabatur autem expromiſſor ſolus, & quaſi reus principalis, teſte *Accurſio in l. qui libertinus 37. §. vlt. verbo dederit, ff. de aper. libert. Goddæus de contrahend. ſtipulat. c. 5. concluſ. 4. num. 16. Heringius d. c. 4. num. 28.* & paſſim in noſtro S. C. vtimur cautione per viam expromiſſionis præſtanda pro perſonis Eccleſiaſticis.

Vnde *textus in d. l. 1. §. exceptionem, ff. quar.* 21
rer. actio. probare videtur, exceptionem reo principali competentem, prodeſſe etiam ei, qui tanquam principalis fidem ſuam adſtrinxit. Quare idem in ſpecie, de qua agimus, affirmandum videtur exceptionem ſcil. præſcriptionis, quæ Fiſco competit, Caio etiam ſi tāquam reus principalis interceſſerit, concedendam eſſe. Maximè quia Caius verè fideiuſſor eſt: expromiſſor verò ſolus, & quaſi reus principalis obligatur.

Sed & ratio, qua mouetur *Vlpian. in d. l. 1. §.*
exceptionē, verſ. cùm enim ad inſtitutū apprimè 22
cōducit. Ideò enim probat, fideiuſſorē, & expromiſſorē adiuuandū, quia cùm Prætori propoſitū ſit in huiuſmodi obligationib. reo ſuccurrere, non ſeruaturus eſſet propoſitū ſuum, niſi fideiuſſorē quoq; & eum, qui rogatu liberti reus factus fuerit, aduerſus patronum defenderet. Cùm ergo præſcriptio, de qua agimus, Fiſcum ſecurū reddat, hæc cautio erit inanis, niſi Caius eadem exceptione præſcriptionis adiuuetur: quandoquidē conuentus, & exactus Caius aduerſus Fiſcum actione mandati experiri poſſit, *l. ex mandato, C. mandat, l. 4. in princ. ff. de fideiuſſ. §. ſi quid autem, Inſtit. eod. tit. Maranta conſ. 39. n. 13. Felician. lib. 3. de cenſib. cap. 3. num. 9. Zangerus de except. 3. p. c. vlt. num. 60.*

Tandem pro hac parte facit, nam interru- 23
ptio præſcriptionis vnius ex correis alteri nocet, *l. vlt. C. de duob. reis.* Igitur & emolumentum præſcriptionis alteri prodeſſe debet, cùm contrariorum eadem ſit diſciplina.

Sed adhuc non deficiunt rationes, quibus 24
contraria ſententia firmari poſſe videatur. Nam cùm Caius interceſſerit, tanquam

R

Digitized by Google

reus principalis, alienam in ſe ſuſcipiens obligationem, non ſolum tanquam fideiuſſor Titij, ſed etiam velut eius correus conſiderandus eſt. Nam quamuis quis non poſſit eſſe ſui ipſius fideiuſſor, *l. hæres* 21. § *, ſeruo, ff. de fideiuſſorib.* nihilominùs tamen poteſt eſſe fideiuſſor ſimul, & reus principalis, *l. reos*, 11. *ff. de duobus reis*, vbi notat *Bart.* & Antiquiores, *Natta conſ.* 52. *nu.* 3. *lib.* 1. *Vaſquius illuſtr, c.* 33. *n.* 6. *Surd. conſ.* 327. *n.* 32. *Hering. de fideiuſſorib. c.* 11. *nu.* 226. prout contingit in ſpecie, de qua agimus. Nã Caius quatenus pro Titio interceſſit, conſideratur tanquam fideiuſſor, quatenus verò ſe principalem conſtituit, habetur pro correo, *Caſtrenſ. in l. eandem* 9. §. *vlt. num.* 2. *ff. de duob. reis, Surd. conſ.* 318. *num.* 15. *lib.* 3. *Marta voto* 44. *num.* 2.

Verùm quia hæc inſpectio ſatis lubrica eſt, ideò de ea paulò fuſiùs tractare oportet *capite ſequenti.*

ARGVMENTVM.

An is, qui pro alio intercedens, ſe debitorem principalem conſtituit, pro correo, vel fideiuſſore haberi debeat.

SVMMARIA.

1 *Is, qui pro alio intercedens, ſe debitorem principalem conſtituit animo nouandi, pro correo habetur.*

2 *Solus obligatus manet ex* Mantica, *quæ ſententia admittitur, quando ex interuallo promiſit, ſecus ſi in eodem inſtrumento, n.* 3. *eiuſque rei ratio, n.* 4.

5 *Aliquando nouatio non eſt prioris obligationis extinctio, ſed noua actio veteri adijcitur, ſic explicata* l. qui iuraſſe 26. D. de iur. iur.

6 *Is, qui promittit pro alio, ſe debitorem principalem conſtituens in eodem inſtrumento, correus fit, & quomodo id accipiatur, num.* 10. *&* 12.

7 *Quid ſi ex interuallo promittat, & tunc pro fideiuſſore habetur.*

8 *Contraria* Marſilij *ſententia indiſtinctè probans pro correo habendum.*

9 *Superior diſtinctio in iudicando, & conſulendo admittenda.*

11 *Fideiuſſor pro dote inutiliter accipitur, ſi tamen vt principalis obligetur, tenebitur, & idem in fideiuſſore pro dote immodica apud Hiſpanos, & aliis in caſibus, num.* 12. *cum declaratione tamen* Roderici, *num.* 13. *Quid in fideiuſſore dato forenſi, ſi vt principalis obligetur, num.* 15. *&* 16. *& vide num.* 18.

14 *Moratoria reo principali data an proficiat fideiuſſori vt principali obligato.*

17 *Is, qui pro alio fideiubet, & ſe vt principalem obligans, intereſt, quo modo conueniatur.*

19 *In poteſtate creditoris eſt conuenire eum, vel vt fideiuſſorem, vel vt correum.*

20 *Creditor, qui duos reos habet, habet electionem quem velit conuenire.*

Fiſcus eſt aduerſarius duræ ceruicis, & ideò non eſt fideiuſſor idoneus, ibidem.

21 L. cùm quis 38. §. ſi quis pro eo, D. de ſolution. *expenditur, & n.* 22. 23. *&* 24.

24 L. vlt. C. de duob. reis *in fideiuſſoribus non procedit.*

25 *Iure antiquo electione rei principalis fideiuſſor liberabatur.*

26 L. ſi duo 34. D. de recept. arbitris *perpenditur.*

CAP. XIII.

CVm quærimus, an is, qui pro alio inter- 1
cedens, ſe debitorem principalem conſtituit, habendus ſit pro correo, vel pro fideiuſſore, tres caſus à DD. diſtingui ſolent. Primus eſt, quando is, qui tanquam principalis ſe obligauit, acceſſit animo nouandi, idque verbis obligationis complexus eſt. Et tunc apud omnes conſtat, eum tanquam correum conſiderandum eſſe, & excuſſionis remedium, ſi conueniatur tanquam principalis, ei nõ competere teſtantur *Curt. ſenior conſ.* 6. *num.* 2. *Alexand. conſ.* 33. *num.* 10. *lib.* 4. *Gayl. lib.* 2. *obſeruat.* 28. *n.* 4. *Ant. Gabr. lib.* 3. *commun. tit. de fideiuſſorib. concluſ.* 1. *n.* 69.

Sed hic ſubſiſtit *Cardinal. Mantica libr.* 16. 2
de tacitis, tit. 17. *num.* 4. Nam per nouationem prior obligatio perimitur, & in nouam transfunditur, *l.* 1. *in princ. D. de nouat.* § *prætereà, Inſtit. quibus mod. tollit. oblig.* neque hodiè inducitur nouatio, niſi hoc expreſsè actum ſit, *l. vlt. C. de not. Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 134. *numer.* 36. *Maſcard. de probationib. concluſ.* 1112. *Gayl. lib.* 2. *obſeruat.* 30. *n.* 3. Vnde colligit, eum ſolum obligatum manere, qui animo nouandi ad obligationem acceſſit. Nam prior debitor liberatus manet. Qua de cauſa is, qui promiſit animo nouandi, ſtatim cum reo principali, ex quo nouando eum liberauit, experiri poterit, ſi fides habenda eſt *Accurſio in l. ſi pro ea* 10. *verbo feceris, C. mandat. & in l. ſi mãdato meo, §. ſi iudicio, ff. eodem titul.* & ſequitur *Socin. reg.* 119. *fallent.* 6. *Gayl. lib.* 2. *obſeruat.* 29. *Franc. de fideiuſſoribus cap.* 5. *num.* 506. *Heringius eod. tract. cap.* 25. *num.* 27.

Ego ſanè non dubito, quin vera ſit *Manticæ* 3
ſenten-

Digitized by Google

ſententia, quando poſt contractam rei principalis obligationem, fideiuſſor tanquam reus principalis animo nouandi ex interuallo promiſit. Cæterùm, quando ſimul, & in eodem inſtrumento vtraque obligatio celebrata eſt, verius cenſeo, non contrahi veram nouationem, ſed vtrumque manere obligatum, prout agnoſcunt hi, quorum ſuprà meminimus, & eleganter explicat *Pariſius conſ.* 101 *num* 68. Nam eodem tempore non poteſt quid oriri, & extingui, ſecundum *Bart. in l. ſi Stichum*, §. *ſi quis ita, ff. de nouat.* facit *textus* difficilis in *l. ſicut* 3. §. *idem Papinianus, ff. quib. mod. vſusfr. amittat.* ibi, *neque enim poteſt dici eo momento, quo quis amittit vſumfructum, & reſumit, etiam ipſi quidquam ex vſufructu accreſcere*, & in *l. certi condictio* 9. §. *vlt. cum lege ſequenti, ff. de rebus credit.* adhibita interpretatione *Anton. Pichardi in principio, à n.* 76. *Inſtit. quib. mod. recontrahit. obligat.*

4 Cùm igitur à principio hoc actum ſit, vt reus principalis efficaciter obligetur, veriſimile non eſt, contrahentes ea mente fuiſſe, vt vellent ipſum eodem momento temporis & obligari, & per veram nouationem liberari, quandoquidem mutatio voluntatis in continenti non præſumatur, *l. non ad ea* 88 vbi notari ſolet, *ff. de condit. & demonſtr. l. ſi fortidianum* 7. *C. de legat. vbi Caſtrenſ. & Alexand. Dec. conſ.* 12. *num.* 3. *verſi. item correctio, Beccius conſil.* 160. *num.* 7. *lib.* 1. *Alciat. de præſumptio. regul.* 2. *præſumptio.* 28. *num.* 1. *Mantica lib.* 12. *de coniectur. titul.* 4. *num.* 10. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 165. *num.* 4.

5 Interpretabuntur ergò verba, ita vt voluerint ſignificare, nouam, & æquè principalem obligationem in perſona eius oriri, qui ſub fideiuſſoris nomine, principalem in ſe animo nouandi obligationem ſuſcepit. Quemadmodùm per iuramentum à parte parti delatum, nouatio fieri dicitur, *l. qui iuraſſe* 26. *ff. de iur. iurand.* non quia prior obligatio extinguatur, ſed quia noua actio de qua *in l. actori, C. eodem titul.* veteri adiicitur, vt cum *Bart. Caſtrenſ.* & aliis explicat *Seraphinus de priuileg. iuram. priuileg.* 80. *n.* 2. *Duar. ad titul. de iur. iurand. cap.* 7. *verſic. alij effectus deſcribuntur. Ludouic. Gomeſ. in* §. *item ſi quis poſtulante, n.* 6. *Inſt. de actionib. Gutierrez de iuram.* 1. *par. cap.* 63 *nu. final.* Et faciliùs tolerandum eſt, vt verba improprientur, quàm, vt contrahentes videantur in continẽti ſe correxiſſe, *Rom. conſ.* 104. *Alciat. vbi ſuprà, Menoch. lib.* 6. *præſumpt.* 37. *n.* 16. Cæterùm ſi de animo nouandi, & priorem obligationem in aliam transferendi appareat, prior obligatio perimitur, & poſterior ſola manebit, *l. nouatione* 18. *ff. de nouationib. Heringius tract. de fideiuſſor. cap.* 27. 1. *par. n.* 79.

Secundus caſus eſt, quando non fuerunt adiecta illa verba, *animo nouandi*, ſed promiſſor ſe debitorem principalem conſtituit in eodem inſtrumento. Et tunc conſiderantur velut duo correi, & excuſſio non eſt neceſſaria, *Caſtrenſ. conſil.* 434. *num.* 3. *libr.* 1. *Alexand. conſil.* 33. *num.* 10. *libro quarto. Alciatus in l. vltim. num.* 3. *ff. de rebus credit. Iaſon conſil.* 58. *numer.* 4. *lib.* 3. *Hipolytus in rubr. num.* 65. *ff. de fideiuſſoribus, Pariſius conſil.* 16. *num.* 113. *lib.* 2. *Siluan. conſ.* 84. *num.* 3. *lib.* 2. *Dec. conſil.* 7. *numer.* 6. *Beccius conſil.* 45. *num.* 49. & plures alij, quos cumulat *Decian. reſponſ.* 72. *numer.* 5. *lib.* 2. *Gaſpar Rodericus libro ſecundo, de redditib. quæſt.* 5. *num.* 8. *Caualcan. deciſ.* 31. *num.* 20. 1. *part. Surd. conſil.* 318. *numer.* 12. *& conſil.* 327. *num.* 32. *&* 38. latiſſimè *Heringius de fideiuſſorib. cap.* 27. *à numer.* 79. & plures congerit *n.* 119. & argumentis in contrarium ſatisfacit. 6

Tertius caſus eſt, quando quis non in eodem inſtrumento, ſed ex interuallo interceſſit, non adiectis illis verbis, *animo nouandi*, & ſimul etiam ſe principalem debitorem conſtituit. Et tunc eum tanquàm fideiuſſorem conſiderandum defendunt *Alexand. conſ.* 33. *num.* 10. *lib* 4. *& conſ.* 29. *num.* 9. *lib.* 7. *Iaſon conſ.* 58. *num.* 4. *lib.* 3. *Natta conſ.* 52. *numer.* 1. *lib.* 1. *Puteus deciſ.* 312. *num.* 13. *lib.* 2. *Surd. conſ.* 20. *num.* 24. *lib.* 1. *Rodericus d. lib.* 2. *qu.* 5. *num.* 8. Ratio diſcriminis eſt, quoniam duo rei diuerſis temporibus conſtitui non poſſunt, *l. duos* 6. §. *vltim. l. ſi ex duobus* 12. vbi notat *Accurſ. ver. reſponderit, ff. de duob. reus.* & nouatio non inducitur, niſi expreſſè id agatur, *l. vlt. C. de nouat.* 7

Non me latet *Marſilium in rubr. num.* 62 *ff. de fideiuſſorib.* indiſtinctè probare, eum, qui pro alio intercedens, ſe debitorem cõſtituit principalem, amittere beneficium excuſſionis, & tanquam principalem poſſe conueniri. Quoniam verba ita accipienda ſunt, vt aliquid operentur, *l. ſi quando* 109. *ff. de legat.* 1. *cap ſi Papa, de priuileg. in* 6. & huiuſmodi obligatio includere videtur tacitam renunciationem beneficiorum, quæ fideiuſſoribus indulgentur, & deinde inuolueret repugnantiam, velle ſe tãquam principalem obſtringi, & ſimul beneficiis fideiuſſorum potiri, vt conſiderat *Fachin. lib.* 8. *controuerſ. c.* 54. qui etſi pro hac ſententia nonnullos afferat, omnes tamen in contrariã procliuiores ſunt: potuit tamẽ allegare *Horat. Carpan. ad ſtatut. Mediolanenſ. c.* 187. *nu.* 27. vbi ſimpliciter ait, eum, qui ſe principalem conſtituit, pro principali debitore habendum. Idem ait *Pacificus de Saluiano interd. dec.* 149. *n.* 8. *Gratus reſponſ.* 87. *num* 25. *lib.* 1. *Beccius d. conſ.* 45. *nu.* 49. *Muſcatell. in pract. fideiuſſoria* 1. *p. mod.* 13. *n.* 9. *& Fachineum* ſequitur *Ruginell. lib.* 1. *pract. cap.* 23. *num.* 14. 8

Digitized by Google

9 Sed quamuis hæc ſententia valdè plauſibilis ſit in iudicando tamen, & conſulendo non auderem à ſupradicta diſtinctione diſcedere, quam vltra ſuprà adductos probant *Cynus, & Raynerius in auth. præſente, C. de fideiuſſor. Anchar. Iunior qu.* 32. *n.* 11. *lib.* 1. *Rota Genuenſis dec.* 78. *num.* 2. *Natta conſ.* 345. *lib.* 2. *Siluan. conſ.* 84. *n.* 3. *lib.* 2. *Gregor. Lopez in l.* 9. *tit.* 12. *p.* 5. *verbo primeramente, & in l.* 57. *gloſſ.* 1. *tit.* 18. *par.* 3. *Dueñas regul.* 335. *limit.* 5. *&* 18. *Lambertengus* dicens, ita communiter diſtingui *de contractib. gloſſ.* 16. *n.* 15. *Gaballin. in addit. ad Anton. de Butrio conſ.* 41. *Gutierr. de iuramento* 1. *p. cap.* 23. *nu.* 8. *Muſcatell. in praxi fideiuſſor.* 2. *par. qu.* 10. *num.* 30. *Felicianus de cenſibus, lib.* 3. *c.* 3. *n.* 3.

10 Ex quibus apparet, eum, qui in eodem inſtrumento pro alio fideiuſſit, & ſe debitorem principalem conſtituit, pro correo accipiendum eſſe. Quod ego ſic accipio, vt quatenus pro alio fidem ſuam adſtrinxit, pro fideiuſſore: quatenus verò principalem obligationem in ſe ſuſcepit, pro correo habeatur, vt ſentit *Imola in l. reos, D. de duobus reis, Natta conſil.* 52. *num.* 3. *lib.* 1. *Surd. conſ.* 328. *num.* 32. *libr.* 3. ad quod non videtur aduertiſſe *Hering. de fideiuſſorib. c.* 27. 1. *p. à n.* 85.

11 Prætereà ex eiſdem principiis deducitur, eum, qui pro alio in eodem inſtrumento interceſſit, & ſimul ſe debitorem principalem conſtituit, poſſe tanquam correum conueniri, & conſequenter ſi conueniatur, velut correus principalis, eius obligationem non eſſe conſiderandam velut acceſſoriam, vel dependentem ab alia, ſed potius velut principalem, vt agnoſcunt ſuprà adducti. Quapropter licèt maritus non poſſit pro reſtituenda dote fideiuſſorem præſtare, *l.* 1. *C. ne fideiuſſores dot. dent.* nihilominùs tamen, eum, qui tanquam debitor principalis interceſſerit, efficaciter teneri, docent *Bart. Bald. Salicet.* & alij per *textum ibi in l. vlt. C. de dot. caut. Bald. & Salicet. in l.* 2. *C. ne fideiuſſores dot.* quos refert, & ſequitur *Surd. conſ.* 21. *num.* 26. *lib.* 1. & communem dicit *Natta conſil.* 52. *nu.* 5. *lib.* 1. de quo tamen conſulendi ſunt *Iaſon in l. ſi conſtante, num.* 52. *D. ſolut. matr.* & plures citati à *Gutierrez de iurament.* 1. *par. cap.* 21. *n.* 9.

Hinc etiam, cùm apud Hiſpanos *leg.* 1. *tit.*
12 6. *lib.* 5. *recopilat.* ſancitum ſit, patrem non poſſe quidquam vltra legitimam filiæ dotis nomine aſſignare, & inſuper omnes contractus, & obligationes, quibus dos immodica filiabus promiſſa ſit, nullius eſſe momenti, quamuis certiſſimum ſit, eum, qui pro parte tãquam fideiuſſor interceſſit, non teneri, quia cùm lex reſiſtat obligationi, fideiuſſor datus non tenetur, *l. cùm lex* 24. *D. de fideiuſſorib.* id, quod apertè probatur ex *l. fideiuſſori eius, D. de donat. l. qui contra, D. de fideiuſſorib.* & in ſpecie docet *Padilla in authen. res, quæ, num.* 19. *C. communia de legat.* nihilominùs tamen, ſi is, qui interceſſit, ſe debitorem principalem conſtituit, efficaciter poterit conueniri, vt probat *Baeza de non meliorand. cap.* 35. *num.* 12. motus auctoritate *Baldi in l. ſi prædium, n.* 5. *C. de iure dot.* vbi ſcribit, quòd etſi fideiuſſor mulieris res dotales diſtrahentis non teneatur, tamen correus cũ muliere principaliter obligatus, cùm proprio nomine fidem ſuam obſtrinxerit, efficaciter poterit conueniri, & idem in fideiuſſore filijfamilias, qui ſe tanquam debitorem principalem conſtituit, reſoluit poſt alios *Paſchalis de patria poteſt.* 1. *p. c.* 6. *n.* 17.

Quod verum eſſe cenſet *Gaſp. Rodericus lib.* 13
2. *de redditib. qu.* 5. *num.* 8. quando ſimul, & in eodem inſtrumento tam patris, quàm extranei obligatio comprehenſa eſt, nam tunc duo ſunt rei debendi, & quamuis alter non obligetur, in alterius tamen perſona obligatio poteſt conſiſtere, argumento *l. vlt. C. de dote cauta, Bart. in l. ſi conſtante, §. quoties, & ibi Imola, D. ſolut. matrim. Caſtrenſis in l. ſi plures, §. præterea, num.* 2. *D. de fideiuſſorib.* & communis ex *Iaſone in d. l. ſi conſtante, qu.* 52. quemadmodum correus poteſt in plus obligari, quàm principalis, iuxta doctrinam *Bart. in l. ſi quis pro eo,* 56. *§.* 1. *num.* 15. *D. de fideiuſſorib.* cum pluribus *Surdus conſ.* 327. *num.* 38. *lib.* 3. At verò quando quis pro patre ex interuallo intercedit, quamuis ſe debitorem principalem conſtituat, conſideratur velut fideiuſſor, qui non poteſt in plus, quàm reus principalis obligari, *l. græcè* 8. *§. illud, D. de fideiuſſorib.*

Rurſus ex eiſdem principiis deſcendit ratio, quare cùm quis pro alio tanquam reus 14
principalis, & inſolidum obligatur, poſſit moleſtari, etiam ſi principali debitori ſaluus cõductus fuerit conceſſus, vel etiam ſi pars debiti à maiori parte creditorum fuerit remiſſa, vt docent *Baldus in l.* 1. *in fine, C. de diuerſis reſcriptis,* & plures congeſti à *Marta voto* 44. *num.* 3. quamuis ſaluus conductus, ſeu moratoria fideiuſſoribus nec etiam proſit, vt docent *Bart. in l. cùm filiusfam. §. ſi ſtipulatus, nu.* 2. *in fine, D. de verb. oblig. DD. in l. quoties, C. de precib. Imperatori, Menoch. lib.* 2. *de arbitrariis, caſu* 203. *n.* 26. *Caranita Ritu* 287. *num.* 16. & alij, quos refert, & ſequitur *Trentacinquius lib.* 3. *variar. tit. de ſolutionib. reſolut.* 1. *num.* 25. vbi in ſequentibus duas huius traditionis limitationes ſubiicit.

Vnde colligi videtur, defendi poſſe *Nat-* 15
tam conſil. 52. *lib.* 1. *num.* 4. vbi docet, quòd & ſi fideiuſſor ex forma ſtatuti datus forenſi non obligetur, hoc tamen non procedit, quando interceſſit velut reus principalis, quoniam alia eſt na-

eſt natura principalis obligationis, alia acceſſoria. Verùm hoc fundamentum apud me dubitatione non caret, quia huiuſmodi prohibitio ea ratione nititur, quoniam Reipublicæ intereſt, locupletes ciues habere, *Authen. vt Iudices ſine quoque ſuffragio*, §. *cogitatio*, ne quis re ſua abutatur, *l. ſed & ſi* 25. § *conſuluit, ff. de petitione hæreditatis*, §. *ſed & maior, Inſtit. de his, qui ſunt ſui*, & pro aliis fideiubere ſpecies eſt dilapidationis, *Iaſon in l. contra iuris* 28. §. *vlt. ff. de pactis, Alexander in l. ſi conſtante, num.* 14. *& ibi Ripa, num.* 38. *ff. ſoluto matrimonio, Maranta conſ.* 102. *num.* 12. *Cephalus conſ.* 219. *nu.* 26. *lib.* 2. *Couarr. lib.* 3. *variar. c.* 2. *n* 6. *Magonius deciſ. Florentina* 57. *n.* 57. facit *text. in l.* 3. §. *ſi filius, ff. ad Macedonianum* & ideò qui facilè fideiubet, ſubſtantia ſua abutitur, *Gayl lib.* 2. *obſeruat.* 83. *num.* 15. *Pacianus lib.* 1. *de probat. cap.* 54. *numer.* 81. qua de cauſa ne ſubiti ad egeſtatem deducantur, & eorum diuitiæ, in quibus Reipublicæ nerui conſiſtunt, *d.* §. *cogitatio, D. Thomas lib.* 2. *de regimine Principum c.* 7. ad exteros transferantur, rectè poteſt ſubditis interdici, ne alienum negotium gerentes in fauorem forenſium fidem ſuam interponant, vt conſiderat *Caſtrenſis conſ.* 251. *n.* 1. *lib.* 1. vbi ait, vbique ſtatuto renunciari non poſſe, & idem firmat *conſ.* 424. *n. finali, lib.* 1.

16 Cùm ergo hæc prohibitionis ratio æquè vigeat, quando quis pro negotio ad ſe principaliter non ſpectante, tanquam reus principalis intercedit, videtur dicendum, eum non teneri, vt in ſpecie docent *Alexander conſ.* 66. *num.* 1. *lib.* 4. *& conſ.* 41. *num.* 1. *lib.* 5. *Barbatia conſ.* 64 *lib.* 4. qui in eadem cauſa conſuluerunt, vt teſtatur *Marianus Socinus conſ.* 33. *ad finem, lib.* 1. & facit, nam quando quis prohibitus eſt fideiubere, ſi colore quæſito obligetur tanquam reus principalis adhuc pro fideiuſſore habetur, *l. ſed Iulianus, in princ. & in* §. 1. *ff. ad Macedonian. l. quamuis* 8. §. *cùm eſſem, l. vir vxori*, §. *vlt. ff. ad Velleian.* Et in eo caſu vera eſt doctrina *gloſſæ in auth. de fideiuſſorib. in prin. verbo fideiuſſorem*, vt notat *Angel. in* §. *ſi plures, numer.* 8. *Inſt. de fideiuſſor. Alexand. conſ.* 66. *à num.* 4. *lib.* 4. & cum aliis *Mantica lib.* 16. *de tacit. tit.* 17. *n.* 5. & latiùs *d. lib.* 16. *tit.* 6. *à n.* 6.

17 Manet ergo firma concluſio, eum, qui pro alio fideiuſſit, & ſimul ſe debitorem principalem conſtituit, ſi conueniatur ex cauſa fideiuſſionis, pro fideiuſſore habendum, & omnibus exceptionibus realibus principali cõpetentibus adiuuandum. Cæterùm ſi conueniatur, quatenus ſe debitorem principalem conſtituit, pro correo habendum, iuxta ea, quæ tradit *Surd. conſ.* 327. *num.* 33. *lib.* 3. cùm enim duo ſunt rei debendi, etiam ſi contractus in perſona vnius non poſſit conſiſtere, alterum obligatum manere, conſtat ex *l. ſi ſponſus*, §. *generaliter, ff. de donat. inter vir.* quam expendit *Capolla conſ.* 52. *nu.* 4. *lib.* 2. & docet *Bald. in l. ſi prædium, n.* 9. *verſ. ſed ſi vis, C. de iur. dot.* vbi loquitur in fideiuſſore, qui ſe principalem conſtituit, & inſolidum obligauit, & alios refert, & ſequitur *Bimius conſ.* 48 *n.* 10. *lib.* 1.

Qua de cauſa etiam ſi principalis obligatio ſit inualida, nihilominus eum, qui principalem obligationem in ſe ſuſcepit, poſſe conueniri, docet *Decian. conſ.* 71. *num.* 5. *lib.* 2. quod fulcitur ex traditis à *Decio conſ.* 7. *num.* 6. *lib.* 1. *Pariſio conſ.* 16. *num.* 113. *lib.* 2. vbi eum, qui tanquam principalis interceſſit animo nouandi, conſtituunt, efficaciter obligari, quamuis Rei principalis inutilis eſſet obligatio, & rationem ſubiiciunt, quia non conſideratur vt fideiuſſor, ſed velut correus. Quæ ratio etiam in ſpecie noſtra viget, nam iuxta ſuperiùs tradita Caius etiam tanquam reus principalis conueniri poteſt. Vnde ad inſtitutam diſputationem deſumitur efficax argumentum, nã cùm is, qui ſe debitorem principalem conſtituit, poſſit obligari à principio, quamuis reus principalis non teneatur, multò magis in ſpecie, de qua agimus, quamuis Fiſcus virtute præſcriptionis ab obligatione eximatur, Caius poterit obligatus manere iuxta regulam *textus in l. eo tempore*, §. *etiam, ff. de peculio.* 18

Accedit eò, nam in poteſtate creditoris eſt conuenire eum, tanquam fideiuſſorem, vel tanquam correum principalem, vt docent *Natta d. conſ.* 52. *Surd. conſ.* 20. *& conſ.* 327. *numer.* 33. *lib.* 3. *Hieron. Gabriel. conſ.* 63. *lib.* 2. *D. de Franchis deciſ.* 400. *n.* 2. *Io. Baptiſta Coſta tract. de retrotract. c.* 8. *caſ* 27. *n.* 6. 19

Vlteriùs facit, nam creditori, qui duos reos habet, electio competit, vtrum velit conuenire, *l.* 3. §. *vbi duo, ff. de duob. reis, l.* 2. *C. eod. tit.* & in ſpecie *Alexand. conſ.* 29. *num.* 35. *lib.* 5. *Caputaquenſ. deciſ.* 275. *num.* 8. *par.* 2. *Pacificus de Saluiano interdict. dec.* 140. *n.* 5. *Caſtrenſ. conſ.* 397. *num.* 3. *lib.* 1. hanc autem electionem non potuit Fiſcus ante præſcriptionem creditori eripere, *l. cùm apparebit* 47. *ff. locati, l. ſi mandato* 59. §. 1. *ff. mandat. l. qui Romæ* 122. §. *Callimachus ff. de verb. oblig.* argumento *textus in l. id, quod noſtrum, ff. de regul. iur. & in l. licet, C. famil. erciſ. Barboſa in l. maritum, n.* 84. *ff. ſolut. matr. Vertranius de iure liberor. c.* 12. atque ita quamuis cum Fiſco creditor non egerit, quoniam Fiſcus eſt aduerſarius duræ ceruicis, vt ait *Bald. in l. penult. n.* 33. *C. de execut. rei iudicat.* & ideò nõ cenſetur fideiuſſor idoneus, *Afflict. deciſ.* 88. *Peregr. lib.* 1. *de iur. fiſci, tit.* 1. *n.* 36. 20

Nihilominus actio aduerſus Fiſcum ſalua manere debet, & creditorem non debere priuari electione ſibi à lege delata, ſuadetur ex 21

Digitized by Google

textu eleganti, qui valde ad inſtitutam diſputationem conducit in *l. cùm quis* 38. §. *ſi quis pro reo, D. de ſolutionib.* vbi Titius cum Reipublicæ cauſa ſubeſſet, actione temporali aduerſus eum competente liberatus fuit, poſteà obtenta reſtitutione, vtili actione, quæ intra annum vtilem dabatur, *l. vlt. C. de temporib. in integr. reſtit.* teneri cæpit, iuxta *textum in l. in honorariis* 35. §. *ſed cùm reſciſſa, D. de act. & obligat.* & poſt petitam reſtitutionem fideiuſſorem in ſuam obligationem adhibuit, (ita enim cum *Rauenna*, *Caſtrenſi*, & aliis contra *Accurſium* locum illum accipio.) lapſus fuit annus vtilis, atque ita debitor principalis beneficio temporis iterum teneri deſiit. Quæſitum eſt, an fideiuſſor quoque tempore liberatus eſſet. Et ſanè illud expeditum eſt, ſummo, & directo iure eum liberatum manere, iuxta regulam *textus* in *l. ſi proximior, D. de dolo*, cum aliis.

22 De illo quæſtio eſt, an ſaltim vtilis actio aduerſus eum ſit accommodanda, & tandem *Africanus in d. §. ſi quis pro reo*, in eam ſententiam inclinat, vt diſtinguamus, an cum fideiuſſore experiundi poteſtas fuerit: tunc enim fideiuſſor omnino liberatus manet, an verò creditor non potuerit fideiuſſorem conuenire, tunc enim vtilis actio aduerſus eum creditori præſtatur. Quod ea ratione admiſſum eſt, vt ius electionis creditori competentis, vtrum malit conuenire, ſaluum, & illæſum ei conſeruetur.

23 Cùm ergò in ſpecie, de qua in *d. §. ſi quis pro reo*, vt electio conſeruetur creditori, eidem competat actio vtilis aduerſus fideiuſſorem, liberato per præſcriptionem reo principali, ſic etiam in noſtro caſu, quamuis correus fuerit per præſcriptionem liberatus, ad conſeruandam eandem electionem creditori, liberum ei eſſe debet, Caium conuenire, & ad ſolutionem præcipitare, vt aliàs loquitur *l. ſi extraneus* 33. *ff. de iure dot.*

24 Neque dicas cum *Accurſio in d. l. cùm quis* 38. §. *ſi quis pro reo, verbo annus, in fine*, potuiſſe creditorem interpellato reo principali, fideiuſſoris præſcriptionem interrumpere, ex *d. l. vlt. C. de duob. reis.* Nam eius deciſio ad fideiuſſorem non extenditur, vt docent *ibi Bald. num.* 1. *Alberic. num.* 3. *Bart. in d. §. ſi quis pro reo, num.* 6. *Caſtrenſ. num. final. Ronchegallus in l.* 2. *num.* 75. *ff. de duob. reis, Balb. de præſcript.* 5. *p.* 6. *principal. qu.* 4.

25 Immò iure antiquo electione rei principalis fideiuſſor liberabatur, *l. ſi mandato* 45. §. *vltim. ff. mand. l. Granius* 71. *verſ. quamuis enim ff. de fideiuſſoribus, l. hæres à debitore, §. vlt. ff. eod. tit. l. decem* 116. *ff. de verbor. obligat.* vel ſaltim de eo controuerſia erat, *l. reos, ff. de duobus reis*, obſeruat *Vertran. de iure liber. cap.* 12.

Tandem expendo *textum* difficilem in *l. ſi duo* 34. *ff. de recept. arbitr.* vbi interclusa via 26 creditori agendi contra vnum ex correis propter arbitrariam ſententiam, nihilominùs ſine metu pœnæ alterum poteſt conuenire. Vnde ſic in ſpecie de qua agimus, videtur affirmandum, vt quamuis creditori aduerſus Fiſcum via præcluſa ſit, nihilominùs tamen ei aduerſus Caium pateat regreſſus. Et vno ex correis tempore liberato, alterum adhuc obligatum manere pro conſtanti ſupponit, *Anton. Faber lib.* 11. *coniect. cap.* 14. vbi diſputat, an cedendarum actionum exceptione ſe iuuare poſſit, & concludit, eam correo non competere, idque in hac ſpecie, de qua diſſerimus, in controuerſiam deduci nequit, cùm huic beneficio renunciatum ſit, vt agnoſcit *Anton. Faber d. cap.* 14. & notat eleganter *Bart. in d. l. cùm quis* 38. §. *ſi quis pro reo, numero decimo ff. de ſolutionibus.*

ARGVMENTVM.

Diſſoluuntur argumenta ſuprà perpenſa *Cap.* 12. quibus probatum, exceptiones Fiſco competentes, etiam fideiuſſori, & correo prodeſſe.

SVMMARIA.

1 *Is, qui pro alio intercedit tanquam principalis, & pro fideiuſſore, & pro correo habetur.*
2 *Idque in electione creditoris eſt.*
3 *Doctrina* Accurſij *quo caſu accipienda.*
4 *Correus, ad quem nihil ex negotio peruenit, etſi reſpectu alterius correi, pro fideiuſſore conſideretur, reſpectu tamen creditoris correus intelligitur.*
5 *Correus, ad quem nihil peruenit, poteſt ſuis expenſis deſiderare, vt alter conueniatur.*
6 *Quare correi iſti alterna fideiuſſione dicantur obligati.*
7 *Doctrina* Bart. *quomodo intelligenda.*
8 *Exceptio, quæ prodeſt vni ex correis, ad alium non porrigitur.*
9 *Quando duo rei non conſtituuntur.*
10 *Diſputatio* l. ſi duo, D. de ſolutionibus *non eſt inanis.*
11 *Præſcriptio ſolutioni comparatur ſecundum quid, non per omnia. Immò differunt, in quam rem expenditur* l. cùm quis 38. §. ſi quis pro reo, D. de ſolutionib.
12 L. ſi pupillus 45 D. de adminiſtrat. tut. *explicatur, & num.* 13. & 14. *reiecta* Cuiacij *emendatione.*

15 d. l. ſi

Digitized by Google

15 d.l.ſi pupillus 45. *ſpecies in quo diuerſa ſit à ſpecie* l. cùm quis 38. §. ſi quis pro reo *explicatur*, *& n.*16. *&* 17.

18 *Si vnus ex fideiuſſoribus tempore ſit liberatus, an alter pro virili tantùm teneatur.*

19 *An creditori tunc obſtet cedendarum exceptio, cui poſſunt partes renunciare, n.*20.

21 L. ſi ſtipulatus 15. §. 1. D. de fideiuſſorib. *intellectus*, *& n.*22.

23 *Excipiens loco actoris habetur, & non auditur, ſi nihil eius interſit.*

CAP. XIV.

1 EX his, quæ in *ſuperiori capite* abunde ſatis diſſeruimus, apertè colligitur, eum, qui pro alio interceſſit, & ſimul ſe debitorem principalem conſtituit, ſi conueniatur ex cauſa fideiuſſionis, pro fideiuſſore habendum: Si verò conueniatur, quatenus ſe debitorem principalem conſtituit, pro correo reputandum. Qua ſententia retenta facilè diſſoluuntur ea, quæ ſuprà *c.*12. tradidimus.

2 Neque obſtat, exceptiones reales reo principali competentes, fideiuſſori prodeſſe, & pro obligatione præſcripta non poſſe fideiuſſorem interuenire, nec etiam in obligatione retineri. Reſpondetur enim in ſpecie, de qua agimus, diſtinguendum eſſe, an tanquam fideiuſſor, an verò tanquam correus conueniatur, quatenus in eodem inſtrumento ſe principalem debitorem conſtituit, quod creditori liberum eſſe ex *l. mulier*, §. *vlt. D. ad Velleian.* aſſerit *Mantica lib.*16. *de tacit. tit.* 6. *num.* 11. nam ſi ex cauſa fideiuſſionis inquietatur, procedunt ea, quæ ſuprà attulimus *d. cap.* 12. Cæterùm ſi Caius tanquam reus principalis ad ſolutionem vrgeatur, ea, quæ de fideiuſſore diximus, omnino ceſſant, vt in ſimili ait *Surd. conſ.*327. *n.*33. *lib* 3.

3 Rurſus etiam facilè vitatur quòd ſuprà diximus, eum, qui pro alio interceſſit, etiam ſi ſe debitorem principalem conſtituat, adhuc pro fideiuſſore habendum, iuxta doctrinam *gloſſ. in auth. de fideiuſſorib. in principio*, *verbo fideiuſſorem*, *collat.* 1. cum aliis ſuprà adductis *d. cap.*12. Nam doctrina *Accurſij* eo caſu accipienda eſt, quando fideiuſſor ex interuallo ſine animo nouandi tanquam principalis interuenit, vt explicant *Alex. conſ.* 33. *numer.*11. *lib.*4. *Siluanus conſ.*84. *num.*3. *Natta conſ.*345. *lib.* 2. at verò Caius in eodem inſtrumento ſimul cum debitore principali, in ſe debitum principale ſuſcepit, atque ideò poterit tanquam correus conueniri, iuxta receptam ſententiam, de qua ſuprà *c. præcedenti*, *n.*6. *&* 9.

4 Deinde minus obſtat, pretium emptionis annui reditus ad Titium perueniſſe, & conſequenter Caium tanquam eius fideiuſſorem conſiderandum. Nam etſi id vulgò recipiatur reſpectu ipſorum correorum, quoniam is, ad quem principaliter negotium pertinet, cenſetur principalis, alter verò fideiuſſor, *l. vnde quæritur* 9. iuncta *l. ſi vt certo* 5. §. *vlt. D. commodat. l. cùm plures* 60. §. *veſtimenta*, *D. locati*, *l. tres tutores* 55. §. 1. *D. de adminiſtrat. tut. l. vltim. C. de diuid. tutel.* Tamen quod attinet ad creditorem, non intelliguntur fideiubere, ſed velut correi conſiderantur, & principaliter, & in ſolidum poſſunt conueniri, niſi aliud actum ſit, vel niſi color quæſitus ſit, vt ſuprà diximus *d. c. præcedenti*, & docent *Bart. in l. reos*, *nu.* 1. *D. de duobus reis*, *Petrus Gregor. lib.* 33. *ſyntagmat. cap.*9. *num. final. Mantica d. lib.*16 *de tacit. tit.*6. *n.*9.

Qui tamen *nu.*11. ſentit, eum, apud quem commodum contractus non peruenit, poſſe deſiderare, vt ſuis expenſis alter correus, qui commodo potitus eſt, conueniatur, iuxta doctrinam *Bart in l.*3. §. *vbi duo*, *num.*15 *D. de duob. reis*, *Roman. conſ.*114. *num.*4. quam probat *Faber*, vt docent *Angel. Caſtrenſis*, *& Imola in l. reos*, *in princip. D. de duob. reis*, *Natta conſ.* 52. *num.*6. *lib.* 1. *Surd. conſ.* 20. *numer. final. Gaſpar Rodericus lib.*2. *de redditib. quæſt.*5. *numer.*8. qui pro hac ſententia allegat *textum*, quem dicit expreſſum *in l.* 1. *C. ſi cert. petat. Caſtalius in l. vir vxori*, *D. ad Velleian. Ronchegallus in l.* 3. § *vbi duo*, *numer.*102. *D. de duob. reis*, *D. de Franchis deciſ.*55. *num.*8. vbi loquitur in ſpecie, & *deciſ.*476. *n.*12. 5

Et quoniam in ſolidum tenentur, & à ſingulis ſolidum exigi poteſt, dicuntur alterna fideiuſſione obligari, *Nouell.*99. *cap.*1. *in principio*, notat *Heringius de fideiuſſor. cap.*4. *num.*7 aliter verò explicat *Ronchegallus in l.* 3 §. *vbi duo*, *num.*102. *D. de duob. reis*, vt illa *authentica* non intelligatur de duobus reis, ſed de mutua, & alterna fideiuſſione. Imò nullo caſu, neque etiam inter ſe videri mutua vice fideiubere, pluribus euincere conatur *Ant. Faber lib.*11. *coniect. c.*2. *& ſeqq.* 6

Et doctrina *Bart. in auth. hoc ita num.*66. *C. de fideiuſſorib.* intelligenda eſt, quando color quæſitus eſt, tunc enim is, ad quem negotiũ expectat, loco principalis, alter verò loco fideiuſſoris habetur, *l. ſed Iulianus* §. 1. *D. ad Maced. l. vir vxori*, §. *vlt. D. ad Velleian.* de quo ſuprà latè egimus *cap. præcedenti.* 7

Et regula ita potiùs concipienda eſt, exceptio, quæ prodeſt vni ex correis, ad aliũ nõ porrigitur, cùm vniuſcuiuſque perſonæ propria, & in ſolidum conſiſtat obligatio, *l. eandem* 9. §. *vlt. D. de duob. reis*, & quoniam vnica eſt præſtatio, vnica dicitur obligatio eorũ, *l.* 3. §. *vbi duo*, *D. eod. tit. Surd. conſ.*318. *à nu.*14. 8

R. 4

Digitized by Google

lib. 3. Et ideò alter purè, alter ſub conditione obligari poteſt, & ſi purè obligatus conueniatur, nulla exceptione vtetur, *l. ex duobus* 7. *D. eod. tit.* §. *vlt. Inſtit. eod. tit.* idque non ſolùm iure antiquo, ſed etiam poſt *authenticam hoc itaque, C. de duob. reis*, verius eſt, vt cum *Cyno, Dyno, Bart. Angelo* defendit *Aretin. in l. ſi ex duobus*, §. *ſi Titio, D. eod. tit. Ronchegallus in d. l. duobus, num.* 12. *Mantica lib.* 15. *de tacit. tit.* 3. *num.* 28.

9 Immò & poteſt euenire, vt altero obligato in alterius perſona obligatio non conſiſtat, veluti ſi ad interrogata non reſpondeat, *l. reos* 11. *in princip. l. his verbis, D. eod. tit.* vel ex interuallo, *l. ſi ex duobus, in principio, D. eod. tit.* vel denique quia incapax ſit obligationis, *l. ſi ex duobus* 12. §. *ſi à Titio, D. eod. tit.*

10 Et hinc facilè deprehenditur, non eſſe inanem diſputationem Conſulti *in l. ſi duo* 93. *D. de ſolutionib.* dum ait, vno ex correis alteri ſuccedente vtramque obligationem in eius perſona conſeruari, quia ſcil. poterat euenire, vt vni ex his exceptio aliqua competeret, qua correus non poſſet ſe iuuare: alioquin enim nihil intereſſet creditoris, qua actione, vel quo iure reum conueniret, vt rectè conſiderat *Ronchegallus in l. ex duobus* 16. *nu.* 45. *D. de duobus reis.* vbi *num.* 48. *& in l. reos, in principio, D. eodem* examinat doctrinam *Bart.* quatenus conſtituit differentiam inter cauſam lucratiuam, & oneroſam.

11 Neque magis vrget, ſolutione, vel acceptilatione vnius ex correis alterum quoque liberari, & præſcriptionem ſolutioni ſimilem eſſe, *l. ſi pupillus* 45. *D. de adminiſtrat. tutor.* quoniam id verum, eſt ſecundum quid, non per omnia, vt teſtatur *Alber. ibi in fine*, & probat *Bart. num.* 4. & quod attinet ad inſtitutum, ego magnam eſſe differentiam inter ſolutionem, & præſcriptionem probo ex *textu* ſingulari *in l. cùm quis* 38. §. *ſi quis pro eo, D. de ſolutionib.* vbi liberato reo principali virtute præſcriptionis, adhuc fideiuſſor, cum quo non fuit experiundi poteſtas, vtili actione pulſatur, quod proculdubio non eueniret, ſi reus principalis ſoluiſſet, vt agnoſcit *Cuiacius tract.* 7. *ad Africanum, ibidem.*

12 Ergò quod *Paulus in d. l. ſi pupillus* 45. *in fin.* dicit, eum qui tempore liberatus eſt, non eſſe ſimilem ei, qui nihil habet, ſed ei, qui ſatisfacit, veriſſimum eſt in ſpecie, de qua *Paulus* diſputat, quoniam etſi inopia vnius tutoris inanem reddat actionem aduerſus eum propoſitam, ipſe tamen nihil habet, quod agenti obiiciat: atque ideò contutor in ſolidū conueniri poterit, *l. ſi plures* 38. *D. de adminiſtr. tutor.*

13 Cæterùm ſi vnus tempore liberatus fuit alter ex perſona liberati, non poterit conueniri, quia hoc in caſu liberatus habet quid obiiciat petitori, præſcriptionem ſcilicet quæ ad eum repellendum ſimilis eſt ſolutioni. Nā licèt verum ſit differre ſolutionem à præſcriptione in eo, quod ſolutione ipſo iure perimitur obligatio, *l. ſolutione* 23. *D. de ſolut.* At verò præſcriptio exceptionem parit, iuxta ea, quæ tradidimus ſupra. Attamen ſicut ſolutione, ita & præſcriptione ſecurus remanet tutor, qui tempore liberatus eſt. Atque ita quod attinet ad effectum liberationis in perſona eius, qui tempore liberatus eſt, ſolutioni ſimilis eſt præſcriptio. Vnde cum non careat culpa qui paſſus eſt alterum tutorem tempore liberari, *l.* 9. *D. quæ in fraudem creditor.* & paria ſint aliquid obueniſſe facto meo voluntario, vel negligentia mea, vt ait *Cuman. in d. l. ſi pupillus* 45. *num.* 3. ſi creditor velit in ſolidum tutorem conuenire, exceptione repelletur, *l. Stichum*, §. *vltim. D. de ſolutionib.* quia ſcilicet adeſt præſcriptio, quæ ei obiici poteſt, vt eleganter *Paulus* conſiderat.

Poteſt autem euenire, vt vnus debitor ex 14 cauſa tutelæ tempore liberetur, alio in obligatione manente, veluti ſi filiusfamilias eſſet peculiatus tutor, iſque deceſſiſſet, nam actio de peculio aduerſus patrem anno extinguitur, *l. tutorem* 37. *verſ. inde deſcendit. D. de adminiſtrat. tutor.* notat *Bart. in d. l. ſi pupillus, num. final.* & ſequitur *Cuman. num.* 9. Vt ſic neceſſe non ſit confugere ad emendationem *Cuiac. lib.* 14. *quæſtion. Pauli*, dum exiſtimat, *in d. l. ſi pupillus* delendum eſſe verbum, *tempore, & Paulum* accipiendum eſſe de eo, qui ſimpliciter liberatus fuit à pupillo iam pubere.

Ex quibus difficile redditur *Africani* re- 15 ſponſum *in d. l. cùm quis* 38. §. *ſi quis pro eo, D. de ſolutionib.* vbi licèt creditor paſſus ſit, debitorem principalem liberari, nihilominùs vtilis actio ei aduerſus fideiuſſorem conceditur, tamen etſi nullas habeat actiones, quas fideiuſſori cedere valeat.

Cui difficultati, vt occurras, obſeruan- 16 dum eſt, diuerſas eſſe horum iurium ſpecies. Nam *Paulus* loquitur de pluribus tutoribus, qui licèt in ſolidum teneantur, ſi adminiſtratio tutelæ non fuerit à Præſide, vel à teſtatore diuiſa, *l. ſi duo* 52. *l. tres tutores* 55. *D. de adminiſtr. tutor. l. cùm interdicta* 6. *C. arbitrium tutel. l.* 2. *C. de diuid. tutel.* eis tamen exemplo fideiuſſorum diuiſionis beneficium indulgetur, vt inter eos, qui ſoluendo ſunt, actio pro æquis partibus diuidatur, *l.* 1. §. *etſi quidem, D. de tut. & rat. diſtrah.* obſeruant *P. Greg. lib.* 13. *ſyntagmat. cap.* 10. *num.* 13. *Gilkhenius l.* 1. *num.* 19. *C. de tranſact. Anton. Faber lib.* 11. *coniect. cap.* 11.

atque

Digitized by Google

atque ita creditor, qui paſſus eſt alterum liberari, culpa non caret, vt ſuprà diximus, neque propter eius negligentiam contutor debet diuiſionis beneficio priuari, argumento *l. ſi adrogator 22. D. de adoptionibus, l. vltima, D. de pactis.*

17 Quod ſecus eſt *in d. l. cùm quis 38. §. ſi quis pro eo,* Nam *Africani* temporibus fideiuſſor etiam non excuſſo reo poterat inſolidum cõueniri, *l. hæres à debitore 21. §. vlt. D. de fideiuſſorib. l. liberum, l. ſicut, l. reos, C. eod. tit.* notant *Barboſa in l. maritum, 84. D. ſolut. matrim. Anton. Faber in rationalib. ad l. niſi 22. verſic. duntaxat, D. de pact.* neque vllum diuiſionis beneficium ei competebat, vt actio, ſeu petitio inter eum, & principalem ſcinderetur. Neque etiam in ſpecie, de qua *ibi,* poterat exceptione cedendarum actionum adiuuari, cùm per eum ſtetiſſet, quominùs cum eo creditor ageret eo tempore, quo ſaluas habebat actiones, quas mandare poſſet. Atque ita hoc damnum ex abſentia ſua proueniens ſibi expenſum ferre debet, vt rectiſſimè conſiderat *Bar. ibi, num. final.* Addo *Cuiacium* in ea fuiſſe opinione, vt contenderet, fideiuſſori cedendarum actionum exceptionem competere, cùm actione mandati, aut negotiorum geſtorum tutus ſit, cuius ſententiam refert, & ſequitur *Anton. Faber in rationalib. ad Pandectas in d. l. niſi 22. D. de pact. & lib. 11. coniectur. c. 14.*

18 Planè ſi duo eſſent fideiuſſores, ſi alter tempore fuiſſet liberatus, exiſtimarem, alterũ duntaxat poſſe pro virili conueniri, ſi modò per eum non ſtetiſſet, quominùs cum eo agi poſſet, & confideiuſſor ſoluendo fuiſſet. Nam cùm fideiuſſoribus idoneis inter ſe diuiſionis beneficium ex Epiſtola *D. Hadriani* concedatur, *l. inter 26. cum ſequenti, l. inter eos 51. D. de fideiuſſorib. Cuiac. lib. 22. obſeruat. 5.* latè *Heringius de fideiuſſ. cap. 27. 2. par. num. 7.* viget ratio, propter quam ſuprà diximus, contutorem pro virili duntaxat poſſe conueniri, ſi creditor paſſus ſit, alterum contutorem liberari, *l. ſi pupillus 45. D. de adminiſtr. tutor.* in quo lapſus fuit *Ant. Faber lib. 11. coniect. cap. 14.* dum contrarium exiſtimauit.

19 Vnde colligitur, creditori agenti in ſpecie noſtra cedendarum actionum exceptionem non obſtare, neque Caium ea vti poſſe. Tum quia creditor aduerſus Fiſcum tempore liberatum nullas habet actiones, quas mandare poſſit, atque ita ſuccedit deciſio *Africani in l. cùm quis 38. §. ſi quis pro eo,* vbi liberato, temporis beneficio, reo principali, non obſtat creditori agenti cedendarum actionum exceptio.

20 Tum etiam, quia huic remedio à partibus renunciari poteſt, *Neguſant. de pign. 5. part. membr. 3. à num. 24.* cum multis *Hering. de fideiuſſ. cap. 27. 3. par. à num. 20.* quo caſu creditor vni ex debitoribus gratificari valet, & ab alio ſolidum exigere, denegata actionum ceſſione, *Petr. Heygius in quæſt. iuris 1. part. qu. 38. num. 36. Heringius d. cap. 27. 3. par. num. 22.* cùm aliis *Scaccia de commerciis, §. 2. gloſſ. 5. qu. 3. n. 89. in fine.*

Et quamuis alterum lacerauerit, adhuc 21
non denegatur ei facultas alterum conueniẽdi, iuxta *textum,* quem ſic interpretatur *Accurſius,* ibi *verbo exceptione in l. ſi ſtipulatus 15. §. 1. D. de fideiuſſorib.* & ſequuntur *Bart. in l. in his, num. 1. D. de pactis,* & ibi *Bald. & Caſtrenſ. nu. 6. Alberic. in l. niſi, n. 2. D. eod. tit.*

Sed verius dici poteſt, *textum in d. l. ſi ſti-*
pulatus, §. 1. loqui in fideiuſſoribus, qui actio- 22
ne ſtricti iuris conueniebantur, quibus ita demum cogebatur creditor actiones mandare, ſi eas ſaluas habebat. Quod ſecus erat in iudiciis bonæ fidei, vt in *d. l. ſi pupillus 45. D. de adminiſtrat. tutor.* vbi *Cuiacius* aduertit, quamuis aliter, atque aliter in interpretatione *d. l. ſi ſtipulatus, §. 1.* ſe torqueant DD. vt conſtat ex *Accurſio* ibi *verbo exceptione, Caſtrenſ. in l. ſi Titius, num. 2. D. de fideiuſſorib. gloſſ. 1. in l. ſi plures 28. D. eod. & ibi Imola num. 1. Neguſant. de pignorib. 5. par. membr. 3. num. 36. verſ. quinto, Carrotius de oblationibus, 2. par. qu. 22. num. 13. Anton. Faber lib. 11. coniect. cap. 15. Cuiac. lib. 28. quæſt. Papin. in l. Stichum 95. §. ſi mandatu, D. de ſolut.* latè *Benedict. Pinell. lib. 2. ſelectar. c. 14. per tot.*

Tum etiam quia in ipſo inſtrumento pro-
miſit Titius Caium liberare, atque ita fruſtrà 23
deſideraret, vt ſibi mandarentur actiones, quandoquidem ex ceſſione nulla conſiderari poteſt vtilitas. Et cùm in exceptionibus, qui eis vtitur, loco actoris habeatur, *l. in exceptionib. 19. D. de probationib.* audiri non deberet excipiens, cùm eius non intereſſet, argumento *textus in l. ſi quis 6. §. ex hoc edicto, D. de edendo, l. ſin autem 27. §. ſi homo, D. de rei vendicat. l. ſed nec legatarius. D. de condict. furt. cap. cùm inter R. de electione, Alberic. in l. 4. §. Caio, num. 35. de verbor. obligat. Alexand. in l. ille, à quo, §. ſi de teſtamento, num. 3. D. ad Trebellian. Roman. conſ. 193. Surd. dec. 44. n. 9.*

ARGVMENTVM.

In quo differant acceptilatio, & præſcriptio, & iuramentum litis deciſorium circa inſtitutam diſputationem, de qua in *capitibus præcedentibus,*

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 *Acceptilatio in quo differat à præſcriptione.*
2 *Acceptilatio fideiuſſori factæ, reo proficit.* L. metum 9.§.vlt.D.quod met.cauſa,*ibid.*
3 *Acceptilatio, & iuramentum litis deciſorium æquiparantur, & ad inſtar ſolutionis habentur, & n.4.*
5 *Quid ſi fideiuſſor iurauerit, ſe dare non oportere?*
Iuramentum potiùs in rem quàm in perſonam conceptum præſumitur,ibid.
6 *Fideiuſſor ſoluens, reum principalem actione mandati, vel negotiorum geſtorum poteſt conuenire.*
7 *Non ita, ſi in rem iuret,contra n.9.*
8 *Ficta ſolutio ex confeſſione creditoris inducta an præſtet fideiuſſori repetitionem à reo.Negat* Bart.*contrarium verius.*
10 *Iuramentum hoc ſicut naturalem, ita ciuilem obligationem an tollat ipſo iure.*
11 *Prætor aliquando etſi mero iure actio competeret ex æquitate denegabat,vt in Macedoniano,n.12.& in iuramento,n.13.*
14 L.ſi quis vxori 52.§.ſi quis iurauerit, D. de furtis *interpretatur.*
15 L. Stichum 95.§. naturalis, D.de ſolutionibus,*de quo pacto iuſte accipiatur.*
16 *Hoc iuramentum ſpeciem tranſactionis, & pacti continet.*
17 *Pactum fideiuſſoris etſi in rem,reo non proficit, iuramentum verò prodeſt.*
18 *Differentiæ ratio ex* Cuiacio.*Alia melior traditur,& n.19.*
20 *Notatur lapſus* Antonij Heringij,*qui, ni hæreticus, laude dignus.*
21 *Iuramentum in quo ſenſu vim nouationis habeat,explicatur.*
22 *Quid de iure Hiſpano, remiſſiuè.*

CAP. XV.

1 EX his, quæ in præcedentibus diſputauimus, non obſcurè etiam colligitur, acceptilationem, quod ad inſtitutum attinet, longè à præſcriptione differre. Nam acceptilatio pro ſolutione cedit,*l.in diem* 5.*l.ſi ex pluribus* 16.*in fine, D.de acceptilat.l. non ſolùm*, 7.§. 1. *D.de liberat.legat.* atque ideò ſi creditor vni ex correis accepto tulerit, omnium obligationem extinguit, *l.* 3. §.*nunc de effectu, D.eod. tit.*

2 Et quod magis eſt, ſicut fideiuſſore ſoluente rei principalis perimitur obligatio, *l. qui fidei* 53. *D.mandat. l.*2. *C.de fideiuſſor. tutor Pariſ. conſ.*107.*num.*135. *lib.*3. *Surd. deciſ.* 118. *à num.*1. ita etiam acceptilatio fideiuſſori facta, rei principalis obligationem diſſoluit,*l. & per iuſiurandum*13. §.*ſi fideiuſſori*, *l.ſi ex pluribus* 16. §. 1. *D.de acceptilat. Anton. Faber lib.* 4. *coniect. cap.*8. & omnes acceſſiones per conſequentiam liberantur, vt probat *Zangerus de except.* 3.*par.cap.*5.*num.*42. & ideò ſi per metum facta ſit acceptilatio, aduerſus vtrumque actio reſtituitur, *l. metum* 9. §.*vlt. ff. de eo, quod metus cauſa.* Non tamen tenebitur fideiuſſor, vt rei quoque obligationem reſtituat, quando alius ſine eius culpa coegit creditorem, vt ei accepto fieret, *l.ſi quis alius* 11. *ff.eod.tit.* proſequitur *Hering. de fideiuſſorib.cap.*20. §. 5. & tamen nemo audebit affirmare, tempore liberato fideiuſſore, reum quoque principalem liberari.

Acceptilationi ſimile eſt iuramentum litis 3
deciſorium, quod à parte parti defertur, *l.iuſiurandum* 40. *ff. de iureiur. Alberic. in rubr. numer.* 3. *ff. eod.tit. Iaſon in* §. *item ſi quis poſtulante, num.*9. *Inſtit.de actionib. Seraph. de priuileg. iuram. priuil.* 82. *Aſinius de execut.*§. 9. *cap.* 188. *Gutierrez de iurament.* 1. *part. cap.* 63. *numer.*14.

Nam quemadmodum acceptilatio eſt ficta 4
ſolutio, vt nuper diximus, & notat *Bart.in l.ex duobus, quæſt.* 2.*ff. de duob. reis*, ita etiam iuramentum inſtar ſolutionis habetur, *l. iuſiurandum* 27. *ff. de iureiurand. l.* 16. *verſ. otro ſi decimos, tit.* 11. *part.*3. *Angel. in* §. *item per acceptilationem, Inſtit. quibus mod. tollit.obligat.Caſtrenſ. num.*2. *& Imola num.*1.*in l. duobus, ff. de iure iurand. Iaſon in d.* §. *item ſi quis poſtulante,num.* 8. latè *Franc. Marcus qu.* 518. *num.* 3. *part.* 1. *Gutierrez d.cap.*63.*num.*11. *Aſinius d.* §. 9. *cap.* 186. *num.* 1. & ſicut per ſolutionem, vel acceptilationem fideiuſſoris reus principalis liberatur, *l.& per iuſiurandum* 13. §. *ſi fideiuſſor,l. ſi ex pluribus*, §. 1.*ff. de acceptilat.* ita etiam ſi fideiuſſor de tota cauſa iurauerit, vt puta nihil deberi,reum principalem ſecurum reddit, *l.duobus* 28. *in principio, & in* § 1.*de iure iurand. Duaren. in paraphraſi ad titul. de iureiurand.c.*4.*verſ. ſi duo rei,in fine.*

Quod ſecus eſt, ſi iurauerit ſe dare non o- 5
portere, *l.* 1. §.*ſi fideiuſſor, ff. quar. rerum actio*, notat *Carrotius de iurament. deciſiuo, qu.*3.14.*q. principalis, Fr. Marcus d. qu.*518. *num.* 3. 1. *part. Anton.Faber in rationalib. ad Pandectas in l.ſi fideiuſſoris*, 23. *ff. de pactis*, in dubio vero præſumitur iuramentum in rem non in perſonam conceptum, vt docet *Caſtrenſ. l. vltim.ff.de iure iur. Seraphin. de priu. iuram.priuil.* 79. *nu.* 4. *Fr.Marcus d. qu.*518. *num.* 8. *Iaſon in d. l. duobus, numero* 11. *ff. de iure iur. Carrotius vbi ſupra.*

Non tamen exiſtimes, iuramentum fide- 6
iuſſoris per omnia ſolutioni, aut acceptilationi

Digitized by Google

tioni æquiparari. Nam fideiuſſor ſoluens, reũ principalem, vel actione mandati, ſi mandatum præceſſit, poteſt conuenire, l. ex mandato, ff. mandat. l. 4. ff. de fideiuſſ. §. ſi quis autem, Inſtit. eod. c. peruenit, extra eod. tit. Felician. de cenſib. lib. 5. cap. 3. num. 9. Zanger. de except. 3. p. cap. vlt. num. 60. vel deficiente mandato eum actione negotiorum geſtorum obſtrictum habet, l. ſed videamus, l. liberto 31. ff. de negot. geſt. Heringius de fideiuſſorib. cap. 25. à num. 84. item etiam fideiuſſor, cui remunerationis cauſa accepto latum eſt, cum debitore principali agere poteſt, l. idemque, §. vltim. cum lege ſequenti, ff. mand. Bart. in l. reos, qu. 6. ff. de duob. reis.

7 At verò is, qui in rem iurauit, nullũ aduerſus reum principalem regreſſum habet, vt poſt gloſſ. in d. l. duob. §. 1. verba ſolutiones, ff. de iure iur. docet Bart. ibi, ſubiiciens, idem obſeruandum eſſe etiam ſi fideiuſſor iurauerit ſe ſoluiſſe, Caſtrenſ. ibi num. 2. Iaſon num. 5. & in §. item ſi quis, num. 8. Inſtit. de act. quia inquiunt, non ſufficit facta ſolutio, ſed vera requiritur, vt fideiuſſor poſſit à debitore principali repetere. Vnde colligunt, confeſſionem à creditore in inſtrumento emanatam, quo fateatur, pecuniam debitam ſibi à fideiuſſore numeratam, adhuc non ſufficere, vt fideiuſſor poſſit reum principalem conuenire, quam ſententiam cõmunem dicit Iaſon vbi ſupra, & ſequuntur plures, quorum meminit Gutierr. de iuram. 1. par. cap. 63. n. 13.

8 Hæc tamen traditio mihi ex eo diſplicet, quia acceptilatio eſt ficta ſolutio, vt ſuprà oſtendimus. Et tamen ſi remunerandi cauſa fideiuſſori accepto latum ſit, poteſt à debitore principali repetere, l. idemque, §. vlt. cum lege ſequenti, ff. mandat. & ſolutio, & confeſſio ſolutioni æquiparantur, l. in contractibus, §. ſed quoniam, C. de non numerat. pecun. Atque ita verior, & receptior eſt ſententia, confeſſionem de recepto ſufficere ad parandam fideiuſſori aduerſus reum principalem actionem mandati, vel negotiorum geſtorum, vt docuit Bar. ſibi contrarius conſ. 160. Alex. conſ. 25. lib. 2 & conſ. 90. lib. 3. Dec. conſ. 393. & in l. 2. §. vlt. n. 4. ff. de reb. credit. latè Caſtrenſ. numer. 2. Iaſon num. 5. in d. l. duobus, §. 1. Afflictus deciſ. 94. numer. 3. & deciſ. 150. num. 35. & 36. Tiraquel. de retract. tit. 1. §. 1. gloſſ. 18. num. 84. Dueñas regul. 314. ampliat. 4. Anton. Gomez lib. 2. variar. cap. 13. num. 13. Gutierr. d. c. 63. numer. 13. & alij plures, quos refert, & ſequitur Hering. de fideiuſſo. cap. 20. §. 1. num. 51. Fachin. lib. 8. controuerſ. cap. 68. Maſcard. de probationib. concluſ. 361. & 783. & hanc ſententiam me referente probauit S. C. de menſe Februarij 1639.

9 Vnde etiam verius cenſeo, quòd ſi fideiuſſor iurauit ſe ſoluiſſe, poſſit aduerſus reum principalem agere. Nam nemo dubitaret, quin ſi Iudicis ſententia fuiſſet declaratum, fideiuſſorem pro reo ſoluiſſe, ei repetitio cõcederetur. Atqui iuſiurandum maiorem authoritatem habet, quàm res iudicata, l. 2. ff. de iure iur. Igitur fateamur neceſſe eſt, fideiuſſori iuranti ſe noluiſſe repetitionem concedendam, cùm poſt iuramentum nihil amplius quæratur, l. poſt rem iudicatam ff. de re iudicat. Et id, quod iuramento comprehenſum eſt, pro veritate haberi debeat, vt colligitur ex d. l. 2. iuncta l. ingenuum 25. ff. de ſtat. homin. notat Anton. Faber in rationalib. ad Pandectas in l. fideiuſſoris 23. ff. de pact. Atque ideò verius eſt, fideiuſſorem ſe ſoluiſſe iurantem, aduerſus debitorem principalem agere poſſe, ita Afflict. d. deciſ. 150. num. 35. Eman. Suarez in Theſaur. commun. liter. F. num. 164. Carrotius de iuram. deciſiuo, 3. q. 10. princip. n. 3.

Probauimus, iuramentum, quod à parte parti defertur, non per omnia vim ſolutionis habere. Id, quod etiam ex eo euincitur, nam ſolutione, vel acceptilatione ipſo iure perimitur obligatio. §. 1. Inſtit. quib. mod. tollit. obligat. iuſiurandum verò etſi naturalẽ obligationem extinguat l. Stichum 95. §. naturalis ff. de ſolut. ciuilem non tollit, ipſo iure, ſed ope exceptionis, l. nam poſtquam, §. 1. l. iuſiurandum 40. ff. de iure iurand. Et hoc eſt, quod Triphonius ait in l. iurauit 29. ff. eod. tit. oppoſita iuriſiurandi exceptione perimi quæſtionem actione comprehenſam, & hæc exceptio dicitur litis finitæ, l. poſteaquam, ff. eod. tit. quia poſtquam iuratum eſt, ab omni controuerſia diſceditur, l. ſi quis iuraſſet, ff. de condict. indebit. & omninò cuſtodiri debet id, quod iuramentò continetur, l. quod ſi deferente, l. qui iuraſſe, ff. de iureiur. Summo tamen iure is, qui iurauit ſe dare non oportere, adhuc conueniri poteſt, quamuis æquitate exceptionis excludatur, §. æquè, Inſtit. de except. vbi notant Theophil. & Angel. num. 2. Iaſon in l. 2. num. 4. ff. de iureiur. Duaren. ad eund. titul. c. 7. verſ. alius effectus. 10

Neque negotium faceſſit edictum Prætoris, quo ſe actionem daturum pollicetur, l. ait prætor, l. nam poſtquam, ff. de iureiur. Nam Prætor, à quo actiones impetrabantur, l. 1. §. eum quoque, ff. de edend. l. 1. C. de formul. ſublat. interdum etſi mero iure actio competeret, æquitate ſuggerente eam denegabat. Vt ecce filiusfamilias pecuniam mutuam accipiendo, iure ciuili tenetur, ex l. 1. ff. de reb. credit. Et actionem iure ciuili conſtitutam Senatuſconſultum tollere non poteſt, vt argumento textus in l. 1. ff. ad Trebell. notat Duaren. in paraphraſi ad illum titul. cap. 1. in fine. Nihilominus 11

tamen ea obligatio propter Senatuſconſulti Macedoniani auxilium inefficax redditur, *l. penult. C. ad Macedonian.* docet *Bart. in l. 1. num. 2. D. eod. tit. VVeſembeccius paratitl. ad eund. titul. num. 9. Treutlerus lib. 1. variar. diſputat. diſput.* 18. *Theſi* 17. *qu.* 35. *Paſchalis de patr. poteſt.* 1. *par. cap* 6. *n.* 1.

12 Nam Prætor ſi pecuniam contra Senatuſconſultum creditam eſſe apparet, actionem denegat, *l.* 1. *D. eod. tit.* Si verò de eo ambigitur, (Sunt enim plures caſus, in quibus Senatuſconſulti prohibitio ceſſat, quos congerunt *Vulteius in iuriſprudentia Romana lib.* 1. *cap.* 31. *Theutlerus vbi ſupra*, *Theſi* 18. *qu.* 37. latè *Donell. lib.* 12. *commentar. cap.* 26. *& ſeqq.* vbi *Oſuald. Hilliger.* in notis) actionem præſtat, ſed exceptione adiecta reo proſpicit, quomodo accipienda ſunt iura, in quibus de exceptione Macedoniani tractatur cum *Donell. d. lib.* 12. *comment. cap.* 25.

13 Quod etiam in ſpecie noſtra contingit, nam etſi poſt iuramentum actio mero iure adhuc ſuperſit, §. *æquè, Inſtit. de except.* ex æquitate tamen Prætor iuranti ſuccurrit, & cùm poſt iuramentum nihil ampliùs quæri oporteat, *l. poſt rem iudicatam, D. de re iudicat.* ſi apparet, iuratum eſſe, actionem denegat, *d. l. nam poſtquam*, cum ſimilibus. Si verò dubitetur, an iuratum ſit, quemadmodum *in l. poſt rem* 11. *D. de tranſact. l. eleganter* 23 §. 1. *D. de condict. indebit.* dubitatur, an iudicatum ſit, tunc actionem concedit, adiecta tamen iuriſiurandi exceptione, vt explicat *Duaren. in paraph. ad titul. D. de iureiurando, cap.* 4. *verſ. ſequitur in edicto.* Hodiè tamen ſublata illa ſcrupuloſa actionum impetratione, *l.* 1. *&* 2. *C. de formul. ſublat. c. dilecti* 6. *de iudicijs*, neceſſaria erit iuriſiurandi exceptio, per quam vetus actio elidatur, *d.* §. *æquè, Inſtitut. de except.*

14 Deinde non magis vrget *text. in l. ſi quis* 52. § *ſi quis iurauerit, D. de furtis*, vbi actio furti iureiurando perimitur. Nam obſeruandum eſt, quod etſi Reip. expediat, pœnas ob maleficia ſolui, ne ea maneant impunita, *l. ita vulneratus* 51. *ad leg. aquiliam*, *l. Stichum* 95. §. 1. *D. de ſolutionib. l. ſi reo* 70. §. *vltim. D. de fideiuſſorib.* tamen cùm iniuriarum, & furti delicta frequentiſſima eſſent, ideò ciuilis concordiæ conciliandæ cauſa, vtilitate publica exigente, *l.* 12. tabularum permiſſum fuit, vt de iniuria, & furto paciſci liceret, quoniam hominem beneficio affici intereſt hominis. Pœnæ autem non irrogatæ indignatio ſolam duritiem continet, vt ait *Papinianus in l. ſeruus* 7. *ad fin. D. de ſeruis exportand.* obſeruat *Cuiac. lib.* 8 *quæſtionum Papiniani, in l. Stichum* 95. §. *naturalis, D. de ſolutionib.*

Atque ideò cùm huiuſmodi conuentio à lege permittatur, *l. iuriſgentium* 7. §. *ſi paciſcar, verſic. nam & de furto, D. de pact.* ipſo iure actionem furti, & iniuriarum perimit, *l. ſi tibi* 17. §. *quadam, D. de pactis*, ad hanc conuentionem reſpexiſſe videtur *Papin. in d. l. Stichum* 95. §. *naturalis, D. de ſolutionib.* dum de pacto iuſto, hoc eſt, legitimo, & à lege approbato loquitur. Nam quamuis alioquin per pactum nudum non tollatur obligatio naturalis ipſo iure, ſed ope exceptionis, *l. ſi vnus* 27. §. *pactus ne peteret, D. de pactis*, aliud tamen in legitima conuentione, & à lege approbata placuit, vt explicat *Cuiac. in d.* §. *naturalis.* 15

Planè cùm iuramentum, quod à parte parti defertur, ſpeciem tranſactionis contineat, *l.* 2. *D. de iureiur.* quia hoc agitur, vt pactum ſit, vt à lite diſcedatur, & ideò pro pacto cedat, *l. tutor* 35. §. 1. *D. eod. tit.* quod attinet ad obligationem, & actionem perimendam pacti, & iuramenti eadem vis eſt, *d. l. Stichum* 95. §. *naturalis*, notat *Cuiac. libr.* 22. *obſeruat. cap.* 7. ac propterea, quemadmodum pacto tollitur ipſo iure actio furti, *d. l. ſi tibi*, §. *quædam actiones, D. de pact.* ita etiam iureiurando perimitur, *d. l. ſi quis* 52. §. *ſi quis iurauerit, D. de furtis*, adeò vt & condictio furtiua tollatur, *l. ſi duo* 13. §. *idem Iulianus, D. de iur. iurand.* Nec obſtat *d.* §. *ſi quis iurauerit*, eſt enim accipiendus de vindicatione, non verò de condictione, præſertim admiſſa vulgata lectione negatiua, quæ ſic habet, *deinde rem furtiuam non contrectet*, vt rectè notat *Anton. Faber in ration. ad d.* §. *idem Iulianus.* 16

Sed adhuc naſcitur difficultas ex eo, nam cùm pacti, & iuramenti eadem ſit virtus, *l. tutor* 35. §. 1. *D. de iur. iur.* dicendum videtur, iuramentum fideiuſſoris minimè poſſe reo principali prodeſſe, quemadmodum neque etiam pactum, quantumuis in rem conceptum prodeſt, *l. fideiuſſoris* 23. *D. de pact.* & tamen *Paulus in l. in duob.* 28. §. 1. *D. de iur. iurand.* ſcribit, iuramentum à fideiuſſore exactum reo prodeſſe. 17

Cui difficultati reſpondet *Cuiac.* ideò iuramentum à fideiuſſore exactum reo prodeſſe, quoniam maior eſt vis Religionis, quàm fidei datæ. Sed quamuis hæc ratio vera ſit, non ſatis rem explicat. Et ideò mihi magis arridet, quæ traditur à *Paulo in d. l. fideiuſſoris* 23. ideò enim pactum fideiuſſoris nō prodeſt reo, quoniam eius nihil intereſt, reum liberare: & pacta eatenus ſubſtinentur, quatenus paciſcentium intereſt, *l. & hæredi* 21. §. *in his*, *l. ſi vnus* 27. §. *ſi cum reo, D. de pactis.* E contra verò pactum rei principalis fideiuſſori exceptionem parit, quia ſcilicet eius intereſt fideiuſſorem liberare, ne alioquin exactus fideiuſſor aduerſus eum 18

Digitized by Google

ſus eum mandati, vel negotiorum geſtorum actionem intendat, *l. quod dictum, D. de pactis.* Planè licèt fideiuſſor reo pacti conuenti exceptionem non acquirat, ei tamen doli mali exceptionem parat, qua ſe aduerſus creditorem tueatur, ſi hoc actum eſt, ne ab eo petatur, *l. idem 25. §. vlt. D. eod. tit.*

19 At verò ius iurandum, quod à parte parti defertur, etſi pro pacto cedat, alios pleroſque effectus habet, quos congerunt *Seraphin. de priuilegiis iuram. Carrot. de iuram. deciſiuo, Ant. de Petrucio in repetit. l. 1. ff. de iure iurand. Aſinius de execut. §. 9. cap. 186. & ſeqq. Duaren. in paraphr. ad tit. ff. de iur. iurand. cap. 7.* Inter quos præcipuus ille eſt, vt vim ſolutionis, & acceptilationis habeat, *l. ius iurandum 27. l. ius iurandum 40. D. eod. tit.* Et ideò ſicut ſolutione, & acceptilatione illius liberatur principalis, ità etiam iuramentum à fideiuſſore exactum reo proficit. Nam cùm fideiuſſor iurat nihil debere, de reo principali etiam ſenſiſſe intelligitur, cùm ea ratione contendat, ſe nihil debere, quia à reo nihil peti poteſt, vt conſiderat *Anton. Faber in rationalib. ad Pandectas in d. l. fideiuſſor. 23. D. de pact.*

20 Ex quibus apparet, deceptum fuiſſe *Anton. Hering.* (acutum ſanè, & eruditum I. C. de iuris prudentia, deque omni re literaria benemeritum, niſi hæretica prauitate imbutus eſſet) *tract. de fideiuſſorib. c. 20. §. 2. fere per totum,* dum exiſtimauit, ipſo iure per iuramentum ciuilem obligationem extingui. Mouetur ex his, quæ iam à Nobis facilè diluta ſunt.

21 Neque tandem ei opitulatur, iuramentum vim nouationis habere, *l. qui iuraſſe 26. D. de iur. iurand.* Nam, vt ſuprà obſeruauimus, nouatio contrahi dicitur, non quia antiqua obligatio ipſo iure perimitur, ſed quia noua actio, de qua *in l. actori, C. eod. tit.* veteri adiungitur, vt cum *Bart. Caſtrenſ. & aliis* explicat *Seraphin. de priuileg. iurament. priuileg. 80. numero ſecundo, Duar. Gomes. & Gutierrez,* quos ſupra laudauimus.

22 An verò apud Hiſpanos per ius iurandum ipſo iure perimatur obligatio, & an pactum fideiuſſoris reo principali proſit, diſceptari poteſt, de qua re conſulendus eſt *Parladorius lib. 2. quotidianar. c. 3.*

ARGVMENTVM.

Explicantur *textus in l. 1. §. exceptionem, D. quarum rerum actio.* Et in *l. qui Libertinus 37. §. vlt. D. de operis libertor.*

SVMMARIA.

1 *Proponitur pugna inter* d. l. 1. §. exceptionem, & d. l. qui Libertinus 37. §. vlt.

2 *Conciliatio* Heringij *refertur, & num. 3. quæ tamen reiicitur, num. 4.*

5 *In quo conſiſtat diuerſitas vtriuſque legis. Cur beneficium, de quo* in d. §. vlt. *datur fideiuſſori, non verò expromiſſori, n. 6.*

7 *An differant exceptiones perſonales ex diſpoſitione hominis, & legis deſcendentes. Affirmat* Albericus, *contra* nu. 8.

8 *Exceptio fori declinatoria reo competens, fideiuſſori non proficit, nec beneficium vltrà quàm facere poteſt, nu. 9.*

10 *Fideiuſſor poteſt denunciare reo, vt ex propria perſona exceptiones perſonales obiiciat.*

11 *Interpretatio* Iaſonis ad d. l. qui Libertinus 37. §. vlt. *an expromiſſor* ibi *animo nouandi ſe obligauerit.*

12 *Liberti ex edicto Prætoris operas promiſſas præſtare tenebantur, & quare.*

13 *Operæ aliæ officiales, aliæ fabriles, & quid inter eas interſit, nu. 14. & 15.*

16 L. nemo 5. D. de duob. reis *explicatur ex* Cuiacio.

17 *Libertus quo tempore debeat patrono operas promittere, & nu. 18.*

19 *An ex interuallo vtiliter operæ promittantur.* Negat Anton. Faber. *Contrarium tamen verius, nu. 20. ex* l. vt iuris iurandi 7. verſ. planè, D. de operis libertor.

21 L. 1. §. quæ onerandæ, verſ. in ſumma D. quar. rer. actio *refertur* Anton. Fabri *conuitium.*

22 L. qui Libertinus 37. D. de oper. libert. *expenditur.*

23 L. vlt. D. de liberali cauſa *explicatur.*

24 *Quando libertas onerata dicebatur, actio operarum patrono denegabatur, & nu. 25.*

26 *Exceptio ſi non libertatis onerandæ cauſa, propter quæ fuerit inducta.*

27 L. qui Libertinus 37. §. vlt. D. de operis libertor. *interpretatur.*

28 *Quæ præmia lex Iulia libertis propoſuerit.*

29 *Conciliatio inter* d. l. 1. §. quæ onerandæ, verſ. ſciendum, D. quar. rer. act. & d. l. qui Libertinus 37. §. vlt. D. de oper. Libert. *& num. 30.*

31 *Beneficium legis Iuliæ liberto datum, cur expromiſſori non competat.*

32 *Cur exceptiones perſonales ad fideiuſſores non extendantur?*

33 d. l. 1. §. quæ onerandæ, §. ſciendum, D. quar. rer. act. *non pertinet ad quæſtionem inſtitutam.*

S

Digitized by Google

CAP. XVI.

1 PRopoſuimus *cap.* 12.*num.*19.exceptionem onerandæ libertatis cauſa, ſicut & cæteras alias liberto competentes, eius fideiuſſori non eſſe denegandas, ex *l.*1.§ *exceptionem*, *D. quar.rer.act.non dat.* Cum quo *textu* ex diametro pugnare videtur *l.qui Libertinus* 37.§. *vlt.ff. de oper. libertor.* Nam *Vlpianus in d.* §. *exceptionem* probat, exceptionem, de qua ibi non ſolùm liberto, & fideiuſſori prodeſſe, ſed etiam expromiſſori. *Paulus* verò, licet agnoſcat, fideiuſſorem ex perſona liberti adiuuandum, non tamen audet idem beneficium ad expromiſſorem porrigere.

2 Quod diſſidium, vt componat *Heringius de fideiuſſorib.c.*4.*num.*26. obſeruat, *textum in d.l.* 1.§. *exceptionem* loqui de exceptione, quæ rei, non autem perſonæ cohæret. Nam huius exceptionis effectus nõ tantùm prodeſt reo principali, ſed etiam fideiuſſori, & expromiſſori, *l. exceptiones* 7.§.1.*ff.de exceptionib.*

3 At verò in *d.l. qui Libertinus* 37.§. *vlt.ff.de oper.libertor.* ideò fideiuſſorem liberari, expromiſſorem in obligatione retineri: quoniam *ibi* patronus in libertum liberationem contulit, quo caſu ab obligatione exempto principali, fideiuſſor etiam ex eius perſona per exceptionem tutus manet, *l.* 2. *&* 3. *l.ſi quis reum* 5.*ff.de liberat.legat.* Cæterùm expromiſſor ideò non liberatur, quoniam hic principalem, non acceſſoriam in ſe obligationem ſuſcepit; atque adeò ex promiſſione fit nouatio, *l.*2. §. *vlt.ff.ad Velleian.*

4 Sed hæc *Heringij* interpretatio non ſatis rem extricat, & labitur aperte, dum putat, *Paulum in d.l. qui Libertinus* 37. §. *vlt.* loqui de liberatione à patrono in libertum collata: nam potiùs loquitur de ea, quæ propter legis beneficium ei contingit, vt agnoſcit *Albericus in l.niſi* 23.*nu.*2.*D.de pactis.* Quod apertiùs ex vera eius loci interpretatione conſtabit *infrà.*

5 Deinde neceſſe eſt explicare, de qua exceptione loquatur *I.C.in d.l.*1.§.*exceptionem*, *D. quar.rer.actio*, & in quo differat ab illa, de qua tractat *Paulus in d.l.qui Libertinus* 37.§.*vlt.* cùm vtraque liberto propter operas, vel quid aliud promiſſum aduerſus patronum præſtetur.

6 Et denique illud etiam explicatione indiget, cur beneficium, de quo *in d.* §. *vlt.* fideiuſſori competat, expromiſſori denegetur. Nam ſi illud perſonale eſt, non debet perſonam principalis egredi, neque ad fideiuſſorem extendi, *l. exceptiones* 7. *ff. de exceptionib. regul. priuilegium, in* 6. *c.ſanè* 9. *de priuileg. Bart. in l. vbicunque* 60.*ff.de fideiuſſor.Vrſillus ad Afflictum deciſ.*206. *Francus de fideiuſſor.c.*3.*à n.*98.*Zanger. de except.*3.*p. c.vlt.nu.*63. *Heringius de fideiuſſ.c.* 27.4.*p.nu.*76.

Neque ſatisfacies, ſi dixeris cum *Alberico* 7
in d.l. niſi 23. *num.*2. *ff. de pact.* conſtituendam eſſe differentiam inter exceptionem perſonalem competentem ex diſpoſitione hominis, quæ ad fideiuſſorem non extenditur, *d.l. exceptiones* 7 cum ſimilibus, & inter eam, quæ à lege conceditur; nam hæc fideiuſſori prodeſt, iuxta *textum*, quem ſic interpretatur *in d.l. qui Libertinus* 37 §.*vlt.* in cuius ſpecie ideò expromiſſor non adiuuatur, quia in ſe tranſtulit alienam obligationem animo nouandi, vt teſtatur *Iaſ.in l.& hæredi*, aliàs *l.non autem*, §.*in his,n.*2. *ff.de pact.*

Nam hæc differentia inter exceptiones deſ- 8
cendentes ex legis, & hominis diſpoſitione nullibi prodita eſt, & apertè conuincitur per *text.in l.ſi reus* 12 *ff.iudicatum ſolui*, vbi exceptio fori declinatoria reo competens, ne poſſit inuitus propter imperij maieſtatem in ius trahi, quamuis à lege concedatur, fideiuſſori non proficit, vt notant *Roman.ſing.*627. *Horat. Carpanus ad ſtatut. Mediolan.*2.*p.c.*189.*nu.*18.*Vrſil.ad Afflictum dec.*206.*n.*1.*Hering.de fideiuſ.c.*23.*n.*15. *& c.*27. 4.*p.n.*79.

Item etiam beneficium illud, ne ſ. quis con- 9
ueniatur vltra quàm facere poteſt, quamuis à lege concedatur, *l.ſunt qui* 20, *cum ſequent.ff.de re iudicat.* ad fideiuſſores non porrigitur, *l.exceptiones* 7.*ff.de exception.* docent *Marſilius in rub. n.*273.*ff.de fideiuſſ. Cuiac.lib.*24.*obſeru.c.*38. *Rota Genuenſ.deciſ.*7.*nu.*9. *Zanger.de except.*2.*p. c.*14. *n.*13.*& c.vlt.num.*68. quia fideiuſſor ex propria obligatione conuenitur, *l.*5. §. *ſatis acceptio*, *ff. de verb.oblig. l.blanditus*, *C.de fideiuſſ.* atque ideò diuerſo modo fit condemnatio, *gloſſ.*1.*in l.alia*, *ff.ſolut.matr. Bald.in l.verum*, *n.*14.*ff.pro ſocio*, *Iaſ. in l.ſi cum procuratore*, *n.*7.*ff.de re iudicat. Brunus tract.de ceſſione bonor.*4.*par.principali*, *q.*25.*n.*3.

Quamuis fatear, fideiuſſorem poſſe reo 10
principali denunciare, vt defenſioni aſſiſtat, & exceptiones perſonales ex propria perſona obiiciat, vt ex *l.idemque* 10.§.*generaliter ff.mandat.* vbi notat *Bart.& in l.verum*, *nu.*3.*ff.pro ſocio*, *Bald.in l.tam mandatori*, *num.*8.*C.de non numer. pecuniæ*, *Pinel.in l.*2. 2.*p. cap.*3.*num.*44. *Cod.de reſcind.vend. Gamma deciſ.*25. *Dueñas regula* 330. *numero* 4. *Gutierrez de iuramento* 3.*p. cap.*15. *nu.* 16. *Francus de fideiuſſ. cap.*3. *à nu.*124. *Heringius eod.tract.cap.*27. 4.*part.à num.* 81. & alij plures, quos congerit *Barboſ.in l.maritum*, *à n.*83. *ff.ſolut.matr.* vbi doctiſſimè de more explicat *text. in d.*§.*generaliter.*

Planè, quod ait *Iaſon in d.l.& hæredi* 21.§.*in* 11
his, *nu.*2.*ff.de pactis*, expromiſſorem animo nouandi in ſe alienam obligationem tranſtuliſſe *in d.l. qui Libertinus* 37. §. *vlt.* hoc in omni expro-

Digitized by Google

expromiſſore, qui poſt reum principalem obligatur, regulare eſt, vt conſtat ex his, quæ ſuprà tradidimus; niſi in eleganti ſpecie, quam tractat *Conſultus in l. & eleganter* 7. §. *ſeruus pactionis, D. de dolo:* vbi per interuentum expromiſſoris non potuit nouari obligatio, quæ nulla fuit, vt aduertit *Ant. Faber in rationali ibi.*

12 Quarè obſeruandum eſt, Prætorem edicto ſuo neceſſitatem impoſuiſſe libertis præſtandi operas promiſſas, *l. 2. D. de oper. libert.* tùm quia cùm patroni tã grande libertatis beneficium in libertos conferant, *l. 1. D. de bonis libert.* rationi conſentaneum eſt, vt erga patronos grati animi teſtimonium exhibeant, & ſaltim operarum præſtatione acceptum beneficium compenſent, vt notat *Petr. Gregor. lib. 14. ſyntagmat. c. 8.* tum etiam, vt domini operas pro liberatione retenturi alactiùs ad ſeruos manumittendos incitarentur, vt conſiderat *Anton. Faber lib. 2. coniect. c. 10.* alioquin enim facilè à ſeruis manumittendis retraherentur, ſeruos, & operas amiſſuri, *l. 2. §. vlt. ff. de oper. libertor.*

13 Sunt autem operæ, quicquid cauſentur *Antiquiores*, in duplici differentia: aliæ officiales, ſeu obſequiales: aliæ fabriles, *Cuiac. lib. 17. obſeruat. c. 14. Coñan. lib. 2 comment. c. 8. Pet. Gregor. d. lib. 14. c. 8. nu. 6. Donell. lib. 2. comment. cap. 18. & ibi Oſuald. Hilliger. in notis, Ant. Faber in iuriſprudent. tit. 5. princip. 2. illatione 13 Gaſpar. Schifordeger. lib. 3. forenſ. tract. 26. quæſt. 3.*

14 Illæ, quæ in obſequio, & reuerentia conſiſtunt, ab ipſa natura ſine aliqua promiſſione imponuntur, *l. ſi non ſortem 26. §. libertus, ff. de condict. indeb. l. libertus 41. ff. de oper. libertor.* & nulli alij deberi poſſunt, quàm patrono, *l. operæ 9. ff. eod. tit.* neque ad extraneos hæredes, vel fideicommiſſarium tranſire, *l. ſi patroni 55. ff. ad Trebell. l. liberti 10. C. de oper. libertor.* Quoniam cùm huiuſmodi operæ in obſequij, & reuerentiæ præſtatione conſiſtant, qua de cauſa officiales appellantur, nomen ſuum amitterent, ſi alij exhiberentur, quàm patrono, cui ſoli obſequium, & reuerentia à libertis debetur, vt ait *Zaſius lib. 1. ſingular. reſponſ. c. 23 num. 48. Vertranius de iur. liberor. c. 12.* idque eleganter expreſſit I.C. *in d. l. operæ 9.* in illis verbis, *cùm proprietas earum, & in edentis perſona, & in eius, cui eduntur conſtitit.* exornat *Tiraquell. de retract. §. 26 gloſſ. 1. n. 51.* & propter reuerentiam, & honorem, quem tenetur libertus patrono exhibere, patronus appellatur dominus liberti *in l. cùm quis 37. §. Seian. ff. de legat. 3. vbi gloſſ. verbo dominum, Ant. Capycius dec. 27. n. 32.*

15 Fabriles autem, ſeu artificiales non aliter debentur, quàm ſi fuerint promiſſæ, *l. operis 31. ff de oper. libertor.* & alij promitti, ac ſolui, & ad extraneum hæredem tranſire poſſunt, *l. fabriles 6. l. operæ 9. l. hæ operæ 23. l. ſi Libertus 27 ff. eod. tit.* quoniam huiuſmodi operæ, quaſi in pecuniæ præſtatione conſiſtere dicuntur, *d. l. fabriles*, & à libertis quaſi pecunia credita petuntur, *l. 4. ff. eod. tit.* proſequuntur *Coñan. d. lib. 2. comment. c. 8. à nu. 9. Cuiac. d. lib. 17. obſeruat. c. 14. Donell. d. lib. 2 comment. c. 18. Anton. Faber d. tit. 5. princ. 2. illat. 13. Gaſpar Schifordeger. d. lib. 3. tract. 26. quæſt. 3.*

Et hinc explicandus eſt *textus* in *l. nemo eſt* 5. *ff. de duob. reis*, vt *ibi* alienas operas acceperit Iureconſultus pro aliis, vt obſeruat *Cuiac. d. c. 14.* nam cum docuiſſet *Iulianus*, operas officiales, ſeu obſequiales à liberto ſoli patrono promitti, & deberi poſſe, ſubijcit, nemo eſt, qui neſciat, alienas operas, id eſt, alias fabriles videlicet promitti poſſe. Sed aliam eſſe eius loci veram interpretationem obſeruauimus, cum publicè interpretaremur in hac Neapolitana Academia *textum in l. inter ſtipulantem* 83. §. 1. *ff. de verb. obligat.* 16

Planè, vt operæ fabriles à liberto debeantur iam manumiſſo, promittendæ ſunt: alioquin enim ſi promiſſæ fuerint ab eo, dùm adhuc in ſeruitute ageret, etiam accedente iuramento ſeruus poſt manumiſſionem non tenebitur, *l. ſeruus 36. ff. de manumiſſ. teſtam.* geſta enim in ſeruitute ſeruum manumiſſum non obligant, *l. 1. C. an ſeruus ex ſuo facto.* Qua de cauſa neceſſarium fuit nouum, & peculiare Senatuſconſultum, vt ſeruus, cui libertas, & hæreditas ex cauſa fideicommiſſi debebatur, poſſet hæredem ſuſpectam hæreditatem dicentem compellere, adire, & reſtituere, cuius extat mentio in *l. ſi poſtulante 44. ff. ad Trebell.* ne alioquin poſteà poſt manumiſſionem eo recuſante fieri reſtitutionem, in damno maneret hæres, contra mentem *Pegaſiani in l. 4. l. nam quod, §. qui compulſus, ff. ad Trebell.* notat *Ant. Faber lib. 18. coniect. cap. 7.* & propterea ceſſante actione directa, recurrimus ad actionem de dolo, in ſpecie *l. & eleganter 7. § ſeruus pactionis, ff. de dolo*, & ad actionem in factum in *l. 3. C. an ſeruus ex ſuo facto.* 17

Solebant tamen domini ſeruos ſuos ad iurandum etiam durante ſeruitute adigere, vt Religione iuramenti, & rubore promiſſionis conſtricti poſtea manumiſſi, operas promittere non recuſarent, vt aduertit *Marcus Vertranius de iure liberor. cap. 11.* Planè in ipſo actu manumiſſionis patronis permiſſum eſt operas libertis imponere, eoſque ad operarum promiſſionem obligare, vt colligitur ex *l. Campanus 47. ff. de oper. libertor.* Quapropter potiùs imponi dicebantur operæ, quàm promitti, *l. 2. l. qui ex cauſa, l. operis 31. ff. de oper. libert.* & quoniam huiuſmodi operis non promiſſis libertas non præſtabatur, & liberti pro obtinenda libertate eas promittebant, ideò interdùm 18

appellantur libertatis cauſa impoſitæ, *l. in liberto* 77. *D. de ſolutionib.*

19 Verum etiamſi *Anton. Faber lib.* 20. *coniect. cap.* 18. exiſtimauerit, operas poſt manumiſſionem ex interuallo promitti non poſſe, ex *l. vlt. D. de liberali cauſa*, nam alioquin ſi huiuſmodi operarum promiſſio ex interuallo facta valeret, per eam quodammodò libertas infringeretur.

20 Verius tamen cenſeo, promiſſionem ex interuallo factam valere, quamuis ſemel data libertate non poſſint dici operæ libertatis cauſa impoſitæ, etiam ſi eo colore promittantur. Quod euidenter probatur ex *textu in l. iuris iurandi* 7. *verſic. planè quæritur, D. de oper. libertor.* vbi *Vlpianus* proponit, teſtatorem liberto ſuo legaſſe, ſi iuraſſet, ſe filio decem operarum nomine pręſtaturum, & ex *Celſi* ſententia probat, libertum obligari: atque ita non dubiè ſignificat, libertum, etiam poſt adeptam libertatem, ex interuallo operas promittentem efficaciter teneri. Nam ſi tempore teſtamenti libertus nondum fuiſſet manumiſſus, eum *Vlpianus* ſerui nomine, non liberti appellaſſet; neque affirmaret, eum obligatum manere, *l. ſeruus* 35. *D. de manumiſſ. teſtam.* Idque apertiùs ſubiecta à *Vlpiano* ratio oſtendit, quia ad contrahendam obligationem nihil intereſſe ait, quam ob cauſam promiſſæ ſint operæ, dummodo promiſſio poſt manumiſſionem facta ſit. Idemque diſertis verbis ſcripſit *Vlpianus in d. l. iuris iurandi* 7. *verſ. iurare.*

21 Nec diſſentit idem *Vlpianus in l.* 1. §. *quæ onerandæ, verſ. in ſumma, D. quar. rer. actio non det.* vbi pro conſtanti habetur, promiſſionem operarum ex interuallo factam valere. Quibus locis cùm occurrere non poſſit *Anton. Faber*, confugit ad miſeri *Triboniani* contumelias, aſſeritque, eas leges corruptas, & interpolatas eſſe à *Triboniano*. Sed nemo Iuris Interpres æquo animo ferre poterit, vt *Ant. Faber* tantum ſibi tribuat, vt id, quod ſanctum eſt, violet, & omnia pro arbitrio ſuo inuertat, vt ſub nomine *Triboniani* eleganter conqueritur eruditiſſimus *Iuſtus. Lipſius in Satyra Manipæa.*

22 Maximè cùm *Paulus in l. qui Libertinus* 37. *D. de oper. libertor.* idem quoque non obſcurè demonſtret: loquitur enim de liberis poſt manumiſſionem quæſitis. Et quærit, ſi vnicus filius ſuſceptus, & mortuus ſit ante promiſſionem operarum: & deinde operæ promiſſæ ſint, an libertus ſuſcepto poſtea altero filio, ab operarum promiſſione liberetur. Atque ita plane ſignificat, operas etiam ex interuallo promitti poſſe, vt rectè vidit *Accurſius ibi*, quod verius eſſe profitentur *Bart. & Antiquiores in l. vlt. D. de liber. cauſ. Alberic. in d. l. vt iuris iurandi* 7. *D. de oper. libert. Donell. d. lib.* 2. *comm. c.* 18. *Marcus Vertranius de iure liberor. cap.* 11.

Neque obſtat *textus in l. vltim. D. de liberali cauſa.* Nam omiſſis interpretationibus traditis à *gloſſa*, *& Alberic. ibi, nu.* 1. & alia *Vertranij d. c.* 11. reſpondendum eſt, illa verba, *dummodo in continenti, cùm manumiſſus eſt, aut iuret, aut promitteret*, referenda eſſe ad ea, quæ proximè procedunt, ibi *iurandi neceſſitatem haberent.* Vt ſenſus ſit, eum, qui in ſeruitute iurauit, aut promiſit operas præſtare, compelli promiſſa, aut iurata adimplere, dummodo poſt manumiſſionem in continenti iuret, aut promittat. Nam ex interuallo ſi religionem, aut fidei datæ ruborem exuat, & nolit iurare, aut promittere, nemo eum compellit, *l.* 1. §. *quæ onerandæ, verſ. in ſumma, D. quar. rer. actio*, vbi hæc interpretatio euidenter confirmatur, licèt eam repudiet *Ant. Faber d. lib.* 20. *coniect. c.* 18. Neque hæc promiſſio libertatem infringit: nam operæ in facto conſiſtunt *l. ſtipulationes* 72. *D. de verborum obligat.* & factum proprium promittendo quilibet obligatur, *l. inter* 83. *D. de verbor. obligat.* immò non ſolùm operas proprias vnicuique promittere licet, ſed etiam alienas, quando datur omnimoda peritia, *l. nemo* 5. *D. de duob. reis.* 23

Verùm cùm patroni ſolerent duriſſimas res à libertis exigere, *l.* 1. *D. de bonis libert.* adeò vt nimis premerentur liberti propter ea, quæ libertatis cauſa imponebantur, ideò Prætori propoſitum fuit, coarctare perſecutionem libertatis cauſa impoſitorum, *l.* 2. *D. de oper. libertor.* Plane ſi liquidò conſtabat, libertatem grauatam eſſe, actionem denegabat. Vt ecce ſi libertus cum patrono ſocietatem coierat, ipſo iure, hoc eſt, denegata à Prætore actione tutus erat, *l.* 1. §. *ſi onerandæ, D. quar. rer. act.* nam inita ſocietate inter libertum, & patronum, libertas onerata cenſebatur, quoniam inter ſocios non modò bonorum omnium communio eſt, *l.* 1. *D. pro ſocio*, ſed inuicem inter ſe ſocij multis præſtationibus ſunt obnoxij: præſertim verò ad hoc tenentur, ne quid alterutrius dolo malo fiat; cuius tamen, vel ſola allegatio liberto aduerſus patronum denegatur, *l. patronus* 5. §. *vltim. cum legib. ſeqq. D. de obſequiis præſtand.* Cùm igitur fieri non poſſit, vt contracta inter libertum, & patronum ſocietate, libertas non grauetur, fruſtrà Prætor actionem concederet, quam certò ſciret, per exceptionem elidendam; atque ideò ſatis eſſe putauit, denegata actione ipſo iure libertum tueri, qua de cauſa ſocietas dicitur ipſo iure inutilis, *l. Labeo* 36. *D. de oper. libertor.* explicat *Anton. Faber lib.* 20. *coniectur. cap.* 18. 24

Cæterùm ſi nondum apparebat libertatem oneratam eſſe, tunc Prætor actionem conce- 25

Digitized by Google

concedebat, *l.2.ff.de oper.libert.* exceptione tamen formulæ adiecta, *ſi non libertatis onerandæ cauſa impoſitum eſt*, qua libertus defenderetur, *l. exceptiones 7.§.1. ff. de except.* Quando verò dicebatur aliquid onerandæ libertatis cauſa impoſitum, explicat *Vlpianus in l.1. §. quæ oneranda, ff.quar.rer. act.* & exornat *Cuiac. lib. 16. obſeruat.c.8.*

26 Planè cùm hæc exceptio inducta fuerit, tum propter odium patroni iniquè libertatem onerantis: tùm propter fauorem ipſius liberti, ne ſupra modum grauetur à principio, promiſſionem inefficacem reddit: nec ſolùm prodeſt ipſi liberto, ſed etiam eius fideiuſſori, aut expromiſſori, vt *Vlpianus* ait in *d.l.1.§. quæ onerandæ, verſic. ſciendum, ff. quar.rer.actio, Francus de fideiuſſor. cap. 3. numer. 72.* quoniam alioquin patronus ex iniquitate ſua emolumentum ſentiret, & libertus grauatus maneret: quandoquidem expromiſſor conuentus, & exactus aduerſus libertum regreſſum haberet, & quod vna via prohibetur, non debet alia admitti, *l. ſcire 21. §. 1. ff. de tutor. & curator. l. quæritur, ff. de bon. libert.* Et quando Prætor à principio obligationi reſiſtit, quamuis non poſſit ortum obligationis ciuilis impedire, nihilominus tamen omnibus obligatis ſuccurrit, vt videmus in Macedoniano, *l. ſed Iulianus 9. ff. ad Macedonian.* facit *text. in l. cùm lex 24. ff. de fideiuſſorib.* cum ſimilibus.

27 Quæ omnia diuerſa ſunt in ſpecie *textus in d.l. qui Libertinus 37.§.vlt.ff.de operis libert.* nam *ibi* non agit *Paulus* de exceptione illa, *ſi non libertatis onerandæ cauſa*, ſed de priuilegio, quod per *legem Iuliam* de maritandis ordinibus, libertis indulgebatur, per quod ab operarum rectè impoſitarum obligatione eximebantur, *l. nec patronis 6.§.1.C. eodem tit.* Nam cum Reſpublica Romana bellis ciuilibus, ciuium numero eſſet nimis exhauſta, *l. vnica, C. de cad. tollend.* & Reipublicæ intereſſet, Ciuitatem liberis hominibus repleri, *l.1.ff.ſolut.matrimon. l. cùm ratio 7.§.1. ff. de bon.damnat. lex Iulia* de maritandis ordinibus, pœnis, & præmiis propoſitis ciues Romanos ad contrahenda matrimonia, & liberos procreandos inuitauit, *l. hoc modo 63. ff. de condit. & demonſtr.* iunctis his, quæ tradunt *Alex. ab Alex. lib. 4. dier. genial. cap. 22. Coñan. lib. 8. comment. cap. 1. nu. 5. Iuſtus Lipſius in commentar. ad Tacitum lib. 3. annal. Schol. 45. Roſinus lib. 8. antiqu. c. 18. Cuiac. in notis ad Vlpianum in fragm. tit. 16. verſ. neutri legi.*

28 Inter alia verò illud præmium propoſuit libertis, vt duobus liberis ſuſceptis etſi non eodem tempore eos in poteſtate haberent, ab operarum tamen præſtatione liberi, & exempti manerent, *d.l. qui Libertinus 37.* vbi ſubiungit *Paulus*, vnum quinquennem ſufficere. Nam Libertinus, qui filium quinquennem habebat, iuſtorum ciuium numero adſcribebatur, nec ampliùs inter libertos connumerabatur, vt ex *Liuio* obſeruat *Coñan. libr. 2. commentar. cap. 8. numero 4.* Excipiuntur tamen, qui artem ludicram fecerint, quiuè operas ſuas locauerint, vt cum beſtiis pugnarent, quia cùm hi infames fiant, *l.1. ff. de poſtuland. l.3. ff. de teſtib.* noluit *lex Iulia*, vt parentibus prodeſſent. Vt ſic parentes ad rectam filiorum inſtitutionem, & educationem diligentiores redderentur, quippe cùm omni fauore ex libertorum cauſa proueniente indigni ſint parentes, qui filios hiſtrionicis, vel gladiatoriis, ludicris, vel aliis malis artibus corrumpi ſinunt, vt conſiderat eruditus *Franciſcus Balduinus ad legem Iuliam, & Papiam pag. 119.*

Ex qua obſeruatione colligitur, minimè pugnare *Vlpianum in d. l. 1. §. quæ oneranda, verſic. ſciendum, ff. quar. rer. act.* cum *Paulo in d. l. qui libertinus 37. §. vlt. ff. de oper. libertor.* Nam *Vlpianus* loquitur de promiſſione libertatis onerandæ cauſa impoſita, quam Prætor ab initio improbauit: & ideò neque fideiuſſor, neque expromiſſor potuit efficaciter obligari, & Prætoris beneficium cùm ipſam promiſſionem afficiat, omnibus prodeſt, ex rationibus ſuprà adductis. 29

At verò *Paulus* loquitur de promiſſione operarum, doni, aut muneris valida, & efficaci, vtpote libertatem minimè onerante, à qua tamen libertus legis beneficio propter liberorum ſuperuenientiam liberatur, *l. 7. C. de oper. libert.* quo caſu huiuſmodi liberationis beneficium fideiuſſori prodeſt, *d. l. qui Libertinus 37. §. vltim.* quoniam liberato reo principali, per neceſſariam conſequentiam fideiuſſor quoque dimittitur, *l. ſi fideiuſſor 19. ff. de dolo, l. Granius 71. ff. de fideiuſſ.* & hoc eſt, quod *Paulus* ait, ex legis ſententia fideiuſſores liberari, quia ſcilicet de fideiuſſore liberando nihil nominatim verbis legis fuerat compreheuſum. 30

Beneficium tamen legis ad expromiſſorem non extenditur: quoniam huius obligatio non pendet ab obligatione rei principalis, in quo à fideiuſſore diſtinguitur: & ideò quamuis ipſi liberto, ſi adhuc obligatus maneret, contingeret liberatio: expromiſſor tamen in obligatione retinetur, quia *lex Iulia* non reſpicit obligationem, nec ipſam diſſoluit, ſed perſonam liberti ab obligatione eximit, quo caſu liberato vno ex correis, alter obligatus manet, *l. vlt. ff. de duob. reis*, & huiuſmodi priuilegium perſonale, quod liberto propter ſuperuenientiam liberorum indulgetur, & ex ſententia legis fideiuſſori proficit, propter dependentiam, quam habet obligatio fideiuſſoria 31

S 3

ab obligatione principali: non verò extenditur ad expromiſſorem, cuius obligatio eſt ſola, & principalis. Neque enim æquum erat, in necem patroni, qui ſibi accepto expromiſſore diligenter proſpexit, legis auxilium ad expromiſſorem porrigere, *l. in cauſa, D. de minorib.* obſeruat eleganter *Vertranius de iur. liber. c.* 11.

32 Neque obſtat, exceptiones perſonales ad fideiuſſores non extendi, *l. exceptiones 7. D. de except.* Nam multum intereſt, an reus principalis ob aliquod eius priuilegium liberetur, an verò ei perſonalis exceptio quæratur. Nam cùm reus principalis liberatur, impoſſibile eſt, vt ſublata obligatione principali maneant acceſſoria: ſicut enim non poteſt ab initio intercedere fideiuſſor ſine principali, ita etiam non poteſt remanere ſublata principali, *l. Granius 71. D. de fideiuſſ.* Quod ſecus eſt, quando reus principalis mero iure obligatus eſt, habet tamen perſonalem exceptionem, qua ſe tueatur: tunc enim huiuſmodi exceptio eius perſonam non egreditur, neque fideiuſſori prodeſt, *l. exceptiones 7. ff. de except.* latè proſequitur *Anton. Heringius de fideiuſſ. cap. 27. 4. p. n. 76.*

33 Ex quibus iam apparet, *textum in l. 1. §. quæ onerandæ, verſic. ſciendum, D. quar. rer. act.* ad noſtram principalem quæſtionem minimè pertinere: quoniam in ſpecie, de qua agimus, promiſſio Titij, & Caij non fuit à iure improbata, immò potiùs ambo efficaciter, & tanquam duo rei fuerunt vinculo obligationis comprehenſi. Et quamuis Fiſcus, qui in locum Titij ſucceſſit, fuerit ex vi præſcriptionis exemptus ab obligatione, nihil tamen vetat, alterum correum obligatum manere, iuxta *textum in d. l. vlt. D. de duob. reis.* Et ita olim conſultus hac de re reſpondebam.

ARGVMENTVM.

De venditione rei Fiſcalis, cum priuatis communis, an Fiſcus inuito ſocio poſſit illam diſtrahere. Illuſtrata *l. vnica, C. de vendit. rer. Fiſcalium, lib. 10.*

SVMMARIA.

1 *Fiſcus ex ſpeciali priuilegio poteſt vendere rem communem inuito ſocio.*

2 *Quod priuilegium non ſolum publica vtilitate nititur.*

3 *Hoc priuilegium tanquam fauorabile extendendum. Etiam contra dotem, n. 4.*

5 *An fiſcus cùm Caſalia huius Ciuitatis vendidit, potuerit etiam ius Portulaniæ vendere, diſcuſſum ſatis in Collaterali.*

6 *Fiſcus ceſſante communione, rem alienam diſtrahere non poteſt, ex ſuperiori priuilegio.*

7 *Portulaniæ ius eſt corpus per ſe ſtans, & non venit, niſi ſpecialiter concedatur, & quare, num. 22. 23. & 24.*

8 *Conceſſa iuriſdictione auctoritas Principis ſemper intelligitur reſeruata, & nu. 9.*

9 *Ius Portulaniæ eſt ramulus iuriſdictionis, ſub cuius nomine continentur omnes eius gradus.*

10 *Iuriſdictio cohæret territorio, & eſt velut nebula ſuper paludem.*

11 L. res, quæ 22. §. res autem, D. de iur. Fiſci, *& num. 12. perpenditur, & num. 13. & numero 21.*

14 *Totum tribus modis dicitur, integrale, generale, numerale, & num. 15.*

16 *Id, quod ſeparatur ab alio debet eſſe pars illius, & an id obtineat in iuriſdictione. Ibidem.*

17 *Iuriſdictio in ſui ſubſtantia eſt indiuidua, & ideò plures eam exercere poſſunt inſolidum, & num. 18.*

19 *Iuriſdictio Caſtri ſi eſt diuiſa inter duos, conſideratur inter eos communio, ità vt ſit locus prælationi, ſi vna pars vendatur.*

20 *Fiſcus ſolet ſimul locare Dohanas, & vectigalia, quæ Barones ex gratia poſſident.*

25 *In hoc Regno in conceſſione iuriſdictionis non continetur merum Imperium, nec cauſa appellationum, num. 26.*

27 L. ſi quis 6. §. ſi quis partem, D. communia prædiorum *explicatur, & nu. 30.*

28 *Multum intereſt inter venditionem vniuerſi iuris, & rerum ſingularum. Perpenditur locus* Regentis de Ponte, *& numero 29. & cum alio eiuſdem* Regentis de Ponte *conciliatur.*

31 *Priuilegium hoc, an tantùm procedat in rebus priuatorum, an etiam cum perſonis publicis, & priuilegiariis.*

32 *Eccleſia non vtitur hoc priuilegio.*

33 Titulus C. ne Fiſcus rem, quam vendidit, lib. 10. *illuſtratur, & in quibus differat à* titul. C. de vendit. rer. Fiſcal. lib. 10. *nu. 35. & 36.*

37 *Explicatur locus* Lucæ de Penna.

38 *Princeps poteſt iuſto pretio bona ſubditorum auferre, non verò liberè de eis diſponere.*

CAP. XVII.

QVamuis nemo inuitus rem ſuam vendere cogatur, *l. inuitus, ff. de contrahend. empt. l. nec emere, C. de iur. deliber.* tamen inter alias exceptiones, quas habet hæc regula, illa inſignis eſt, vt non procedat in re communi inter Fiſcum, & priuatum, tunc enim ex peculiari priuile- 1

priuile-

Digitized by Google

priuilegio, quod Fiſcus habet, poteſt vendere rem, in qua habet aliquam portionem, etiam minimam, refuſo partis pretio cum domino, aut conſorte, vt conſtat ex *l.2. C. communium rer.alienat.l.vnica, C.de vendit.rer. Fiſcal.lib.* 10. apud Hiſpanos *l.53.tit.5 part.5.vbi gloſſ.7.* multa congerit *Hermoſilla à nu.1. Anton.Fab.in ſuo Cadice, lib.4.tit.43.definit.1. num.14. Riccius collect.* 447. *Dueñas regula* 375. *Neguſant.de pignorib.2. part.membro 3.n.36.Felicius de ſociet. c.28. nu.*10. latè *Caſtillo lib.3.controu.c.6.à n.23.*

2 Hoc autem priuilegium non ſolùm nititur publicâ vtilitate, quæ conſideratur in eo, quòd Fiſcus poſſit ſuas neceſſitates ſubleuare ex pretio, quod ex venditione rei communis habuerit, ſed etiam in vtilitate ſociorum, quòd vendita ſimul tota re, maius pretium inuenient, vt notant DD. in dictis iuribus, quia vtiliùs venditur totum, quàm pars, argumento *l. in commodato* 17. §. *duobus, D. commodat. l. non eſt* 10. *D. de action. empt.l.3.§.vbi duo, D. de duob. reis, l. ita tamen* 5. §. *ſi tamen, D. iudicat. ſolu. l. & ancillarum* 27. §. *vlt. D. de pecul.* ità *Accurſ.in d.l.2.verbo proprium, vbi Cynus, Salicet. & alij*, exornant *Tiraquel. de retract. in principio*, §.23. *gloſſ.1.num.17. D.Regens Fuluius Conſtantius*, olim Magnus Supremi Ordinis Collateralis adminiſter, vir quidem nobilitate, literis, & prudentia inſignis in *d.l.vnica, num.* 5. *Cod. de vendit. rer. Fiſcal. D. Franciſcus de Amaia in nouiſſimis commentariis d. l. vnica, à num.8.*

3 Cùm ergò hoc priuilegium Fiſco competat Reipublicæ vtilitate, & ſine tertij præiudicio, & ſubnitatur æquitate, tanquam fauorabile cenſendum & interpretatione extendendum, argumento *textus in l.nam hoc* 62.§.*vlt. D. de condit. & demonſtr.* & licèt cum damno tertij daretur, eſſet præferendum, ex *l.1.C.de priuileg. ſcholar.lib.10.l.3 C.de primipilo, lib.12.*

4 Et hinc deſcendit, quòd quamuis dotis cauſa ſit adeò fauorabilis, *l.1.D.ſolut.matr.* tamen ſi Fiſcus communionem habeat cum bonis doti obligatis, adhuc Fiſcus poterit vti ſuo priuilegio, ex *Bald. conſ.* 171. *lib.1.* & quòd huiuſmodi priuilegium ſit fauorabile, non verò odioſum, & ideò potiùs extendendum, quàm coanguſtandum, probat *Bald. conſ.336. lib.5. D. Conſtantius in d.l. vnica, num.19. & nu.48.* Et id ſine difficultate procedit, quando Fiſcus non inuenit pro ſua parte iuſtum pretium, & ita pronunciatum firmat *Peregr.lib.6. de iur. Fiſci, tit.4.n.23.*

5 Circa hoc Fiſci priuilegium nobilis incidit quæſtio in Regio Collaterali Conſilio ad relationem Regiæ Cameræ Summariæ, Commiſſario cauſæ D.Regente Fabio Capycio Galeota, tunc temporis Præſidente. An Fiſcus poſſet, cùm Caſalia, ſeu Pagos huius fideliſſimæ Ciuitatis vænum expoſuit, in ſimul ius portulaniæ diſtrahere. Dubitandi ratio ex eo nata, quòd ius portulaniæ Principis beneficio fuit translatum in hanc Ciuitatem, & à ſe ius omne abdicauit, adeò vt nihil in Principe remanſerit.

Hinc Aduocati Ciuitatis non temerè contendebant, hodie Fiſcum non poſſe quidquam habere ratione communionis cum hac Ciuitate quoad ius illud portulaniæ. Vt proindè ceſſante communione Fiſcus rem alienam diſtrahere nequeat, neque ſuperiori priuilegio vti, vt docent *Bald.in l.2.num.3. C.communium rer.alienat. Platea in l.1.nu.1. verſ.ſi autem Fiſcus, C.de vendit.rer.Fiſcal.* & ibi *Valenzuela num.3. Conſtantius nu.22. Felin.in c.qua in Eccleſiarum, n.35.de conſtit.* & in fortioribus terminis *D.Regens de Ponte conſ.155.lib.2.* 6

Deinde pro parte Ciuitatis illud expendebatur, quòd ius portulaniæ eſt corpus per ſe ſtans, & non veniens ſub generali conceſſione, niſi ſpecialiter concedatur, vt docet *Minadous in repetitione Conſtitutionis in aliquibus, verbo Comitum, num.14. Montanus de regalibus, verbo viæ publicæ, numero 8.fol.* 54. & cùm fuerit ſeparatum à iuribus vniuerſalibus, quod Fiſcus habet in Caſalibus ſeu Pagis vendendis, debet conſiderari vt corpus diuerſum, iuxta *textum in l.ſi quis 6. §.ſi quis partem, D. communia prædiorum.* 7

Sed, meo iudicio, ius portulaniæ conſtituit partem corporis vniuerſalis Caſalium, vbi exercetur. Quod primò euincitur, quia omnis iuriſdictio inhæret oſſibus concedentis iure ſuperioritatis, & in eo tanquam in origine conſeruatur, *Anchar. conſ.310. Oſaſchus deciſ.* 8
9 *30.num.6. Roland.conſ.1.num.135.lib.2.Grammatic.voto 28. num.4. Gonſalez ad regul.8. Cancellariæ, §.2.proœmiali, à num.2.* Nam in conceſſione iuriſdictionis eius auctoritas ſemper cõſeruatur illæſa, & in eo ſemper, & perpetuò reſidet inſeparabilis, *c. dudùm 14. de præbendis, in 6. Bald. in l. qui ſe patris, C. vnde liberi, & conſ. 326.in fine, lib.1. Grammat.deciſ.30.num.3. & 4. Menoch.conſ.479. num. 9. Garcia de nobilitate, gloſſ.35. num.59. Barboſa in l.1.art.4.numero 109. D. de iudiciis*, conferunt tradita ab *Afflict.in cap.1.§. iterum ſi quis, notab.3. quib. mod. feud. amitt. Natta conſ.387.num.24 lib.3.* & in conceſſionibus officiorum ſemper Principis auctoritas cenſetur reſeruata, *Bald in d.l. qui ſe patris, verſic.item in conceſſis, Natta conſ. 580. numero 4. Vaſquius lib.2. de ſucceſſ. creat.* §.17. *à numer.88. Surd.conſ.152. num.16. Camil. de Curte 1.parte diuerſor.iuris feudalis, §.poteſt nu.5. fol.28. Maſtrill.lib.5.de magiſtrat.c.6.n.140. D.Franchis dec. 517.n.2. D.de Ponte deciſ.2.n.6.*

S 4

Digitized by Google

9 Neque hanc rationem euitabis, ſi conſideres, quòd hæc ſuperioritas, quæ in Principe extat, non debet diſtrahi, nec in emptorem transferri, atque ita attendenda non eſt. Quia occurritur, tum quia qui hodie vendit, eſt ipſe Rex, & eius nomine Fiſcus, qui eſt fons, & origo iuriſdictionis: tum etiam quia Fiſcus non ſolum habet ſuperioritatem ſupremæ iuriſdictionis in Caſalibus, ſed etiam exercitium totius cæteræ iuriſdictionis, in qua debet habere communionem cum Ciuitate: quia ius portulaniæ, (de cuius origine, exercitio, & miniſterio plura tradit *D. Regens Hannibal Moles*, vir quidem doctiſſimus, & nobiliſſimus in ſuis *deciſionibus* manuſcriptis, *tit. 6. D. Regens Rouitus conſ.* 58. *à num.*3.*lib.*1.*Montanus de regalibus verbo via publica, num.*8.*fol.*54.) eſt ramulus iuriſdictionis, ſub cuius nomine continentur omnes eius gradus, vt notát *DD. in l. Imperium, D. de iuriſd. omp. iud. Alberic. in l.* 1. *nu.* 32. *D. eod. tit.* & cùm in Principe reſideat, tanquam in radice plenitudo totius iuriſdictionis, & eius exercitium in Caſalibus, impoſſibile eſt, quòd non habeat communionem cum Ciuitate, quoad ius portulaniæ eodem modo, quo cæteri rami habent cum radice.

10 Accedit eò, nam DD. docent, quòd iuriſdictio cohæret territorio, & eſt tanquam nebula ſuper paludem, vt ait *Bald. in cap.*1.*num.*7.*in fine, de allodiis*, quem refert, & ſequitur Doctiſſimus *Regius Conſiliarius Marcellus Marcianus conſ.*58.*nu.*6. *lib.*1. & iuxta hæc iuriſdictio portulaniæ exercenda eſt in Caſalibus ſuæ Maieſtatis, & in vaſallis eiuſdem, vt ex *Conſtitutione Quia frequenter* docet *Regens de Ponte de poteſt. proregis, tit.*4. §.1. *numer.* 53. & ſuper quibus habet Rex omnem iuriſdictionem ciuilem, & criminalem: & ita dubitari non oportet, quòd cùm exercendæ ſint ambæ iuriſdictiones in eodem loco, & reſpectu earundem perſonarum ſit inter eas communio.

11 Quod confirmatur ex *textu* ſingulari in *l. res, quæ* 22.§.*res autem, D. de iure Fiſci*, vbi priuatus habebat ius pignoris ſuper quibuſdam bonis, in quibus etiam Fiſcus poſteà comparauit aliud ius ſimile, & licèt hæc iura procederent ex contractibus, & cauſis diuerſis, & cùm dubitaretur, ſi priori creditore dimiſſo, ius adhuc Fiſco ſupereſſet, tamen I. C. ait, Fiſcum vti poſſe ſuo iure, & totam rem obligatam diſtrahere, & antiquiore creditore dimiſſo retinere id omne, quod ſupererit, exornant *Bald. in l.*2. *C. de hæredit. vel act. vendit. Lucas de Penna in d. l. vnica, verbo pertinere, & ibi D. Regens Conſtantius num.* 52. *D. Franciſcus de Amaia ibid. n.*12.*&* 36.

12 Qui *textus*, iudicio meo, efficaciter vrget, quia in eius ſpecie ex eo tantùm, quòd pignorum iura, quæ priori creditori, & Fiſco competebant, exercenda erant, reſpectu eorundem bonorum communio fuit conſiderata, vt Fiſcus ſuo iure vteretur, etſi incertum eſſet, an ex pretio aliquid Fiſco ſupereſſet, ergò à fortiori debet ea communio attendi in ſpecie, de qua agimus, vbi iuriſdictio Regis, & Ciuitatis exercenda eſt reſpectu eiuſdem territorij, & perſonarum.

Et facit, nam aliquando modica portio trahit ad ſe totum, *cap. ſi Iudex* 5. *de officio delegat. in* 6. *Lucas de Penna in l. vnica, num.*18.*C. de vendit. rer. Fiſcal. lib.*10. Vt proinde non mirum, ſi totum, quod Regis eſt, trahere debeat ad ſe modicam Ciuitatis portionem, Et vt obiter obſeruem ex *d. l. res, quæ* 22.§.*res autem, D. de iur. Fiſci*, conuincitur id, quod pro parte Ciuitatis expendebatur, quòd neceſſe eſt, quòd communio ſit reſpectu dominij rei venditæ, de qua agebatur. Nam in promptu contradictio eſt ex *d.*§.*res autem*, vbi communio non erat circa dominium, ſed circa ius pignoris, quod ab intentione dominij ſeparatur, vt eleganter *Papinianus* ait in *l.*1.§.*cùm prædium, D. de pignorib.* 13

Rurſus ſuadetur, nam totum tribus modis dicitur, aliud integrale, aliud generale, ſeu vniuerſale, aliud denique numerale, ita *Bald. conſ.*335.*num.*3.*lib.*1. & conuenit naturæ totius, quod neceſſariò influere debeat in ſuis partibus, ſiue totum ſit integrale, *l. ſi quis* 7.*D. de except. rei iud.* ſiue ſit generale, ſiue vniuerſale, *l. Lucius, D. de fundo inſtruct. l. grege, D. de legat.* 1. *& ibi DD. l. peculium* 66. *l. cùm pater* 77. §. *menſa, D. de legat.* 2. *l. ſi ità, D. de aur. & argent.* ſiue ſit totum numerale, *l. diem* 32.§.*ſi plures, D. de arbitris.* Et ideò in toto pars continetur, ſiuè totum ſit integrale, ſiuè generale, ſiuè numerale, ità *Dec. & Cagnol. in l. in toto, D. de regul. iur. Euerar. d. loco de toto ad partem, num.*14. *Surd. deciſ.*78 *n.*12. *Bertazolius clauſul.* 27. *gloſſ.* 19. & cum aliis *Barboſa de dictionib. verbo totum*, & *Nos* latè diximus *in commentariis cap.*1. *de reſcriptis.* 14

Et hinc infertur, quòd cùm Fiſcus agat de vendenda non ſingulari re, ſed toto Caſali cum omnibus iuribus vniuerſalibus, omninò ius Portulaniæ diſtrahendum eſt, quod territorio cohæret, & ibi exercetur, & ita conſiderandum eſt tanquam pars totius, quod diſtrahitur. 15

Præterea vrget, nam illud, quod ſeparatur ab alio, neceſſariò debet eſſe pars illius, *Bald. in l.*2.*n.*4. *C. communium rer. alien. D. Reg. Conſtantius in d. l. vnica, n.*42. Atqui Ciuitas intendit, quòd ius Portulaniæ ſit ſeparatum à iuribus vniuerſalibus, quæ Rex habet in Caſalibus. Fateri ergò debet, eſſe partem eorum. 16

Scio

Digitized by Google

17 Scio huic conſiderationi pro parte Ciuitatis fuiſſe reſponſum, quòd Portulania eſt pars Caſalium, ſed ſeparata & ad hoc vt Fiſcus ſuo iure vtatur, debet eſſe pars vnita, iuxta doctrinam *Valenzuela Piſcatoris in d. l. vnica, nu.3.* Sed adhuc replicatur, quòd iuriſdictio in ſui ſubſtantia eſt indiuiſibilis, quia eſt quid incorporale, *Bart. in l. inter tutores, num.6. D. de administrat. tut. Innocentius in cap. prudentiam, de officio delegat. Marcianus d. conſ.58. numer.2. D. Fabius Capycius Galeota lib.2. controuerſ. c.2. n. 70.* & ideò plures in ſolidum poſſunt exercere iuriſdictionem, *Crotus conſ.55. num.22.* Vndè *Bald. in c. Imperialem, §. prætereà ducatus 3. verſ. quæro, quid de aliis, de prohibita feud. alienat. per Federicum* eleganter docet, quòd etſi in ipſa iuriſdictione ſint plures gradus, capitula ſeparata, & ſpecies, & poſſit ipſa diuidi quòad exercitium ex diuiſione Magiſtratuum, *auth. de defenſoribus Ciuitatum, §. & iudicare,* vel per ſubalternationem temporum, *l. Lucio, D. de aqua quotid.* iſtis caſibus non dicitur diuiſio corporis iuriſdictionis, ſed quoad commoditates, & adminiſtrationem, *d. l. inter tutores, & ibi Bart. à num.5.* exornat *D. Reg. Fabius Capycius Galeota lib.2. controuerſ. c.1. à num.67.* & id *Baldus* limitandum putat, quando diuideretur territorium, cui iuriſdictio ineſt ab illis, qui poſſent illud diuidere, quia tunc in qualibet parte territorij diuiſi eſſet iuriſdictio diſtincta ab alia iuriſdictione exiſtente in alia parte territorij.

18 Et pro parte Fiſci illud conſideratur, quòd Rex in beneficio, quod fideliſſimæ Ciuitati indulſit, territorium non diuiſit, quod remanet in eadem forma, quæ antea erat, ſed tantum permiſit, quòd pars iuriſdictionis, quæ ad officium Portulaniæ pertinet, per alium Magiſtratum exerceretur in eiſdem Caſalibus, retinente Principe dominium, & integram iuriſdictionem illorum, & ità communionem cum Ciuitate.

19 Quæ conſideratio ex eo fulcitur, nam ſi iuriſdictio alicuius Caſtri ſit diuiſa inter duos, & ciuilis ad vnũ, criminalis ad alium ſpectet, adhuc quia totius iuriſdictionis vna eſt radix, à qua ciuilis, & criminalis, tanquam rami deriuantur, inter eos conſideratur quędam communio, cuius virtute ſi procedatur ad venditionem iuriſdictionis ciuilis, dominus criminalis omnibus extraneis emptoribus pręfertur, *Io. Vincent. Anna ſingul.27. nu.21. & ſingular.150. Minadous conſ.1. nu.26.* & ita per Regiam Cameram Summariæ deciſum fuit, & idem obſeruatur inter dominos primarum, & ſecundarum cauſarum, vt rectè docet *D. R. Fabius Capycius Galeota in addit. ad controuerſ.53. art.2. à n.25. lib.1.* Quæ ratio magis viget in hac ſpecie, in qua ſiue iuriſdictio Portulaniæ conſideretur ciuilis, ſiue criminalis, ſemper euincit, quod Fiſcus habet communionem cum Ciuitate in eodem iuriſdictionis gradu, cùm ad Fiſcum pertineat omnis ciuilis, & criminalis, quæ in Caſalibus exercetur.

His accedit obſeruantia Regiæ Cameræ, quod in locationibus dohanarum, & regalium vectigalium Fiſcus poteſt, & ſolet ſimul locare dohanas, & vectigalia, quæ ex gratia Barones poſſident, & id exequitur ex vi priuilegij, de quo in *in d. l. vnica,* vt teſtatur *D. Reg. Moles in ſuis manuſcriptis deciſionibus, d. tit. 6.* quem refert, & ſequitur *D. Reg. Conſtantius in d. l. vnica, n.59.* & in hoc caſu non eſt tanta communio, quam habet Rex cum Baronibus, quam quæ conſideratur in hac ſpecie. Ex quibus videtur ſatisfactum præcipuæ rationi pro parte Fideliſſimæ Ciuitatis perpenſæ. 20

Nec vllius momenti eſt, quod Portulania ſit corpus ſeparatum, quia etiam dohanæ ſunt corpora diſtincta, & vectigalia ſunt membra ſeparata, & nihilominus in eis conſideratur communio, & idem euenit in iuriſdictione ciuili, & criminali, & in cauſis primis, & ſecundis, & in ſpecie *d. l. res, qua 22. §. res autem, ff. de iure Fiſci* hypothecæ ius, quod Fiſco competebat, erat ſeparatum ab eo, quod creditor habebat, & tamen Fiſco permiſſum fuit ſuo priuilegio vti. 21

Minus obſtat, ius Portulaniæ non venire in generali conceſſione, niſi expreſſa eius mentio fiat, vt præter ſuprà citatos *n. 7.* docent *Capyc. in ſua inueſtitura, verbo littoribus, Moles d. tit. 6. rubr. quando Rex concedit alicui Baroni.* Reſpondetur enim id non ea ratione contingere, quia iuriſdictio, ſeu officium Portulaniæ per ſe conſiſtat, neque communionem habeat cum iuriſdictione in genere. Id enim apertè abſurdum eſt, & contra cõmunem doctrinam *DD. in l. Imperium, D. de iuriſd. omn. iud.* & contra ea, quæ tradit *Bald. in c.1. §. præterea ducatus, verſ. tertiò quæro, de prohibita feudi alien. per Federic.* Sed potiùs quia viæ publicæ, littora, & portus ſunt ſub peculiari Regis protectione, & inter Regalia numerantur, *c.1. quæ ſint regalia.* Ea verò, quæ ſunt de regalibus non aliter includuntur in conceſſione, quam ſi nominatim exprimantur, *c. in generali, ſi de feudo defuncti, Loffredus in paraphraſi ad Iſerniam in c. filij, ſi de feudo fuerit controuerſia.* 22

Vnde cum officium Portulaniæ circa vias publicas, & portus, & littora maris exerceatur, nil mirum ſi in generali conceſſione non contineatur, niſi conceſſio habeat aliquid vniuerſum, & facta ſit enumeratio plurium regalium, & ſubſecuta clauſula generalis, in quibus terminis loquitur *Rom. conſ.271.* vbi agit de iure 23

Digitized by Google

exituræ, ſeù Portulaniæ per mare, prout eum benè allegat *Freccia lib.1. Magni Admiratus Maris, num.22.* cuius meminit *Fabius de Anna in Add. ad ſingul.* 587. *ſui Genitoris.*

24 Et ſpeciali Ritu Cameræ ſtabilitum, vt ius exituræ non veniat in conceſſione, niſi ſpecifica mentio de eo fiat, vt teſtatur *Reg. Lanar. conſ.76. num.*30. vbi ait, de hoc ſtilo conſtare per Conſultationem Regiæ Cameræ, & *Regens Salernitan. dec.*33. refert, illam fuiſſe expeditam anno 1534. & regiſtratam, licèt *Loffred. conſ.*24. *numero* 18. ſcribat, hunc ſtilum non reperiri deſcriptum inter Ritus Regiæ Cameræ, & *Cōſiliū Romani* latè examinat *Rex. Moles vbi ſuprà.*

25 Deindè reſpondetur, in hoc ampliſſimo Regno Neapolitano in conceſſione iuriſdictionis non includi merum imperium: quod non ideò fit, quia merum imperium non contineatur in ipſa iuriſdictione in genere ſumpta, *d.l. imperium, D. de iuriſdict.* ſed quia in hoc Regno nulli permiſſum eſt iuriſdictionem criminalem exercere, niſi Rex illis ſpecialiter conceſſerit, vt in *Conſtit. Ea, quæ ad decus, & ibi Afflict. num.*25. *& deciſ.*122.

26 Sic etiam in generali conceſſione non comprehenduntur cauſæ appellationum, non ex eo, quia iuriſdictio primarum cauſarum ſit quid diuerſum à iuriſdictione ſecundarum: id enim falſum eſt, vt conſtat ex traditis à *Reg. de Ponte de poteſt. Proreg. tit.6.* §.2. *num.*10. ſed quia Iudex poſtquam ſententiam tulit, functus eſt officio ſuo, *l. Iudex* 55. *D. de re iudic.* & ità iuriſdictio illa extincta in primo Iudice, redit ad Principem, tanquam ad ſuum fontem, & oceanum iuriſdictionis, quia ab eo fluit, & ad eum refluit, & remeat omnis iuriſdictio, *Bald. in cap.1. de allod.*

27 Nec quidquam mouere debet *text. in l. ſi quis 6.* §. *ſi quis partem, D. commun. prædior.* Nam loquitur in ea ſpecie, quando dominus Regionibus fundum diuiſit, & partem tradidit: tunc enim non dicitur pars fundi, ſed fundus: quoniam fundus deſtinatione patrisfamilias conſtituitur, *l. eos* 12. *D. fin. regun. l. quid in rerum* 24. § *quod ſi poſt, D. de legat.* 1. *l. rectè* 25. *D. de verbor. ſignificat.* quod aliter contingit in hac ſpecie, in qua territorium non eſt diuiſum, & per conſequens neque iuriſdictio diuiſa eſt, ſed ſolùm eius exercitium, quod attinet ad officium Portulaniæ, Ciuitati Neapolitanæ ex Regia indulgentia permiſſum eſt. Hæc autem iuriſdictio non exercetur in diuerſo loco poſt Regiam conceſſionem, ſed intra eorumdem Caſalium cancellos, & reſpectu earumdem perſonarum; atque ita ſuccedit doctrina *Bald. in cap.1.* §. *præterea Ducatus, verſ. tertiò quæro, de prohib. feud. alien. per Feder.* de qua ſuprà.

28 Rurſus etiam obſeruandum eſt, quòd nos agimus de venditione Caſalium cum vniuerſo iure, & multum intereſſe, an conſiderentur res ſingulæ, an ius illud vniuerſum. Nam res ſingulæ non conſtituunt aliarum partem, at in toto tanquam partes includuntur, vt ſuprà diximus. Vt ecce vnus digitus non conſtituit alterius digiti partem, neque vnus ramus alterius pars dici poteſt. At omnes digiti, & omnes rami, vt manus, & ſtipitis partes conſiderantur. Vnde Fiſci priuilegium locum habere in venditione Caſtri docet *Platea in d.l. vnita, num.1. verſ. ad hoc facit, C. de vendit. rer. fiſcal.* Et in fortioribus terminis Fiſcum poſſe vendere terram cum introitibus Baronalibus ad Vniuerſitatem ſpectantibus, quia in ea habebat iuriſdictionem; & hoc procedere, etiam ſi ipſa terra, & eius iuriſdictio ex pecunia ipſius Vniuerſitatis ad Regem peruenerit; puta, quia ſe redimendo ad Regium domanium admiſſa fuit, eleganter docet *Regens de Ponte conſ.*158. *num.9. lib.2.* ibi. *Et intereſt Fiſci vendi iunctim, & vnitim, quia maius inuenitur pretium terræ, cuius ad ipſum pars ſpectat, & de iure exploratum eſt, Fiſcum partem habentem in re poſſe vendere totum. Maximè quando eius intereſt, & tractatur de corpore vnito, & integrali.*

29 Qui *D. Regent. de Ponte* locus ad rem propoſitam valdè conducit; ſiquidem Fiſcus non inuenit emptorem, qui iuſtum pretium offerat pro Caſalibus, niſi ſimul vendatur ius Portulaniæ, quæ eſt ratio præcipua huius priuilegij, & cùm agatur de venditione totius territorij, & omnium Caſalium, ius illud Portulaniæ eſt in toto includendum: & licèt eſſet ſeparatum, cùm de toto agatur, non poteſt non eſſe communio; & ideò cum myſterio vtitur *D. Reg. de Ponte* dictione, *maximè*, quæ implicat idem obſeruandum, etſi corpus non ſit vnitum, iuxta vulgata, & ille locus *de Ponte* in re propoſita eſt indiuiduus, & facilè conciliandus cum alio eiuſdem *de Ponte conſ.*155. *lib.2.* vbi loquitur de venditione rei particularis.

30 Superioribus libet adiūgere *text. in d.l. ſi quis 6.* §. *ſi quis partem, ff. comm. præd.* procedere, quandò apertè conſtat, patremfamilias voluiſſe ex vno duos fundos efficere: nam alioquin idem fundus manet, & partes pro diuiſo aut pro indiuiſo conſiderantur, *l. ſi quis 7. D. de except. rei iud.* & ideò ſeruitus in his partibus conſtitui non poteſt, vt dicitur *in d.* §. *ſi quis partem.* Cæterùm is, qui partes habet, domini appellatione continetur, ſiue ea pars ſit pro indiuiſo, vt *in l. 2. ff. de condit. inſtit. l.1.* §. *domini 6. ff. ad Syllanianum*, ſiuè etiam pro diuiſo, iuxta textum expreſſum *in l. rectè 25.* §. *Quintus Mutius, D. de verbor. ſignific.* quod expeditius procedit in iuriſdictione, quæ cùm intra eoſdem limites, &

Digitized by Google

res, & circa eaſdem perſonas exerceatur, impoſſibile eſt, vt à genere ſuo diuidatur, & à iure vniuerſali Caſalium ſeparetur. Cùm igitur is, qui habet partem etiam pro diuiſo, dominus certè dicatur, dubitari ampliùs non oportet, quin Fiſcus poſſit Caſalia ſimul cum officio Portulaniæ vendere; præſertim cum alioquin non inueniat emptorem, iuxta tradita à *Peregr. lib. 6. de iure Fiſci, tit. 4. num. 23 verſ. & hæc ſecunda.*

31 Sed adhuc pro parte Ciuitatis obiiciebatur, priuilegium fiſcale, de quo agimus, tantùm Fiſco competere in rebus priuatorum, non verò in his, in quibus communionem cum perſonis publicis, & priuilegiariis, vt conſtat ex *rubr. C. de vendit. rer. fiſcal. cum priuatis communium, lib. 10.* Præſertim, quia priuilegiatus contra pariter priuilegiarium non vtitur priuilegio ſuo, *l. vlt. vbi DD. D. ex quib. cauſ. maior.* Sed reſpondebatur, habita relatione ad Fiſcum, & comparatione ipſius omnes dici priuatos, *l. Fiſcus 6. l. apud 35. D. de iur. Fiſci*, & in terminis ita docet *Lucas de Penna in rubr. num. 2. C. de vendit. rer. fiſcal.* vbi ait, quod omnis præter Fiſcum, & Principem dicitur priuatus, quod attinet ad rem inſtitutam. Atque ita cum hæc inclyta, & fideliſſima Ciuitas Fiſcum non habeat, & Superiorem recognoſcat, priuatorum numero continetur.

32 Vnde etiã conuincitur quod ex aduerſo ſupponebatur. Ciuitatẽ priuilegio fiſcali vti poſſe; neq; quod cum iuris principiis ſatis conuenit, neque vnquam in praxi auditum, neque receptum eſt: & apertè pugnat cum doctrina *Luc. de Penna*, de qua ſuprà. Immò neque Eccleſiæ hoc priuilegio vti licet, ex veriori ſententia, quam poſt alios probant *D. Conſtantius in d. l. vnica, à num. 25. & ibi D. Franciſcus de Amaia, nu. 70.*

33 Denique opponebatur pro parte Ciuitatis, grauiſſimum eſſe, & iniquiſſimum, rem, quam Regia Maieſtas ſemel vendidit, aut donauit Ciuitati euincere, iuxta integrum *titulum, C. ne Fiſcus rem, quam vendidit, lib.* 10. & in hoc caſu priuilegium Fiſci conquieſcere docet *Lucas de Penna in d. l. vnica, num. 1. verſ. hic tamen reſtringendum eſt*, quam in puncto eſſe aſſerebant Doctiſſimi Ciuitatis Aduocati.

34 Sed ſi quid iudicij mei eſt, termini *tituli ne Fiſcus rem, quam vendidit*, ſunt quidem valdè diuerſi ab his, qui continentur in *titulo de venditione rer. fiſcal.* quia Fiſco vendente vno pretio rem, & exacto pretio, indignum à Maieſtate Principis eſſet alia via rem eandem iterum conſequi, præſertim cùm vnaquæque via æqualiter Fiſcum referat, & pariter priuatis non permittatur iterum conſequi quod vendidere, etſi alio iure ſibi competant, ex *l. vindicantem 17. D. de euict.* Vnde cauetur in *l. vlt. C. de fide inſtr. & iur. haſt. fiſc. lib.* 10. quòd diſtrahente Fiſco bona debitorum fiſcalium, emptores debent eſſe ſecuri, ità vt nullam patiantur extrinſecus iacturam, & eſſet valdè iniquum, & horrendum, quòd Fiſcus venderet, & recuperaret pretium vna manu, & altera rem venditam euinceret. At priuilegium Fiſco datum, quòd rem communem poſſit vendere, non continet iniquitatem, nec indecentiam, ſed tale eſt iuſtum, & fauorabile, vt ſuprà tradidimus *num.* 3.

Inter hos verò caſus multum intereſt, quia 35 in euictione agitur de recuperanda re litigioſa. At in noſtra ſpecie de ea alienanda. In euictione actor contendit, rem totam ad ſe pertinere proprio iure. At in re propoſita Fiſcus agnoſcit, officium Portulaniæ ad Ciuitatem pertinere. In euictione intenditur, poſſeſſorem à re deturbari, ſine refuſione congruæ recompenſationis. At in noſtro caſu, etſi Fiſcus vellet vti priuilegio ſuo, paratus tamen eſt iuſtum Portulaniæ pretium Ciuitati exoluere, iuxta *text. in l. vicum*, & quæ *ibi* notant *DD. D. de verb. ſignific.*

Denique in euictione non denunciatur poſ- 36 ſeſſori, an velit rem emere, de qua controuerſia eſt. At Fiſcus tenetur illud facere, vt priuilegio vti poſſit, ita docent *Tiraquel. de retract. § 1. gloſſ. 18. num. 7. Peregrin. d. lib. 6. tit. 4. num. 23. Dueñas regal. 375. limitat. 2. Reg. de Ponte conſil. 155. num. 6. lib. 2. Reg. Conſtantius in d. l. vnica, num. 19 & ibi Amaia num. 67.* Ex quibus detegitur æquiuocatio illorum, qui in hac re confundebant terminos vtriuſque tituli, qui inter ſe valdè diſtant, vt vidimus.

Nec *Lucas de Penna in d. l. vnica, num. 1.* pro- 37 bat id, ad quod allegatur, vt conſtat ex eius verbis, ibi, *hîc tamen reſtringendum eſt, vt eo modo pertineat, quòd diſtrahere valeat, ne videantur plura ſpecialia concurrere circa idem, &c.* & quòd Caſalia ad Principem pertineant, taliter quòd Fiſcus eà vendere poſſit, expreſſum eſt pleriſque mandatis Suæ Maieſtatis, executioni datis ab Excellentiſſimis Proregibus, & ita doctrina *Lucæ de Penna* potiùs in contrarium retorquetur.

Et quamuis hactenus tradita ceſſarent, cùm 38 Fiſcus vendere intendat Caſalia intuitu defendendi Regnum, exploratum eſt, quòd ſi poterat iuſto pretio bona ſubditorum auferre, non verò liberè de eis diſponere, *l. item ſi verberatum, 15. §. 1. D. de rei vendicat. l. venditor, §. conſtat, D. communia præd. l. Lucius 11. D. de euict. Iſernia in cap. ſimiliter, num. 27. de Capitaneo, qui curiam vendidit*, latè *Arias Pinell. in rub. 1. par. cap. 2. à numer. 14. C. de reſcin. vendit. Menoch. de arbitr. libr. 1. quæſt. 48. Gayl. lib. 2.*

Digitized by Google

*obſeruat.*56. *& ſeq. Fachin.lib.*8.*controuerſ.cap.*63. *Barboſa in l.*1.6.*par. à num.*14. *D.ſolut.matr.Cabedo* 1.*par.deciſ.*12.*&* 2.*par. deciſ.*20. cum pluribus *Caſtil.lib.*2.*controuer. cap.*8. *& lib.*3. *controu. cap.*6. *D. Franciſcus de Amaia lib.*1. *obſeru. cap.*1. *à num.*49. *Reg.de Ponte conſ.*15.*lib.*2.*D.D.Ioannes Solorzanus* vir ſanè eruditiſſimus, olim noſtræ Salmantinæ Academiæ Veſpertinus legum Anteceſſor, nunc in ſupremo Indiarum Senatu Conſiliarius *libr.*2. *de iure Indiar. cap.*41. *à num.*43. *Guzman. de euictionib.cap.*52.*per tot.* maiori cum ratione poterit diſtrahere Caſalia cum iure Portulaniæ, cuius dominium conſeruat, refuſo Ciuitati pretio, *Iſernia in cap. nec dominus, num.*48. *de prohib. feud. alienat. per Feder.* præcipuè habita communione cum Ciuitate, ex rationibus ſuprà perpenſis.

39 Ex quibus ita pro Fiſco fuit pronunciatum die 18. Septembris 1637. in Regio Collaterali Conſilio, de qua deciſione nouiſſimè edidit *reſponſum fiſcale* 28. *per totum D. Regens Fabius Capycius Galeota*, à quo petenda cætera, quæ vbertim *ibi* proſequitur. Aliqui tamen ex Dominis, qui pro Fiſco iudicarunt, concludebant cum fideliſſima Ciuitate, faciendam eſſe diligentiam, vt ſi ipſa mallet Caſalia emere minori, aut æquali pretio, ipſi addicerentur; aut quòd ipſa curaret, quòd ipſamet Caſalia ſe emerent, aut cum Fiſco ſe componerent. Quòd ſi Caſalia extraneis fuiſſent diſtracta, Ciuitati refunderetur pretium in pecunia numerata, quod ex officio Portulaniæ procederet.

ARGVMENTVM.

An *Pragmatica Sanctio* 10. *de feudis* huius Regni Neapolitani ſit hodiè in viridi obſeruantia.

SVMMARIA.

1 *Proponitur diſpoſitio* Pragmatic. 10. de feudis.
2 *Hac* Pragmatica *non eſt in vſu, ex ſententia* D.Rouiti, *& aliorum.*
3 *Lex promulgata non præſumitur vſu recepta, niſi probetur.*
4 *Deciſio Sacri Conſilij affertur. Quæ requirantur, vt lex dicatur non eſſe in vſu, ibid.*
5 Io. Vincentius de Anna *quid hac de re ſcripſerit.*
6 *Lex regulariter promulgationem requirit.*
7 *Quid ſi contineat decretum irritans, & nu.*8.
9 *Lex ſemel promulgata, vſu recepta præſumitur.*
10 *Lex ſcripta, & in corpore iuris inſerta nulla alia publicatione indiget.*
11 Dominis de Ponte, & Rouito *fides non adhibenda in hac re, & quare.*
12 *Doctori atteſtanti de ſtilo, aut conſuetudine an credendum.*
13 *Quædam* dictæ Pragmaticæ 10. *interpretatio ex* Rouito,
14 *Lex continens decretum irritans non poteſt abrogari per contrarium vſum.*
15 *An ex partium conſenſu.*

CAP. XVIII.

NEmo eſt, qui neſciat, bona feudalia alienari non poſſe, niſi præuio Principis aſſenſu, qui non ſolùm neceſſarius eſt in alienationibus factis, ſed etiam in faciendis. Verùm cùm plerunque feudatarij huius Regni ſuper feudis contrahere volentes, impetrant à Regia Curia aſſenſus, & poſtea non curant contrahere, ſed differunt in aliud tempus, in quo feuda non permanent in eorum ſtatu, idcircò huius fraudis occurrendæ cauſa in hac *Pragmatica* fuit ſtatutum, vt aſſenſus præſtiti ſuper contractibus faciendis non aliter conſiſtant, quàm ſi contractus ipſi ad exitum perducantur infra menſes tres, aliter inutiles habeantur. 1

Huius *Pragmaticæ* diſpoſitio, an ſit hodie in vſu, fuit ſatis diſcuſſum in Sacro Conſilio iunctis aulis in cauſa hæredum q. Comitis Ludouici Palmæ Vrbinatis cum hæredibus qu. Magdalenæ Gallo de Silueſtris, & quòd ea non ſit hodie vſu recepta, allegabantur *Anna allegat.* 55. *ad finem*, *Regens de Ponte de poteſtat. Proreg. titul.* 8. §. 5. *numero* 23. *Reg. Rouit.in dicta Pragmat.*10. *num.* 1. *& conſ.*12. *num.* 18. *lib.*1. 2

Pro quibus facit, quòd leges, etſi conditæ, & promulgatæ ſint, non præſumuntur vſu receptæ, niſi probentur, quia facti ſunt, ita *Socin. iunior conſ.*32.*nu.*47.*lib.*3. *Bertrand. conſ.*149.*nu.* 2.*lib.*1.*& conſ.*130.*nu.*3.*lib.*2. *Mandoſ. in tract. de priuilegiis ad inſtar, gloſſ.*15.*nu.*56. *Menoch.lib.*2. *præſumpt.*2.*n.*2.*&* 3. 3

His tamen non obſtantibus S.C. pro maiori parte Dominorum contrarium re maturiùs penſata definiuit. In quam ſententiam Domini iuerunt, moti ex ſequentibus. Primò, quia, vt lex dicatur non eſſe in vſu, multa interuenire debent, quæ doctè proſequuntur *Burſat. conſ.*339.*num.*16. *Suarez lib.*7. *de legib. cap.* 18. in primis, quòd de contrario vſu populi vniuerſi conſtet, & is ſit vniformis ſaltim per decem annos, & quòd eueniente caſu ſeruandi legem, ea non fuerit obſeruata, vt contrarius vſus induceretur, quæ omnia in terminis 4

dictæ

Digitized by Google

dictæ *Pragmaticæ* ceſſabant, vbi nullum ex his requiſitis adeſſe conſtabat, immò vnus ex Dominis affirmauit, in Regia Camera Summariæ iuxta *Pragmaticæ* Sanctionem fuiſſe aliquando iudicatum. Vt proinde fiat, per ſimplicem non vſum hanc Sanctionem tolli non poſſe, vt docent *Viuius deciſ.* 338. *num.* 7. *Farinac. conſ.* 30. *num.* 108. latè *Roland. conſ.* 14. *num.* 18. *lib.* 2. & ante eos *Iſernia in cap. ſi verò violator, verſic. ſi ruſticus, num.* 17. *de pace tenend.* optimè *Riminald. conſ.* 72. *à num.* 114. *D. Rouit. in proœmio Pragmaticar. num.* 23. *Sola in Conſtitut. antiquis Sabaudiæ in proœmio, gloſſ.* 4. *numer.* 31.

5 Secundò, quia authoritas *Ioann. Vincentij Annæ*, qua abutuntur *Domini Regentes de Ponte, & Rouitus*, immeritò in contrarium adducitur, non enim *Anna* affirmat, *Pragmaticam* hanc non eſſe in vſu, ſed refert aliorum ſententiam contendentium, nõ eſſe publicatam. Quorum opinionem vt improbet, ait, leges in Archiuo exiſtentes, quarum copia facilis haberi poteſt, non egere publicatione, ex *Bald. in l.* 2. *§. poſteà, verſ. pro roſtris, D. de origine iur. & in l. inciuile, C. de legib. Barbatia in cap.* 2. *nu.* 71. *de conſtitut.*

6 Tertiò, quia etſi lex regulariter requirat, quòd publicè, & ſolemniter promulgetur, vt ſubditos obliget, *l. vlt. D. de decretis ab ordine faciend. l. leges, C. de legib. c. in iſtis, §. leges, diſtinct.* 4. *Nauarr. conſ.* 1. *num.* 3. *&* 4. *de conſtit. Anton. Gabriel communium, tit. de legib. concluſ.* 4. *Suarez d. legib. lib.* 1. *cap.* 11. *& lib.* 3. *cap.* 16. *&* 17. *Garcia de beneſic.* 5. *par. cap.* 8. *numer.* 14. *Gratian. deciſ.* 200. *à num.* 10. *Anna d. allegat.* 55. *num.* 18. & paſſim alij.

7 Tamen quoties lex continet decretum irritans, & habetur in hac *Pragmatica* 10. *defendis*, ligat ante publicationem, *cap. penult. de præbend. in* 6. *gloſſ. verb. referri, in c.* 1. *de conceſſ. præb. in* 6. *& in clement.* 1. *verb. attentare, eod. tit.* & ita docent *Flam. de reſig. lib.* 5. *q.* 6. *à num.* 220. Dominus meus *Eman. Rodr. lib.* 2. *regul. qu.* 73. *art.* 2. *Farinac. in fragment. lit. C. num.* 672. *Cauallos commun. q.* 903. *num.* 13. *Caldas lib.* 1. *forenſ. q.* 6. *num.* 30. *Marca de clauſulis part.* 1. *clauſul.* 191. *nu.* 12. *& tract. de iuriſdict.* 4. *par. caſ.* 94. *n.* 32. *Barboſa de clauſul. clauſul.* 40. *à num.* 7. *D. Riccius* 4. *par. collect.* 1276.

8 Quæ tamen traditio temperanda eſt, vt ignorantes afficiat quoad actus nullitatem, non verò quoad alias pœnas, ex doctrina *gloſſ. in clement.* 2. *verb. ex nunc, de hæreticis*, quam ſingularem dicit *Zabarella in cap.* 2. *oppoſit.* 7. *de conſtitut.* & alij citati à *Caldas d. quæſt.* 6. *num.* 31. *Garcia de beneſic.* 4. *part. cap.* 3. *num.* 90. *Marius Antoninus lib.* 1. *variar. reſolut.* 7. *num.* 15. *Ricc. d. collect.* 1276.

Quartò, quia *Pragmatica* hæc poſtquàm ſemel fuerat promulgata, vſu recepta præſu- 9 mebatur ex veriori traditione, quam probant *Dec. conſ.* 649. *num.* 10. *Curtius iunior conſ.* 119. *num.* 12. *Gozadin. conſ.* 16. *nu.* 16. *Natta conſ.* 340. *num.* 11. *lib.* 2. *Roland. conſ.* 90. *num.* 53. *libr.* 1. & his non citatis *Garcia de beneſic.* 2. *part. cap.* 1. *à num.* 44. quia lex ſemper videtur eſſe in viridi obſeruantia, vt ex *l. Arriani, C. de hæretic.* docent *Bart. & Socin. in l. ſi mihi* 12. *D. de legat.* 1. & idem *Bart. in l. certa forma, num.* 11. *C. de iure fiſci, lib.* 10. *Suarez in proœmio legum fori, num.* 3. *Tiraquell. in l. boues, §. hoc ſermone, limit.* 9. *num.* 2. & maximè ſi ab initio ligare cœpit, *Garcia d. c.* 1. *num.* 45. adeò vt hæc præſumptio transferat onus probandi in eum, qui dicit, legem non eſſe in vſu, vt poſt alios rectè docet *Hondeus conſ.* 4. *n.* 91. *lib.* 1.

Quintò perpendebatur, hanc *Pragmaticam* vtpotè in corpore iuris Municipalis huius 10 Regni inſertam, & ſcriptam, nulla alia publicatione indigere, vt ſubditos obliget, ex traditis à DD. communiter *in cap.* 2. *de conſtitut. vbi Felin. num.* 7. *verſ. ſextò, & vltimò, Barbatia num.* 71. *Bald. in l. inciuile, C. de legib. Anna d. allegat.* 55. *n.* 16. *&* 17.

Sextò, quia etſi *Dominus Reg. Rouitus in hac Pragmatica* 10. *num.* 1. affirmare auſus fuerit, 11 hanc *Pragmaticam* non eſſe in vſu, ei tamen credendum non eſt, ſicut nec *D. Reg. de Ponte d. tit.* 8. *§.* 5. *num.* 23. quia *Io. Vincentius Anna*, quo ſolo auctore ad id aſſerendum vtuntur, id non dicit, ſed potiùs contrarium, vt legenti perſpicuè conſtabit, & præcipuè *num.* 25. vbi refert, fuiſſe per Sacrum Conſilium iudicatum contra ſuam allegationem, non propter inobſeruantiam *Pragmaticæ*; ſed propter renunciationem, de qua *ibi*, ad quem locum ſe remittit in *repetit. Conſtit. Conſtitutionem Diuæ Memoriæ, n.* 121.

Et quamuis non ſatis liqueat, an Doctori 12 atteſtanti de aliqua conſuetudine fides haberi debeat. In qua quæſtione etſi affirment *Bart. in l. de quibus, num.* 21. *D. de legib. & ibi Iaſon num.* 89. *Riccius collect.* 969. Contrarium magis communiter tenent *DD. in d. l. de quibus, Franciſc. Marc. deciſ.* 51. *num.* 11. *lib.* 2. *Capyc. deciſ.* 176. *num.* 23. cum pluribus *Maſcard. de probationib. concluſ.* 529. *à num.* 1. quorum traditio etſi limitari ſoleat quando Doctores teſtantur de conſuetudine vigente in Curiis, & locis, vbi verſati ſunt, tamen nonnulli ex Dominis conſiderabant, nec *de Ponte*, nec *Rouitum* id aſſeueranter affirmaſſe, ſed in fide *Io. Vincentij Annæ* id tradidiſſe, immò *D. Rouitum* in hac re non ſatis ſibi fuiſſe conſtantem, cùm in *conſ.* 68. *nu.* 12. *lib.* 2. ſupponat, adhuc ſeruari, idem firmant *Reg. Conſiliarius Scipio Theodorus*

T

Digitized by Google

allegat.31.num.40. Regens de Curte in diuerſ.feudali,par.2.cap.5.n.177.

13 Septimò facit, nam idem *Reg. Rouit. in d. Pragmat.*10.*num.*2. illam interpretatur, procedere tantùm in illis aſſenſibus impetratis ſuper alienationibus faciendis per viam principalis, & noui contractus, non verò ſuper alienationibus reſpicientibus confirmationem præcedentiũ contractuum, quæ interpretatio, ne alioquin ſuperuacua fiat, ſuadet etiam ex ſententia *D. Rouiti*, hanc *Pragmaticam* non eſſe antiquatam. Vt ſic iam videas *in commentariis Pragmaticæ*10. inconſtantiam *D. Rouiti*, quod mirari licet de viro alioquin doctiſſimo.

14 Octauò perpenditur, quòd lex continens clauſulam decreti irritantis, non poteſt abrogari per conſuetudinem, & vſum contrarium, vt docent *Geminian.in cap.in iſtis*, §.*leges*, *num.* 4. *verſ. quandoquè*, *diſtinct.* 4. cum pluribus *Marta de clauſul. clauſ.* 191. *num.* 9. *Barboſa eodem tract.clauſ.*40.*num.*35. cùm ex illa clauſula enixa Principis voluntas eliciatur, nolle vnquam abrogari legem ex contraria obſeruantia, forſitan in futurum inducenda, vt benè poſt alios docet *Pater Salas de legib. tract.* 14. *diſput.*19. *ſect.*5.*antè num.*54.*verſ.& nota*,*& num.* 56. *Couar.lib.*3. *variar. cap.* 1? *à num.*.3. & ideò ex actu contrario non infringitur lex, ſed magis nullitas actus contrarij ipſo iure inducitur, ex traditis à *Bald. in l.* 2. *C. de canon.frument. lib.* 11. cum multis *Maſtril. deciſ.*246. *numero ſecundo.*

15 Vbi *num.* 5. ſubiungit, adeò ex clauſula irritante in lege contenta ipſam legem vires ſumere, vt neque partium conſenſu tolli poſſit, de qua re videndus eſt *Barboſa d. clauſula* 40. *num* 33. qui contrarias opiniones conciliare nititur.

ARGVMENTVM.

An eadem *Pragmatica Sanctio* 10 *de feudis* afficiat aſſenſus, qui impetrantur à Catholica Maieſtate Inuictiſſimi Regis noſtri, & an ceſſante fraudis ratione, qua nititur, ceſſare debeat, & ipſa *Pragmatica.*

SVMMARIA.

1 *Aſſenſus aut à Rege, aut à Prorege impetrantur in feudis.*

2 *Inferior non poteſt lege ſua Superiorem ligare.*

3 *Nouiſsima deciſio Sacri Conſilij adducitur.*

4 *Princeps non intelligitur ſtatuta loci tollere, niſi expreſſè deroget.*

5 *Refertur expreſſa derogatio* dictæ Pragmaticæ 10. de feudis, *quæ expenditur in verbo*, in cæteris.

6 *Verbum*, quandocunquè, *an derogationem* dictæ Pragmaticæ 10. *operetur.*

7 *Dictio*, quandocunquè, *aliquando reſtringitur ſecundùm naturã actus, cui adiungitur.*

8 *Trimeſtre* d.Pragmaticæ 10.de feud. *quando incipiat in aſſenſibus Supremæ Curiæ.*

9 Dicta Pragmatica 10. *fraude nititur, qua ceſſante, an eius diſpoſitio ceſſet.*

10 *Ceſſante ratione legis finali, ceſſat lex, non ita impulſiua.*

11 *In feudis finalis ratio eſt Principis ſola voluntas, cætera impulſiua.*

12 *Pœna nullitatis contenta in* d.Pragmatica 10. *etiam Fiſco non petente, locum habet.*

CAP. XIX.

FVit in eadem cauſa, de qua mentio habita eſt *ſuperiori capite* diſceptatum quoque, an *Pragmatica* 10.*de feud.* complectatur quoque aſſenſus impetrandos à Catholica Maieſtate. Cui quæſtioni, vt lucem afferamus paucis præmonendi ſumus, aſſenſus in feudis, alios ab Excellentiſſimis Proregibus impetrari, alios verò à ſolo Supremo Principe: Nam in feudis ſimplicibus ſine aliquo Titulo decoratis Proreges aſſenſus præſtare poſſunt, dummodo à Regnicolis impetrentur. Exteri verò nõ aliter, quàm à Rege vtiliter impetrant, quod idem ſeruatur in feudis Titulatis, vt cauetur in *Pragmat.*16.*&* 17. *de feudis*, exornat *Regens de Ponte tract. de poteſtat.Proreg.tit.*7.§.4. 1

Hoc poſito principio, dubitandi ratio ex eo nata, quia *d.Pragmatica* 10.fuit lata à Prorege D.Petro de Toleto anno 1544. & ita ab inferiori, quo caſu nõ poteſt ligare Superiorem, aut aliquid operari contra eiuſdem legem, ex regula *cap.veniens, de iur.iur.cap.cùm inferior, de maiorit.& obed.clem.ne Romani, de elect.* vbi *gloſſ. l.forma, C.de offic.Præfect.Prætor.Orientis* iunctis traditis à *Iaſ.in l.omnes populi, n.*11. *D. de iuſtit. & iur. Hippolyt.ſingul.*182.*Tiraq de pœnis, in præfat.n.*26.*Roland.conſ.*29.*lib.*1.*Surd.conſ.*47.*n.*17. *& conſ.*58.*n.*6.*lib.*1. *Vaſquio Illuſtr.cap.*25. *à n.* 10. *Crauetta conſ.*238.*nu.*5. *Gonſalez ad regul.*8. *Cancellar.gloſſ.*45.§.1.*n.*69.*Suarez lib.*6.*de legib. cap.* 14. *Sanchez lib.*7. *de matr.diſput.*7. *n.*6. qua ſola ratione ductus ita videtur firmare *D. Rouitus in d.Pragmat.*10.*n.*3. 2

Verùm Sacrum Conſilium contrariam ſententiam accuratiùs probauit, etſi adhuc nonnulli ex Dominis reniterentur. Quæ ſententia ex multis firmabatur. Primò, quia *dict. Pragmat.*10. quantumuis à Prorege, in beneficium 3

cium Regiæ Curiæ lata eſt proinde omnes aſſenſus comprehendere debet, niſi à Principe aliter ſit diſpoſitum.

4 Secundò, quia Supremus Princeps in dubio non intelligitur ſtatuta particularia tollere, niſi expreſsè deroget, *cap. 1. de conſt. in 6. cap. ſi propter tua, de reſcript. eod. lib. 6.* quam regulam multis exornat *Menoch. lib. 6. præſumpt. 39. Suarez lib. 7. de legib. cap. 20.* præſertim, quãdo in lege inferioris adeſt clauſula decreti irritantis, quo caſu ſpecialis derogatio neceſſaria eſt, ex traditis ab *Archidiacono in d. cap. 1. Oldrado conſ. 326. & 328.* optimè *Felin. in cap. nonnulli, num. 2. de reſcript.* cum pluribus *Mareſcot. lib. 1. var. c. 19. per totum.*

5 Tertiò perpendebatur, quòd in occurrenti caſu Illuſtris Marchionis Boualini Sigiſmundi Loffredi, Supremus Princeps *d. Pragmat.* 10. expreſsè derogauit his verbis, *Non obſtante Pragmatica dicti noſtri citerioris Regni Siciliæ, per quam teneretur celebrari inſtrumentum contractus faciendi infrà tres menſes à die expeditionis huius noſtri aſſenſus. Cui hac in parte tantùm, & quoad hunc effectum gratioſiùs diſpenſamus: in cæteris verò in ſuo robore, & firmitate permanſura.* Quæ verba apertè indicant, Supremum Principem velle illam *Pragmaticam* in cæteris aſſenſibus impetrandis obſeruari, in quo ſenſu illud verbum, *in cæteris*, accipiebant aliqui ex Dominis, ſubiicientes, commodè non poſſe referri ab alia contenta in *d. Pragmatica* 10. cùm *ibi* nullum aliud, quàm tempus trium menſium contineatur.

6 Nec in contrarium mouere debet verbum, *quandocunque*, appoſitum in aſſenſu, de quo agebatur. Nam cùm fuerit enunciatiuè prolatum, non verò diſpoſitiuè, non potuit operari *Pragmaticæ* derogationem, & ita ſuccedit illa traditio, quæ docet, verba enunciatiuè prolata, non propter ſe principaliter, ſed incidenter propter aliud, non inducere diſpoſitionem, argumento *l. ex facto 19. D. de hæred. inſtit. c. ſi Papa, de priuil. in 6.* exornant *Maſcard. de probat. concl. 622. Mantica lib. 3. de coniect. tit. 12. Menoch. lib. 3. præſump. 133. Gratian. deciſ. 106. à n. 13. & diſcept. 201. à n. 89.*

7 Deindè dicebatur, quòd etſi illa dictio, *quandocunque*, regulariter temporis perpetuitatem ſignificet, ex traditis latè à *Menoch. conſ. 143. num. 11. & conſ. 151. num. 33.* reſtringitur tamen plerumque ſecundùm naturam actus, cui adiungitur, vt docent *Cotta in memorab. verb. quandocunquè, Bald. conſ. 67. verſic. nec obſtat, lib. 3. Tiraquell. de retract. titul. 1. §. 1. gloſſ. 7. num. 26. ad fin. & titul. 2. §. 1. gloſſ. 2. numer. 9. Boer. deciſ. 131. num. 18. Menoch. d. conſ. 143. num. 9. Surd. conſ. 281. n. 23.* Vnde cùm illa dictio, *plerumquè*, fuerit adiecta in aſſenſu Regio reſpectu venditionis faciendæ, debet reſtringi iuxta tempus præfixum in *d. Pragm.* 10. ne alioquin per illud verbum tacita derogatio *Pragmaticæ* inducta videatur, contra reſoluta ſuprà hoc *capite, n. 3.*

Temperanda tamen eſt *d. Pragmat.* 10. diſpoſitio, 8 vt in aſſenſibus impetratis à Regia Suprema Curia tres menſes non incipiant currere à die expeditionis, ſed tantùm à die, qua in hoc Regno executioni mandantur per Excellentiſſimum Proregem, alioquin annus præſcriptus pro exequendis expeditionibus factis in illa Suprema Curia, ex *Pragmat. 1. de præſentand. priuilegiis infrà annum*, inutilis redderetur, & ita fuiſſe iudicatum in Sacro Conſilio iunctis Aulis in cauſa Marchionis Burgentiæ contra Ducem Martinæ, teſtatur *D. Rouit. d. Pragm. 10. n. 4.*

Sed adhuc in ſuperiori cauſa vnus ex Dominis ſubtiliter obiiciebat, *d. Pragm. 10. de feud.* 9 ratione fraudis ſubniti, quæ fraus cùm in illa cauſa abeſſet, contendebat quaſi à ceſſante ratione legis, & ipſam legẽ ceſſare, ex traditis in ſpecie à *Reg. de Põte de poteſt. Proreg. t. 8. §. 5. n. 24.*

Alij verò ex Dominis occurrebant, vulgatã 10 regulam, qua iactatur, ceſſante legis ratione, ceſſare & ipſam legem, *l. adigere 6. §. quamuis, D. de iur. patr. l. quòd dictum, D. de pact.* cùm latè traditis à *Tiraq. tract. ceſſante cauſa, à n. 130. Queſada diuerſ. q. 16 Barboſa in l. 1. 1 p. à n. 87. D. ſolut. matr. Morla in empor. tit. de legib. 10. Suarez. lib. 6. de legib. c. 5.* tunc locum habere, quoties ratio finalis legis deficit, non verò quando ratio impulſiua, ex *l. 2. §. vlt. D. de donat. l. 1. §. ſexum, D. de poſtuland. l. ſed ſi mors 13. §. vlt. D. de donat. int.* cùm aliis latè adductis à *Tiraq. d. tract. ceſſante cauſa, limit. 1.*

At in feudis ratio præcipua, & finalis non a- 11 lia eſt, quàm Principis voluntas, vt docent *Bal. in c. etſi Chriſtus, de iureiurand.* Doctiſſimus *Camer. in c. Imperialem, car. 54. lit. N. verſ. & quartò quia, ac alibi.* Vt proinde cæteræ rationes in legibus feudalibus expreſſæ, pro impulſiuis habeantur, in quo numero fraudis ratio à *d. Pragmat.* 10. perpenſa, nõ pro finali, ſed pro impulſiua adiecta cenſeri debet. Quò fit, etiam ea ceſſante, non ceſſare diſpoſitionẽ *Pragmaticæ*, in quam rem confirmandam expendebatur vulgatis *text. in l. proſpexit 12. D. qui, & à quibus,* quem explicant *Menoch. de arbitr. lib. 2. caſ. 82. n. 15 Queſada d. q. 16. Mẽdoça li. 1. de pact. c. 3. n. 16. Cauallos commun. q. 770. Morla d. tit. de legib. q. 10. n. 26. Suarez d. li. 6 de legib. c. 5. à n. 6.* latè *Barboſa in d. l. 1. 1. p. à n. 87.* & deinde perpẽdebatur *Pragmatica vnica, ad Senatuſconſultum Macedonian.* iunctis his, quæ tradit *ibi D. Rouit. num. 58.*

Ex quibus relinquitur, quòd cùm *d. Pragm.* 12 10. *de feud.* lata fuerit Principis, & eius Curiæ

Digitized by Google

fauore, etiam Fiſco non petente, pœna *ibi* præſcripta locum habere debet, ex eleganter traditis à *Reg. de Ponte conſ.* 5. *à num.* 40. *lib.* 1. Et facit, nam quoties lex pœnam nullitatis actus ipſo iure imponit, non eſt neceſſaria partis petitio, vt pœnæ à lege inflictæ locus ſit, ex latè traditis à *Suarez lib.* 5. *de legib. cap.* 9. *à num.* 2. *Sanchez lib.* 2. *ad præcepta Decalogi, capit.* 22. *à num.* 6.

ARGVMENTVM.

An Fiſco, Minori, Eccleſiæ, ſeu Ciuitati reſtitutio competat aduerſus addictiones iam factas, prætextu melioris oblationis.

SVMMARIA.

1 L. ait Prætor 7. *aliàs* l. etſi ſine 8. §. quæſitum, D. de minorib. *perpenditur pro reſtitutione.*

2 *Venditio rei fiſcalis videtur celebrata ſub pacto adiectionis in diem.*

3 *Eccleſia exemplo minoris reſtitui ſolet ad lucra.*

4 *Fides, & auctoritas haſtæ publicæ non facilè conuellenda.*

5 *Minor non paſſim reſtitui ſolet aduerſus contractus, & quarè.*

6 *Minori, Ciuitati, & Fiſco non competit reſtitutio ad lucra, nec in eis procedit* d. §. quæſitum, *num.* 7. *&* 9. *idem in Eccleſia, n.* 8.

10 L. Lucius 21. §. idem reſpondit, D. ad municip. *interpretatur, & n.* 11.

12 *Læſio ſuperueniens locum non facit reſtitutioni.*

13 *Propria, & germana ſpecies* d. l. etſi ſine 8. §. quæſitum, D. de minor. *& an procedat in venditione pretio iniuſto celebrata, n.* 14.

15 *Quæ requiſita concurrere debeant in* dicto §. quæſitum, *vt eius* textus *ſententia vera ſit, & n.* 16. *&* 19.

17 *Deciſio Regij Collateralis Conſilij circa* d. §. quæſitum, *in cauſa Vniuerſitatis Papanicis, & num.* 18.

20 Pragmatica 71. de offic. Procur. Cæſaris *an ad venditiones extendatur.*

21 *Tempora præſcripta ad res fiſcales venales exponendas vbiquè ſeruantur, tam in venditionibus, quàm in locationibus.*

22 *Caſtra, ſeu Oppida iure minoris vtuntur, & eis reſtitutio competit aduerſus addictiones.*

23 *Domanium eſt ſpecies libertatis, & quarè. Reſtitutio non datur aduerſus libertatem, ibi.*

24 *Alia deciſio Collateralis Conſilij ex* Rouito.

CAP. XX.

CVm quærimus, an poſt addictiones iam factas ſub haſta publica, poſſint Minor, Fiſcus, & Eccleſia beneficium reſtitutionis implorare, ex eo ſolùm, quòd ſuperueniat alius, qui plus licitetur. Affirmatiua pars ſuaderi videtur quoad minorem, ex *textu* in hanc rem ſatis vulgato in *l. ait Prætor* 7. aliàs *l. etſi ſine* 8. §. *quæſitum, D. de minorib.* cuius auctoritate ita in minore docent *Bald. in l.* 1. *C. ſi aduerſus Fiſcum*, DD. communiter *in d.* §. *quæſitum, Aretin. & Iaſon in l.* 3. § *Labeo, num.* 15. *D. de acquir. poſſeſſ. Auiles in capit. Prætor. capit.* 32. *num.* 11. *Maurit. de in integr. reſt. cap.* 219. *Morla in empor. tit.* 5. *qu.* 1. *num.* 46. quibus accedunt *Tiraquell. de retract.* §. 35. *gloſſ.* 2. *num.* 9. *Couar. lib.* 1. *variar. cap.* 5. *num.* 2. *Flamin. lib.* 3. *de reſignat. qu.* 7. *num.* 41. *Caldas de reſolut. emphyt. cap.* 14. *num.* 28. dum generaliter docent, minores ad lucrum reſtituendos. 1

Quoad Fiſcum verò id etiam non obſcurè colligi videtur ex *l. Lucius* 21. §. *vlt. D. ad municip. l. ſi tempora* 4. *C. de fide, & iur. haſt. fiſcalis, lib.* 10. quibus cauetur, venditiones rerum fiſcalium videri factas ſub pacto adiectionis in diem, intra certa tempora Fiſci fauore conſtituta, & ita ex hac ratione ſententiam *d.* §. *quæſitum* ad Fiſcum extendunt *Guido Papa deciſ.* 302. *&* 536. & alij citati à *Reg. de Ponte de poteſt. Proregis, titul.* 4. §. 5. *à numer.* 48. *Muſcatellus in praxi,* 3 *part. gloſſ. venduntur à n.* 57. *Peregr. de iur. fiſc. lib.* 6. *tit.* 2. *n.* 10. 2

Quoad Eccleſiam verò id ex eo euincitur, quòd nominatim ipſa iure minoris fungitur, *cap.* 1. *& per tot. de in integr. reſtit.* tum etiam, quia exemplo minoris ſolet reſtitui aduerſus lucrum omiſſum, ex doctrina *gloſſ. verb. reſtituimus, in cap. auditis, vbi Abbas nu.* 15. *eod. tit.* ſequuntur *Palatius Rubeus in rub.* §. 47. *n.* 12. *de donat. inter vir. Bernard. Diaz regul.* 219. *Spino de teſtamen. gloſſ.* 8. *n.* 63. *Sanchez de matrim. libr.* 6. *diſp.* 4. *n.* 15. *Griuellius dec.* 44. *n.* 5. 3

Verùm contraria ſententia melioribus nititur rationibus. Et primò, quia valde iniquũ, & perniciosum eſſet, immò contra Reipublicæ quietem, venditiones ſemel ſub haſta publica, & iuſto pretio celebratas reſcindi, ex eo tantùm, quòd exiſtat alius, qui plus licitetur, eſſet enim hoc contra fidem, & auctoritatem haſtæ publicæ, quæ non facilè conuelli debet, *l. vlt. C. ſi propter publicas penſit. l. ſi hypothecas, C. de remiſſ. pignor. l. vlt. C. ne Fiſcus rem, quam vendidit, lib.* 10. pro qua præſumitur, iuſto pretio fuiſſe venditiones factas, ex regula *text. in cap.* 1. *de empt. & vendit.* ſed & ex ratione *l. vlt. C. de in integr. reſt.* quã conſiderat *Val. conſul.* 109. *n.* 5. 4

Deinde

Digitized by Google

5 Deinde, quia non paſſim ſolent minores reſtitui aduerſus contractus, ne aliter nemo accedat ad eorum commercia, *l. ait Prator*, aliàs *l. etſi ſine* 8. §. *quæſitum*, *verſic. cæterùm*, *l. quòd ſi minor* 24. §. *non ſemper*, *ff. de minoribus*. Prætereà, quia damnum ſuperueniens locum nõn facit reſtitutioni, *l. verum* 11. §. *ſciendum*, *ff. eod. tit.* Rurſus, quia nunquam emptores palàm, & bona fide ementes ſecuri manerent, argumento *l. 1. ff. de vſucapionib.*

6 Ex quibus rationibus ita in minore poſt alios docent *Sfortia de reſtit. qu.* 57. *à numer.* 18. *Mangilius de ſubhaſtat. qu.* 28. *per tot.* & in venditione rerum Ciuitatis probant *text. in l.* 1. *&* 2. *C. de vend. reb. Ciuit. lib.* 11. *& in l. Lucius*, §. *vlt. ver. idẽ reſpõdit*, *ff. ad municip.* iuncta regula *l.* 3. *C. ex quib. cauſ. maior.* & in Fiſco id ſuadetur, quia Fiſcus in hac re iure priuati vtitur, *l.* 3. *C. de reſcind. vendit.* adeò vt à iuris regulis dicatur aliena Fiſci intentio deſiderantis admitti ad nouam licitationem, vt benè ait *Griuellius dec.* 44. *n.* 6.

7 Qua ratione deciſionem *d.* §. *quæſitum* in Ciuitate, & Fiſco locum non habere docent *Alberic. ibi*, *Afflict. deciſ.* 340. *Io. Vincent. Anna ſingul.* 445. *Auend. lib.* 2. *de exequendu*, 2. *par. cap.* 12. *num.* 12. *Valaſc. conſult.* 109. *per tot.* vbi optimè, *Maſtrillus lib.* 5. *de magiſtrat. cap.* 9. *à num.* 17. *Menoch. conſ.* 844. *num.* 36. *Gutier. lib.* 1. *pract. qu.* 38. *D. Regens Tapia lib.* 6. *de iure Regni, tit.* 2. *num.* 8. *&* 9. *D. Vrſinus apud de Marinis lib.* 1. *quotid. cap.* 147. *à num.* 16. *Clapperiis cauſa* 5. *qu.* 2. *n.* 7. & alij plures, quos refert, & ſequitur *Anton. de Amato lib.* 1. *variar. reſolut.* 38. *num.* 19. à quo mutuatus, eo tamen nomine ſuppreſſo, *Nouar. lib.* 1. *forenſ. qu.* 63. *n.* 15.

8 Quod multò magis locum habere debet in Eccleſia, tum propter regulam *textus in cap.* 1. *verſic. Eccleſia enim, de alienat. feud.* tum quia ab Eccleſia non eſt expectanda licitatio, quæ excedat iuſtum pretium, vt docet *gloſſ. verb. vt plus, in cap. ea enim*, §. *hoc ius* 10. *qu.* 2. quam ſingularem dicit *Arias Pinellus in l.* 2. 2. *part. cap.* 4. *num.* 33. *in fin. C. de reſcind. vendit.* Quo efficitur, deciſionem *d.* §. *quæſitum* non procedere etiam in Eccleſia, vt docent *Alexand. in auth. hoc ius porrectum*, *C. de ſacroſan. Eccleſ. Roman. conſ.* 755. *Brixienſis q.* 144.

9 Quin immò nec in minore eſſe admittendam, non malè contendunt *Valaſc. d. conſult.* 109. *à n.* 4. *Caldas in l. ſi curatorem*, *verb. vel aduerſarij dolo*, *n.* 3 *C. de in integ. reſtit. Sfortia d. qu.* 57. *à n.* 18. *vſque ad* 25. qui *textum in d.* §. *quæſitum* aliter, atque aliter explicant.

10 Ego verò in hac re in primis obſeruo, *textum in d. l. Lucius* 21. §. *vlt. verſic. idem reſpondit*, *ff. ad municip. & in d. l. ſi tempora*, *C. de fide, & iur. haſt. fiſcal. lib.* 10. ad inſtitutam quæſtionem non ſatis aptè pertinere, cùm non tractent de adiectione admittenda per viam reſtitutionis in integrum, de qua noſter eſt ſermo, ſed de quodam Fiſci priuilegio, quod ipſi, nõ verò Ciuitatibus competere affirmat idem *tex. in eod.* §. *vlt.* quo, etſi id non ſatis liqueat, cauebatur, vt intra certum tempus poſt addictionem iam factam, poſſet Fiſcus ad nouas adiectiones admitti, vt docent *Bart. & Io. de Platea in d. l. ſi tempora*, *Morla d. tit.* 5. *q.* 1. *n.* 46. *Cuiac. lib.* 2. *obſeruat. cap.* 24. qui tamen nimio ſtudio emendandi, ſine vlla neceſſitate, nec vtilitate emendat *textum in d.* §. *vlt. verſic. idem reſpondit*, cuius emendationem nominatim reiicit *D. Franciſc. de Amaia* in eruditis *commentariis l.* 1. *num.* 59. *C. de fide, & iur. haſt. fiſcal. lib.* 10.

Niſi magis placeat ſubtilis interpretatio, quam attulit *D. Vrſinus apud de Marinis d. cap.* 147. *num.* 25. quod ſcilicet tempora, quorum meminit *d.* §. *vlt. verſic. idem reſpondit*, *& d. l. ſi tempora*, quæ in rebus fiſcalibus auctionibus faciendis ſtatuta ſunt, accipi debent de certo tempore, intra quod fiſcalis res venalis eſſet, quo caſu ſi nondum tempore tranſacto, res fiſcalis diſtrahatur, adhuc intra tempus, quod ſupereſt, noua licitatio admitti poſſit, vt notant *gloſſ. in d. l. ſi tempora*, *& ibi Bart. nu.* 8. *&* 9. & in eo ſenſu accipienda eſt doctrina *Bart. in d. l. Lucius* 21. §. *vlt. D. ad munic.* dum tradit, venditionem rei fiſcalis videri factam ſub pacto adiectionis in diem, ſcilicet ſi facta ſit intra tempus à lege præſtitutum, quod tempus etſi non reperiatur in legibus præſcriptũ, DD. tamen Eccleſiæ exemplo dies viginti conſtituere, ex *auth. hoc ius porrectum*, *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* alioquin illa *Bart.* traditio falſa eſt, & ex ignoratione iurium procedit, vt notat cum iudicio *D. Vrſin. d. cap.* 147. *n.* 25. 11

Sed quod attinet ad reſtitutionis auxilium, de quo diſputamus, multùm intereſſe exiſtimo, an ille, qui plus licitare poſt addictionem factam deſiderat, non adfuit tempore contractus, ſed ex poſt facto ſuperuenit. Et in hoc caſu ſiue iuſto, ſiue iniuſto pretio venditio fuerit celebrata (dummodò nulla in eo adfuit negligentia, vel culpa minoris, ſeu Eccleſiæ) venditio eo nomine non poterit reſcindi, cùm res fuerit addicta ei, qui plus eo tempore obtulit, ſeruatis omnibus ſolemnitatibus, nec enim læſio ſuperueniens attendi debet, ex regula *textus in l. verum*, §. *ſciendum*, *D. de minorib.* vbi DD. docent, læſionem, ſeu damnum ad reſtitutionem petendam inſpiciendum tempore contractus, non poſtea, vt cum multis docet *Sfortia d. q.* 57. *n.* 18. *&* 19. 12

An verò maior licitator tempore ſub- 13

Digitized by Google

haſtationis extitit, quæ, meo iudicio, propria, & germana eſt ſpecies *d.l.ait Prætor* 7. §. *quæſitum, ff. de minorib.* quod miror non ſatis DD. obſeruaſſe, & in hoc caſu adhuc diſtingui oportet, an venditio iuſto pretio, & communi fuerit celebrata, an verò iniuſto. Priori caſu Minor, ſeu Eccleſia, aut Fiſcus admitti non debent, ex rationibus, de quibus ſuprà, & ex traditis à *Valaſco d. conſult.* 109. *num.*4. & 5. Poſteriori verò caſu ſecus dicendum eſt, cùm læſio tempore contractus adfuerit.

14 Neque huic traditioni refragatur *textus in d.* §. *quæſitum*, eſt enim accipiendus eo caſu, quo venditio pretio iniuſto fuit celebrata, vt agnoſcunt *ibi Alberic. Afflict. d. deciſ.* 340. *Valaſc. d. conſult.* 109. *num.* 6. tamen etſi renitatur *Morla d. qu.*1. *num.*46. & quamuis verbum *lucrum*, & ſeries, *d.* §. *quæſitum* aliud prima fronte ſuadere videantur, tamen ne *textus in d.* §. *quæſitum* iuſta ratione careat, & ne ſubueniat minori non decepto, & ad lucrum iniuſtũ cum tertij præiudicio, quod nefas videtur, neceſſariò accipi oportet, vt lucrum non impropriè *ibi* appelletur reſpectu illius minoris pretij, quod datum erat tempore venditionis, vt benè vidit *Valaſc.d.num.6.* non verò reſpectu iuſti pretij, eſſet enim tunc lucrum iniuſtum, & cum alterius iactura, ad quod minores non reſtituuntur, & in quo locum non habet regula *text. in d.l.ait Prætor,* §. *hodiè, in princ.ff.de minor.*

15 Ex quibus detegitur, ſententiam *textus in d.* §. *quæſitum* non generaliter procedere, ſed temperandam eſſe, tribus concurrentibus, ſcilicet rem fuiſſe addictam pretio iniuſto, item extitiſſe eo tempore alium, qui plus offerret, & denique illum non adfuiſſe propter facilitatem minoris, vel dolum aduerſarij iuxta regulam *textus in l. non omnia* 45. *ff. de minor.* & ita rectiſſimè docet *Valaſc. vbi ſuprà.* Quò pertinet *textus in d.* §. *quæſitum*, ibi, *quod circumſpectè erit faciendum*, quæ verba ſatis id ſignificare videntur, vt præſentit *D. Vrſinus in d. deciſ.* apud *Marinis d. cap.* 147. *num.* 17. & 24. quamuis aliter explicet *Caldas dicto verb. vel aduerſarij dolo, num.* 3. *Reg. de Ponte d. tit.* 4. §. 5. *num.*55. & 56. & ad hos caſus referenda eſt generalis ſententia *d. l. ait Prætor*, §. *hodiè, in princip. ff. de minor.* vt benè vidit *D. Vrſinus d. num.*24.

16 In his enim caſibus cùm læſio, ſeu damnum minoris exiſtat, non mirum ſi reſtitutio competat, vt admittatur ad addictionem meliorem, *Valaſc. d. conſul.* 109. *Franch. deciſ.* 224. *num.*2. *Maſtrillus deciſ.*84. *num.*8. *de Ponte d. tit.* 4. §. 5. *num.*56. & 57. & 62. vbi refert iudicatum, *Anell. Amatus conſ.* 87. *num.*3. *Morotius de iure offerend. num.*25. & alij citati ab *Antonino de Amato d. reſolut.*38. *num.*21. Idem dicendum eſt, ſi in ſubhaſtatione aliqua fraus, vel machinationis ſuſpitio, vel ſordes, vel debitæ ſolemnitates non fuere ſeruatæ, vt docent *Gregor. Lopez in l.* 5. *tit.* 19. *par.*6. *Maſtrill. d. deciſ.*84. & *libr.*5. *de magiſtr. cap.* 9. *n.*21. *Muſcatell. in praxi,* 3. *par. gloſſ. venduntur, n.*61. *ad fin.*

17 Quæ hactenus diſſeruimus circa ſententiam *d.l.ait Prætor.*7. §. *quæſitum, ff. de minorib.* fuere diligentiſſimè examinata in Regio Collaterali Conſilio ad relationem Regiæ Cameræ Summariæ in cauſa Vniuerſitatis Terræ Papanicis cum Regio Fiſco, qui cùm in prima inſtantia admitti peteret ad nouam oblationem, eoque nomine reſtitutionis beneficium imploraret, tamen referente Doctiſſimo Præſidente Ioanne Camillo Cacacio, viro ſanè omnium literarum genere præſtantiſſimo, & nemini ſecundo, fuit excluſus, quamuis acriter Fiſcus partes ſuas tueretur, & cùm in cauſa reclamationis fuiſſent ab Excellentiſſimo Prorege dati tres alij adiuncti Regij Conſiliarij, è quorum numero ego vnus interueni, tandem fuit confirmatum decretum reſtitutionis denegatæ, de qua cauſa mentionẽ fecit *Thorus in compend.*3. *par. ſect.* 3. *verbo Vniuerſitas venditioni expoſita, fol.*426. & *ſeqq.*

18 Lubet tamen facti ſpeciem paucis præſtringere, & ſimul præcipuas rationes, quæ in illa cauſa fuere perpenſæ. Vendita Terra Papanicis in publica ſubhaſtatione Illuſtri Principi Angriæ, & obtenta ab eadem Vniuerſitate venditionis prælatione, & deinde pro pretio ducatorum decem mille, prævia tranſactione cum Excellentiſſimo Prorege, confirmata, vt in perpetuo domanio Regio manuteneretur, tandem poſt lapſum duorum ferè annorum ſuperuenit noua oblatio ducatorum decem, & ſeptem mille, quæ tamen fuit reiecta, etiam per viam reſtitutionis in integrum, ex ſequentibus.

19 Primò, quia, vt ſuprà tradidimus, Minor, aut Fiſcus non aliter admittuntur ad nouas adiectiones, niſi tempore contractus læſio interueniat, aut per ſordes, aut per gratiam res ſit addicta, aut tempore contractus extet maior licitator, in quibus terminis procedit ſententia *d. l. ait Prætor* 7. §. *quæſitum, ff. de minorib.* quæ omnia in illa cauſa deficiebant, quamuis Fiſcus multis id perſuadere contenderet.

20 Secundò, quia ex *Pragmatica* 71. *de officio Procurator. Cæſaris* non poteſt admitti noua adiectio poſt rem fiſcalem addictam, niſi infrà tres menſes, quod tempus erat in illa ſpecie tranſactum: & quamuis Doctiſſimus Fiſci Patronus acriter niteretur, illam Pragmaticam de locationibus rerum fiſcalium fuiſſe tantùm

tantùm conceptam, nec ideò poſſe ad venditiones extendi, præcipua tamen ratio, quæ ſubnititur, quòd ſcilicet lites dirimi, odia litigantium reſecari, fidem haſtæ fiſcalis ſeruari conueniat, etiam in venditionibus vim ſuam exerit, eò magis, quòd leges de locationibus loquentes, etiam ad venditiones pertinere, ex interpretatione Prudentum, conſtat ex *l. item ſi* 17. §. *vltim. ff. locat. d.l. Lucius* 21. §. *vlt. ff. ad municip.* ibi, *non poſſe recedi à locatione, vel venditione*, & ita docent, *Plot. de in litem iur.* §.4. *n.*82. *Fabianus de Monte tract. de empt. qu.* 2. *num.*30. *Rebuff. in l.*2. *C. de vend. reb. ciuit. lib.* 11. *Tiraq. de retract.* §.1. *gloſſ.*14. *num.* 83. *Vrſillus ad Afflict. deciſ.*238. *num.*6. *Muta ad Conſuet. Panorm. cap.* 54. *num.*49. *Teſtay allegat.* 17. *Mangilius de ſubhaſtat. qu.* 34. *num.*6. & refert deciſum *Nouar. deciſ.* 37. adeò vt leges correctoriæ, & exorbitantes etiam ad caſus æquiparatos extendi ſoleant, ex *l. qui neque*, §. 1. *ff. de reb. eor. cap. tranſlato, de conſtit.* vt cum multis latè exornat *Barboſa in l. ſi conſtante* 25. *in princip. à n.*98. *cum ſeqq. ff. ſolut. matr.*

21 Nec ſine exemplo *d. Pragmatica* 71. ad venditiones extenditur, cùm tempora præſcripta ad res fiſcales venales exponendas, tam in venditionibus, quàm in locationibus vbique ſeruari ſoleant, vt conſtat ex *Griuella deciſ.* 44. *Claperio cauſa* 4. *qu. vnica, num.*15. *Peregrin. lib.*6. *de iure fiſci, tit.*4. *num.*5. *Guido Papa deciſ.*536. *D. Amaia in d. l.*1. *n.*61. *C. de fide, & iur. haſt. lib.*10.

22 Tertiò, quia illa Terra Papanicis iure minoris vtitur, ex veriori opinione, quam probant *Sfortia de reſtitut.*1. *par. qu.*3. *artic.*9. *numer.* 61. *Dom. Regens Rouitus in Pragmatica* 1. *num.*17. *de minorib.* & in ſpecie, quòd Caſtra, ſeu Oppida reſtituantur aduerſus addictiones, docet poſt alios *Loſæus de iure Vniuerſit. libr.* 1. *qu.*14. *num.*67. *Coſta de portione rata, quæſt.*123. *in fin. Mangilius de ſubhaſtat. qu.*28. *num.*5. *Nouarr. de electione fori. ſect.*2. *qu.*24. *num.* 3. cùm ergò in hac parte pariter reperiantur priuilegiata cum Fiſco, non poterit iſte ſuo priuilegio, ſi quod habet, vti contra illa, ex regula ſatis vulgata, de qua *in l. verum* 11. §. *item quæritur, ff. de minorib.* cùm aliis, præſertim quia Fiſcus agit de lucro. Terra verò illa de damno, vt proinde eius cauſa potior eſſe debeat.

23 Quartò, quia Terræ illæ ex vi tranſactionis cum Excellentiſſimo Prorege initæ, in perpetuo domanio ſubeſſe fuit conceſſum, perinde res æſtimari debet, ac ſi in libertate morari datum eſſet, libertatis enim ſpecies eſt ſub Rege, nō ſub Barone vitam traducere, ex *Iſernia in* §. *præterea Ducatus, numer.*45. *de probib. feud. alienat. Neuizan. conſil.* 12. cùm variis oneribus realibus, & perſonalibus ſubiiceretur, quæ alioquin ſubiret, ſi ſub Baronibus eſſet, *Franch. deciſ.* 17. *num.*3. *Bouadilla lib.* 2. *Polit. cap.* 16. atqui aduerſus libertatem minori reſtitutio denegatur, *l. ſi ex cauſa* 9. §. *vlt. cum l. ſequenti, l. verū* 11. §. *quid ſi minor, l. minor* 48. §.1. *ff. de minorib. l. & eleganter* 7. *in princip. ff. de dolo, l. illud, ff. de appellat. l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *& per tot. C. ſi aduerſus libertat.* exornat latè *Sfortia de reſt.*2. *part. qu.*55. *art.*3. *à num.*24. multò ergò magis deneganda Fiſco reſtitutio aduerſus libertatem Vniuerſitati Terræ illius cōceſſam, adeò vt ſi venditio eſſet ſecuta, competeret illi reclamare, & de libertate contendere, vt argumento *l.*2. *ff. ſi ingenuus eſſe dicetur*, docent *Ioannes Faber in* §. *dominus, Inſtit. de noxal. Franch. deciſ.* 17. *num.*3. cum pluribus *D. Regens Rouit. in Pragmatica* 63. *num.* 24. *de officio Procurator. Cæſaru, Paſchalis de patria poteſt.* 1. *par. cap.* 1. *à num.*29. *Maſtrill conſ. vnico, numer.* 49. *poſt* 1. *par. deciſ.*

24 Quintò pro parte Vniuerſitatis contra Fiſcum allegabatur, idem in cauſa Fractæ Maioris cum Principe S. Seuerij in Collaterali Conſilio fuiſſe iudicatum, quam refert *D. Rouitus in d. Pragmatica* 63. *num.*27. quod poſt petitum domanium non poteſt ab emptore pretium augeri, præſertim ſi in prima licitatione interfuit, & quamuis inter has cauſas plures differentias ingenioſè afferre ſtuduerit Fiſci Patronus, adhuc tamen Domini Iudicantes perſuaſum habuerunt maiori potiùs cum ratione in illa Papanicis Fiſco aditum præcludendum quoad petitam reſtitutionem, cùm res eſſet non integra, & vniuerſitas in libertatis, & prælationis poſſeſſione manutenta, quod non ita erat in illa Fractæ Maioris, in qua res integra poterat iuſtam dubitandi cauſam afferre ad nouam addictionem admittendam.

ARGVMENTVM.

De Repreſaliis, & earum iure diſputatio.

SVMMARIA.

1 *Quæ in hac diſputatione tractanda.*
2 *Veteres appellabant repreſalias, clarigationes.*
3 *Ius noſtrum vocat oppignorationes.*
4 *Repreſaliæ an fuerint inductæ ad exemplum androlepſiæ.*
5 *Repreſaliæ à iure improbatæ, & odio dignæ.*
6 *Qui petit repreſalias, debet eſſe ſubditus Principis concedentis.*

Digitized by Google

7 *Aliquando non ſubditus iuſtè petit repreſalias.*

8 *Supremus Princeps an habeat iuriſdictionem contra fœderatos ſub protectione.*

9 *Fœderati per viam protectionis conſiderantur, vt ſubditi.*

10 *Inita pax inter Principes Supremos, an comprehendat fœderatos.*

11 *Pro fœderatis ſicut poteſt bellum moueri, ita & repreſalia concedi, & num.* 12.

CAP. XXI.

1 Diuturna bellorum ſtrages, quæ vniuerſam penè Europam proſtrauit, hoc ſæculo infelici, occaſionem nobis præſtat, vt de repreſaliis diſſeramus, de quibus de mandato Excellentiſſimi Proregis Ducis Medinæ delas Torres Domini mei, hæc exarauimus in quadam conſultatione, in qua de multis dubitari contigit. Primò, an non ſubditi Regis noſtri poſſint repreſalias petere. Secundò, an Rex Catholicus, vt Rex Neapolitanus, poſſit eas concedere, quid item de eius Excellentiſſimo Prorege. Tertiò, an poſſint concedi contra alium Principem Supremum, eiuſque ſubditos, & quid contra bona ſubditorum communium, etiam innocentium. Quartò, quæ requiſita in his repreſaliis ſeruanda.

2 Vt ergò auſpicemur, in limine diſputationis monendi ſumus, repreſalias veteres appellaſſe clarigationes, ſi fides habenda eſt *Alciato in l. prouinciales, ff. de verbor. ſignific. Hermolao Barbaro in notis ad Plinium, lib.* 22. *hiſtor. cap.* 22. *num.* 2. *Octauio Vulpell. in tract. de pace, & induciis, qu.* 98. *num.* 6. *Burſato conſ.* 345. *num.* 48. *Paulo Buſſio lib.* 1. *ſubtilit. cap.* 17. *Ioan. Baptiſta Coſta de remed. ſubſidiariis, remed.* 17. *num.* 9. *Ramirez de lege Regia,* §. 26. *num.* 64. *in fin. Caſtillo de tertiis, cap.* 41. *numer.* 94. *D. Amaia in l. prouidendum* 23. *à num.* 35. *C. de decurion. lib.* 10. quamuis aliter ſentiant *Petrus Crinitus de honeſta diſciplina, lib.* 7. *cap.* 4. *Alexand. ab Alexan. lib.* 5. *dier. genial. cap.* 3. *Ayala lib.* 1. *de bello, cap.* 1. *num.* 4. & aliud ſit iudicium *Guillelmi Budæi in poſteriorib. annotat. ad Pandectas in l. aut facta,* §. *euentus, ff. de pœnis, Tiraquell. in l. ſi vnquam, verb. ſuſceperit liberos, numer.* 147. *C. de reuoc. donat.*

3 Ius ciuile appellat pignorationes, *auth. ſed omninò, C. ne vxor pro marito, authent. vt non fiant pignorationes,* §. 1. cui & Pontificium cõſentit *cap.* 1. *de iniur. in* 6. *vbi Ioannes Andr. Archidiacon. Domin. & alij, Corneus conſ.* 160. *lib.* 2. *Couarr. regula peccatum,* 2. *par.* §. 9. *nu.* 4. *verſ. hinc deniquè, Minſynger. centur.* 6. *obſeruat.* 1. *num.* 2. *Camillus Borrellus in addition. ad Bellugam in Speculo Principum, tit. de propoſitione, rubr.* 11. §. *iam ſuprà, num.* 3. *verb. repreſaliis,* vbi cum *Zaſio* aduertit, has pignorationes ex vetuſtis Romanorum legibus manaſſe, & ex Numæ Pompilij ferialibus officiis originem traxiſſe.

Alij verò exiſtimant, repreſalias inductas
eſſe ad exemplum androlepſiæ Græcorum. E- 4
rat autem androlepſia ius quoddam hominum pignorandorum, quando occiſor à Ciuitate, in quam refugerat, non tradebatur his, ad quos admiſſi ſceleris punitio pertinebat: tunc enim licebat tres ciues illius Ciuitatis capere: eoſque retinere, quouſque reum traderent, vt conſtat ex *Demoſthene, & Iulio Polluce* apud *Petr. Greg. lib.* 38. *ſyntagmat. cap.* 8. *Peguera deciſ.* 11. *num.* 3. *Ayala lib.* 1. *de bello, cap.* 4. *num.* 1. eaſque in vſu apud Græcos fuiſſe, ex *Herodoto, & Polybio* probat *Buſſius d. lib.* 1. *ſubtilit. cap.* 17. earumque meminit *Duaren. in paraphraſ. ad tit. C. ne filius pro patre.*

Vtcunque tamen ſit, de re ipſa diſſeramus. 5
Et ſanè repreſaliæ à iure ſunt improbatæ, & ideò odio dignæ, *auth. vt non fiant oppignorationes,* §. 1. *cap.* 1. *de iniur. in* 6. apud Hiſpanos *l.* 1. *& toto tit.* 17. *lib.* 5. *recopilat.* apud Neapolitanos *in Conſtit. Regni, Comes, & Baro, de cultu pacis, & in Pragmat. vnica, de repreſal. Gregor. Lopez in l.* 15. *verb. en otros, tit.* 10. *par.* 7. *Victoria de belli iure, num.* 41. *Siluan. conſ.* 34. *ad fin. Couarr. d.* §. 9. *numer.* 5. *verſ. hinc deniquè, Henriquez lib.* 13. *ſumma, cap.* 43. *num.* 5. *liter. G. Didac. Perez in l.* 6. *tit.* 16 *lib.* 8. *ord. Matienzo in l.* 2. *tit.* 17. *gloſſ.* 2. *lib.* 5. *recop. Azeuedo in l.* 6. *n.* 1. *tit.* 12. *lib.* 8. *recop.* & multa requiſita deſiderant, vt iuſtè indicantur, de qua re meminit *Bart. in tract. de repreſal.*

Præcipuum requiſitum eſt, quòd qui re- 6
preſalias petit, ſi ſubditus Principis concedentis, *Bart. d. tract. qu.* 5. *à nu.* 10. *Bald. in auth. ſed omninò, num.* 25. *C. ne vxor pro marit. Afflict. ad Conſtitutiones Regni, lib.* 1. *rubr.* 8. *de cultu pacis, à num.* 36. *Borrellus vbi ſuprà, verſ. quintò declarat.* Vnde ſi non ſubditus Regis noſtri eas petierit, tamquam perſona illegitima videtur repellendus, ex traditis à *Menoch. conſ.* 244. *num.* 54.

His tamen non obſtantibus, verius vide- 7
tur, adhuc non ſubditum iuſtè poſſe deſiderare, vt repreſaliæ ſibi indulgeantur. Finge, Titium deiectum fuiſſe à bonis, & ſtatu ſuo ex eo ſolùm, quia Regi noſtro deuotus ſit, eique obſequium præſtet, tanquam confœderatus.

Nec mutat, Supremum Principem non habere iuriſdictionem contra eos, qui ſub eius protectione ſubiiciuntur, *cap. ex parte* 13. *de priuil.* quia fœderati non ſunt ſub eius dominio, cui adhærent, ſed ſub protectione, *cap. recepimus* 8. *in fin. eod. tit.* & non amittunt liber-

Digitized by Google

libertatem, quamuis inferiores reddãtur, *l. non dubito, D. de captiu.* ibi, *vt is populus alterius populi maieſtatem comiter obſeruaret.* notat *Ayala de iure belli, lib. 1. cap. 7. num. 2.* neque ab eis collectæ exigi poſſunt, *Natta conſ. 301. lib. 2.* latè *Gayl. lib. 2. obſeruat. cap. 54. num. 6.* vbi *num. 9.* explicat, quid operentur priuilegia protectionis, quæ etiam priuatis concedi ſolent ab Imperatore.

9 Confœderatio verò per viam protectionis operatur, quòd fœderatus conſideretur, ac ſi eſſet ſubditus Principis Supremi. Nam fœderatio facit, vt duæ Ciuitates cenſeantur vnum corpus quoad protectionem, *Bart. in l. 1. num. 2. C. de excuſat. muner. lib. 10. Bald. in l. executorem, col. 4. C. de execut. rei iud. Laud. de repreſaliis, num. 32.* & adhærentes æſtimantur, ac ſi eſſent vaſalli, & Princeps Supremus tenetur armis eos tueri, & liberare à periculis, & damnis eminentibus, *Laudenſis de confœderatione, qu. 55.* atque ita poteſt mouere bellum, ſi proſequatur propriam offenſam, ſeu alienam ſocij amici, aut fœderati, *Natta d. conſ. 301. num. 1. Bellinus de re militar. 2. par. titul. 1. num. 9.*

10 Adeò, vt *Alexand. in addit. ad Bart. in l. ſi conuenerit, §. ſi nuda, addit. 1. D. de pignor. act.* poſt *Innocent & Ioan. Andr.* exiſtimauerit, inita pace inter Supremos Principes, videri fœderatos comprehenſos. Et hoc extendit *Iacob. de S. Georgio in ſua inueſt. tit. de adhærentibus, num. 14.* motus auctoritate *Baldi in l. 2. col. 13. verſ. & nota, C. de ſeruit.* quòd etiam habeat locum in diffidatione, & belli denũciatione, nimirum, vt bellum Principi denunciatum, intelligatur etiam indictum contra omnes fœderatos, & adhærentes. Et licèt hæc opinio dubia ſit in his, quorum fœderatio eſt temporalis: at ſi perpetua ſit, & ad inſtar protectionis ineatur, exploratum eſt, videri comprehenſos in pace, & bello, quia hi, qui de feudis ſuis faciunt adhærentias maioribus dominis, aut Principibus, licèt non efficiantur eorum ſubditi, neque vaſalli, parùm tamen ab eis differunt, *Bellinus de re militar. 10. par. tit. 2. num. 4.*

11 Cùm igitur ratione fœderatorum Princeps protector poſſit mouere bellum: & ſi fœderatio eſt perpetua, intelligantur comprehenſi in pace, & bello, hinc euincitur, Titium, vt Principem fœderatum frui debere repreſaliis, quia eis fœderatio eſt perpetua, & eſt concluſio recepta, quòd is, pro quo poteſt bellum moueri, poteſt repreſaliis gaudere, quia faciliùs conceduntur repreſaliæ, quàm bellum indicitur, *Bald. in l. ex hoc iure, à num. 26. D. de iuſtit. & iur. & in auth. ſed omninò, numer. 1. 4. & 8. C. ne vxor pro marito, Bart. tract. de repreſaliis, quæſt. 3. num. 3. Siluan. d. conſ. 34. & ſeq. Sixtinus de regalib. lib. 2. cap. 1. num. 30. P. Molina de iuſtit. tract. 2. diſput. 121. verſ. licèt enim.*

Superiora confirmantur & alia traditione 12
Baldi in d. auth. ſed omninò, num. 22. vbi proponit regulam generalem, quòd qui non eſt ſub protectione, non potitur repreſaliarum iure. Vnde per argumentum à contrario euincitur, quòd qui ſub protectione eſt, poteſt illas petere, *Iacob. à Canibus de repreſal. à num. 28.* & in ſpecie, quòd fœderatis debeant repreſaliæ permitti, *Laudenſis de repreſal. num. 31. Iulius Ferrett. de re militar. tit. de iuſto, & iniuſto bello, num. 92.* & hæc omnia multò magis locum habent, ſi fœderati ſint vaſalli aliundè Principis protectoris, eiuſque feudatarij, tunc enim ſi damnum in bonis feudalibus fuerit eis illatum, proculdubio repreſaliæ concedi debẽt, iuxta doctrinam *Bart. de repreſaliis, qu. 5. à numer. 12.* maximè, quia tenetur dominus pro vaſallo pugnare, & vim, atque iniuriam ab eo arcere, *Iſernia in cap. 1. §. item qui Dominum, quæ fuit prima cauſa, cap. 1. verb. contra omnes, & ibi Afflict. numero 38. hic finitur lex Corradi.*

ARGVMENTVM.

An inuictiſſimus Rex noſter Catholicus, tanquam Rex Neapolitanus, & Dux Mediolanenſis, poſſit repreſalias cõcedere. Quid item de eius Excellentiſſimis Proregibus, ſeu Vicariis.

SVMMARIA.

1 *Ius repreſaliarum eſt reſeruatum Supremis Principibus.*

2 *Rex Hiſpaniarum Superiorem non recognoſcit.*

3 *Rex noſter, vt Rex Neapolitanus, aut ex præſcriptione, aut conceſſione Apoſtolica acquiſiuit omnia iura ſupremi dominij, & ita repreſalias concedere poteſt.*

4 *Habet poteſtatem imponendi in hoc Regno tributa ex inueſtitura, & præſcriptione.*

5 *Dux Mediolani habet plenitudinem poteſtatis.*

6 *Vicarij Supremi Principis non habent poteſtatem concedendi repreſalias, ex* Burſato.

7 *Contrarium verius, & num. 11.*

8 *Excellentiſſimi Proreges huius Regni habent merum, & mixtum imperium, & ius gladij.*

9 *Excellentiſſimi Proreges, cùm repreſalias concedũt, nõ ſuo, ſed Regis nomine præſtare debẽt.*

Digitized by Google

10 *Reſpublica ſuprema repreſalias concedit.*

12 *Electores Germaniæ, cur repreſalias nequeant concedere, remiſſiuè.*

CAP. XXII.

1 Est & alia inſpectio in hoc repreſaliarum tractatu, an Rex Catholicus, vt Rex Neapolitanus, & vt Dux Mediolanenſis poſſit repreſalias concedere. Cuius rei illuſtrandæ cauſa obſeruandum eſt, ius repreſaliarum referri inter ea, quæ ſunt reſeruata Supremis Principibus, *Sixtinus de regalib. lib. 2. c. 1. à numer. 30. VVeſembeccius conſ. 46. num. 9.* quemadmodum belli indictio ſoli Principi ſupremo competit, *l. hoſtes, D. de captiuis, cap. ſicut, de iur. iurand.* quia is tantùm repreſalias dare poteſt, cui belli denunciandi ius eſt, *Guido Papa deciſ. 32. num. 1. de Canibus de repreſaliis, 1. par. num. 36. Laudenſis eod. tract. nu. 8. Couar. regula peccatum, 2. par. §. 9. num. 4. verſ. hinc denique,* & qui Superiorem recognoſcit, non poteſt repreſalias concedere, vt pluribus probat *Horatius Carpanus ad ſtatut. Mediolanenſ. rubr. de repreſaliis, n. 21.*

2 Et quod attinet ad Maieſtatem Catholicam, vt Hiſpaniarum Regem, res eſt indubitata ex *gloſſ. in cap. Hadrianus il 2. verſ. per ſingulas, diſt. 63. & ibi Turrecremata, Iaſon in l. cunctos, num. 11. C. de Summa Trinit. Oldrad. conſ. 69. num. 9. Abb. in cap. per venerabilem, numer. 8. qui filij ſint legit. Bald. in l. ex hoc iure, num. 9. D. de iuſt. & iur. Couar. d. regul. peccatum, 2. par. §. 9. num. 9. Nauar. in cap. nouit notab. 3. à num. 116. de iudic. Vaſquio lib. 1. illuſtr. cap. 22. numer. 11. Bouadilla lib. 2. Polit. cap. 18. num. 223. Parlador. lib. 2. quotid. cap. 21. num. 3. Azeuedo in l. 3. tit. 5. lib. 3. recopilat. Cauallos communium, 4. par. qu. 901. num. 360. & 389. Cabedo deciſ. 7. numer. 4. & deciſ. 211. lib. 1. Suarez de legib. lib. 3. cap. 7. numer. 9. D. Reg. de Ponte de poteſt. Proregr. tit. de triremib. num. 25. Marta de iuriſdict. 1. part. cap. 26. num. 60. Ruitio deciſ. Lituanica 3. numero 333.*

3 Et quod attinet ad Regem Neapolitanum, etſi pro ea parte, qua feudatarius eſt Eccleſiæ Romanæ, *c. ad Apoſtolicæ, de re iud. in 6. Bart. in l. lex 12. tab. num. 1. D. ad l. Iul. maieſt. Iſernia in procemio feudor. num. 28. Afflict. deciſ. 77. num. 2. Frecc. de ſubfeudis, lib. 1. tit. de officio Magni Cancellarij, num. 25.* videretur prima fronte non competere poteſtas repreſalias concedendi, tamen cùm aut ex conceſſione, aut præſcriptione immemoriali acquiſierit omnia iura ſupremi dominij in hoc Regno; & ea omnia, quæ antea ad Sedem Apoſtolicam ſpectabant, *Iſernia in cap. 1. §. prætereà, num. 15. de probib. feud. alien. per Federic. Ant. de Nigris in præludiis Capitulor. Regni num. 11. Loffred. conſ. 4. num. 2. Afflict. in præludiis Conſtit. Regni, quæſt. 22.* & ſolùm ad ſolutionem annui cenſus, ſeu canonis teneatur, *Freccia de ſubfeudis, tit. de antiquo ſtatu Regni, num. 58. Ioan. Vincent. de Anna in repetit. Conſtit. Conſtitutionem diuæ memoriæ, num. 7.* latè *Borellus de præſtantia Regis Cathol. cap. 47. à num. 33.* non mirum ſi poteſtas repreſalias concedendi apud eum ſit.

Cùm ob eandem rationem habeat pote- 4
ſtatem imponendi tributa, non ſolùm ex vi inueſtituræ, vt in ſpecie notat *P. Molina de iuſtit. tract. 2. diſput. 666. num. 1.* ſed ex vi præſcriptionis antiquiſſimæ, in qua reperitur, *cap. ſuper quibuſdam 25. §. prætereà, de verb. ſignific.* iunctis his, quæ tradunt *Iſernia in tit. quæ ſint regalia, verb. vectigalia, antè num. 14. & in verbo extraordinaria collatio, Afflict. deciſ. 265. à num. 54. & in rubr. quæ ſint regalia, num. 90. Regens de Ponte de poteſt. Proregis, tit. 4. in princ. à num. 1. & à num. 35.* de qua re latè diſſeruimus in peculiari iuris allegatione edita de mandato Excellentiſſimi Proregis noſtri.

Quoad verò Ducem Mediolani, eodem 5
iure vti debet, quia Dux Mediolani poteſt bellum inferre, *Oldrad. conſ. 70. Bellin. de re milit. 1. par. tit. 5. num. 1.* habet enim in ſuo ſtatu plenitudinem poteſtatis, ſicut Imperator, *Alexand. conſ. 2. num. 9. lib. 1. Additio ad Abbat. in cap. ſicut, de iur. iur.* & in Lombardia non præſtatur obſequium, neque Pontifici, neque Imperatori, & ideò opus eſt repreſaliis, vt teſtatur *Bald. in auth. ſed omninò, C. ne vxor pro marito, Laudenſis vbi ſuprà, n. 20.*

Quod verò dubitat *Burſat. conſ. 345. num. 52.*
illud eſt, an Supremi Principis Vicarius ha- 6
beat poteſtatem concedendi repreſalias, etiã inconſulto Principe. In qua re ſibi perſuaſit, ſine ſpeciali mandato non habere. Cui ſententiæ videtur adhærere *Bart. de repreſaliis, qu. 3. num. 5.* vbi docet, ſolos Principes, non eorum Vicarios id ius habere, & ideò Legati repreſalias concedere non poſſunt, *Franc. Marcus deciſ. 767. num. 6. lib. 1. Borrellus ad Bellugam in Speculo, tit. de propoſitione, §. iam ſuprà, rubr. 11. verſic. nunquid autem, Fontanella de pact. nupt. clauſ. 3. gloſſ. 2. num. 23.* neque etiam Electores Imperij, *Sixtinus de regalib. lib. 2. cap. 1. num. 31. VVeſembecc. conſ. 46. Ioannes Koppen deciſ. 35. à num. 13. lib. 1.* quamuis habeant legis concedendæ poteſtatem, *VVeſembecc. d. conſ. 46. num. 3.* neque denique Curia Parlamenti Delphinatus, *Franc. Marcus deciſ. 358. lib. 2.*

Adhuc tamen ſecurè affirmandum eſt, Ex- 7
cellentiſſimum Proregem huius Regni poſſe oppignorationes concedere; *Franc. Marc. deciſ. 358. num. 4. 2. part.* tum quia ſæpiſſimè ab huius

Digitized by Google

huius Regni Proregibus conceſſæ ſunt: & facultas concedendi repreſalias conſuetudine non ſolùm probatur, ſed etiam acquiritur, *VVeſembecc.conſ.46.num.17. Fontanella d.gloſſ. 2.num.25.Franc.Marc.d.qu.358.num.4.*& quando adeſt ſtilus, vt ſuperior non adeatur, inferior poteſt repreſalias concedere, *Guido Papa deciſ.34.num.1. Horat. Carpanus d.tit.de repreſal.num.15.*

8 Tum quia Excellentiſſimi Proreges habent merum,& mixtum imperium, & ius gladij, *l. illicitas, §. qui vniuerſas, D. de offic. Præſid.* & ita poteſt concedere repreſalias, *de Canibus tract. de repreſaliis,nu.22.* præſertim quando non poteſt adiri facilè Princeps Supremus, quia tunc receditur ab ordinariis iuris regulis, & etiam inferior poteſt repreſalias concedere, vt argumento *l. ait Prætor, §. ſi debitorem, D.de his, qui in fraud. creditor. l. ſi alius, §. belliſſimè, D. quod vi, aut clam,* tradit *de Canibus vbi ſuprà, à num.*37. & ante eum *Bart de repreſ. qu.3. in fine,* iunctis traditis *qu.2.n.12.in fine,Marcus d.deciſ.358.n.6.*

9 Et hæc poteſtas conferenda eſt ab Excellentiſſimis Proregibus, non ſuo, ſed Regis nomine, argumento *l.1. §. qui mandatam, D. de offic.eius,* & cùm Regia iuriſdictione fungantur, intelligendum eſt, eandem poteſtatem habere, quam Rex haberet, ſi præſens eſſet, iuxta tradita de Legato per *Ioannem de Anania conſ.94.num.2.*& in ſpecie de Gubernatore Genuæ conſtituto à Rege Galliæ, qui ob maleficia aduerſus Venetos repreſalias conceſſit, conſuluit *Caſtrenſ. conſ.423.à numer.4. lib.1.*

Et confirmatur, quia firma eſt aſſertio, quòd
10 Supremus Magiſtratus cõſultis ciuilibus Proceribus poteſt repreſalias concedere, vt limitata opinione *Bart.* docet *Bald.in l.auth.ſed omninò, à num.15. C. ne vxor pro marito, Franc. Marc.d. deciſ.358, num.4. in fin.* licet opinio *Baldi* accipi debeat de Republica Suprema.

Ex quibus detegitur lapſus *Burſati conſ.345.*
11 *num.51. verſ. quartò*, contra quem in eadem ſpecie conſuluerunt *Riminald. iunior conſ.490. Menoch.conſ.*244. qui non fuere moti illa ratione, immo eam inſuper habuere, pro conſtanti firmantes, poſſe Principis Supremi Vicarios repreſalias concedere. Et traditio *Bart. de repreſ. qu.3. num.5.* non procedit in Principum Vicariis, qui Regum perſonas referunt, & iuriſdictione Regis funguntur, ſed in aliis inferioribus adminiſtris, præſertim data conſuetudine repreſalias concedendi, & interuenientibus aliis circumſtantiis ſuprà obſeruatis.

12 Et hinc occurres his, quæ tradit *Franciſc. Marcus d.deciſ.358. aliàs 769. num.6. lib.1. Borrel. & Fontanella vbi ſuprà,* & in Electoribus Germaniæ adeſt ſingularis ratio, vt conſtat ex *Colero de proceſſib.executiuis,1.par.cap.2.num. 279.& ſeq. Ioannes Koppen d.deciſ.35.num.14.* & Parlamentum Delphinatus non habet parem poteſtatem cum Excellentiſſimis Proregibus, & ideò non valet hæc conſequentia, non permittitur Parlamento, ergò nec Proregibus, Præcipuè, quia Rex eis concedit, iuſta ex cauſa poſſe bellum propulſare cum aliis, & cùm repreſaliæ ſint belli ſpecies, *Laudenſis eod. tract. num.5. Coſta d. remed.17.num.10.* non poteſt dubitari de poteſtate Proregum.

ARGVMENTVM.

An repreſaliæ concedi poſſint contra alios Principes, & eorum ſubditos, & bona. Quid item contra ſubditos communes, etiam innocentes.

SVMMARIA.

1 *Repreſaliæ concedi poſſunt contra alios Principes.*

2 *Quando verò contra ſubditos, & n.3.*

4 *Quando non eſt aditus ad alium Principem, iuſtè repreſaliæ conceduntur.*

5 *Repreſaliæ an concedantur contra bona ſubditorum communium, & n.6.*

7 *Repreſaliæ an concedantur contra ſubditos culpa expertes, quæſtio controuerſa, vſque ad num.26.*

8 *Doctrina* Hoſtienſis *perpenditur, & explicatur, n.21.*

9 *Doctrina* Innocentij *expenditur, & intelligitur, n.22.& 24.*

10 *Doctrina* Iacobi de Bellouiſo, *& n.26.*

11 *Princeps cùm iniuriam infert, omnes eius ſubditi in eo culpam admittere intelliguntur, & n.12.& 20.*

12 *Regula* cap.Romana, de ſentent. excommunicat. *quando procedat.*

13 *Pueri in bello etiam capiuntur, etſi à culpa immunes, & n.14.*

15 *Capti in bello inter Chriſtianos de conſuetudine ſerui non fiunt, non ita bona, n.16.*

18 *Aliquando lex punit innocentes aliqua pœna, & repreſaliis, n.19.*

23 *Capta in bello vt efficiantur capientium, an ipſo belli ardore occupari oporteat.*

CAP. XXIII.

EST & alia inſpectio, an repreſaliæ concedi poſſint contra alios Principes hoſtes 1

Digitized by Google

Catholicæ Monarchiæ, & eius ſubditos, & quales? Et ſanè exploratum apud omnes eſt, poſſe repreſalias concedi contra Principes, eorumque ſubditos, quando illi Principes iniuſtè occupaſſent bona, loca, & Caſtra alicuius fœderati noſtri Regis, & alia hoſtilia admiſerint contra ſubditos eiuſdem.

2 Et licèt regulariter nequeant concedi repreſaliæ contra ſubditos Principis, qui negauit iuſtitiam, & ſatisfactionem offenſis, *Bart. de repreſal. qu.2. princ. qu.1. Laudenſ. eod. tract. num.3.* quia tantùm in defectum remedij ordinarij aditus ſit ad repreſalias, tanquam ad remedium extraordinarium, vt argumento *l. in prouinciali, D. de nou. oper. nunciat.* notat *Laudenſ. vbi ſuprà, num.4.* Vnde cùm aditus pateat ad alium Principem ſuperiorem, non eſt hoc remedio vtendum, *Ioan. Andr. in regul. non debet, in 6. Corn. conſ.160.lib.2. & conſ. 62. in fine, libr.3. Angel conſ.196. Cuman. conſ. 151. ad fin.* Vnde ſi regreſſus habetur ad alium Superiorem, repreſaliæ iniuſtæ iudicantur odioſæ, & prohibitæ *cap. 1. de iniur. in 6.* aduertit *Belluga* auctoritate *Bart.* firmans *in Speculo Principum, tit. de propoſitione, §. tam ſuprà, rubr.11. verſ. nunquid autem, n.4.*

3 Si igitur Principes ſaltim de facto ſe gerant, vt ſupremi, & nullum recognoſcant, ſatis eſt, vt iuſtè contra eius ſubditos repreſaliæ concedi poſſint, ſi nihil aliud impedimento ſit, *de Canibus de repreſaliis, 1.par. num. 21.* quia qui non recognoſcit Superiorem, ſaltim de facto habet iura imperialia, vt argumento *l. hoſtes, D. de captiuis* docet *Butrius in cap. per venerabilem, qui filij ſint legit. Laudenſis de repreſal. n.19.*

4 Et in Italia Imperator à Regulis non timetur, *Bart. d. qu.2. num. 12. Bald. d. auth. ſed omninò, num.4. in fin. C. ne vxor pro marito, Cuman. conſ.140. in fin. Siluan. conſ. 34. num. 31. per tot.* præcipuè cùm non ſit aditus ad alium Principem, & hoc etiam ſatis eſt ad concedendas repreſalias, vt argumento *l. continuus, §.1. D. de verbor oblgat. l. mediterraneos, C. de annon. & tribut. lib.10. l. ſi ſeruus, D. de pignorat. act.* tradunt *de Canibus d. num.21. Laudenſis ſuprà, numero .21. Alex. de Neuo conſ.34. à num. 12. Burſat. conſ.138 à num.58. Menoch. conſ.244. num.51. Siluan. d. conſ. 34. num.31. verſ. immò quando, Coſta de remed. ſubſid. remed. 17. num.10. Fontanella de pact. nupt. clauſ.2. gloſſ.3. n.24.*

5 Sed dubitatur, an hæc etiam locum habeant contra bona ſubditorum communium, qui habent bona ſita in hoc Regno. Et ſanè videtur, non poſſe contra bona ſubditorum communium repreſalias concedi, ex traditis à *Iacob. de Canibus 1. part. num.34. Menoch. conſ. 244. num.54.* exemplum ponit *de Canibus*, v. g. ſi Veneti repreſalias concederent contra Mediolanenſes, & docet, non poſſe eis vti contra ſubditos communes vtriuſque dominij.

Sed hæc traditio procedit, quando liquet, 6 incolas cõmunes eſſe in æquilibrio, quin adhæreant magis vni, quàm alteri domino. At in ſpecie, de qua tractamus, verſatur diuerſa ratio, cùm perſonæ, contra quas conceſſæ ſunt repreſaliæ, in hoc Regno tantùm habent bona, in cæteris verò ſunt ſubditi illius Principis, vbi habent originem, & ita ceſſat ratio, quam poſt *Bart.* affert *de Canibus de repreſaliis, num.35.* quòd conceſſio cederet in iniuriam concedentis, contra regulam *l. 1. §. habet itaquè, D. ſi quis teſtam. lib.* Quia non datur præiudicium noſtri Regis, quòd tales perſonæ ſuis bonis non fruantur, cùm toti ſint intenti in non obediendo Regi noſtro, cui magis vtile eſt, quòd illorum bona applicentur ſuis ſubditis, qui ratione fidelitatis fuere à propriis bonis ſpoliati. Et hæc indubiè procedunt quoad eos, qui deliquere circa cauſam, ob quam repreſaliæ fuere conceſſæ, ex traditis à *Baldo in d. auth. ſed omninò, à num. 41. Menoch. conſ.244. n.54. verſ. & quanquam.*

Illud difficilius eſt, an repreſaliæ concedi 7 debeant contra omnes ſubditos illius Principis, & an culpæ expertes excipiendi? Et videtur, quòd contra innocentes repreſaliæ nõ ſint permittendæ, cùm ratio naturalis repugnet, vt pœna alios teneat, quàm ſuos auctores, *l. crimen 26. D. de pœnis, l. ſancimus 22. C. eod. tit. cap.2. de conſtit. in 6. cap. Romana, in fine, de ſentent. excommunicat.* cum aliis pluribus.

Idque ſuadetur etiam ex doctrina *Hoſtienſis in ſumma, tit. de pœnit. §. quid de rapina, verſ. hoc tamen,* quem ſequitur *Ioannes Lupus tract. de bello, §. ſi benè, num. 1.* extat *tom. 16. tractatuum diuerſor. Doctor. fol.323. à terg.* vbi ait, eum, qui iuſtè præliatur, non teneri ad reſtitutionem eorum, quæ iuſtè quæſiuit, argumento *textus in cap. ius gentium, diſtinct.1. in cap. ſi de rebus 23. qu. 7. idque ſiue capiatur de rebus pugnantis, ſiue valitorum* (vtor eius verbis) *ſiue hominum ſuorum,* & mox ſubiungit, *illos autem intelligas ſuos, qui plus hominem, quàm Deũ timentes, ſequuntur dominum ſuum in bello illicito, contra id, quod legitur in cap. Iulianus 11. qu. 3. aliàs autem, qui ei non præſtant auxilium, vel fauorem, non crederem puniendos, quia pœna ſuos debet tenere auctores, & cæt.*

Deinde facit, nam bona eorum, qui hoſti ſubſunt, non poſſunt iure belli capi, niſi illi 9 ſubditi fuerint in conflictu belli, in auxilium domini præliantis, vel ex eorum bonis præliantes læderentur, vtputa à Caſtris, ædificiis, iuxta doctrinam *Innocent. in cap. olim, col. 2.* ſecundum vltimam opinionem *de reſtitut. ſpoliator.*

Digitized by Google

liator. quam receptam à *Ioan. Andr. Hoſt.* & *Butrio* teſtatur *Regens de Ponte conſ.* 131. *num.* 10. *lib.* 2. & idem eſſe videtur de mente *Ioannis Fabri in* §. *item ea*, *verſic. item dic*, *Inſtit. de rer. diuiſ. D. Antonini in ſumma*, 3. *part. tit.* 4. §. 1. *in fine*, *Boſſij in praxi*, *tit. de crimine læſæ Maieſtat. n.* 126. *de Canibus de repreſaliis*, *n.* 25.

10 Denique expenditur doctrina *Iacobi de Belloviſo in auth. de hæred. & falcid.* cuius verba referuntur à *Bart. in l. diuus*, *ff. de captiuis*, vbi ait, quòd quando capitur Vniuerſitas perſonarum, & quædam Ciuitas, non eſt verum, quòd ipſi ſerui efficiantur, ſed quando capitur vnus ſingularis homo, tunc ſecus. Vnde *Bald. in rubr. de treugua, & pace*, *num. fin. Laudenſis de bello*, *qu.* 21. citati à *Boſſio d. numer.* 126. colligunt, ciues illius Ciuitatis, & bona, & teſtamenti factionem retinere, quod etiam docuit *Bald. in l. certa forma*, *num.* 7. *C. de iure fiſci*, *lib.* 10. & in hanc partem inclinat *Gayl.* videndus *de arreſtu Imperij*, *cap.* 5. *n.* 11.

11 Sed, vt liberè dicam, quod ſentio, ego procliuior ſum in contrariam ſententiam & verius etiam cenſeo, aduerſus omnes ſubditos Principis hoſtis pignorationes locum habere, neque ſeparandos eſſe eos, qui ſe immunes à culpa dicãt, ab his, qui armis, & conſilio Principem hoſtem adiuuauerint. Quæ ſententia ex validioribus rationibus, & maiori DD. numero firmata eſt, quia Vniuerſitas eſt corpus, quod ſuis partibus conſtat, *l. ſicut*, *ff. quod cuiuſque Vniuerſit. nomin. Laudenſis de repreſaliis. num.* 6. & ſi Princeps iuſtitiam denegauerit, & iniuriam intulerit, omnes eius ſubditi in ipſo Principe culpam admittunt, vt conſiderat cum iudicio *P. Molina de iuſtit. tract.* 2. *diſput.* 121. *verſ. confirmari*, & ideò propter delictum Principis poteſt indici bellum contra totam Ciuitatem, & ſubditos eiuſdem Principis, vbi aliud remedium inueniri nequit, *Laudenſis de bello*, *q.* 38. & cùm dominus ſit hoſtis, & omnes eius ſubditi domini cauſam ſequuntur, cùm vnum corpus cum eo conſtituant, & pro hoſtibus habentur, quia vniuerſalis culpa deriuatur in omnes, qui non poſſunt à corpore ſeparari, argumento *textus in cap. Romana, de ſentent. excommun.* idque adeò verum eſt, vt pro delicto, quod Iudex admiſit, omnes ciues puniuntur, & repreſaliæ concedi poſſunt, vt ex *l. Iudices*, *C. de nauicular. lib.* 11. docet *Minſyngerius centur.* 6. *obſeru.* 1. *n.* 9. vbi id extendit ad Rectorem loci.

12 Neque ſatisfacies, ſi dixeris cum *Baldo*, cuius meminit *Iacob. de Canibus de repreſaliis*, *nu.* 26. regulam *textus in d. cap. Romana, de ſentent. excommunicat.* procedere, quando eſt impoſſibilis ſeparatio culpabilium à non culpabilibus, argumento *textus in l. vſufructuarium* 62. *ff. de vſufruct.* ſecus tamen eſſe, quando poſſunt diſcerni, & ſeparari, vt contingit in ſpecie, de qua agimus, in qua aduerſarius iniuriam irrogauit: tum quia Principis culpa influit in membra, vt ſuprà diximus: tum etiã, quia plurimi ex vaſallis aduerſarij Caſtra eius ſequuntur, & ſub illius vexillis militant, & difficilis valdè eſt ſeparatio culpabilium à nón culpabilibus, vt conſiderat *Colerus de proceſſ. execut.* 2. *part. cap.* 3. *num.* 329. tum etiam, quia ſubditi ſi non actu, ſaltim habitu, & potentia præſtò ſunt domino, ſi egeat, vt ait *Petrin. Bellinus de re militar.* 2 *part. titul.* 10. *num.* 4. immò potiùs fauent actu, dum tributis, & ſubuentionibus bellũ ſuſtinent, *authent. vt Dei amantiſſimi Epiſcopi*, *cap.* 2. ibi, *impoſſibile eſt*, *vt ſacris tributis non illatis Reſpublica conſeruetur:* militares namque copiæ aſſignato ſibi ſalario; inde percepto, hoſtibus reſiſtunt, vt notat *Victoria in relect. poſteriori de iure belli*, *num.* 39. & Princeps poteſt accipere condignam ſatisfactionem ex qualibet parte Regni, vel ditionis aduerſarij, vt docet *Bannes* 2. 2. *qu.* 40. *artic.* 10. *dubit.* 11. *concluſ.* 3. vnde mihi ſuſpecta ſit doctrina *Laudenſis de repreſaliis*, *n.* 48.

13 Rurſus facit, nam quamuis Camillus, cùm ad eum delati eſſent quidam pueri, filij parentum nobiliſſimorum, quos obſeſſos habebat, eos remiſit, dicens, *arma habemus non aduerſus eam ætatem*, *cui etiam captis Vrbibus parcitur*, *ſed aduerſus armatos*, vt refert, *Bellinus de re milit.* 2. *par. tit.* 9 *num.* 3. ipſe tamen hoc rarum, & infrequens exemplum aduertit, nam pueri licèt immunes ſint à culpa, adhuc tamen ſeruituti ſubijciuntur, *l. quòd ſi filius* 11. §. *ſed ſi ambo*, *ff. de captiuis*, non ſolùm caſu, quo pater eorum viuit, ſed etiam ſi ante deceſſerit, *l. lex Cornelia* 28. *ff. de vulgari*, *l. ſi pater*, §. *ſi mortuo ff. de captiuis.*

14 Cùm ergò impuberes culpæ expertes poſſint libertate priuari, proculdubio multò faciliùs poterunt bonis exui, & nudari hi, qui à culpa immunes eſſe profitentur. Idque etiam in fœminis obſeruatur, *l.* 1. *l. fœdiſſimè*, *l. Præſes*, *C. de poſtliminio reuerſ. l. mulier* 6. *ff. de captiuis*, notat *Ayala de iure belli*, *lib.* 1. *cap.* 5. *numer.* 25.

15 Et quamuis hodie inter Chriſtianos capti in bello de conſuetudine non efficiantur ſerui capientium, *Salicet in l. ab hoſtibus*, *numer.* 7. 8. & 18. *C. de poſtlimin. Alciat. in l. hoſtes*, *à numer.* 5. *ff de verbor. ſignificat. Ioannes Lupus de bello*, §. *ſi ſumus*, *num.* 4. *Laudenſis eod. tract. q.* 19. *Bellinus de re milit.* 4 *par. tit.* 1. *Valaſc. conſul.* 30. *num.* 3. cùm multis à ſe citatis *Gratian. diſcept.* 801. *à num.* 1. licèt contrarium ſentiant *Innocent. in cap. ſicut*, *de iur. iur. Ioann. Andr.*

Digitized by Google

in addit.ad Speculatorem, *tit. de teſtam. editione*, §. *compendioſè*, *ad verſic.* 15. *num.* 5. *Calderin. conſ.*1. *de trengua*, *& pace*, *Bart. in d.l.hoſtes*, *n.*16.*Bald.conſ.*358.*lib.*2.

16 Quoad bona tamen antiquum ius incorrectum ſeruatur, *Loffredus conſ. feud.* 45. *num.* 2. *Conar.in regul. peccatum*, 2.*par.*§.11.*num.*6.*Boer. deciſ.*178. *Franc.Arias de bello*,*num.* 160. & alij citati ab *Ayala d.lib.*1.*cap.*5. *num.* 19. *Azor. tom.* 3. *moral.lib.*2.*cap.*7.*qu.*24.*Theſaur.lib.*2.*forenſ.q.* 98.*num.*3.

17 Quibus, & aliis rationibus ſuperiorem ſententiam probarunt *Bart. de repreſaliis*, *qu.*6. *à num.*5.*verſ. ad quartum*, *Bald. in d. auth.ſed omninò*, *à num.*2.*C. ne vxor pro marit. Ioannes de Lignano de bello*,*cap.*161. *Loffred.d.conſ.*45.*à.numer.*4.*Conar.d.*2.*par.*§.9. *num.*4. *Victoria relect. de iure belli*,*n.*41. *Petr.Gregor. lib.*38.*ſyntagmat. cap.*8. *à num.*12. *Peguera deciſ.*11.*num.*8. *Laudenſis de bello*,*qu.*38. *Burſatus conſ.*138. *num.*58.*lib.*2. *Balzaranus ad Conſtit.Regni*, *tit. de his*, *qui mouerunt guerram*,*& de repreſaliis*, *num.*17. *Regens de Ponte conſ.*93. *num.*3.*lib.*1. *Intrigliolus de caſib. conſcient.centur.*1. *caſu* 110.*num.*14. vbi receptiorem teſtatur,*Bellinus de re milit.*2. *part. tit.* 11.*num.*4. *Ayala de iure belli*,*libr.*1.*cap.*4. *num.*6. *Bañes* 2.2. *qu.*40.*artic.*1.*dubit.*11. *Molina de inſtit.tract* 2. *diſput.*121. *verſ.confirmari*,vbi communem dicit, *Azor.d.lib.*2.*c.*7.*q.*20. & pro cõſtanti ſupponit *Iaſon in l.*2. §.*item*,*n.*23.*ff. de verb.oblig.*

18 Neque obſtant in contrarium perpenſa ſuprà à *num.*7. Nam quamuis verum ſit,noxam caput ſequi, *l.*1.*ff. de priuat. delict.* & iniquum eſſe alterum propter alterius culpam puniri, *l. ſancimus* 22. *C. de pœn.* interdum tamen publica vtilitate exigente, vt homines in officio contineantur, & à delictis patrandis arceantur, humana lex pœna pecuniaria, publicatione bonorum, & infamia ſolet afficere,etiam illos,qui non deliquerunt, *l. quiſquis*,*C.ad l.Iul.Maieſt.* proſequuntur *Couar. lib.* 2.*var.c.*8.latiſſimè poſt alios *Sanch.lib.*2.*ad præcepta Decalog.c.*27.28.29.*&* 30.*per tot.*

19 Qua etiam ratione pignorationum vſus nititur. Nam ſi latrones, piratæ, aut quicunque alij damnum dederint,iniuriamque irrogauerint,& Principes,quibus ſcelerũ auctores ſubiiciuntur,in iuſtitia miniſtranda negligentes fuerint, & tunc iuſtè pignorationibus vti licebit, auctore *D. Auguſtino qu.*10.*ſuper Ioſue*, vt refertur *in cap.dominus noſter* 23. *qu.*2.*& in cap.* 1. *de iniur.in* 6. vbi omnes Pontificij Interpretes obſeruant.

20 Quod multò expeditiùs procedit, quando ipſe Princeps iniuriam intulit, nam tunc propter rationes ſuprà conſideratas ſubditi ipſius videntur deliquiſſe, prout eleganter aduertit *Caſtrenſis conſ.* 424. *num.*5. *libr.*1. his verbis, *Certum eſt*, *quòd dicta Communitas habet ius tam in perſonis ſibi ſubditis*, *quàm in bonis*, *l.de iure*, *ff. ad municip.* & quod notatur *in l.* 1. §. *per hanc*, *ff. de rei vindic. l. antiochenſium*, *ff. de priuileg. creditor. l.* 2. §. 1. *D. ne quid in loco publico*, *igitur dictæ perſonæ ſubditæ*, *& bona ipſarum capi poſſunt in ſubſidium pro debito Communitatis*, *quia non dicitur capi alius pro alio*, *vel bona vnius pro obligatione alterius*, *immò res Communitatis pro ipſa Communitate*, *pro hoc textu cum gloſſ. in l.pro hærede* 20. §. *Papinianus*, *in fin. gloſſ.magna*, *& ibi Bart. ff. de acquir. hæred. Vnde ſicut res*, *quæ verè fuiſſent dictæ Communitatis*, *potuiſſent capi*, *ita & iſtæ*, *quæ hoc caſu Communitatis cenſentur.* Hactenus *Caſtrenſis.* Et Princeps in conſcientia tenebitur ſubditis damnum ſarcire, argumento eorum, quæ notat *Bald. in c.ſicut nobis*, *de teſtib. Laudenſis de bello*, *qu.*14. *Bañes vbi ſuprà*, *concluſ.*3. facit *text.in l.qui occidit*, §. *in hoc*, *D. ad legem Aquiliam*,*cap.vlt. de iniur.* & conducunt tradita ab *Alex.conſ.*149.*nu.*6.*lib.*1. *Burſat. conſ.* 138.*num.*64.*lib.*2.

Rurſus etiam non obſtat doctrina *Hoſtienſis*, de qua per *Ioannem Lupum de bello*,§.*ſi benè*, *num.*1. Tum quia ea, & omnia ſuprà adducta in contrarium, procedunt in occupatione, quæ fit iure belli: nos verò de oppignorationibus,quæ faciliùs conceduntur, vt ſuprà diximus. Nam, vt etiam ſuprà oſtendimus,contraria opinio verior, & receptior eſt,& pro ea pugnant iura expreſſa *in d. l. lex Cornelia* 28. *ff.de vulg.l.pater*, §. *ſi mortuo*, *l. quòd ſi filius* 11. §. *ſed ſi ambo ff.de captiuis.* 21

Neque magis vrget doctrina *Innocentij in cap. olim*, *num.*6. ſecundùm vltimam opinionem, *de reſtitut.ſpoliat.* dum ait,eos, qui hoſti ſubſunt,non poſſe iure belli capi, niſi illi ſubditi fuerint in conflictu belli, in auxilio domini præliando,vel ex eorum bonis præliantes læderentur: tum quia hæc traditio apertè conuincitur ex dictis iuribus, in quibus impubes ſeruituti ſubiicitur, qui tamen non poterat auxilium in belli conflictu præſtare:& merum vaticinium eſſet aſſerere,in dictis iuribus ideò impuberem ſeruum fieri,quoniã ex eius bonis præliantes lædebantur, quod etiam in fœminis diſpoſitum eſt. 22

Deinde, quia ad hoc vt bello capta efficiantur capientium, neceſſe non eſt, vt in ipſo belli ardore, & congreſſu occupentur, vt contra *Socinum in l.* 1. *num.*69. *ff. de acquir. poſſ. Franch. deciſ.* 268. *num.* 3. latè probat *Regens Lanar.conſ.*84.*à nu.*6. latiſſimè *D.Reg. Conſtantius in l. vnica*, *à num.*119 videndus à *num.* 108. *C. de claſſicis*, *lib.*11. quorum ſententia euidenter probatur ex *l. in bello*, §. *item in pace*, *D. de ca-* 23

Digitized by Google

de captiu. quam expendit *Regens de Ponte de poteſtat. Proreg. tit.* 11. *num.* 5. 8. *&* 10. idemque colligitur ex *l. poſtliminij*, §. 1. *D. eod. tit.* quam affert *Bellinus de re milit.* 2. *part. titul.* 12. *num.* 4. *&* ideò *Accurſius* priora verba *l. in bello*, *D. de captiuis* exponit, id eſt, *propter bellum*, & denique facit *text. in l. penult.* §. 1. *C. de don.* in illis verbis, *ſiue in ipſa bellorum occupatione, ſiue in quibuſcunque locis degere noſcuntur.*

24 Vlteriùs, etiam ſi accuratiùs perpendantur *Innocentij* verba *in d. c. olim*, potiùs amplectitur noſtram ſententiam; nam cùm ſimpliciter, & abſolutè docuiſſet, bona ſubditorum hoſtis capi poſſe, ſubiungit. *Alij dicunt, quòd nec perſonas, nec res auxiliatorum capere poteſt, niſi de rebus eorum læderetur, putà Caſtris, vel aliis ædificiis.* Nam etſi vulgò iactetur, vltimam opinionem videri ab *Auctore* firmatam ex *gloſſ. in l. qui filium*, §. *Sabinus*, *D. ad Trebell.* id tamen non procedit, quando *Auctor* primam opinionem ſimpliciter protulit, & poſteà aliam exprimit, per illa verba, *alij dicunt*, tunc enim potiùs videtur reſidere in prima opinione. Nam dictio, *alij*, excludit loquentem, vt docet *Iaſon in l. idem cum eodem*, *D. de iuriſdict. omn. Iudic.* & latè proſequitur *Loffredus d. conſ.* 45. *num.* 5. vbi ita accipiendum eſſe *Innocentium* neruosè contendit.

25 Et eodem modo intellexit *Butrium Petrinus Bellinus de re milit.* 2. *part. tit.* 11. *numer.* 3. dum eum pro noſtra opinione adducit. Et licèt *Innocent.* loquatur de ſubditis hoſtem adiuuantibus, iam ſuprà animaduertimus, omnes ſubditos opem ferre, ſi non armis, tributis ſaltim, & ſubuentionibus, vt notat *Victoria in poſteriori relect. de iure belli, num.* 39. Sanè ſi ciuis alibi habitaret, & hoſtem nullo modo iuuaret, aduerſus eum repreſaliæ concedi non poſſunt, *Burſatus conſ.* 138. *num.* 17. *lib.* 2. *Horat. Carpanus ad ſtat. Mediolan. rubr. de repreſaliis, num.* 42.

26 Tandem non obſtat doctrina *Iacobi de Belloniſo in authent. de hæred. & falcid.* & alia *Baldi in rubr. de treugua, & pace, num. vltim.* Nam etſi fateatur, capta Ciuitate, cives & libertatem, & bona retinere, idea ratione contingit, quia ciues poſt captam Ciuitatem ad Principis victoris dominium translati, non tanquam hoſtes, quales fuerant, dum alteri Principi ſubiacebant, ſed tanquam ſubditi conſiderantur, atque ideò poſſunt bona ſua, & libertatem retinere. Cæterùm durante bello licitum eſt omnia eorum bona apprehendere, & occupare, quod non obſcurè colligitur ex *gloſſ. in auth. de hæred. & falcid. verb. antequam, ad finem ibi*, & ſentire videtur *Reg. de Ponte conſil.* 231. *numer.* 101. *libr.* 2.

ARGVMENTVM.

Quæ requiſita in repreſaliis ſeruanda.

SVMMARIA.

1 *Repreſalias qui deſiderat, damnum illatum, & perſonas, quæ intulerint, probare, & demonſtrare tenetur.*

2 *Vt concedantur damnum non debet eſſe modicum, & an, & quomodò exprimi debeat quantitas damni, ibid.*

3 *Non priùs concedi regulariter poſſunt, quàm appareat admonitum Superiorem eius, qui damnum intulit, vt iuſtitiam miniſtraret, deſidem fuiſſe, ac negligentem in iuſtitia miniſtranda, alioquin prædatoriè ageretur.*

Iuſtitiæ propter neglectum ceſſante remedio ordinario confugimus ad extraordinarium, ibidem.

4 *An vnica ad hæc requiſitio ſufficiat, & qualis eſſe debeat.*

5 *Repreſalias, qui petit, debet coram ſuo Superiore de iuſtitiæ neglectu legitimè docere, nec eius aſſertio, vel iuramentum ſufficit.*

6 *Tenetur oſtendere, bona occupata ad ſe pertinere, licèt ſuper iure ſuo pronunciari non oporteat.*

7 *Princeps repreſalias vt concedat, quid agere debeat, & num.* 8. *vbi qua formula concedat, & quòd ſit neceſſaria citatio, & omnia redigi in ſcriptis.*

9 *Niſi Princeps ſupremus ſit, qui concedat, & hoſtis is, contra quem conceduntur, & num.* 13. *aut acceſſus tutus non ſit ad Principem aduerſarium, n.* 10. *& ſeq.*

11 *Hoſti fallenti fidem fides etiam iurata, & publica ſeruanda non eſt, & ratio, ibid. & nu. ſeq.*

12 *Hoſtium vnus ſi treuguam non obſeruet, alij quoque licet impunè eam frangere, conciliata contraria ſententia, vt procedat ex vrbanitate magis, quàm ſtricto iure.*

13 *Principis maieſtatem qua ratione dedeceat patrata ab aduerſariis conniuentibus oculis, aut diſſimulatione aliqua tolerare.*

CAP. XXIV.

QVi repreſaliarum iure vti deſiderat, tenetur probare damnum certum ſibi illatum & perſonas: quæ intulerint, demonſtrare, vt conſtat ex *D. Thoma* 2. 2. *quæſt.* 40. *artic.* 1. *Afflicto ad Conſtitut. Regni* 1

rubr. de cultu pacis, num. 47. *Peguera deciſ.* 11. *num.*7. *Camillo Borrello in addit. ad Bellugam in Speculo Principum, tit. de propoſitione*, §. *iam ſuprà, verſ. tertiò declara.*

2 Oportet rurſus, damnum non eſſe modicum, vt argumento *textus in l. ſi oleum*, §. *vlt. D. de dolo*, *l. ſcio* 4. *D. de in integr. reſtit.* docent *Bart. de repreſal. qu.*2. *num.*11. *Corneus conſ.* 62. *num.* 4. *lib.*3. *Afflict. ad Conſtitut. Regni*, *libr.*1. *rubr.* 8. *de pacis cultu*, *numer.* 39. *Menoch. de arbitr. caſu* 527. *num.* 10. *Burſat. conſ.* 345. *num.* 54. *Borrellus ad Bellugam vbi proximè*, *verſ. quartò declara*, & debet exprimere certam quantitatem, ſi non veram, ſaltim veroſimilem, & veritati proximam damni illati, vt repreſaliæ ad certam ſummam concedi poſſint, *Silueſter in ſumma*, *verbo repreſaliæ, n.*1. *verſ.*4. cum clauſulis tamen reſeruatiuis maioris ſummæ.

3 Præterea etiam regulariter loquendo, repreſaliæ non aliter poſſunt concedi, niſi priùs appareat, Superiorem eius, qui damnum intulit, requiſitum, & admonitum fuiſſe, vt iuſtitiam miniſtraret, & iniquè ablata reſtitueret, eumque in iuſtitia miniſtranda deſidem, & negligentem fuiſſe, *Socin. conſ.* 120. *num.*21. *verſic.*4. *lib.*1 nam propter neglectum iuſtitiæ ceſſante ordinario remedio, confugimus ad extraordinarium, *c. Dominus* 23. *qu.* 2. notant *Bart. in auth. vt non fiant oppignorationes*, *Bald. conſ.* 445. *lib.*4. *Caſtrenſis conſ.*423. *lib.*1. *Alexan. conſ.*11. *num.*9. *lib.*1. *Laudenſ. de repreſal. qu.* 37. *Silueſter vbi ſuprà, num.* 3. *Guido Papa deciſ.* 32. *num.*2. *Menoch. d. caſu* 527. *num.*11. *Borrellus vbi ſuprà, verſ. ſecundò limita*, *Molina de iuſtit. tract.* 2. *diſp.*121. *verſ. priùs.* Et alioquin prædatoriè agitur vt ait *Bald. in cap.*1. *num.* 16. *quib. mod. feud. amitt. Burſat. conſ.*138. *à n.*16. & 59. *lib.*3. *Corneus conſ.*160. *num.*5 *lib.*2. *Duar. ad titul. C. ne filius pro patre*.

4 Planè, quamuis nonnulli ſibi perſuaſerint, vnicam requiſitionem non ſufficere, ſed eam iterandam, vt conſtat ex *Franciſco Marco deciſ.* 767. *num.*14. *libr.*1. *Burſat. d. conſ.*138. *numer.* 21. *verſ. nec illa*, *Colero de proceſſib. cap.*2. 4. *par. num.* 271. Verius tamen eſt, vnicam ſufficere, quæ ad cautelam iteratam inſtantiam contineat, & trinæ vim ſortiatur, *Gayl. libr.*1. *obſeruat.* 28. *num.*5. *Minſyng. cent.*2. *obſeruat.*1. *Oſaſc. deciſ.*12. *Surd. conſ.*173. *à num.*77. *Raudenſis de analogis*, *cap.*33. *à num.*185.

5 Tenebitur tamen is, qui petit repreſalias coram ſuo Superiore de iuſtitiæ neglectu legitimè docere, *Bald. d. conſ.*445. *Silueſter d. nu.* 3. *Petr. Gregor. lib.*38. *ſyntagm. cap.*8. *nu.* 10. *Siluanus conſ.*34. *n.*30. *Menoch. d. caſu* 527. *nu.* 13. & *d. conſ.* 244. *n.*48. *Burſat. conſ.*345. *nu.*45. & 53. *Coler. de proceſſib.*1. *part. cap.*2. *à n.*271. & *à n.*281. & 3. *part. cap.*1. *n.*30. *Peguera deciſ.*11. *nu.*8. *Caballus reſolut. crimin.*122. *n.*2. nec eius aſſertio, vel iuramentum ſufficit, *Coſta de remed. ſubſidiar. remed.*17. *num.*3. *Coler. d.*1. *par. cap.*2. *n.*272.

Vlteriùs etiam tenetur oſtendere is, qui 6
paſſus iniuriam, bona occupata ad ſe pertinere, *Bald. in auth. ſed omninò, num.* 39. *C. ne vxor pro marito*, *Petr. Greg. d. cap.*8. *num.*11. *VVeſembec. conſ.*46. *à n.*21. *Burſat. conſ.*345. *numer.* 53. & *conſ.* 138. *num.*24. Super eius tamen iure pronunciatio non erit neceſſaria, *Alex. de Neuo d. conſ.* 34. *num.*13.

Inſuper præuia ſummaria cognitione cau- 7
ſæ, de qua per *Colerum d.*1. *part. cap.*2. *num.* 302. Princeps pignorationes conceſſurus, debet admonere Principem, aduerſus eius ſubditos eas concedendas eſſe, vt ablata reſtituat, & damna data congrua ſatisfactione reſarciat, *Menoch. de caſu* 527. *n.*14. *Petr. Greg. d. c.*8. *num.*4. comminata etiam repreſaliarum conceſſione, vt teſtatur *Bald. in d. auth. ſed omninò, numer.*39. *Menoch. d. conſ.*244. *num.*49. *verſ.*4. *Peguera deciſ.*11. *num.*7. & nuncio miſſo fides adhibetur, *Bart. de repreſaliis, q* 4. *n.*2.

Planè, ſi Princeps requiſitus intra præfi- 8
xum tempus, quod nimis breue eſſe non debet, *Menoch. d. conſ.*244. *num.*56. *verſ. citatio*, iuſtitiam miniſtrare neglexerit, tunc præuia declaratione damni dati, & denegatæ iuſtitiæ, ad pignorationum neceſſitatẽ peruenitur, cuius formulam tradit *Bald. conſ.*445. *lib.* 4. & *in d. auth ſed omninò, nu.*39. exiſtimat, citationem peremptoriam eſſe neceſſariam, & omnia in ſcripturam redigenda, affirmat *Bart. de repreſaliis, q.*4 *n.*5.

Verùm quamuis ea, quæ hactenus recen- 9
ſuimus, regulariter neceſſaria ſint, vt oppignorationes ritè, & rectè concedantur, adhuc tamen exiſtimarem, Supremos Principes, & eorum Vicarios ſine vlla requiſitione, neque ex parte fœderati petentis, nec etiã ex parte concedentis, ad repreſalias contra ſubditos Principis hoſtis deuenire poſſe. Immò potiùs putarem, rem ſuperuacaneã eſſe, & indignam Suprema Maieſtate aduerſarium per literas, aut per Nuntium monere, ſed in virga ferrea puniendum eſſe. Et iuuat hic vſurpare *Ciceronis* verba *Philipp.*5. dum ait, *Ignorari iura belli, & exempla maiorum, & quid Populi Romani maieſtas, quid Senatus ſeueritas poſtulauerit, qui Legatos ad Antonium mittendos cenſeret, non enim verbis rogandum, ſed armis cogendum eſſe*.

In primis namque ea, quæ ſuprà tradidi- 10
mus, procedunt, quando ſubditis damnum iniuria dedit: tunc enim Superior adiri debet, vt damna illata debita compenſatione reſar-

Digitized by Google

reſarciat. Secùs verò eſſe, quando aduerſarius per iniuriam Caſtra & bona fœderati occupauit, nec vlla ei ſubeſt ſpes iuſtitiæ conſequendæ. Tum quia, vt *Marius* dicebat, *Armorum ſonitus, & rumor leges non ſinit audiri*. Tum etiam, ſi aduerſarius antea aliàs fœderati bona occupaſſet, nec poſteà pace inita, & conuentione nominatim cauta de eorum reſtitutione, bona ablata reſtituere curauerit. Accedit eò, nam requiſitio neceſſaria non eſt cùm fœderatus non habet tutum acceſſum, neque per ſe, neque per procuratorem ad Principem aduerſarium, iuxta tradita per *Bart. de repreſaliis, 2. q. princip. verſic. ad quintum, Burſat. d. conſ.* 138. *num.* 61. *verſ. ſecundò, Coſta d. remed.* 17. *num.* 12. facit *textus in clem. Paſtoralis, verſ. eſto igitur, de iudic.*

11 Rurſus etiam ex parte concedentis admonitione opus non eſt, cùm aduerſarius ſi non verbis, ſaltim opere Principis concedentis fuerit hoſtis, & pleroſque hoſtilitatis actus per ſuos Duces admiſerit, propter quos iuſtè ſine aliqua diffidatione debellari poteſt, hoſti enim fallenti fidem, fides etiam iurata ſeruanda non eſt, *l. qui fidem, D. de transact. l. Iulianus* 13. *§. offerri, D. de act. empt. c. peruenit, il 2. c. ſicut, de iur. iur.* etiam ſi publica fides ſit interpoſita, *d. cap. ſicut §. vlt.* fruſtrà enim à nobis fidem aduerſarius poſtularet, quibus fidem datam ipſe violauit, *regula fruſtrà, in 6. l. cùm pater* 77. *§. libertis, D. de legat.* 2. & pati debet in ſuis ſubditis id iuris, quod in ſubditos Regi noſtro Potentiſſimo tranſtulit, argumento *l.* 1. *D. quod quiſque iuris*, & is, qui prior contrauenit, ſolus fidem fregiſſe videtur, *l. aut facta, §.* 1. *& ibi Bart. D. de pœnis*, & ſequentis factum ad violationem referri nequit. *d. l. cùm pater* 77. *§. libertis*, notat *Ayala de iure belli, lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 17.

12 Quod etiam confirmatur ex eo, nam ſi vnius ex hoſtibus treuguam non obſeruauerit, alij quoque impunè licet eam frangere, vt docet *Abbas in cap.* 1. *de treugua, & pace, Imola in l. quod ſeruus, D. de verbor. obligat. D. Antoninus in ſumma* 3. *par. tit.* 4. *cap.* 2. *§.* 1. & contraria opinio *Vincentij* antiqui Doctoris Hiſpani, quam probarunt *Butrius in c. ſicut, il* 3. *& in capit. peruenit, de iur. iur. Laudenſis de confœderat. q.* 16. *Alex. & Iaſon in l. cùm perſonam, la* 2. *C. de pact. Minſynger. cent.* 4. *obſeruat.* 7. procedit ex vrbanitate magis, quàm ſtricto iure, vt firmat *Bellinus de re milit.* 5. *par. tit.* 3. & latè proſequitur *Ayala d. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 18.

13 Ex quibus detegitur, aduerſarium ob iniuſtè admiſſa contra fœderatum nō ſolùm poſſe iuſto bello impelli ſine vlla denunciatione, ſed etiam ſine vlla admonitione contra eum repreſalias concedi, præſertim cùm faciliùs oppignorationes concedantur, quàm bellum indicatur, vt ſuprà tradidimus, idque plerumque obſeruatum eſſe audio.

Neque Principis Maieſtati conueniens eſſe exiſtimo, vt diſſimulatione aliqua, & conniuentibus oculis patrata ab aduerſariis tolleret: nam ita natura comparatum eſt, vt quorum arrogantiam patientia, & modeſtia vincere arbitramur, ferociores nobis plerumque reddamus: diſſimulationem namque non modeſtiæ, ſed virium imbecillitati acceptam referunt. Cuius rei memorabile exemplū extat apud *Liuium libr.* 8. vbi *Annius Prætor* exhortans Latinos, & Campanos, qui ſimul Samnites in auxilium dubios dimiſiſſet, eos ad bellum his accendit verbis, *Sedicinos in fidem acceptos, Campanos ab ſe ad nos diſciuiſſe, exercitus nos parare aduerſus Samnites, fœderatos ſuos audiuerunt, nec mouerunt ſe ab Vrbe, vnde hæc illis tanta modeſtia, niſi à conſcientia virium ſuarum, & noſtrarum.* 14

ARGVMENTVM.

De matre ad ſecundas nuptias tranſeunte, ſi eis diſſolutis poſſit reaſſumere filij tutelam, & eiuſdem educationem. Et ſi cum auo paterno concurrat, quiſnam præferri debeat.

SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Mater binuba à tutela arcetur durante ſecundo matrimonio, non ita eo diſſoluto.*
3 *Mater reaſſumit tutelam ſoluto ſecundo matrimonio.*
4 *Mater honeſta, & ſine ſuſpitione à filiorum educatione non priuatur conſtante ſecundo matrimonio.*
5 *Referuntur variæ deciſiones pro matre. Laudatur D. Regens Carolus Tapia Regij Collateralis Conſilij meritiſſimus Decanus, ibi.*
Et in quo caſu procedere debeant, n. 42.
6 *Educatio liberorum ex arbitrio Iudicis pendet.*
7 *Tutela viris, non fœminis defertur.*
8 *Mater binuba tutela, & educatione filiorum priuatur, & n.* 35.
9 *Mater cùm filiis vitricum ſuperinducit, fit ſuſpecta.*
10 *Quæ cauſæ excludant matrem binubam à tutela, & educatione.*
11 *Mater binuba pro mortua habetur quoad tutelam, & educationem.*

Digitized by Google

12 *Quando actus eſt perfectus, ceſſante cauſa non ceſſat effectus, & n.*36.
13 *Regula* §. affinitatis Inſtitut. de nupt. *quando procedit.*
Suſpitio matris binubæ perpetua eſt, nec purgatur per mortem ſecundi viri, ibidem.
14 *Mater binuba an mortuo viro poßit reaſſumere tutelam, quæſtio dubia.*
15 *Prima opinio* Petri, *alia* Speculatoris, *nu.*16. *& neutra reÿcitur, n.*17. *&* 37.
18 *Quid ſi mater nullos liberos ex ſecundo matrimonio ſuſcipiat.*
19 Conſilium Barbatiæ *perpenditur in materia educationis.*
20 Text. in cap. vlt. de conuerſ. infidelium *exornatur.*
21 L. 1. C. vbi pupillus educari debeat *perpenditur, & n.*24.
22 L. 5. tit. 16. par. 6. *explicatur.*
23 *Mater binuba intelligitur tutelæ, & educationi renunciare.*
25 *Maior ſuſpitio eſt in educatione, quàm in tutela.*
26 L. 19. tit. 16. par. 6 *expenditur & quid de nouo addiderit iuri communi.*
Mater binuba perpetuò manet excluſa ab educatione, etiam mortuo viro, ibidem.
27 *Mater binuba præſumitur, quòd alias nuptias contrahat.*
28 *Sponſalia de futuro non excludunt matrem ab educatione.*
29 *Parta ſunt, aliquid eſſe, vel de proximo fieri.*
30 *Faciliùs impeditur quis rem habere, quàm habitam retinere, & n.* 31.
Mulier, quæ iactatur ſe ad alias nuptias tranſituram, tutela debet vt ſuſpecta priuari, ibid.
32 *Mutatio loci facit ocum prohibitioni educationis.*
33 *Non decet, Maieſtatem Senatus Supremi educationem deferre, & mox adimere.*
34 *Qui benè, & fideliter educauit, præſumitur, quòd ita in futurum educabit.*
38 *Educatio committi poteſt matri, & vitrico, quando mater non eſt filio ſucceſſura.*
39 *Secùs ſi ſuccedat, quæ tamen ſucceßio non obeſt matri viduæ, & n.*40.
40 *Quantò auctiores ſunt facultates pupilli, tantò minus lex confidit de matre binuba.*
Spes ſucceßionis etiam in ſanguine coniunctis inducit votum captandæ mortis, ibidem.
41 *Opinio in hac re ſingularis* Thomæ Sanchez *refertur.*
43 *Deciſio Senatus Supremi Regni Caſtellæ.*

CAP. XXV.

1 EX facto aliquando tractabatur in Hiſpania, quiſnam eſſet præferendus in tutela, & educatione Illuſtris pupilli, eiuſne auus paternus, an verò mater, quæ licèt ad ſecunda vota conuolaret, tamen breui tempore fuerat matrimonium diſſolutum. Et cùm de ea re fuerim conſultus, ſic de iure reſpondebam, vtriuſque partis rationes, & momenta maturius expendens.

Et primò pro matre vrget, quòd licèt per ſecunda vota priuetur liberorum tutela, *auth. matri, & auia, auth. ſacramentum, C. quando mulier, l.* 3. *tit.* 19. *par.* 3. *l.* 19. *tit.* 16. *par.* 6. id tamen intelligendum, durante ſecundo matrimonio, vt conſtat ex ratione tradita *in d. l.* 19. ibi, *Porque dixeron los Sabios, &c. l. lex, quæ, circa finem, C. de adminiſtrat. tutor.* & hæc præſumptio ceſſat ſoluto matrimonio, quia mulier non excluditur à tutela propter vitricum, *Peregrin. deciſ.* 28. *num.* 4. atque ita ceſſante ratione legis, in ipſa lege expreſſa, ceſſare debet eius diſpoſitio, *l. cùm mulier* 47. *D. ſolut. matrim. Couar. cap. Raynutius*, §. 3. *num.* 6. *de teſtament. Pater Suarez lib.* 6. *de legib. cap.* 3. 2

Et quòd ſolutio ſecundo matrimonio mater reaſſumat tutelam, docent *Speculat. tit. de tutore*, §. *nunc videndum, num.* 7. *Bald. d. auth. ſacramentum, in fin. & ibi Ioan. Faber, Maranta in l. is poteſt, num.* 253. *D. de acquir. hæred.* vbi ait, quòd ſi res eſt integra, non eſt prouiſum pupillo de alio tutore, vidua poteſt reaſſumere tutelam, maximè ſi ex ſecundo matrimonio nulli ſuperſint liberi, ſequitur *Anton. Faber in ſuo Codice, libr.* 5. *titul.* 21. *definit.* 2. *numero* 11. 3

Accedit, quòd mater per ſecunda vota, ſi eſt honeſta perſona, & omnis abeſt ſuſpitio, non arcetur à filiorum educatione, etiam durante ſecundo matrimonio, atque ita multò minus eo diſſoluto, *Alberic. in l.* 1. *C. vbi pupillus, Curt. iun. conſ.* 94. *num.* 8. *Sanchez libr.* 7. *de matrim. diſp.* 88. *num.* 17. *Montanus de tutelis, cap.* 15. *num.* 83. *Gregor. Lopez in d. l.* 19. *verb. que ſe caſaſſe, Molfeſius ad Conſuetud. Neapol.* 3. *par. qu.* 11. *num.* 18. *Morotius reſp.* 74. *num.* 12. & interdum tutela priuigni poteſt eſſe apud vitricum, *l. vlt. C. de contr. iudic. l. non nunquam, D. de adopt.* & educatio, vt notat *Cuiac. libr.* 6. *obſeru. cap.* 26. de qua re vide *l. ſi paterno* 15. *C. de negot. geſt. & ibi Caſtr. num.* 3. *Alex. numer.* 5. *Bald. conſ.* 334. *lib.* 4. *Caldas in l. ſi curatorem, verb. ſine curatore, numero* 110. *verſic. vnde quarta.* 4

Et iuxta hæc ſic in variis Regnis iudicatum, vt conſtat ex *Afflicto deciſ.* 183. *Franch. deciſ.* 350. *Marta in compend.* 5. *tomo, verb. pupillus, cap.* 2. *Viuio deciſ.* 16. *num.* 3. *Riccio collect.* 455. *Illuſtri Regente Carolo de Tapia*, doctrinæ, virtutis, integritatis præſtantia conſpicuo, & omni æuo venerando, & iam dudum Regij 5

Digitized by Google

Collateralis Conſilij Decano *in deciſ. Neap.* 51. *Capiblanco de Baron. Pragmat.* 9. *numer.* 6. & quòd mater, ſi eſt honeſta, & ceſſat ſuſpitio, poſſit habere educationem filiorum etiam ſecundò nubens, poſt *Caſtrenſ. & alios Reg. de Ponte deciſ.* 20. *num.* 25. *Regens Rouit. deciſ.* 8. *num.* 8. Idem in Francia ſæpius definitum teſtatur *Annæus Robert.* vir planè eruditiſſimus *lib.* 1. *rer. iudicat. cap.* 8. vbi eleganter, vt ſolet, loquitur. Et in Sicilia *Maſtrillus deciſ.* 230. *à num.* 14. & Paduæ *Peregrin. deciſ.* 28. *num.* 5. & in Cathalonia *Fontanell. de pact. nuptialib. clauſ.* 5. *gloſſ.* 8. *par.* 11. *num.* 15. idque multò magis diſſoluto ſecundo matrimonio, *Leo d. deciſ.* 201. *n.* 16.

6 Deinde facit, quòd educatio liberorum pendet ex arbitrio Iudicis, *l.* 1. *&* 2. *C. vbi pupillus*, *l.* 1. *D. eod. tit.* eleganter *Bald. conſ.* 487. *lib.* 5. vt ait, *quòd æquus Iudex debet facere id, quod faceret veroſimiliter pater, ſi viueret*, *l.* 1. §. *tria luminaria, verſ. apud eum educatur, D. de ventre inſpiciend. loco enim patris eſt Prætor, l. tam dementis, C. de Epiſcop. aud. & de filia aliena debet idem facere, quod de propria, æquum, & ſanum pro ea capiendo conſilium, & irreprehenſibile, ſicut conſilium capit pater pro liberis ſuis, & nunquam cogitat, niſi eorum vtilitatem.* Hactenus *Bald.* ſequuntur *Crauet. conſ.* 18. *n.* 3. *Caualc. de tutore, à n.* 300. *Theſaur. lib.* 3. *forenſium, q.* 26. *num.* 1. *Maſtrill. deciſ.* 230. *nu.* 12. *Seſſe deciſ.* 288. *num.* 2. *lib.* 3. *Morotius reſponſ.* 74. *num.* 15. *Peregr. deciſ.* 28. *num.* 2. *Fabius de Anna conſ.* 33. *num.* 2. citati à *D. Tapia deciſ.* 51. *num.* 5. *Menoch. de arbitr. lib.* 2. *caſu* 168. adeò quòd aliquando Iudex decernit id, quod vtilius eſt, licèt refragetur voluntati patris, *l.* 1. *D. vbi pupillus. Gregor. Lopez in d. l.* 19. *verb. el padre, Ponte deciſ.* 20. *num.* 20. *& conſ.* 93. *num.* 22. *&* 28. *lib.* 2. *Grammat. deciſ.* 55. *Coſta conſ.* 7. *num. fi. D. Valenzuela conſ.* 36. *num.* 20. *D. Tapia d. deciſ.* 51. *num.* 4. *Maſtrillus deciſ.* 230. *à num.* 15. at quis ferat filium ſeparari à matre, *l. poſſeſſionum, C. communia vtriuſque iudic.* proſequitur *Leo deciſ.* 201. *num.* 8. præcipuè ſi filius vnicus, & hæres opulentæ hæreditatis.

7 Verùm contra matrem multa perpendi poſſunt. Et primò, quòd tutela officium virile eſt, *l. tutela* 16. *D. de tutel.* & ideò fœminæ tutores dari non poſſunt, quia id munus maſculorum eſt, *l. fœmina, D. eod. tit.* & licèt *Iuſtinianus* permiſerit matri, & auiæ, quòd poſſent eſſe tutrices filiorum, & nepotum: id tamen fuit ſub conditione, ſi ad ſecunda vota non tranſiiſſent, & renunciaſſent Velleiano, *auth. matri, & auiæ, & tit. C. quando mulier tutelæ officio, l.* 3. *tit.* 19. *par.* 4. *Gutierrez de tutel.* 1. *par. cap.* 8. *num.* 24. idque ratione amoris materni erga filios.

8 Sed ſi mater ad ſecunda vota tranſierit, priuatur tutela, & educatione filiorum, *l.* 1. *C. vbi pupillus, l.* 19. *tit.* 16. *par.* 6. vbi DD. expendunt, quòd quando agitur de educatione filiorum erga matrem, vtitur verbo, *poſſunt*, quia aliquando non congruit, quòd filij educentur apud matrem, etſi ipſa ad ſecunda vota non tranſeat, *Bart. in l. ex facto, num.* 17. *D. de vulgar. Morotius conſ.* 74. *numer.* 15. *Menoch. conſ.* 62. *num* 12. *Euerard. conſ.* 31. *num.* 4. *lib.* 2. ſed cùm tractatur de muliere ad ſecundas nuptias tranſeunte, cauetur, quòd Iudex debet adimere filios, quibus verbis inducitur præciſa neceſſitas, *gloſſ. verb. non debet in cap. propoſuit, de appellat. & in clement. attendentes, verb. debeant, de ſtatu Monachor. Sanchez lib.* 4. *de matrim. diſput.* 23. *n.* 2.

9 Ratio eſt, quia licèt lex de matre confidat, dum vidua eſt, *l. vltim. C. vbi pupillus*, ea tamen ſpes euaneſcit, quando mater filiis vitricum ſuperinduxit, *l.* 1. *C. eod. tit. l. fœmina, l. generaliter, C. de ſecundis nupt. l. lex, quæ*, §. *vlt. C. de adminiſtr. tutor. Menoch. conſ.* 5. *à numer.* 32. *Stephan. Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 219. *num.* 11. Nam, vt eleganter ait *D. Hieronymus lib.* 2. *epiſt.* 19. *ad fin. ſuperinduxit mater filiis, non vitricum, ſed hoſtem, non parentem, ſed tyrannum, inflammata libidine obliuiſcitur vteri ſui.*

10 Et *Canones* quandam eſſe dicunt libidinis ſpeciem poſt primas nuptias ad ſecundas tràſire, *cap. hac ratione* 31. *qu.* 1. *cap. vxoratus, de conuerſ. coniugator.* & ita triplex eſt cauſa, quæ excludit matrem tranſeuntem ad ſecunda vota, tutela, & educatione filiorum primi matrimonij. Prima, ratione morum inhoneſtorum. Secunda, ratione mutuæ affectionis in liberos. Tertia, ratione præſumptæ dilapidationis, *Bald. conſ.* 96. *num.* 1. *lib.* 4. *Corneus conſ.* 113. *lib.* 4. *Angel. conſ.* 154. *Boer. deciſ.* 266. *Crauetta conſ.* 18. *num.* 1. *lib.* 1. & licèt in matre, de qua agitur, non poſſit conſiderari prima ratio, quòd neceſſitas ſucceſſionis confirmandæ domus ſuæ, eam adegit ad ſecundas nuptias contrahendas, inficiari tamen nequit, quòd non ſtetit promiſſis, alias nuptias non repetendi, & paruifecit memoriam mariti ſui, & oblita eſt amoris filij ſui, *auth. de nuptiis*, §. *ſi autem, collat.* 4. ibi, *nos autem miramur mulierem ſic impiam, Anchar. conſ.* 316. *num.* 2. & quòd mulier per tranſitum ad ſecunda vota inferat iniuriam animæ prioris viri, & eam reddat contriſtatam, *auth. de nuptiis*, §. *quæ verò, verſ. nos igitur, Rom. conſ.* 219. *num.* 2. vbi *num.* 3. ſubiicit, quod etiam irrogat iniuriam filiis prioris matrimonij, *auth. de non eligend. ſecundò nubentib.* §. *gregoria. verſ. & nullam, & auth. de nuptiis*, §. *ſoluto.*

Ex his fortè cauſis lex excludit matrem à 11

Digitized by Google

tutela, & educatione, confeſtim atq; tranſit ad ſecundas nuptias, *l.* 5. *l.* 19. *tit.* 16. *p.* 6. & hunc effectum lex ipſo iure operatur ſtatim, quia oritur ex declaratione parui amoris erga maritum, & filios: & ita mater binuba quoad tutelam, & educationem pro mortua habetur, *Bald. conſ.* 96. *num.* 1. *lib.* 4. *Gratian. d. capit.* 219. *num.* 9. & ſicut mortuus vitæ reſtitui non poteſt, vt ait *Cuiac. in l. inter* 83. §. *ſacram, D. de verbor. obligat.* ita mater, quæ pro mortua habetur, ad tutelam, & educationem ſoluto ſecundo matrimonio redire non poteſt, argumento *d.* §. *ſacram*, quia ille effectus manſit iam perfectus, vt notat *Tiraquell. tract. ceſſante cauſa, limit.* 12. *num.* 8. *&* 9. & cauſa ſemel extincta, ampliùs non reuiuiſcit, *l. qui res* 98. §. *arcam, D. de ſolutionib.* quia lex ampliùs de matre non confidit, argumento *l. generaliter, C. de ſecund. nupt. Guido Papa deciſ.* 539. *num.* 2. *Maſtrill. deciſ.* 230. *num* 3. *Menoch. de arbitr. caſu* 168. *num.* 10. *Surd. de aliment. tit.* 4. *qu.* 13. *num.* 15. & contra mulierem binubam regula iuris eſt, *l.* 1. *C. vbi pupillus, Theſaur. lib.* 3. *forenſ. qu.* 26. *Sanchez lib.* 7. *de matrim. diſput.* 88. *num.* 17. & ante eos *Alberic. in d. l.* 1. *in fine, Greg. Lopez in d. l.* 19. *verb. que caſare*, adeò quòd licèt conſentiant tutores, non poteſt educari pupillus apud matrem binubam, *Euerard. d. conſ.* 31. *à num.* 7. *lib.* 2. & quòd tutor habeat regulam pro ſe, multis probat *D. Valenzuela conſ.* 36. *à num.* 16. *lib.* 1.

12 Ex quibus ceſſat ratio pro matre perpenſa, quòd mortuo ſecundo marito deficit cauſa excluſionis, quia quando actus eſt perfectus, ceſſante cauſa non ceſſat effectus, *Coraſius in l. pro parte, num.* 11. *D. de ſeruit.* quia factum legitimè propter ſuperuenientem rei mutationem non retractatur, *l. in ambiguis* 86. §. 1. *D. de regul. iur. Gutierrez conſ.* 1.

13 Deinde, quia etſi *in d. l.* 19. vnica tantùm ratio exprimatur, ſuperſunt tamen & aliæ rationes ſuprà perpenſæ, quæ ſunt iuri ſatis cõſentaneæ, vnde ſuccedit regula §. *affinitatis, Inſtit. de nuptiis, l. ſi non lex, D. de hæred. inſtit. Corneus conſ.* 311. *num.* 4 *lib.* 1. *Menoch. conſ.* 146. *num.* 26. *Ramonius conſ.* 4. *num.* 65. *Valaſc. conſult.* 60. *num.* 6 *Barboſa in l.* 1. 1. *par. num.* 83. *D. ſolut. matrim.* & declaratio, quam fecit mater cum ſecundo matrimonio adeò celeri, intra breuiſſimum tempus poſt mortem prioris mariti vires ſuas non amiſit morte ſecundi viri, quæ non pependit à voluntate mulieris, ſed Dei: & ſuſpitio ſemel contracta, quæ eſt cauſa excluſionis, durabit quamdiu ipſa viuet, *Surd. deciſ.* 106. *num.* 15. neque purgari potuit per mortem ſecundi viri, *Bald. in* §. *nos autem, à num.* 47. *Inſtit. de attilian. tutor.* præſertim quia durante viduitate mater intelligitur in ſecundo matrimonio perſeuerare, *l. vlt. C. de bon. matern. Surd. ſuprà, n.* 22.

Rurſus facit, quòd etiam admiſſa ſententia contraria, quòd educatio eſt pars tutelæ, & quòd metienda eſt eiſdem regulis, adhuc tamen intentio aui fortior eſt. Nam etſi in hoc articulo, an mater, quæ ad ſecundas nuptias tranſiit, mortuo ſecundo viro poſſit reaſſumere tutelam, variæ fuerint Doctorum opiniones, omnes tamen refragantur matris, de qua agitur, intentioni. 14

Nam *Petrus* vetus iuris gloſſator, *& Cynus in authent. matri, & auia, qu.* 8. *C. quando mulier* exiſtimant abſolutè, matrem eſſe excludendam à reaſſumptione tutelæ, Cui ſententiæ adſtipulantur *Bald. d.* §. *nos autem, num.* 49. *Angel. in l. adoptare, D. de adopt. Marſilius in l. etiam, num.* 6. *D. de quæſtionib. Ioannes de Garronibus in rubr. num.* 106. *C. de ſecund. nupt. Ruin. conſ.* 86. *num.* 2. *&* 10. *libr.* 5. vbi agit de ſtatuto Mantuano, quo vetatur hæc tutelæ reaſſumptio, & docet iuri communi ſatis conuenire, quia excluſio matris eſt abſoluta: & meliùs dicere poſſet, quòd tutela matri non aliter defertur, quàm ſub ea conditione, ſi ſecundo non nubat, *l.* 1. *C. vbi pupillus, d. auth. matri, & auiæ, Cuiac. lib.* 6. *obſeruat. cap.* 29. & eandem ſententiam probant *Tiraquell. tract. ceſſante cauſa, limitat.* 12. *à num.* 8. *Menoch. conſ.* 278. *numer.* 15. *Surd. deciſ.* 106. *num.* 11. vbi latè, *Minſynger. centur.* 3. *obſeruat.* 83. *Franciſc. de Nigris Cyriacus lib.* 1. *forenſ. cap.* 367. Accedit *Guido Papa qu.* 539. *num.* 2. vbi ait, quòd lex plus de matre non cõfidit, immò præſumit, quòd filiorum vitæ inſidiabitur, & quòd ſi pater cogitaſſet ſecundas nuptias à muliere contrahendas, neutiquam filiorum educationem ei commendaſſet, & *ibi Matthæus in addit.* ſubiicit, quòd eſt hæc opinio æquior, quæ omnem aditum matri ad tutelam præcludit, idem docet *Spino de teſtament. gloſſ.* 29. *à num.* 10. receptiorem, & veriorem eſſe profitetur *Paſchalis de patria poteſt.* 3. *par. cap.* 10. *num.* 31. *Muta ad Conſuetud. Panormitan. cap.* 50. *à num.* 24. vbi nominatim reprehendit *Speculatorem, Gratian. lib.* 1. *diſcept. cap.* 5. *à num.* 36. vbi id procedere ait, etiam ſi matrimonium ſit nullum. 15

Speculator verò, & alij, quorum ſuprà *numer.* 3. meminimus, contrariam ſententiam affirmatiuam magis probant, ſed cum certis conditionibus. Prima, quòd res ſit integra, *Iaſon. conſ.* 53. *num.* 17. *lib.* 3. *Grammat. deciſ.* 54. *num.* 9. Secunda, quòd non habeat tutorem legitimum, neque habere poſſit, & ita mater in ſubſidium admittitur, vt conſtat ex verbis *Speculatoris*, & ex *l. fæminas, D. de procur. l. vlt. C. de repud. hæred. l. vt gradatim*, §. *quando, l. honor*, §. *vlt. D. de muner. & honorib.* & in hoc 16

ſenſu

Digitized by Google

ſenſu ſolent Doctores *Speculatorem* accipere, *Angel. in d. auth. matri, & auia, num.* 4 *& ibi Alber. num.* 11. *C. quando mulier*, *Boer. deciſ.* 266. *in fine*, *Anna conſ.* 50. *à num.* 16. *Morotius conſ.* 74. *num.* 7. *Flauius Tortus ad ſtatuta Papiæ, cap.* 23. *num.* 5. *Aſcan. Clemen. de patr. poteſt. cap.* 4. *num.* 40. *Marta in compend. deciſionum* 5. *tom. verb. tutela, cap.* 8. *Montan. de tutelis, cap.* 15. *à num.* 77. *Benedict. Ægidius de priuilegiis honeſtatis*, §. 5. *de viduis, num.* 23. *Galganett. de tutelis, lib.* 3. *qu.* 16. & in effectu ita etiam *Salicet. in auth. ſacramentum, C. quando mulier*, vbi ait, ſententiam *Speculatoris* non pugnare cum opinione *Petri*, ſed potiùs eſſe limitationem, idem probant *Gregor. Lopez in l.* 5. *tit.* 16. *par.* 6. *Baeça de decima tutel. cap.* 4. *num.* 52. *Gutierr. de tutel.* 1. *par. cap.* 9. *num.* 26. *Anton. Faber libr.* 5. *tit.* 21. *definit.* 2. *num.* 11. proſequitur latè *Anton. de Amato lib.* 1. *var. reſolut.* 24. *à num.* 15. *& ſeqq.*

17 His ſententiis attentis, dicebam, matrem illam Illuſtrem eſſe excludendam à tutela. Et quidem indubitatè ſecundum opinionem *Petri*, nec non iuxta aliam *Speculatoris*, quia in illa facti ſpecie res non erat integra, cùm Senatus Regius præuia conſultatione ad Regem emiſſa, matri filij educationem ademerit, & auo paterno detulerit. Deinde, quia in illa ſpecie non conſtabat, quòd pupillus non habuerit alium tutorem legitimum, neque habere poſſit, cùm auus in iudicio extet, & alij legitimi: vnde planè apparet, matris intentionem nulla firmiſſima iuris ratione fuiſſe ſubnixam, neque vllo DD. ſuffragio ſuffultam.

Neque quidquam matri ſuffragatur, quòd
18 ex ſecundo matrimonio nulli ſuperſint filij, quia etſi *Raymundus* Doctor antiquus hanc diſtinctionem adhibuerit, reiicitur tamen à *Bald. in* §. *nos autem, à num.* 97. *Inſtit. de attilian. tutor. Salicet. in d. auth. ſacramentum*, *Gutierr. d. cap.* 9. *num.* 26. *Galganett. d. lib.* 3. *quæſt.* 16. & quamuis *Anton. Faber d. definit.* 2. *num.* 11. referat, in ſuo Senatu aliquando matrem reaſſumere tutelam ex cauſa filiorum non extantium, ſubiicit tamen hæc verba, *mallem tamen hoc etiam caſu interuenire Principis auctoritatem, ne tanta vis fieret legibus.*

19 Præterea in terminis educationis pro auo expendebam nobile *conſilium Barbat.* 61. *à nu.* 39. *lib.* 3. vbi tractans de educatione cuiuſdam pupilli, circa quam præceſſerat pactum, quòd educaretur penes matrem, & licèt ad ſecunda vota non tranſiſſet, nec vlla eſſet ſpes nubendi, adhuc tamen reſoluit, quòd ſi educandus eſt maſculus, patruo eſt tradendus, contra verò matri, ſi filia ſit, & ſic in fauorem matris contra auum conſuluit *Alba conſ.* 246. *numer. fin.* vbi agit de puellæ educatione, & mouetur, quia mater non erat filiæ ſucceſſura, qui termini ſunt quidem fortiores, & in concurſu aui, & matris ſecundò non nuptæ, bis in fauorem aui pronunciatum teſtatur *Peregrin. deciſ.* 28. *num.* 6. & idem conſuluit *Bimius conſ.* 147. *à num.* 11. *lib.* 2. Sed illud aduertendum, in illa ſpecie præcipuam rationem perpenſam in patria poteſtate conſiſtere: nam patria poteſtas producit effectum retinendi liberos penes ſe, *gloſſ. in* §. *hic autem, Inſtit. de patr. poteſt. Rouit. deciſ.* 8. *num.* 7. *Boer. deciſ.* 195. at ſecundum leges Hiſpaniæ filii coniugati ſui iuris efficiuntur, & ita nepotes non ſunt in aui poteſtate. Confert etiam in hac re aliud *Morotij conſilium* 74. vbi pro tutore etiam contra matrem conſuluit, quia mater conſenſit penes eum educari.

Neque in hac re matri opitulabatur, quòd 20
pupillus nondum triennium attigerat, quo caſu educatio intra illud triennale tempus ad matrem inuito auo pertinebat, ex *cap. vlt. de conuerſ. infidel.* vbi notari ſolet, ſicut & eodem tempore tenebatur mater filios alere, vt docent *gloſſ. verb. poſt triennium in d. cap. vltim. Couar. de ſponſa lib.* 2. *par. cap.* 8. §. 6 *num.* 13. *Molina lib.* 2. *de primogen. cap.* 15. *numer.* 3. *Garcia de expenſis, cap.* 3. *à num.* 29. *Menoch. de arbitr. caſu* 396. *Surd. de alim. tit.* 1. *qu.* 14. *Barboſa in rubr.* 1. *part. num.* 18. *D. ſolut. matrim. P. Molina de iuſtit. tract.* 2. *diſput.* 168. *Valaſc. conſult.* 92. *à num.* 1. *Lara in l. ſi quis à liberis*, §. *ſi mater, à num.* 2. *D. de liber. agnoſcend. Maria voto* 236 *Paſchalis de patria poteſtat.* 2. *par. cap.* 3. *à num.* 48. Nam pro auo replicabatur, tunc educationem infantis matri deferendam, cùm ipſa vitam vidualem conſeruaret, ſecus ſi ad ſecundas nuptias tranſiret, tunc enim ſine dubio auus matri infantem auferre poterat, ex *Baldo conſ.* 126. *num.* 3. *& conſ.* 137. *lib.* 1. Item dicebatur, quòd ſententia *d. cap. vlt. de conuerſ. infidel.* ſolet temperari à DD. niſi mater eſſet nobilis, quæ non deberet lactare infantem per ſe ipſam, vt docent *Abbas in d. cap. vlt. num.* 4. *Surd. d. tit.* 1. *qu.* 14. *numer.* 7. *Paſchalis d.* 2. *par. cap.* 3. *num.* 49.

Rurſus contra matrem expendebatur, 21
quòd eo ipſo, quòd ad ſecundas nuptias tranſiuit, abſolutè ab educatione debebat excludi, vt apertè colligitur ex *l.* 1. *C. vbi pupillus educari debeat*, vbi cauetur, ita demùm matri eſſe filij educationem committendam, *ſi non vitricum ei ſuperinduxit*, quæ verba conditionem inducunt, & manifeſtam matris excluſionem, ſi ſecundò nubat, idem expreſsè cauetur *in auth. de nuptiis*, §. *eiuſdem quoque*, *& in auth. vt liceat matri, & auiæ*, §. *illud quoque*, & apud Hiſpanos apertiùs *in l.* 19. *titul.* 16. *part.* 6.

Digitized by Google

ibi, *ella puede lo tener, mientras mantubiere viudes, e non caſare, mas luego que caſare, deuan ſacar el huerfano de ſu poder*.

22 Pro qua ſententia facit etiam *textus in l.* 5. *tit.*16.*part.*6. vbi agitur de tutela, & educatione, & diſponitur, quòd ſi mater ſecundò nubat, Iudex debet ſtatim filios remouere ab eius tutela, & poteſtate. Vbi velim expendas, *legem Hiſpanam* æqualiter idem cauere circa tutelam, & educationem, argumento *l. iam hoc iure, D. de vulgar. & pupil.* ſed ſic eſt, quòd mater binuba ipſo iure amittit tutelam, & nullo modo poteſt eam retinere, vt pluribus congeſtis firmat *Sanchez lib.* 7. *de matrim. diſput.*88. *num.*10. igitur idem in educatione obſeruandum eſt, præſertim cùm de tutela ad educationem valeat argumentum, vt ſuprà oſtendimus. Et dubitari non oportet, quòd verbum, *poder*, quo vtitur *d. l.* 19. ſignificare voluit Hiſpanus legiſlator educationem, & quòd *d. l.* 5. voluit, & tutelam, & educationem complecti.

23 Vlteriùs perpendebatur, quòd mater ad ſecundas nuptias tranſiens, intelligitur tutelæ renunciaſſe, & ideò ad eam non datur regreſſus, iuxta ea, quæ tradit *Surd. deciſ.*106. *à num.* 18. igitur eodem modo intelligitur renunciaſſe educationi, quæ ſub conditione ei permittitur, ſi non vitricum ſuperinduxt, & conſequenter ad eam redire non poterit, *Maſtrill. deciſ.*230. *à num.*7. & quòd educatio eſt pars plenæ tutelæ, vt quemadmodum prohibetur ei tutela, interdicatur etiam educatio, docent *Fontanella de pact. nuptial. clauſ.* 5. *gloſſ.* 8. *par.*11. *à num.* 14. *Anton. Faber in ſuo Codice, lib.* 5. *tit.*30. *definit. vnica, Franc. Marcus deciſ.*131. *Surd. de aliment. tit.* 4. *qu.* 13. *num.* 15. *Gutierrez de tutel.* 1. *par. cap.* 8. *num.*83. Et quamuis aliquando educatio pupilli committi ſoleat matri, id tamen contingit, quando mater omninò excluſa eſt à ſucceſſione pupilli, vt in ſpecie docet *Franch. deciſ.*350. *numer.* 3. *Fontanella d. gloſſ.*8. *par.*11. *num.*15. *Viuius deciſ.* 16. *numer.* 5. *Regens de Ponte deciſ.*20. *nu.*21. *Capiblanc. Pragmat.*9. *num.*6. *de Baronib. Paſchalis de patria poteſt.*3. *par. cap.*10. *n.*27.

24 Deinde vrget, quòd antequam mater ſecundò nubat, pendet ab arbitrio Iudicantis educationis commiſſio, ergò cùm nubit, id, quod anteà erat arbitrarium, incipit eſſe neceſſarium, alioquin inter hos duos caſus nulla eſt conſtituenda differentia, quam tamen adhibere voluit *d. l.* 1. *C. vbi pupillus educari debeat, l.*19. *tit.*16. *par.*6. vt conſiderat *Euerard. conſ.*31. *num.*5. *lib.*2.

25 Præterea facit, nam vbi maius periculum verſatur, ibi cautiùs eſt agendum, *cap. vbi periculum, de elect. in* 6. *l.* 1. §. *ſed etſi quis, D. de carboniano edicto*, atqui maius periculum vertitur in educatione, quàm in tutela, cùm in hac de bonis pupilli, in illa de eiuſdem vita agatur, quæ eſt pretioſior, & cuius damnum reparari facilè non poteſt, *Morotius conſ.* 74. *à num.*12. *Reg. Valenzuela conſ.*98. *num.* 38. *lib.* 1. *Maſtrill. deciſ.*230. *num.* 4. & ita ad educationem neceſſaria eſt perſona maioris fidei, & ab omni ſuſpitione aliena, vt notat *Accurſ. in d. l.* 1. *verb. ſi non vitricum, C. vbi pupillus.* Quò fit, vt ſicut mater binuba à tutela excluditur propter ſuſpitionem, multò magis priuanda eſt ab educatione, iuxta *gloſſam in auth. de nuptiis, §. eiuſdem, verb. dat ei, collat.*4. vbi quærit, cur matri non detur educatio, cùm vitricus poſſit eſſe tutor, & ſubiicit hæc verba. *Reſponde, aliud eſſe in educatione, qua poſſet plerumque vita eius eſſe inſidioſa, quàm in tutela.* Sequitur *Ruinus conſ.*87. *ad finem, libr.* 5. *Morotius d. conſ.* 74. *numer.* 12. *Ramonius conſ.* 4. *numer.* 36. *ad medium.*

Denique conſiderabam, quòd *l.* 19. *tit.* 16. *part.* 6. permittit matri viduæ educationem 26 pupilli, quam tamen adimit matri binubæ, & arbitrium Iudicis locum habere poteſt in caſu à lege permiſſo, non ita in eo, cui lex non conſentit, & hoc eſt, quod ampliùs cautum eſt in *d. l.* 19. quàm fuerat ſtabilitum *in d. l.* 1. *C. vbi pupillus educari.* Atque ita matrem binubam omninò ab educatione pupilli excludendam docent plures, quos congerit *Sanchez libr.*7. *de matrim. diſput.*88. *num.*16. quamuis *num.*17. contrarium magis probet, & vltra eos id paſſim teſtantur DD. vt conſtat ex *Fulgoſ. conſ.*196. *in fin.* vbi ſcribit, certò certius eſſe, quòd pupilli non debent educari apud matrem, quæ ad ſecundas nuptias conuolauit, *Caſtrenſ. conſ.* 127. *num.* 2. *lib.*1. *Guido Papa deciſ.*539. *Menoch. conſ.* 5. *à numer.* 32. *Euerard. conſ.*31. *à num.*4. *lib.*2. *Gratian. diſceptat. cap.*219. *à num.*10. *Æmilius Gallus de exceptionib.* 2. *par. tit.* 4. *except.*20. *num.* 142. Et in ſpecie, quòd mater binuba perpetuò maneat excluſa ab educatione, & mortuo marito non poſſit eam redire, probat *Muta ſuper Conſuetud. Panorm. cap.*50. *à num.*24. & aduerſus matrem pronunciatum in fortioribus terminis refert laborioſus *Ioan. Baptiſta de Thoro in compendio deciſionum huius Regni, tom.* 1. *verbo filij an ſint educandi*, & pro fratribus aduerſus matrem conſuluit *Menoch. conſ.*62. *num.* 12. etſi, vt verum fatear, ſatis futilibus fundamentis ductus.

Pro parte etiam aui multa in facto expendebantur contra nurum. Primò, quòd ipſa 27 tractabat tertias nuptias contrahere, quod veroſimile erat, iuxta tradita à *Petro, & Cyno in d. auth. matri, & auia, qu.*8. *Bald. in §. nos autem, à num.* 47. *Inſtit. de attiliano tutore*, vbi ait, quòd

Digitized by Google

quòd præſumptio à lege concepta de matre tranſeunte ad ſecunda vota, non purgatur per mortem mariti, quinimmò ſuſpitio eſt, quòd tertias contrahat nuptias, *Surd. deciſ.* 106. *num.* 15. *Muta d. cap.* 50. *num.* 25. *Paſchalis de patria poteſt.* 3. *par. cap.* 10. *num.* 31. *Boerius deciſ.* 266. *num.* 4. vbi conſiderat, quòd in craſtinum poterit mater binuba ad alia conuolare coniugia.

28 Et quamuis tractatus alias nuptias contrahendi ſufficiens non eſſet ad excludendam matrem, ſi fortè ſub tutela & educatione filium haberet, quinimmò nec ſponſalia de futuro, vt docent *Speculator in tit. de tutore*, §. *nunc dicendum, num.* 4. *Salicet. & alij apud Gregor. Lopez in l.* 5. *verbo caſando, tit.* 16 *part.* 6. *Sanchez de matrim. lib.* 7. *diſput.* 88. *num.* 5. in hoc tamen caſu concurrente præſumptione per tranſitum matris ad ſecunda vota, & ſimul ratione conſeruandæ ſuæ Illuſtris domus, ſatis eſt, vt petita reſtitutio impediatur, præſertim quia auus in poſſeſſione educandi nepotis inuenitur, vnde ſine cauſa priuari ea non debet.

29 Accedit eò, quia ſi mater de proximo vellet tertiò nubere, vigerent vtique & fortius rationes excluſionis, vt ſuæ intentioni obſtarent, quia paria ſunt aliquid eſſe, vel de proximo fieri, *l. poſtulante* 44. *ff. ad Trebellian.* quod multis ornat *Ancharan. conſ.* 430. & proximè cingendus habetur pro cincto, *l. ex eo tempore, ff. de militar. teſtam.* & mulier habetur pro copulata, & traducta ad domum viri, quæ de proximo erat copulanda, vt maritus dotem lucretur, *Alexand. conſ.* 129. *à numero ſeptimo, lib.* 7.

30 Et in hac ſpecie ſatis eſſet ad excludendam matrem ſolus tractatus noui matrimonij, quia faciliùs quiſquam impeditur habere, quàm rem habitam retinere, *l.* 1. §. *ceſſum, ff. de poſtulando*, *l. patre, ff. de his, qui ſunt ſui, Surd. deciſ.* 106. *num.* 22. & probarem ſententiam *Bart. in auth. ſacramentum, num.* 3. *C. quando mulier*, quòd ſtatim atque mater habet animum ſecundò nubendi, incipit eſſe ſuſpecta, & priuari debet tutela, *Angel. in* §. *actionum, numer.* 41. *Inſtit. de actionib.* Et quòd quando mulier iactat ſe ad ſecundas nuptias tranſituram, ſtatim tutelam amittat, docet idem *Bart. conſ.* 145. *num.* 3. *verſ. ad ſextum, & in l. ſi quis ſub conditione, num.* 28. *D. de teſtam. tutel. Bald. in l. omnes, C. ad Tertullian. & in* §. *vos igitur, à num.* 47. *Inſtitut. de attiliano tutor. Dec. in cap. ex parte M. à num.* 29. *de appellat. Gozadin. conſ.* 54. *n.* 8. *Sylua nuptialis lib.* 2. *verbo viduæ non eſt nubendum, Corneus conſ.* 113. *lib.* 4. *Vrſillus ad Afflict. deciſ.* 281. *num.* 3. *Surd. deciſ.* 106. *num.* 15. *Paſchalis d.* 3. *par. cap.* 10. *nu.* 31. & idem in educatione docet *Menoch. de arbitr. caſu* 168. *numer.* 10. & plures refert *Decianus reſponſo* 8. *num.* 7. *libr.* 2. *Surdus de aliment. tit.* 4. *quæſt.* 13. *num.* 19. *Trentacinquius lib.* 2. *variar. tit. de minor. reſolut.* 7. *num.* 3.

Quæ traditiones non parum conueniunt rei, de qua agimus, nam mater vehementer ſuſpecta eſt de alio matrimonio contrahendo, cùm ſecundas nuptias iam iniiſſet, & non tam ſuſpitio, quàm rumor circumfertur de alio matrimonio, quo caſu licèt non poſſit priuari tutela, nec educatione, ei tamen obſtabit, vt de nouo admittatur, vt rectè docet *Sanchez. lib.* 7. *de matr. diſp.* 88. *num.* 5. 31

Secundò pro parte aui conſiderabatur, quòd mater non ſolùm cogitat de nubendo, ſed de filio mutando in alia loca, ex qua mutatione periculum vitæ infanti ſubeſt, quæ ratio, & aliæ ſimiles locum faciunt prohibitioni educationis, argumento *textus in l.* 1. §. *ſi rem, ff. ſi quid in fraudem patroni*, conferunt tradita à *D. Reg. Valenzuela conſ.* 36. *num.* 54. *Maſtrillo deciſ.* 235. *per tot.* vbi ex his rationibus iudicatum refert contra matrem, iunctis traditis à *Thoro in compend.* 1. *tom. verbo pupilli educatio.* 32

Et quamuis pro parte matris obiiciatur, quòd ſi nubat, ei poſſit filij educatio tolli à Principe, ſeu eius Supremo Conſilio, cuius poteſtas maxima quidem eſt. Reſpondebat tamen auus, quòd propter ſuſpitionem indigna mater ſit, vt educatio denuò ſibi deferatur, nec ſanè deceat, auctoritatem Senatus Supremi hodiè deferre, & mox adimere, argumento *l. cum aliis, C. de curatore furioſi*, ibi, *ne crebra, & quaſi ludibrioſa fiat tutoris creatio, & frequenter tam naſcatur, quàm deſinere videatur.* 33

Tertiò pro parte aui adducebatur, quòd ſemper apud eum nepos eſt educatus nimia cura, ita vt ſalubriùs ſub eius poteſtate, quàm matris degat. Quæ ratio præcipuè attendi debet, nam qui benè, & fideliter educauit, præſumitur, quòd eodem modo educabit in futurum, vt per *textum in l. ſi cui*, §. *iiſdem, ff. de accuſat. l. omnes*, §. *à barbaris, ff. de re milit.* docent *Socin. conſ.* 193. *num.* 2. *libr.* 1. *Decianus reſponſ.* 8. *num.* 11. *lib.* 2. *Corneus conſ.* 175. *nu.* 13. *libr.* 3. *Cranetta conſ.* 190. *num.* 3. *Grammat. deciſ.* 55. *ad fin. Euerardus conſ.* 31. *n.* 6. *lib.* 2. vbi ſubiicit, cœptam educationem debere continuari, quibus accedunt & alia tradita à *D. Valenzuela d. lib.* 1. *conſ.* 36. *n.* 28. 34

Quibus pro parte aui firmatis non obſtabant adducta pro parte matris. Nam primum ex eo facilè vitatur, quia licèt regula ſit pro ea, cùm ſecundò non nubit, contra eam tamen eſt, cùm iterum nubit, vt conſtat ex ſuprà abunde à nobis traditis. 35

Minùs obſtat argumentum à ratione legis 36

Digitized by Google

ceſſante: quia, vt oſtendimus, effectus legis iam erat perfectus, & licèt morte viri ceſſaret vna ratio, adhuc tamen aliæ vigent, & quia noua ſuſpitionis cauſa contra matrem proponitur.

37 Neque vrget, quòd mater ſoluto matrimonio tutelam reaſſumit: quia, vt ſuprà diximus, omnes Doctorum opiniones matris intentioni aduerſantur, & hoc fundamentum in contrarium retorquetur.

38 Neque obſtat, quòd quando omnis ceſſat ſuſpitio, poteſt committi educatio matri, & vitrico, quia Doctores ſuprà citati loquuntur, quando mater non erat filio ſucceſſura, quia filius habebat ſubſtitutum pupillarem, vel ipſa erat excluſa per ſtatutum, vel ſaltim in modico erat ſucceſſura, tunc enim ſi concurrant honeſtas vitæ, & famæ tam matris, quàm vitrici, filiorum educatio matri committi poteſt, *Alberic. in l. 1. num. 3. C. vbi pupillus*, & alij ſuprà citati, *Mandel. de Alba conſ. 246. ad fin. Molfeſius ad Conſuet. Neap. 3. p. tit. de ſucceßionib. ex teſtamento, q. 11. nu. 18. Riccius collect. 455. Nouar. ad Pragmaticas huius Regni, collect. 79. nu. 8. Regens Rouitus deciſ. 8. nu. 5. Euerard. d. conſ. 31. n. 12.* vbi ampliùs inopiam ex parte liberorum requirit.

39 Vnde colligitur, Doctores omnes aui intentioni fauere, & matri obſtare propter tranſitum ad ſecunda vota quoad educationem, à qua excluditur, ſi filio ſucceſſura ſit, quia licèt matri educatio deferatur quando non nubit, quaſi de matre lex multùm confidat, etiam ſi filio ſit ſucceſſura, *Salicet. in l. 2. C. vbi pupillus, Laurent. de Pinu conſ. 36. ad fin. Menoch. d. caſu 168 num. 16. Surd. d. tit. 4. q. 13. num. 10. Sanchez d. diſp. 88. num. 19. Gutierrez de tutel. 2. par. cap. 8. n. 7. Rouit d. deciſ. 8 n. 2. D. Regens Carolus de Tapia deciſ. 51. Neapolitana, n. 7.*

40 Id tamen non procedit, quando tranſiuit ad ſecunda vota, & primam cauſam in filij ſucceſſione habet, nam his duobus concurrentibus mater arcetur à filij educatione ex mente omnium, quos ſuprà citauimus, quibus addo *Franciſc. Anton. Coſtam Siculum conſ. 7. num. 1.* & benè conſiderat *Euerard. d. conſ. 31. nu. 12.* quod maximè procedere ait, quando amplitudo patrimonij concurrit, nam quantò auctiores ſunt facultates pupilli, tantò minùs lex confidit de matre, & diuitiarum opulentiam etiam expendit in ſuo caſu *Ramonius conſ. 4. num. 37.* & quòd regulariter etiam in ſanguine cõiunctis ſpes ſucceſſionis inducat votum captandæ mortis, *Guido Papa q. 539. num. 3. Pariſius conſ. 56. num. 6. lib. 1. Crauetta conſ. 18. num. 3. Ramonius d. conſ. 4. num. 36.* vbi idem procedere in fratre contendit, & *Menochium* reprehendit *D. Valenzuela d. conſ. 36. num. 40.* & quòd ſimul concurrente ſpe ſucceſſionis, & tranſitu ad ſecunda vota, mater omninò arceatur ab educatione, cum *Boerio conſ. 17.* teſtatur *Tepatus 2. tom. var. tit. 445. cap. 3. verſ. alimentandi.*

Et cùm hæc omnia interueniant in hac cauſa, ſine dubio obſtant matris intentioni. 41
Et licèt *Sanchez d. lib. 7. diſp. 48. n. 19.* ſine vllo Auctore contra omnes Doctores doceat, quòd poteſt in matre ſucceſſura filio, & vitrico ea morum honeſtas reperiri, vt poſſit eis decerni educatio, agnoſcit tamen, quòd redditur tunc magis ſuſpecta.

Et eodem modo retorquentur omnes deciſiones ſuprà adductæ, in quib. educatio matri, 42 & vitrico fuit commiſſa, quando omnis abeſt ſuſpitio, & mater non eſt filio ſucceſſura, & tam ipſa, quàm vitricus ſunt exploratæ probitatis, ſecundùm traditionẽ *Alberici*, nam arbitrium Iudicis debet eſſe, ſicut triaca contra venenum, *Bald. conſ. 185. ad finem, lib. 3. Crauett. conſ. 190. num. 5. Euerard. d. conſ. 31. num. 15.* & ita de iure reſpondebam Salmanticæ.

Iuxta quam allegationem Supremus Senatus 43 cenſuit, rem hanc in cognitione verſari, iuxta *l. 1. in princ. l. ſi diſceptetur, ff. vbi pupillus educari*, ibi, *cauſa cognita, Bald. in l. 1. C. eod. Alexan. conſ. 161 lib. 5. Pariſ. conſ. 56. num. 4. & 5. lib. 1.* & interim auum in educatione pupilli manutenendum.

ARGVMENTVM.

An Regia facultas ad maioratum inſtituendum in beneficium filiorum, ſit obreptitia ex eo, quòd pater Principi non expoſuit, filium eſſe vnicum. Et an poſſit in executores transferri, an verò morte patris expirauerit.

SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies, & quæ dubia circa eam.*

2 *Cùm pater Principi non exponit, habere filium vnicum, gratia eſt ſubreptitia, ex* Mierez. *Contrarium verius, n. 4.*

3 *An in filium vnicum poßit conferri melioratio ex iure Hiſpano.*

L. ſi tibi electio, §. 1. D. de optione legat. *perpenditur.*

5 *Liberorum numerus magis retardat Principem ad gratiam maioratus, quàm vnicus filius, & num. 6.*

7 *Facultas Regia inſtituendi maioratum an poſſit transferri in executores, quæſtio ardua.*

8 *Hæredis inſtitutio alieno arbitrio committi non poteſt.*

9 Actus

Digitized by Google

9 *Actus omnis magis tribuitur ordinanti, quàm exequenti.*

10 *An idem ſit,* melioro, *vel* concedo facultatem meliorandi.

11 *Declaratio facta à Commiſſario, intelligitur facta à teſtatore.*

12 L. item eorum, §. ſi Decuriones, D. quod cuiuſque Vniuerſitat. *intellectus.*

13 *Aſſenſus Regius an perſonalis ſit. Perpenſa* l. ſi ſic legatum 75. §. 1. D. de legat. 1.

14 *Decidendi ratio* Donelli *ad eum* textum *adducitur.*

15 *L.* 31. Tauri *apud Hiſpanos perpenditur, & illuſtratur.*

16 *Facultas ad inſtituendum maioratum à teſtatore dari poteſt, ex ſententia multorum.*

17 *Locus inſignis* Molinæ *perpenditur.*

18 *Quæ in hac quæſtione tractanda in* capite ſequenti.

CAP. XXVI.

1 Aliquando de hac facti ſpecie apud me quærebatur. Titius à Principe impetrauit facultatem inſtituendi maioratum ex bonis ſuis, deinde graui morbo detentus, in ſuo vltimo elogio commiſit duobus, vt poſt mortem eius maioratum omnium bonorum ſuorum inſtituerent in beneficium filij vnici, cùm tamen ex mente facultatis Regiæ videretur Princeps intellexiſſe, Titium plures alios filios habuiſſe. Circa quam facti ſpeciem de duobus dubitari contigit. Primò, an Regia facultas debeat nulla declarari ex eo, quòd impetrator non expreſſerit, quòd filius erat vnicus. Secundò, an teſtator vigore commiſſionis in teſtamento datæ, potuerit in executores transferre illam facultatem Regiam inſtituendi maioratum, an verò morte eius expirauerit, & ob id ſequuta inſtitutio ab executoribus, nulla quoque ſit declaranda.

2 Et quod attinet ad primam inſpectionem, aditus nobis aperiebatur ad longiſſimam diſputationem, qua tamen omiſſa, in terminis eam tractat *Mierez de maiorat.* 1. *par. q.* 13. *nu.* 10. vbi contendit, Regiam facultatem ſubreptitiam eſſe, cùm pater in ſupplici libello nullam filij vnici mentionem fecit, quem eo tempore habebat.

3 Mouetur, quia licèt *Parladorius lib.* 1. *quotid. cap.* 7. ſibi perſuaſerit, patrem poſſe in filium vnicum meliorationem conferre, non ſolùm reſpectu quinti, ſed etiam reſpectu tertij, de quibus pater diſponere poteſt ex legibus Hiſpaniæ, verius tamen, & receptius eſt, in filium vnicum non cadere meliorationem, *l. vtrum, la* 2. *D. de aſſignand. libert. l. vnum, ex familia* 67. *l. cùm pater* 77. §. *à filia, ff. de legat.* 2. vt docent *Segura in d. l. vnum ex familia,* §. *ſed ſi fundum, nu.* 88. *Palat. Rubios in l.* 27. *Tauri, nu.* 23. *Gomeſ. in l.* 17. *Tauri, num.* 19. *Gregor. Lopez in l.* 18. *tit.* 4. *part.* 5. *verb. à otro, Peralta in l. Titia,* §. *Lucius, num.* 16. *ff. de legat.* 2. *Couar. lib.* 1. *variar. cap.* 15. *Bernard. Diaz regul.* 215 *fallent.* 4. *Tellius in l.* 18. *Tauri, num.* 2. *Molina lib.* 2. *de primog. cap.* 11. *num.* 3. *Matienzo in l.* 2. *tit.* 16. *Gloſſ.* 3. *nu.* 3. *lib.* 5. *recopilat. Baeça de non meliorandis, cap.* 9. *num.* 6. *&* 7. *Azeuedo in l.* 13. *tit.* 6. *num.* 13. *lib.* 5. *recopilat. Gutierrez de iuramento,* 1. *par. cap.* 9. *num.* 15. latiſſimè *Caſtillo lib.* 1. *controuerſ. cap.* 13 *per tot. & lib.* 5. *cap.* 67. *num.* 55. vbi remiſſiuè, & ita videbatur neceſſarium, quòd pater Principi exponeret, quòd filius erat vnicus, vt hoc impedimentum tolleret.

Contraria tamen ſententia verior eſt, quòd gratia Principis non ſit obreptitia, ex eo, quòd pater non exprimat, filium eſſe vnicum. Pro qua ſententia facit *textus* ſingularis *in l. ſi tibi electio,* §. 1. *ff. de optione legat. l.* 23. *tit.* 9. *par.* 6. vbi argumento eiuſdem legis hanc ſententiam in terminis defendit *Gregor. Lopez ibi verb. mas de vno, idem Gregor. in l.* 32. *verbo non valdra, verſ. item pone, quòd data eſt, tit.* 9. *par.* 6. *Couar. lib.* 1. *variar. c.* 20. *n.* 9. & ſentit *Molina d. lib.* 2. *c.* 11. *n.* 9. *ad finem,* ſequitur *Queſada diuerſar. q.* 6. *n.* 21. & ita in Pintiano Senatu iudicatum refert *Lara de capellan. lib.* 1. *c.* 5. *n.* 62. 4

Deindè facit, quòd numerus liberorum magis Principem retardare debet ad gratiam concedendam, vt latè probat *Mierez d.* 1. *par. qu.* 3. *num.* 2 *&* 9. ergò per contrarium fateri neceſſe eſt, quòd cùm Princeps precatori gratiam conceſſit, intelligendo habere plures filios, multò facilius indulturum, ſi ſciret, ſe non ampliùs, quàm vnicum filium ſuſcepiſſe. Et ratio eſt, quia quoties Princeps concedit facultatem maioratum inſtituendi patri, qui plures filios procreauit, proculdubio cæteri, præter primogenitum excluduntur à legitima, quod valdè durum, & odioſum eſſe teſtantur *Palat. Rubius in cap. per veſtras,* §. 26. *de donation. inter, Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus, in declarat. legis Regni, limitat.* 2. *per tot. C. de inoffic. teſtament.* 5

Quæ ratio ceſſat in filio vnico, nam etſi onus ſit legitimam ipſius vinculo maioratus ſupponere, *d. l. quoniam in prioribus,* multò tamen leuius eſt, cùm ſua legitima non omninò priuetur: neque enim abſumitur, quod in corpore patrimonij retinetur, *l. pater, D. de adim. legat.* ſed ſolùm mutatur forma, & ius ſucceſſionis, vt aliàs ſcribit *Iureconſultus in l.* 3. §. *qui fideicommiſſam, D. de hæred. inſtit.* 6

Quoad verò aliam inſpectionem attinet, negari non poteſt, eam eſſe ſatis arduam, & difficilem. Et quidem prima fronte dicendum 7

Digitized by Google

videtur, Titium potuiſſe transferre in executores Regiam facultatem, quam obtinuerat, illoſque ea vti. Quod ex ſequentibus ſuadetur.

8 Primo, quia licet inſtitutio hæredis alieno arbitrio committi non poſſit, *l. illa inſtitutio* 32. *D. de hared. inſtit.* iunctis latè traditis à *Peregrin. de fideicommiſſ. artic.* 33. *à n.* 51. *Anton. Fab. lib.* 5. *coniect. cap.* 18 *Valaſc. conſult.* 68. *Sarmiento lib.* 2. *ſelect. cap.* 4. *& cap.* 6. *à num.* 33. *Claro in §. teſtamentum, quæſt.* 6. Titius tamen inſtituit filium hæredem vniuerſalem, & expreſſit ſe velle, quod in eius perſona maioratus inſtitueretur, quæ voluntas enixiùs videtur expreſſa, dum in teſtamento ſubiecit, quòd ſi fortè ad eandem inſtitutionem alius nouus aſſenſus neceſſarius eſſet, is cum effectu à Principe impetraretur.

9 Et quamuis executores maioratus inſtitutionem fecerint, perinde res æſtimari debet, ac ſi teſtator factam relinqueret, quaſi ab eo ordinaram, nam actus omnis tribuitur ordinanti, non exequenti, *l. vnum* 67. *§. ſi de falcidia, D. de legat.* 2. *l. hæres teſtamento, D. de act. empt.* de quo plura *Tiraquel. ad leges connubiales, gloſſ.* 5. *à num.* 193. *Surd. conſ.* 29. *num.* 3. *& conſ.* 380. *num.* 3.

10 Et idem eſt, *melioro*, vel *concedo facultatem meliorandi*, *Gutierrez lib.* 2. *pract. quæſt.* 42. *num.* 3. quia omnia noſtra facimus, quibus auctoritatem noſtram impartimur, *l. §. ſed neque, verſ. omnia, C. de veteri iur. enuclea. gloſſ. vlt. in cap.* 1. *de tranſact.* quod enim per alium facio, ego facere videor, *l. cùm ſeruus. D. de verbor. obligat. Bald. in cap. de cætero, n.* 4. *de re iudicat.*

11 Et declaratio facta à Commiſſario, intelligitur facta ab ipſo teſtatore, *Antharan. conſ.* 329. *num.* 3. quia Commiſſarius eſt organum legis, non autem cauſa per ſe diſponens, & ideò ab eo non denominatur effectus, *Goffredus in d. l. vnum ex familia, § rogo, num.* 1. *D. de legat.* 2. Quo etiam fit, Commiſſarium poſſe ea omnia facere, quæ defunctus potuit, *Mierez de maiorat.* 1. *part. quæſt.* 48. *num.* 210.

12 Secundò vrget *textus in l. item eorum, §. ſi decuriones, D. quod cuiuſque Vniuerſ.* in illis verbis, *parui enim refert ipſe ordo elegerit, an is, cui ordo negotium dedit.* vbi ſermo fit de electione, quæ res valde ſimilis eſt inſtitutæ tractationi, & tamen apertè *ibi* ſcribitur, nihil intereſſe, an ipſe ordo elegerit, an vero alius de mandato ordinis. Cuius *textus* argumēto idem in ſpecie, de qua agimus, dicendum videtur: quia quod facit is, qui à me nominatus eſt, ipſe facere videor, vt docent *ibi Bart. Bald. Alberic. & alij, Surd. conſ.* 380. *num.* 3. *Roman. conſ.* 116. *num.* 1. vbi docet, quod quis facit auctoritate Superioris, non ipſe feciſſe videtur, ſed illi, quorum auctoritate factum eſt, *cap. hi, qui, de præbend. in* 6. facit *textus in l. certè* 6. *§.* 1. *D. de precario, & in l. vlt. D. ſi menſor falſ. mod.* Secundùm quæ maioratus inſtitutus ab executoribus conſiderandus, ac ſi à teſtatore eſſet ordinatus, argumento eorum, quæ tradunt *Crauetta conſ.* 144. *num.* 3. *Crotus conſ.* 11. *numero* 24. *& conſ.* 48. *nu.* 3. *Surd. dec.* 292. *à n.* 8.

13 Tertiò facit, nam ſi aliquid maioratus validitati obſtaret, illud certè eſſet, quòd aſſenſus Regius perſonalis quidem eſt, & tanquam talis non potuit tranſire in executores, ex regula *l. ius ſpeciale, l. quod verò, D. de legib. l. ſi ex pluribus* 42. *D. de adminiſtr. tutor. l. cùm patronus* 28. *D. de legat.* 2. *quia tale* 14. *D. ſolut. matr.* Nam id parui momenti videbitur ei, qui conſideret, quòd facultas eligendi, quæ reſultat ex illa ſtipulatione, *promittis mihi illud, aut illud, vtrum ego velim*, eſt quidem perſonalis, *l. ſi ſtipulatus* 76. *l. vlt. D. de verbor. obligat.* & tamen transfertur in alium, *l. ſi ſic legatum* 75. *§.* 1. *D. de legat.* 1. vbi proponitur, Titium v.g. ſibi ſtipulaſſe illud, aut illud, vtrum ipſe vellet, & legaſſe alij, quod ſibi debebatur, in hac ſpecie *Vlpianus* ait, hæredem teneri cedere actionem legatario, electionem habituro, an illud, aut illud per ſe qui malit.

14 Ecce, vbi electio, quæ perſonalis eſt, & perſonæ cohæret, transfertur in legatarium propter voluntatem teſtatoris. Cuius ſententiæ rationem afferens *Donell. in d. l. ſi ſtipulatus* 76. *num.* 8. *D. de verbor. obligat.* exiſtimat, quòd teſtatori debebatur electio, atque ità legando, quod ſibi debebatur, ſimul cum petitione electionem obligationi adiunctam legaſſe videtur, & hanc legando ſimul ipſe elegiſſe intelligitur, quia nihil intereſt, vtrum ipſe ſtipulator eligat, an is, cui ſtipulator eligendi facultatem dedit, *l. item eorum, §. decuriones, D. quod cuiuſque Vniuerſit. nomin.* Atque ità cùm teſtator legatum relinquit de eo, quod ſibi debetur, intelligitur voluntatem ſuam contuliſſe in legatarium, & perinde res æſtimanda, ac ſi ipſe teſtator elegiſſet. Cuius *text.* argumento idem maiori cum ratione dicēdum videri in ſpecie, de qua tractamus, vbi de magis enixa teſtatoris voluntate apparet, quàm in ſpecie *d. l. ſi ſic legatum, §.* 1. *D. de legat.* 1.

15 Quartò vrget *l.* 31. *Taur.* apud Hiſpanos, vbi in fortioribus terminis quæſtio hæc definita videtur, dum probat, executores in teſtamento nominatos poſſe facere inſtitutionem hæredis, ſubſtitutionem vulgarem, pupillarem, exemplarem, exhæredationem, meliorationes tertij, & quinti, eodem modo, ac ſi ipſe teſtator, qui ipſi poteſtatem dedit, dummodò in poteſtate data exprimatur id, quod virtute eius faciendum ſit. Ex quo *textu* colligūt Interpretes, facultatem meliorandi in Commiſſarios

transfire,

Digitized by Google

tranſire, ità *Rodericus Suarez in l. quoniam, limit. 8. C. de inoffic. teſtament.* vbi ſubiicit, ſatis eſſe facultatem meliorandi colligi ex tacita mente teſtatoris, à quo tamen diſſentit in hoc poſteriori *Mierez de maiorat. 1. par. q. 3. num.* 39. & eandem doctrinam ex *d. l.* 31. *Taur.* colligit *Matienzo in l. 5. tit. 8. gloſſ. 3. nu. 1. lib. 5. recopilat. Auendaño in d. l. 31. num. 5. Gutierrez lib. 2. pract. qu. 42. num.* 3. vbi reprehendit *Tellium in d. l. 31. num.* 2. dum docebat, oportere teſtatorem nominare perſonam, in quam conferre meliorationem, ſeu prælegatum vellet, idque non ſolùm attento iure communi, ſed & poſt *d. l. 31. Tauri*, contrarium tamen verius eſt, vt probant *Acoſta in cap. ſi pater*, 1. *par. verb. pauperes, num. 7. de teſtam. in 6. Azeuedo in l. 5. à num. 12. tit. 4. lib. 5. recop.* & cum aliis latè defendit *Caſtillo lib. 2. controuerſ. cap. 6. à n.* 58.

16 In hac tamen ſpecie ceſſare videntur contrariæ opiniones *Roderici Suarez, & Telly*, quia voluntas Titij non fuit tacita, ſed expreſſa, & enixa, & perſona filij in commiſſione fuit nominata. Ex quo prorſus tolli videtur omnis controuerſia. Et quòd non ſolùm poſſit teſtator facultatem dare ad meliorandum, ſed & ad inſtituendum maioratum; pro conſtanti ſupponit *Gregor. Lopez in l. 25. tit. 9. par. 6. verbo del año*, & quamuis *ibi* loquatur de maioratu iam conſtituto, tamen idem *Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. verbo in Spagna, verſ. ſed pone, q. 3. par.* 2. idem ſupponit in maioratu nondum inſtituto, ſequuntur *Anton. Gomezius in d. l. 31. num. 4. P. Molina de iuſtit. tract. 2. diſput. 593. numer. 6. Mierez de maiorat. 1. par. q. 48. nu. 175. Angulus in l. 3. gloſſ. 4. n. 5. tit. de las meioras, lib. 5. recopila. Paz de tenuta, c. 34. n. 73.*

17 Et in re propoſita eſt elegans, & inſignis locus *Molina lib. 2. de primogen. c. 4. in addit. ad nu.* 5. vbi reſoluit ea omnia, quæ in eo *cap. 4. & 5.* diſſeruerat, poſſe, & debere applicari maioratibus inſtitutis à Commiſſariis, iuxta diſpoſitionem *d. l.* 31. *Taur.* & ita tanquam indubitatum agnoſcit, facultatem inſtituendi maioratum poſſe transferri in executores, & in fortioribus terminis, cum in voluntatem liberam executoris collata eſt poteſtas inſtituendi maioratum, aut non, etiam non nominata perſona, latè defendit *Caſtillo libr. 4. controuerſ. cap. 36. num. 60. & 61.* vbi loquitur de ea ſpecie, in qua teſtator habebat facultatem Regiam, vt in ſpecie, de qua agimus, & pro teſtamento iudicatum in Hiſpalenſi Senatu affirmat, & repetit *lib. 5. cap. 87. à n. 18.*

18 His tamen non obſtantibus, adhuc affirmandum eſt, Titium non potuiſſe transferre in executores facultatem Regiam inſtituendi maioratum, nec illos ea vti. Cuius ſententiæ firmandæ cauſa tria de iure procedere demonſtrabo. Primum, quòd facultas Regia Titij perſonam non egreditur. Secundum, quòd morte eius finitur. Tertium, quod non potuit Titius illam in executores transferre, & conſequenter inſtitutionem ab eis factam nullius momenti fuiſſe, de quibus in *cap. ſequenti* vberiùs diſſeremus.

ARGVMENTVM.

Facultas Regia inſtituendi maioratum in filio perſonalis eſt ex parte eius, cui data eſt, & ipſius morte finitur, & quæ ab executoribus fuerit ſecuta, nullius momenti erit.

SVMMARIA.

1 *Priuilegia alia in rem, alia in perſonam, & vnde cognoſcantur.*

2 *Priuilegium cenſetur perſonale, ſi eius verba ad perſonam referantur, idem ſi detur propter cauſam perſonæ cohærentem.*

3 *Conceſſio ob ſeruitia, & benemerita perſonalis intelligitur. Quomodò accipienda* l. in omnibus 68. D. de regul. iur.

4 L. penult. D. de ſeruit. legat. *perpenditur, & num.* 9.

5 *Conſeruatio memoriæ perſonæ expreſſa in gratia, facit gratiam perſonalem.*

6 *Commiſſio ex cauſa confidentiæ perſonalis intelligitur, ſicut & ex cauſa facti ardui expediēdi.*

7 *Facultas ſemel eligendi ſucceſſorem ad maioratum eſt perſonalis, ſic & aſſenſus in feudis, num.* 8.

8 *Et morte extinguitur. Nec poteſt transferri in executores, n.* 16.

10 *Priuilegium perſonale ad filios non tranſit.*

11 *Iura perſonalia quando ad hæredes tranſire poſſint.*

12 *Electio ex quibus cauſis perſonalis iudicanda, n. 13. 14. & 15.*

13 *Legatum iuris perſonalis inutile eſt*, l. ſeruus 34. D. de ſtatuliberis *perpenſa.*

18 *Hæres non ſuccedit in iura perſonalia.*

19 *Facultas executori data ad meliorandum, non poteſt alij mandari.*

20 *Filius patri ſuus hæres fit, cùm in patria poteſtate eſſe præſumatur.*

21 *Legitima viuo patre filiis non debetur, nec in ea ius habet, & n. 22. & n. 26.*

23 *Maritus ſi per ſtatutum prohibeatur aliquid vxori relinquere, non prohibetur illi donare inter viuos, & quare.*

24 *Princeps poteſt filios illegitimos legitimare viuo patre in præiudicium agnatorum, non*

Digitized by Google

ſic poſt mortem patris, & quando agnatis fuit ius quæſitum, niſi de plenitudine poteſtatis.

25 Text. in l. ſi quando 35. §. vlt. C. de inoffic. teſtam. *explicatur.*

26 *Faciliùs alicui præiudicatur in iure quærendo, quàm in iure iam quæſito.*

27 *Princeps nunquam intelligitur voluiſſe alicui præiudicare in iure iam quæſito.*

Reſcriptum Principis cum clauſula, appellatione remota, *intelligitur de appellatione interpoſita, non de interponenda, ibid.*

28 *Confirmatio non operatur, ſi fiat in tempore, quo actus fieri non poterat, & in præiudicium tertij.*

Legitima ſimpliciter ſumpta, prouenit à iure naturali, ibid.

CAP. XXVII.

1 PRiuilegia aliquando conceduntur cauſæ, aliquando perſonæ, *l. ex pluribus 42. ff. de adminiſtr. tutor.* proſequitur *Gironda de priuileg. quæſt. 4. numero* 64. Quòd ſi quæras, quomodo cognoſcatur, realia, an perſonalia ſint, vulgo creditum eſt, inſpicienda eſſe verba priuilegij: nam ſi verba referantur ad certam perſonam, conceſſio eſt perſonalis, *l.* 1. §. *perſonis, D. de iur. immunit. l. forma*, §. *quanquam, D. de cenſib. l.* 1. §. *permittitur, D. de aqua quotid.* docent *gloſſ. in cap. cùm veniſſent, verbo fuiſſe, de inſtit. Bart. in l. 1. num. 2. D. de conſtitut. Princ. Boerius deciſ.* 177. *num.* 16. *Bald. in l. liberti, nu.* 20. *de oper. libert.* vbi ait, priuilegium relatum ad perſonam eſſe perſonale, *Alexan. conſ.* 86. *nu.* 1. *ad fin. lib.* 1. vbi inquit, quòd cùm conceſſio facta eſt certæ perſonæ, cenſetur conceſſio perſonalis, *cap. quoniam Abbas* 14. *de offic. deleg. Decius conſ.* 262. *num.* 1. *&* 9. *Crotus in l. omnes populi, num.* 219 *ff. de iuſtit. & iur. Ananias conſil.* 20. *num.* 1. & notabiliter *Siluan. conſ.* 4. *num.* 13. *ad fin.* proſequitur latè *Barboſa in l. quia tale, à n.* 2. *D. ſolut. matr.*

2 Iuxta quam traditionem dubitari non oportet, verba Regiæ facultatis Titio conceſſæ, ſemper ad eius perſonam referri, proinde tanquam perſonalem æſtimandam: præſertim quia etſi inſpiciatur cauſa conceſſionis, iuxta *textum in l. in omnibus* 68. *D. de regul. iur.* & ea, quæ tradit *Bald. in l. apud Iulianum*, §. *idem Iulianus, D. de legat.* 1. *& in cap.* 1. §. *vlt. num.* 23. *de prohibita feud. alienat. Roman. in l. maritum, nu.* 23. *D. ſolut. matrim. Oldrad. conſ.* 257. *nu.* 1. *&* 2. adhuc prædicta facultas perſonalis declarari debet, quia quando priuilegium datur propter cauſam perſonæ cohærentem, eſt perſonale, *Bald. in d. l. maritum, & ibi Zaſius nu.* 25. *& lib.* 2. *ſingular. reſponſ. cap.* 4. *poſt princip.*

3 Ex quibus deregitur, cauſas facultatis Regiæ Titio datæ fuiſſe perſonales, quod ex duabus in eo aſſenſu expreſſis apertè colligitur. Prior eſt ob ſua ſeruitia, quo caſu conceſſio ob ſeruitia, & benemerita cenſetur perſonalis, *l.* 1. *in fine, D. de conſtit. Princ.* §. *ſed & quod Principi, Inſtit. de iur. nat.* & quidem merito, quia ſicut ſeruitia ſunt perſonalia, ita etiam conceſſiones, & gratiæ à Principe factæ ex cauſa remunerationis, perſonales æſtimandæ, ex traditis à *Iaſone conſ.* 89. *verſic. ſecundò facit, lib.* 3. vbi ait, quòd cùm exprimitur in conceſſione, eam fieri propter benemerita, indiſtinctè ea conceſſio debet cenſeri perſonalis, cùm conſtet, merita perſonalia dediſſe cauſam conceſſioni, & ita accipienda eſt regula *l. in omnibus* 68. *D. de regul. iur.* idem probat *Siluan. conſ.* 4. *n.* 16. facit *textus in l. ſi actionem, C. de pact. & in l. ſordidorum, C. de excuſat. muner. lib.* 10. & conducunt tradita à *Caſtrenſi conſ.* 329. *num.* 2. *in fin. & num.* 5. *lib.* 1. *Aretin. in d. l. maritum, col.* 3. *in fin. D. ſolut. matrim.* adeò vt contendat *Bart. conſ.* 189. *n.* 3. *ad finem*, quòd iuriſdictio conceſſa propter merita perſonæ, cenſeatur perſonalis, nec territorio conceſſa videatur, idem ſentit *Bald. in l. vlt. D. de conſtit. Princ.*

Facit *text. in l. penult. D. de ſeruitut. legat.* vbi 4
conceſſum fuit ius eundi, quod eſt ſeruitus realis, *l. ſi fundum, D. eod. tit.* & tamen quia conceſſio fuit facta contemplatione, & affectu perſonæ filiæ teſtatoris, reſpondet I. C. conceſſionem cenſendam perſonalem, nec ad hæredes tranſire. Vnde colligit *Albericus ibi nu.* 1. quòd ſi ſeruitus concedatur, quæ ex ſua natura realis eſt, contemplatione certæ perſonæ transfunditur in perſonalem, & quamuis hæc traditio ſit controuerſa, exploratum tamẽ eſt, id, quod intuitu perſonæ datur, perſonale eſſe, ſi qualitas rei datæ non repugnauerit, *Iaſ. conſ.* 89. *lib.* 3. *Lucas de Penna in d. l. ſordidorum, C. de excuſat. muner. lib.* 10. *Ripa reſponſ.* 31. *nu.* 16. *&* 24. *Boſſius in praxi, tit. de Principe, à nu.* 343.

Secunda ratio, ſeu cauſa, quæ exprimitur 5
in dicta Regia facultate, eſt conſeruatio memoriæ perſonæ, & domus Titij, quæ memoria etſi ad perpetuitatem referatur, cauſa tamen conſeruationis cohæret perſonæ, & eſt perſonalis, iuxta doctrinam *Bald. in l. maritum, ff. ſolut. matrim.* & in ſpecie, quòd in hac re præcipuè attendi debeat qualitas rei conceſſæ, multis probat *Cravetta conſ.* 404. *à nu.* 1. *lib.* 3. & præſumptio, quæ ex ſubiecta materia colligitur, tanquam potentior primum locum obtinere debet, vt docent *Anchar. conſ.* 327. *n.* 5. *&* 6. *Abbas conſ.* 93. *n.* 1. *&* 2. *lib.* 2. *& in c. mandata n.* 1. *de præſump. & in c. quoniam Abbas, n.* 1. *de offic. deleg. Dec. in l. more, nu.* 53. *D. de iuriſd. Couar. lib.* 3. *variar. c.* 15. *n.* 2. *& in c. requiſiſti, à nu.* 1. *de teſtament. Sanchez lib.* 8. *de matr. diſp.* 27. *nu.* 3.

Plane

Digitized by Google

6 Planè ſubiecta materia illius Regiæ facultatis ſatis oſtendit, eſſe perſonalem, quia cùm ſimiles facultates conceduntur, multùm Princeps de parentum voto confidit, ſemper enim optimum conſilium pro filiis capiunt, *l. nec in ea 22. §. vlt. ff. de adult. l. vlt. C. de curatore furioſi*, & ratione confidentiæ, quando aliquid alicui committitur, commiſſio eſt perſonalis, quia cenſetur electa eius induſtria, *cap. vlt. §. penult. de officio deleg. Butrius conſ. 48. in fine, Bald. conſ. 128. col. 2. verſ. ſed ad hoc, libr. 3. Crauetta conſil. 303. num. 2. Menoch. lib. 1. de arbitr. qu. 68. num. 11.* & quia huiuſmodi conceſſio tendit ad factum, & conſequenter in dubio debet cenſeri perſonalis, *l. idem Iulianus, §. ſi quis alicui, ff. de legat. 1. l. locatio, ff. locati, Molina libr. 4. de primogen. cap. 5. num. 38.* proſequitur *Gironda de priuileg. quæſt. 141. num. 790.* & hæc traditio explorata eſt, quoties factum expediendum arduum, & graue eſt, ſicut cenſetur maioratus inſtitutio, quia tunc præſumitur electa perſonæ induſtria, *cap. is, cui, de officio deleg. in 6. Bald. in l. vnica, §. ne autem, colum. 2. verſ. & hæc ſunt, C. de caduc. tollend. Felin. in cap. vlt. §. vlt. notab. 2. de offic. deleg. Iaſon in l. more, num. 65. ff. de iuriſd. omn. Iudic.*

7 Augetur hæc conſideratio, quòd inſtitutio maioratus eſt res magis ardua, & quæ maiorem induſtriam, & confidentiam requirit, quàm vnica nominatio ſucceſſoris in maioratu, vt patet. Sed ſic eſt, quòd facultas ſemel eligendi ſucceſſorem ad maioratum eſt perſonalis, *l. ſi quis arbitratu*, vbi docent communiter DD. *D. de verbor. oblig. & l. cùm quis, vbi Iaſon à numero 1. ff. eod. tit.* & in ſpecie *Molina libr. 2. de primog. cap. 4. num. 62. Menoch. conſil. 331. num. 102. lib. 4.* latè *Mierez de maiorat. 1. par. q. 44. à num. 91.* ergò non malè colligitur, facultatem, de qua agimus, quoque perſonalem intelligendam. Et in terminis, quòd facultas ad faciendum maioratum ſit perſonalis ex parte eius, cui conceditur, docent *Palat. Rubeus in l. 43. Tauri, num. 2. Azeuedo in l. 2. num. fin. tit. 7. lib. 5. recopilat. Spino de teſtament. gloſſ. 5. num. 46.* ſicut etiam perſonalis eſt ex parte eius, in cuius beneficium maioratus eſt conferendus, vbi perſona eius nominatur, *Gregor. Lopez in l. 32. verbo no valdra, col. 9. tit. 6. par. 6. Molina d. lib. 2. de primogen. cap. 11. à num. 42. Surd. deciſ. 325. numer. 9. Mierez de maioratu, 1. part. q. 15. nu. 119.* adeò, vt quamuis pater apponat idem nomen filij mortui, maioratus inſtitutio nihilo magis conualeſcet, vt teſtantur *Greg. Lopez, & Molina vbi proximè.*

8 Qua ratione idem obſeruatur in conſenſu præſtito à domino feudi venditioni à vaſallo faciendæ in beneficium certæ perſonæ, hic enim conſenſus adeò perſonalis eſt, vt alij vendere non poſſit, vt docet *gloſſ. in cap. Imperialem, in princ. verſic. ſine permiſſu, de prohib. feud. alienat. & ibi Iſernia num. 2. verſ. & quando conſentit, Aluarot. num. 8. verſic. quaro, cum gloſſ. 3. Afflictus* communem dicens *in notab. 12. nu. 3.* doctiſſimus *Camerarius carta 44. verſic. ſecunda concluſio*, cum pluribus *Surd. deciſ. 325. num. 9. Loffred. conſ. 9. num. 19. Regens Lanar. conſ. 36. nu. 14. D. Rouitus in Pragmat. 1. num. 25. de fide memorialium, & conſ. 18. nu. 11. lib. 2. Molina lib. 4. de primog. c. 5. nu. 31. D. de Franchis deciſ. 153. num. 24. Montanus in repetit. d. cap. Imperialem, in princ. num. 31. & 65.*

Cùm igitur facultas, de qua quæritur, fuerit perſonalis, non mirum, ſi morte Titij extinguatur, *l. forma, §. quanquam, ff. de cenſib. l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. l. quia tale 14. ff. ſolut. matr. l. ſordidorum, Cod. de excuſat. muner. lib. 10. cap. ſanè 9. de priuileg. cap. priuilegium, de reg. iur. in 6.* quia ſublata perſona, cui data eſt, & ipſam tolli neceſſe eſt, *l. 2. ff. de vſufruct. princ. verſic. eſt autem, Inſtitut. eod. Caſtrenſ. in l. ſi ſeruum, §. ſi modus, nu. 3. ff. de act. empt. Alexan. conſ. 235. nu 8. lib. 6.* latè *Medices de regul. iur. regul. 6. Barboſa in d. l. quia tale, Menoch. conſ. 107. à num. 95. lib. 11. & lib. 3. præſumpt. 103. num. 45. Gayl lib. 2. obſeruat. 144. à num. 8. Suarez lib. 8. de legib. cap. 10. & 11. Salas eod. tract. diſput. 17. ſect. 6. & 8. Flores de Mena lib. 2. var. quæſt. 21. num. 203.* & ideò ait *Vlpianus in l. 3. §. vlt. ff. quib. mod. vſusfruct.* quòd vſusfructus morte finitur, ſicut quodlibet aliud ius, quod perſonæ cohæret, *l. non ſolùm 7. §. morte, ff de liberat. legat.* & hinc fit, quòd priuilegium prælationis, quod pupillo competit, de quo *in l. vlt. ff. de tutel. & rat.* ex eo, quòd perſonale eſt, ad hæredes non tranſit, *l. ex pluribus 42. ff. de admin. tutor. l. 4. §. vlt. ff. de priuileg. credit.* & conceſſio, cuius mentio fit in *l. penult. ff. de ſeruit. leg.* quia eſt perſonalis, morte filiæ legatariæ extinguitur. 9

Hæc autem adeò vera ſunt, vt etſi in vita patris filij indiſtinctè potiantur prærogatiuis parenti datis, *l. medicos, C. de profeſſorib. lib. 10.* mortuo tamen patre priuilegium perſonale finitur, & ad filios non tráſit, *l. in honoribus 8. §. vacationum, ff. de vacat. & excuſat. muner. l. penult. §. ſi puella, ff. de rit. nupt. gloſſ. penult. in l. 2. C. de Epiſc. & cler. & in d. l. medicos, verb. & filiis, & ibi Ioan. de Platea col. 2. ad fin. Iaſon in l. filius à patre, §. 1. nu. 3. ff. de liber. & poſthum. Hipolyt. in l. vnica, nu. 41. C. de rapt. virgin. Tiraq. de primogen. quæſt. 40. à num. 45. & quæſt. 59. à num. 2.* latè *Medices tract. mors omnia ſoluit, concluſ. 49. numer. 134. Gironda de priuil. q. 141. num. 787. Barboſa in d. l. quia tale, à num. 32. ff. ſolut. matr. Suarez d. lib. 8. de legib. cap. 11. à num. 4.* de qua relatè infrà diſſeremus. 10

Quò efficitur, non aliter iura perſonalia

ad hæredes tranſire poſſe, quàm ſi eorum perſona nominatim ſtipulatione comprehendatur, iuxta *textum* ſic explicandum in *l. ſtipulatio iſta* 38. §. *ſuæ perſonæ*, *D. de verbor. obligat.* vbi dicitur, quòd ſuæ perſonæ adiungere quis poteſt hæredis perſonam, cuius *textus* ſententia tantùm in iuribus perſonalibus exaudienda eſt, non verò in his, quæ tranſire ad hæredes poſſunt, quia in his ſuperuacuò hæredis perſona ſtipulationi adiicitur, *l. eum, qui* 56. §. *te, & Titium*, *D. de verb. obligat.* & cùm in ſtipulatione, ſeù alio contractu exprimitur hæredis perſona circa ea, quæ perſonæ cohærent, v. g. in vſufructu, propriè, & partitè loquendo dici non poteſt, eundem vſumfructum tranſmitti in hæredem, quo defunctus vtebatur, §. *finitur*, *Inſtit. de vſufruct.* neque potuiſſe conſeruari in hæreditate, *l. vſufructus* 26. *D. de ſtipulat. ſeruor.* ſed in perſona hæredis nouum vſumfructum conſtitui, & à priori diuerſum, *l. ſtipulatio iſta* 38. §. *ſed ſi quis*, *D. de verbor. obligat.* vbi notant *gloſſ. verbo fructus*, *Alexand. num.* 5. *Iaſon num.* 4. *Bald. in l. vnica*, §. *excepto*, *num.* 3. *C. de cad. tollend. & in l. antiquitas*, *nu.* 5. *C. de vſufruct. Duar. Cuiac. & Donel. in d.* §. *ſed ſi quis*, *num.* 8. *Coñan. lib.* 8. *comment. c.* 6. *num.* 6. *Barboſa in d. l. quia tale*, *à num.* 22. *D. ſolut. matr.* & nos infrà latè diſputabimus.

12 Ex quibus principiis colligitur, quòd ſi quis rem certam emat in beneficium perſonæ à ſe ipſo nominandæ, electio hæc perſonalis eſt, & finitur morte eius, qui ſibi reſeruauit, argumento *l. ſi ità* 69. *D. de condit. & demonſt.* latè exornant *Riminald. conſ.* 591. *per tot. Surd. deciſ.* 226. *num.* 3.

13 Quemadmodum etiam ſi teſtator centum legauit pauperibus, quos hæres elegerit, hærede ante electionem decedente, nominatio ad hæredes non tranſit, *Bart. in l. illud, aut illud n.* 2. *ff. de optione leg.* ſed pauperes ſimpliciter veniunt, *l. ſi quis Titio*, §. *vlt. ff. de legat.* 2. *l. vnum ex familia*, §. *rogo*, *ff. eod. tit. Caldas de nominat. qu.* 12. *num.* 24. *Mierez de maioratu*, 1. *part. quaſt.* 48. *num.* 190.

14 Et magis in ſpecie, quòd officium Commiſſarij, vtpotè perſonale, morte eius finitur, *cap. religioſus*, *de teſtament. in* 6. *& ibi gloſſ. verbo mortuo*, tradunt *DD. in l. filio*, *ff. de aliment. legat. Bald. in l. fin.* §. 1. *col.* 4. *verſ. quæro teſtator*, *C. communia de legat. Greg. Lopez in l.* 25. *tit.* 9. *part.* 6. *verbo de el año*, *Burgos de Paz conſ.* 31. *numer.* 3. latè *Medices in tract. mors omnia ſoluit*, 2. *part. canol.* 41. *v.* 109.

15 Et beneficium, quia morte expirat, *cap. priuilegium*, *de regul. iur. in* 6. ideò mortuo concedi non poteſt, *l. Neratius*, *ff. de regul. iur.* & poteſtas meliorandi vnum ex filiis, vt potè perſonalis, morte finitur, *Ant. Gomez in l.* 31. *Tauri nu.* 4. *& lib.* 2. *variar. cap.* 11. *num.* 41. *Azeuedo in l.* 5. *tit.* 4. *num.* 18. *lib.* 5. *recopilat.* & licentia alienandi bona maioratus ex eadem ratione morte extinguitur, *Didac. Perez in l.* 2. *tit.* 2. *lib.* 2. *ordinam. col.* 357. *Mierez de maiorat.* 2. *part. qu.* 11. *per tot. Azeuedo in l.* 2. *tit.* 7. *num. fin. lib.* 5. *recop.* & facultas Regia inſtituendi maioratum, morte quoque eius, cui fuit conceſſa, intercidit, *Palat. Rubios in leg.* 43. *Tauri*, *numero ſecundo*, *Azeuedo vbi proximè*, *Spino de teſtament. gloſſ.* 5. *numero* 46.

Deinde ex ſuperioribus pendet ratio, qua- 16
re facultas Regia inſtituendi maioratum non poſſit transferri à teſtatore in executores, cùm enim illa facultas cohæreat perſonæ, cui conceſſa eſt, non mirum ſi ſublata perſona, & ipſa facultas extincta ſit, *l.* 2. *ff. de vſufruct.* nec enim id, quod extinctum eſt, in alios transferri poteſt, *l. Modeſtinus* 76. *in fine*, *ff. de ſolut.* facit regula *textus in l. decem* 116. *ff. de verbor. obligat. cap. ad diſſoluendum*, *de deſponſat. impuber. cap. de cauſis*, *de officio delegat.* docet *gloſſ. in l. hæres in omne*, *ff. de acquir. hæred. Socin. iunior conſ.* 18. *libr.* 1. *Decius conſ.* 502. *in fine*, & plures congerit *Tiraq. de retract.* §. 26. *gloſſ.* 1. *num.* 56. *Matienzo in l.* 7. *gloſſ.* 2. *num.* 24. *tit.* 11. *lib.* 5. *recop.* & ideò ob eandem rationem non poteſt dari repræſentatio in iure extincto, *Azo in rubr. in fine*, *C. de his, qui ante apertas tabul. Barboſa in d. l. quia tale*, *n.* 2. *ff. ſolut. matr.*

Superiora confirmantur ex eo, quòd ſi te- 17
ſtator relinquat legatum alicuius iuris perſonalis, quod morte eius erat finiendum, legatum inutile fit, *l. quod in rerum* 24. §. 1. *ff. de legat.* 1. *l. vxor patrui*, cum *ibi* notatis, *C. de legat. Bald. in l. pactum*, *num.* 13. *in fine*, *C. de collationib.* & hinc euincitur apertiſſimè, Regiam facultatem, de qua quærimus, morte Titij extinctam, vtpotè perſonalem, non potuiſſe ad alios tráſferri, argumento *textus in l. ſeruus* 34. *ff. de ſtatu liber.* ibi, *duæ ſunt enim cauſæ, per quas in primi hæredis perſona conditio impletur, dominij ratio, item perſonæ demonſtratio: prior cauſa tranſit in omnem ſucceſſorem, ad quem peruenerit ſtatuliber per dominij tranſlati continuationem, ſequens, perſonæ dumtaxat eius, qui demonſtratus eſt, adhæret.*

Deindè facit, nam licèt hæres defuncti per- 18
ſonam referat, *l. cùm à matre*, *C. de rei vindicat. auth. de iur. iur. à moriente præſtito*, *in principio*, & in omnia eius iura ſuccedat, *l. hæres in omne* 39. *ff. de acq. hæred.* non tamen ſuccedit in priuilegia perſonalia, *l.* 4. §. *vlt. D. de priuileg. credit. l. priuilegia* 156. *D. de regul. iur. l. maritum* 12. *D. ſolut. matrim. l.* 1. §. *perſonis*, *ff. iur. immunit. l.* 1. §. *permittitur*, *verſ. quod datur*, *ff. de aqua quotid. Bart. in l.* 1. *nu.* 2. *ff. de conſtit. Princ. Leicirier de primogen. lib.* 3. *qu.* 1. *nu.* 2. *Gironda de priuileg. q.* 13. *nu.* 108.

Digitized by Google

nu.108. & ideò non poſſunt iura perſonalia cedi, *l. ex pluribus* 42. *D. de administr. tutor.* iunctis latè traditis à *Nobis ſuprà lib.* 1. *cap.* 20. *per tot.* ſicut & vſufructus, *l. ſi vſusfructus* 66. *ff. de iur. dot. l. vſufructu* 58. §. 1. *ff. ſolut. matr.* §. *finitur, Inſt. de vſufruct.* quia ea, quæ à perſona ſeparari non poſſunt, in alios cedi, nec transmitti valent, *l. ſi mulier* 59. §. *ex aſſe, ff. de iur. dot.*

19 Hinc deſcendit ratio, quarè ſi teſtator executori facultatem meliorandi vnum ex filiis defert, non poſſit alij mandare, quia perſonalis eſt, vt docent *Gomez in l.* 31. *Taur. num. vlt. Angulus de meliorat. l.* 3. *gloſſ.* 4. *num.* 12. & idem generaliter ſeruandum eſt in qualibet alia facultate à teſtatore data executori, vt docent *Bald. in l. nulli, C. de Epiſcop. & cler. Alexand. in l. ſi ſtipulatus, num.* 8. *ff. de verbor. obligat.* & per *textum in cap.* 1. §. *vlt. de teſtament. in* 6. *cap. tua, eod. tit.* idem affirmant *Cifuentes in d. l.* 31. *Tauri, num.* 5. vbi *Gomez Arias num.* 16. *Tellius nu.* 4. *Anton. Gomez lib.* 2. *var. cap.* 11. *num* 41. *Mierez de maioratu,* 1. *part. quæſt.* 48. *num.* 195. vbi latè proſequitur. Si ergo facultas à teſtatore data executori, etiam viuente ipſo executore, non poteſt alij committi, multò magis facultas Regia Titio data, morte eius transmitti non poterit, & ita in terminis docet *Spino de teſtam. gloſſ.* 5. *nu.* 46.

20 Præterea ſuperiora ſuadentur, quia in ſpecie, de qua agimus, teſtator filium ſuum vnicum hæredem ex aſſe inſtituit, ex quo confeſtim poſt mortem patris omnia bona ei obuenere, abſque vlla agnitione, immixtione, aut ſcientia; cùm enim ex legitimo matrimonio procreatus fuerit, ſuus hæres fit, §. *ſui, Inſtit. de hæred. qualit.* & emancipatio cùm ſit facti, nunquam præſumitur, *Riminald. in l. ſi emancipati, C. de collat. Lucas de Penna in l.* 3. *præſumpt.* 21. *C. de apocis public. lib.* 10. *Socin. ſenior conſ.* 33. *lib.* 1. *Alexand. conſ.* 20. *lib.* 3. *Menoch. lib.* 6. *præſumpt.* 55. *num.* 8. quinimò filius in dubio præſumitur eſſe in patria poteſtate, *l. ſi filius, ff. de probat. Bart. in l. Titia, ff. ſolut. matr. Alexand. in l. is poteſt, num.* 9. *ff. de acquir. hæred. Alciat. de præſumpt. regul.* 2. *præſumpt.* 2. *num.* 1. *Bolognet. in l. ſi emancipati, num.* 10. *C. de collat.* & ità cùm filius in patria poteſtate eſſet, vt ſuus hæres confeſtim legis miniſterio omnium rerum hæreditariarum dominium quæſiuit, & repente hæres apparuit, *l. in ſuis* 11. *ff. de liber. & poſthum. l.* 1. §. *qui ſunt in poteſtate, D. ſi quis omiſſa cauſ. teſtam. l. in ſuis, ff. de ſuis, & legit. hæred. d.* §. *ſui, Inſtit. de hæred. qualit.*

21 Ex quibus apparet, quòd tempore, quo executores ex vi poteſtatis ſibi à teſtatore datæ maioratum inſtituere conati ſunt, fruſtra id facere potuere, cùm bona patris, eo mortuo, ad filium ipſo iure eſſent tranſlata, nam eo viuo, adhuc legitima non debetur, *l.* 1. §. *ſi impubere, D. de collat. bonor.* nam dies legitimæ cedit à morte patris, *l. ſcimus,* §. *cùm autem, C. de inoffic. teſtam.* ſicut & legitima patroni, *l.* 3. §. *vlt. ff. de bon. libert.* exornat poſt alios *Mangilius tract. de imputat. q.* 3. *num.* 29. & quamuis *Accurſ. in auth. de hæred. & falcid.* §. *exhæredatos,* exiſtimauerit, etiam viuente patre filium habere ius in legitima, contrarium tamen verius eſt, quòd ſcilicet legitima non incipit deberi, niſi à morte patris, *Bart. in l. vlt. ff. de liber. agnoſcend. Albericus in auth. nouiſſima, num.* 9. *& ibi Bald. num.* 1. *Angel. Imol. Aretin. num.* 4. *Fulgoſ. num.* 9. *Iaſ. num.* 5. *C. de inoffic. teſtament. Alexand. in l. ſi cùm dotem, num.* 13. *D. ſolut. matrim. Guido Papæ deciſ.* 486. *Roland. conſ.* 62. *num.* 25. *lib.* 1. *Rain. conſ.* 149. *num.* 3. *lib.* 3. *Vaſquius Illuſtr. lib.* 2. *q.* 37. *nu.* 2. *Ambroſinus deciſ.* 29. *Paſchalis de patria poteſt.* 2. *part. c.* 4. *n.* 20.

Quò fit, patrem poſſe in vita bona dilapidare, & profundere, vt docet *gloſ. in l.* 2. *C. de inoffic. donat. Crauetta conſ.* 556. *à num.* 2. *Mangil. de imputat. quæſt.* 9. *nu.* 8. & ideò ſtatutum, quo cauetur, patrem obligari ex delictis filij vſque ad quantitatem legitimæ, eſſe iniquitate ſumma plenum, cùm in patris vita filius nullum ius in legitima habeat, & ita docent *Cynus in l. ſi qua pœna, ff. de his, qui ſunt ſui, Iaſ. in* §. *actiones, n.* 67. *Inſtit. de actionib. Surd. deciſ.* 167. *à nu.* 15. *Paſchal. d. c.* 4. *nu.* 21. 22

Quæ ratio mirificè confirmatur ex his, quæ tradunt *Riminald. conſ.* 442. *num.* 106. *Ambroſinus d. deciſ.* 29. *num.* 18. vbi probant, quòd ſi maritus per ſtatutum prohibeatur aliquid vxori relinquere, non tamen prohibetur inter viuos ei donare. Et rationem differentiæ ſubiiciunt, quoniam donatio inter viuos fit eo tempore, quo filius nullum ius in bonis patris habet. Quod ſecus eſt in relictis in vltima voluntate, quæ non niſi poſt mortem teſtatoris effectum ſuum ſortiuntur, quo tempore ius quæritur deſcendentibus. 23

Confirmatur etiam ex eo, quòd licèt viuo patre Princeps poſſit illegitimum legitimare in præiudicium agnatorum, non tamen idem permittitur poſt mortem patris, & poſtquàm eis ius quæſitum eſt, ſaltim in ſpe, niſi id fiat ex plenitudine poteſtatis, *Decius conſ.* 169. *à nu.* 8. *Afflict. in cap.* 1. §. *naturales, verſic. ſecundò nota, num.* 6. *ſi de feudo defunct. fuer. controuerſ.* cum aliis *Gayl. lib.* 2. *obſeruat. c.* 142. *n.* 16. 24

Vlteriùs confirmatur ex doctrina *Cumani conſ.* 188. vbi ait, *textum in l. ſi quando* 35. § *vlt. C. de inoffic. teſtam.* intelligendum eſſe, quando renunciatio facta eſt poſt mortem patris: ſecùs tamen eſſe in vita, & reddit rationem, quia poſt mortem ius filio quæſitum eſt, quod difficiliùs tollitur, *Decius conſ.* 525. *nu.* 4 *lib.* 2. 25

Digitized by Google

26 Ex quibus omnibus detegitur temporum diuerſitas in ſpecie, de qua agimus. Nam in vita Titij teſtatoris filius non habebat ius in legitima, & ità pater eo tempore ex vi Regiæ facultatis poſſet maioratus vinculo eam ſupponere: quod ſecùs eſt poſt mortem, cùm legitima proprium filij patrimonium eſſe incæperit, & meritò, quia faciliùs pæiudicatur alicui in iure quærendo, quàm in iure iam quæſito, *l. vlt. C. de acq. poſſeſ.* vbi omnes notant, *Abbas in cap. quod autem, de iur. patronat. Ancharan. conſ.* 59. *num.* 6. *Cuman. conſ.* 107. *Surd. conſ.* 351. *num.* 38. *Valaſc. conſult.* 72. *num.* 23. *Auend. in l.* 40. *Tauri, gloſſ.* 6. *num.* 10. & ideò clauſula, *dummodò tempore data non ſit alteri ius quæſitum*, intelligitur de iure quæſito, non de iure quærendo, *Tuſcus pract. lit. C. concl.* 329.

27 Et veroſimile non eſt, Principem concedẽtem Regiam facultatem, habuiſſe animum, vt ea vteretur tempore, quo ius eſſet filiis quæſitum, quia Princeps nunquam intelligitur habere animum præiudicandi in iure quæſito, cum graui alterius iniuria, *Zabarella conſ.* 96. *Corneus conſ.* 189 *num.* 6. *lib.* 4. *Alexand. conſ.* 111. *num.* 9. *lib.* 6. cum pluribus *Molina lib.* 2. *de primogen. cap.* 7. *à num.* 23. vbi agit, cùm Princeps vſus eſt clauſula, *ex certa ſcientia*, & hæc traditio expeditius procedit, quando ea vſus non eſt, *Decius conſ.* 407. *ad finem, & conſ.* 606. *Gomez in regul. de non tollendo iure quæſito, qu.* 1. *verſic. illud, Valaſc. conſult.* 72. *num.* 23. & ideò reſcriptum à Principe conceſſum cum clauſula, *appellatione remota*, intelligitur de appellatione interponenda, non de interpoſita, quia quando iam eſt interpoſita, ius parti quæſitum eſt, vt probat *Marcheſan. de commiſſionib.* 1. *par. cap.* 10. *num.* 4.

28 Ex eadem ratione fit, quòd ſi quis in vita maioratum conſtituat, quem poſtea Princeps confirmauit, quamuis ex certa ſcientia mortis conſtituentis, adhuc confirmatio nihil operatur, vt eleganter probant *Molina lib.* 2. *de primog. c.* 7. *num.* 20. *Gutierrez lib.* 2. *pract. quæſt.* 76. etſi ab eis diſcedat *Gratian. diſcept.* 599. *num.* 3. cuius traditionis illa ratio à *Molina* affertur, quia eo tempore actus principalis fieri non poterat. Item, quòd confirmatio fiat in præiudicium tertij, & quòd præiudicium ipſum fit quoad legitimam, quæ ſimpliciter ſumpta, à iure naturali prouenit. Quæ rationes mirè conueniunt rei inſtitutæ, & oſtendunt, non ſolùm debere præſumi Principem non habuiſſe animum, quòd poſt mortem teſtatoris executores vterentur illa Regia facultate, ſed etiam non debere concedi poſt ius quæſitum filio in legitima.

ARGVMENTVM.

Diſſoluuntur argumenta ſupra perpenſa cap. 26. explicatis ſimul *l. item eorum, §. ſi decuriones, D. quod cuiuſque vniuerſit. nomin. l. ſi ſic legatum* 75. §. 1. *D. de legat.* 1.

SVMMARIA.

1 *Regula*, quod potuit, noluit, quod voluit, adimplere nequiuit, *exornatur*.
2 *Teſtandi facultas ex gratia conceditur, & ideò teſtari quis debet per ſe ipſum.*
3 *Actus quando magis tribuatur ordinanti, quàm exequenti, & n.* 4.
5 *Traditio* Gutierrez *quomodo explicanda.*
6 *Regula*, quod per alium facio, per me ipſum facere videor, *non procedit in actibus legitimis, nec in actibus perſonalibus, nu.* 8.
7 *Explicatur quædam* Ancharani *doctrina.*
8 L. item eorum, §. ſi decuriones, D. quod cuiuſque vniuerſit. *declaratur, & nu.* 9.
10 L. ſi ſic legatum 75. §. 1. D. de legat. 1. *latè exponitur vſque ad* finem capitis.
11 *Ex ſtipulatione*, illud, aut illud vtrum ego velim, *duo oriuntur.*
12 *Aliquando facultas eligendi tranſit ad hæredes, tanquam ſequela iuris antecedentis.*
13 L. illud, aut illud 19. D. de optione legat. *interpretatur.*
15 *Regula* l. quæ legata 18. D. de optione legat. *quando non procedat.*
16 *Eligendi facultas de per ſe non tranſit ad hæredes.*
17 *Decidendi ratio ad* d. l. ſi. ſic legatum 75. §. 1. *ex* Donello *reprehenditur.*

CAP. XXVIII.

EX his, quæ in *ſuperiori capite* diſſeruimus, aperte colligitur, Titium voluiſſe in executores transferre inſtitutionem maioratus, ipſum tamen Titium non inſtituiſſe, quia qui dat poteſtatem inſtituendi, non verè inſtituit, vt notat *Anton. Gomez in l.* 39. *Tauri, num.* 2. & quamuis dare voluerit, non potuit tamen tráſferre, quia ius illud erat perſonale, & cum eius perſona fuit extinctum. Vnde quod potuit non fecit, quod verò voluit, non potuit, *l. ſi genero* 26. *C. de iur. dot. cap. cùm ſuper* 23. *de offic. delegat.* de qua re plura tradunt *Sarmiento in l. ſi filius hæres, num.* 18. *D. de liber. & poſth. Menoch. lib.* 1. *de præſumpt. q.* 88. *n.* 11. *& remed.* 4. *adipiſcend. à n.* 432. *Surdus conſ.* 251. *nu.* 36. *Caſtillo lib.* 2. *controu. cap.* 26. *num.* 4. 1

Accedit

Digitized by Google

2 Accedit quod ait *Abb. in rubr. de teſtament.* quemlibet teſtari debere per ſe ipſum, non verò per alium, quia teſtandi facultas ex gratia conceditur, & ideò hæc facultas non debet contra iuris rationem produci ad conſequentiam, vt id fiat per alium. Quæ *Abbatis* doctrina cohæret valdè rei inſtitutæ, cùm facultas maioratus inſtituendi ex gratia Principis pendeat, contra iuris rationem, quæ interdicit onus in legitima filiorum, *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam.* quamuis eis relinquatur aliquid vltra legitimam, *l. ſcimus* 32. §. *cùm autem, C. eod. tit.* & ità non debet produci ad conſequentiam, vt id fiat per alium, quia motus animi noſtri non poſſunt conſummari per motum animi alterius, & voluntas tua non eſt mea, ſicut anima tua non eſt anima mea, vt docent *Bald. Angel. Imola* citati à *Pariſio conſ.* 38. *à num.* 37. *lib.* 3. *Surd. conſil.* 380. *num.* 26.

3 Neque his aduerſatur regula *text. in l. vnum ex famila*, §. *ſi de falcidia, ff. de legat.* 2. cum ſimilibus, ex qua deducitur, actus potiùs tribui ordinanti, quàm exequenti. Nam procedit ea vulgata regula in actibus perfectis, & ordinatis, & in quibus ſola executio ſupereſt facienda, quo caſu verum eſt, actum tribui ordinanti, quia Commiſſarius in iſto caſu eſt organum legis, non autem cauſa per ſe diſponens, & ideò ab eo non denominatur effectus vt ait *Goffredus in d. l. vnum ex familia*, §. *rogo, n.* 1. *ff. de legat.* 2.

4 Hæc autem regula forſan non malè applicari poſſet, cùm Titius in ſuo teſtamento declararet, ſe maioratum inſtituiſſe, ſola ſucceſſoris electione executori commiſſa; tunc enim is cenſeretur dare, qui alteri committit, vt nominet, vel eligat, non autem is, qui nominat, aut eligit, *d. l. vnum ex familia, in princ. ff. de legat.* 2. obſeruant DD. omnes in *d.* §. *ſi de falcidia*, facit *textus in l. Lucius* 88. §. *vlt. ff. eod. tit.* explicat *Molina lib.* 2. *de primog. cap.* 4. *num.* 5. quod tamen ſecùs ſe habet in ſpecie, quam tractamus, cùm Titius non executionem, & electionem ſucceſſoris, ſed ipſam maioratus inſtitutionem executoribus mandauerit.

5 Deindè mouere non debet traditio *Gutierrez lib.* 2. *pract. q.* 42. *num.* 3. dum docet, idem eſſe dicere, *melioro*, vel *concedo facultatem meliorandi*. Quæ reſolutio non poteſt accipi in eo ſenſu, quo allegatur: nam qui dicit, *melioro*, confeſtim diſponit, & meliorationem facit: aliter atque eſt, cùm dicit, *concedo facultatem meliorandi*, tunc enim differt meliorationem in tempus futurum, vt conſtat ex *l.* 42. *Taur.* Quod ergò *Gutierrez eo loci* docere voluit, illud eſt, quod ad validitatem actus attinet, nihil intereſt inter hæc duo, *melioro*, vel *concedo facultatem meliorandi*: vtroque enim caſu diſpoſitio rata, & vtilis eſt, eiuſque effectus tribuitur teſtatori, qui ſi perſonam nominat, executor verò meliorationem non facit, legis miniſterio facta intelligitur, *d. l.* 42. *Taur.* quantum verò diſtet melioratio à maioratu præuio aſſenſu Regio conſtituto, infra explicabitur.

Rurſus non obſtat regula illa vulgata, *quod per alium facio, ego facere videor*, nam perpetua 6
non eſt, immò potiùs plerumque perdit officium ſuum, & præcipuè in actibus legitimis, quia nemo alieno nomine actum legitimum expedire poteſt, *l. nemo, ff. de regul. iur.* & ideò per procuratorem hæreditas adiri non poteſt, *l. per procuratorem* 90. *ff. de acquir. hæredit.* & idem locum habet in actibus perſonalibus, vt ſuprà latè tradidimus, & facit *l.* 1. *ff. de officio eius, cui mandata eſt iuriſd. l. inter artifices* 38. *ff. de ſolutionib.*

Præterea *Ancharan. conſ.* 329. *num.* 3. loquitur in ea ſpecie, in qua teſtator iuſſit, certum 7
miſſarum numerum in Eccleſia D. Antonij pro anima ſua celebrari, ſola eleemoſinæ quota in arbitrium executorum collata, quod certè vtiliter potuit teſtator conferre, quia qui factum alterius exequitur, & declarat, non dicitur aliquid noui facere, *gloſſ. in clem. dudùm*, §. *huiuſmodi, verbo obuentionibus, de ſepultur.* & notari ſolet in *l. hæredes palam*, §. *ſed ſi, ff. de teſtament.* & id omne, quod mandari poteſt, delegatus idem exequi poteſt, ex traditis à *Mierez de maioratu*, 1. *part. q.* 48. *num.* 210. quod ſecùs eſt in his, quæ perſonæ cohærent, vt ſuprà latè illuſtrauimus.

Minùs obſtat ſententia *l. item eorum*, §. *ſi de-* 8
curiones, ff. quod cuiuſque vniuerſit. quia regula illa, qua iactatur, *eum, qui per alium facit, per ſe ipſum facere videri*, de qua in *l. poſtulare, ff. de fideiuſſor. tutor. l. ità autem*, §. *geſſiſſe, ff. de adminiſtrat. tutor. l. ſi quis*, §. *vlt. ff. de iuriſdict. omnium Iudic. l.* 1. §. 1 *ff. de eo, per quem factum erit, l.* 1. §. *deieciſſe, ff. de vi, & vi armat. l. certè* 6. §. 1. *ff. de precario, l. vlt. ff. ſi menſor falſum mod. cap. hi, qui, de præbend. in* 6. *cap. quod ſuper his, de voto, regul. qui facit, in* 6. procedit in his rebus, quæ alij mandari poſſunt: non tamen locum habet in his, quæ perſonæ cohærent, *l. vnica*, §. *ne autem, C. de caduc. tollend.* & poſt *Azonem* notat *Albericus in d. l. ità autem*, §. *geſſiſſe, D. de adminiſtr. tutor.* vbi ſubiicit, minus etiam procedere, quoties ex negotij qualitate induſtria perſonæ electa videatur, *l.* 1. §. *hìs cunabulis, D. de officio Præfect. prætorio*, quæ omnia in maioratus inſtitutione concurrere ſatis, ſuperque tradidimus.

Deindè reſpondetur, *text. in d.* §. *ſi decuriones* 9
procedere in iuriſdictione ordinaria, quæ poteſt aliis mandari, non verò in delegata, quæ inutiliter aliis committitur, *l. more* 5. *l. ſolet* 16.

Digitized by Google

cum ſequenti, D.de iuriſdict.omn. Iudic. l. vlt. in principio, D. de officio eius, apud Hiſpanos *l.1.l.2.l.17.tit.4.par.3.l.3.tit.9.lib.3.recop.* exornant *Maranta in praxi,4.par.diſt.5.num.25.Barboſa in l.cùm Prætor*, §. 1. *à num.* 5. *D. de iudic.Morla in empor.tit.2.q.15. Molina de iuſtit. tract.5. diſp.15.* plenè *Sanchez lib.3. de matrim.cap.26. D. Regens Quintanadueñas* terſus, & elegans I. C. *lib. 2. de iuriſdict.tit.de delegat.iuriſdictionis*, latè *Donell.lib.17.commen.cap.8* vbi *Hillgerus Oſualdus in notis*, vel in his, quæ ab homine conceduntur, *l.non diſtinguemus* 32. §. *quæſitum, D. de recept.arbitr.* notat *Bart.* communiter receptus in *d.§.ſi decuriones, num.*1. præſertim ſi negotium ſpecialiter commiſſum ſit, *l. cùm hi* 8. §. *ſi Prætor, D.de tranſact.* Ex quibus euincitur, Regiam facultatem Titio ſpecialiter datam, vt contra iuris formam filij legitimam onerare poſſet, ad alios transferri non poſſe, nec ad inſtitutum pertinere ſententiam *d.§.ſi decuriones.*

10 Difficiliores explicatus habet ſententia *textus in l.ſi ſic legatum* 75.§.1.*D.de legat.*1. dum habet, eligendi facultatem cedi poſſe legatario, quamuis perſonæ cohæreat, *l.ſi ſtipulatus* 76.*ff. de verbor. obligat.* & ideò ad alios tranſire non poſſe videretur, contra quam ſcriptum eſt in *d.* §. 1.

11 Reſpondendum tamen eſt, quòd cùm filius, aut ſeruus ſub hac verborum conceptione ſtipulantur, *illud, aut illud, vtrum ego elegerim*, ex hac ſtipulatione duo oriri. Primum, obligatio actiua perſonalis, quæ cùm iuris ſit, *l.illud, D. de conſtit. pecun.l.ſi duo, D. de verb. oblig.* ad patrem, vel dominum tranſit, vt poſt *Bart.* & alios notat *Alciatus in d. l. ſi ſtipulatus, num.*2. Poſterius, facultas eligendi, quæ cùm facti ſit, ad patrem, vel dominum non tranſit, *l. vlt. in principio, D.de verbor. obligat.* quia ea, quæ in facto conſiſtunt, perſonæ cohærent, §. *ſed cùm factum, Inſtit. de ſtipulat. ſeruor.* & patri, & domino non acquiruntur, *l. qui hæredi* 44. *ff. de condit.& demonſtr.* ne alioquin promiſſoris deterior conditio fiat, quòd pater, aut dominus eligant rem pretioſiorem, quam fortè filius, aut ſeruus eligerent, argumento *l.ii, qui, l.generaliter* 24.§.*vlt. D. de fideicommiſſ.libert.* vt poſt *Bart.* rectiſſimè notat *Iaſon in d.l.ſi ſtipulatus* 76. *num.6. D.de verbor.oblig.* tum etiam, quia valdè iniquum foret, viuo filio, aut ſeruo, qui electionem ſibi reſeruarunt, contractus legem mutare.

12 Quod ſecus eſt mortuo ſtipulatore, tunc enim cùm iam eligere ipſe non poſſit, obligatio tamen perſonalis tranſit in hæredes, ſimul cum facultate eligendi, quæ ei adhæret, quia huiuſmodi facultas eligendi competit pro executione iuris præambuli tranſmiſſibilis ad hæredem, ſcilicet actionis, quam habebat defunctus ex ſtipulatione. Et quemadmodum tranſmittitur actio, ita quoque transfertur eligendi facultas, tanquam ſequela, & executio iuris antecedentis, argumento *textus in l.ſeruus ſi hæredi* 34.*in principio, ff. de ſtatuliber, cap. ſi ſuper gratia* 9. *de officio delegat. in* 6. notant *Bald.lectur.*1.*& Iaſ.in d.l.ſi ſtipulatus* 76. *num.*4. *Alciat.num.*3. *Giphanius num* 8. vbi *num.*10. ſubiungit, hanc electionem non tranſire principaliter, ſed in conſequentiam, idem docent eleganter *Molina d.lib.2.de primogen. cap.4.nu.* 62. & antea *Bald.conſ.93. lib.*1. *Abb. conſ.*80. *à nu.*4. *lib.*2. cum aliis *Tiraqu.de retract.* §.1.*gloſſ.3.nu.*33. *Mantica lib.*14. *de tacit.tit.*29. *num.*42. *Cuiac. in recitat.ad l.ſi ſic* 75.§.1. *D.de legat.*1. *Molina de iuſtit. tract.*2. *diſput.*593. *numer.* 15. *Burgos de Paz in l.* 1. *Tauri, à num.*428. *Surd.conſ.*384.*num.* 54. *libr.*3. *Fontanella de pact. nuptial. clauſ.* 4. *gloſſ.9.par.5.num.*12. *Caſtillo lib.* 5 *controuerſ.cap.* 87.*nu.*20.

13 Et hinc eruenda eſt vera decidendi ratio ad *textum in l.illud* 19. *D. de optione legat.* vbi cùm legatum eſſet relictum per illa verba, *illud, aut illud, vtrum legatarius elegerit*, mortuo legatario ante electionem, legatum ad hæredes tranſmittitur, quia electio in eius ſpecie venit in conſequentiam iuris quæſiti ex cauſa legati, etſi aliter explicet *Ant.Faber lib.6.coniect.ca.*1.*ad fin.* male reprehenſus à *Benedicto Pinello lib.*2.*ſelect.cap.*16. *num.*19. aliter *Emund. Merillius lib.*2.*obſeruat.c.*8.

14 Ex eadem quoque ratione interpretandus eſt *textus in d.l.ſi ſic legatum* 75.§.1. *D. de legat.*1. vbi poſt ceſſionem actionum ab hærede factam legatario, affirmat *Vlpianus*, legatarium poſſe eligere quod voluerit, quia ſcilicet facultas eligendi comitatur actionem ceſſam, vt poſt *Antiquiores* aduertit *Iaſon in d.l.ſi ſtipulatus* 76. *num.*3.

15 Ex quibus detegitur vera ratio, quare regula *l.quæ legata* 18. *D.de regul. iur.* qua docemur, ea, quæ ad hæredes tranſitoria ſunt, poſſe patri, aut domino acquiri, non procedat in ſpecie *d.l.ſi ſtipulatus* 76. *D. de verbor. obligat.* quia loquitur de his, quæ ſunt iuris, & perſonæ non cohærent, vt agnoſcit *Iaſon ibi num.*5. & quia viuo filio, aut ſeruo, quibus eligendi facultas fuit reſeruata, ad patrem, aut dominum electionem tranſire abſurdum foret, illam verò filius, aut ſeruus amitterent, quibus magis ex vi reſeruationis competebat, vt conſiderat *Giphanius in d.l.ſi ſtipulatus* 76. *n.*9. quod præſentit ſubtilis *Cuman.ibidem.*

16 Ex ſuperioribus colligitur, eligendi facultatem, quæ non competit pro executione iuris præambuli ad hæredes tranſmiſſibilis non poſſe ad eoſdem hæredes transferri, *l.cùm quis ſibi, D. de verb.obligat.* docet *Bart. in d.l.ſi ſtipulatus* 76. oppo-

Digitized by Google

76. *oppoſit.* 3. & plura congerunt *Mieres de maioratu*, 1. *par. quæſt.* 44. *à numer.* 91. *& num.* 103. *Molina d. lib.* 2. *cap.* 4. *à num.* 62. vbi *num.* 63. rectè aduertit, facultatem eligendi durante vita ſtipulatoris, cedi non poſſe, vt docent *Bart.* & alij communiter *Scribentes in l. vlt. in princip. D. de verbor. obligat. Tiraquell. de retract.* §. 26. *gloſſ.* 1. *num.* 73. & alij, quos plenè cumulauimus ſuprà *hoc capite*, *n.* 11.

17 Vt ſic iam videas, ſententiam *d. l. ſi ſic legatum* 75. §. 1. *ff. de legat.* 1. non ſatis pertinere ad ſpeciem, de qua agimus, in qua non loquimur de iure aliquo præambulo ad hæredes tranſitorio. Sicut decidendi ratio, quam excogitauit *Donellus in d. l. ſi ſtipulatus*, *num.* 3. & ex eo *Oſualdus in notis ad lib.* 15. *commentar. eiuſdem Donelli, cap.* 2. *lit. D.* vera non eſt, ſed quæ à nobis nuper tradita eſt. Et ita iuxta hæc fuit iudicatum in Senatu Granatenſi in ardua cauſa maioratus Sanctij de Auila generalis Tribuni Exercitus contra perturbatores, & inuaſores Regni Portugalliæ tempore ſucceſſionis de anno 1580. iuſtiſſimè à Iudicibus Luſitanis delatę Inuictiſſimo Philippo Secundo Catholico immortalis memoriæ.

ARGVMENTVM.

An hæreditatis appellatio in ſtatutis accipi oporteat, non ſolùm de hæreditate delata, nondum tamen agnitâ, ſed etiam de hæreditate adita.

SVMMARIA.

1 *Quæſtionis dubietas proponitur.*

2 Hæreditatis *nomen in ſtatuto continet hæreditatem delatam, & quæſitam, & nu.* 3. *contra num.* 21.

4 *Reipublicæ intereſt, locupletes ciues habere. Et in ſtatutis potiùs mens, quàm verba attendenda, ibid.*

5 *Hæreditas etiam dicitur, quæ adita eſt, & numero* 18. *& cur fideicommiſſaria hæreditas ita dicatur, n.* 6. L. 2. §. vlt. D. de iur. codicil. *perpenſa, ibi.*

7 *Hæreditas aliquando dicitur ea, quæ futura eſt.*

8 *Statuta non faciliè eludenda, & n.* 22.

9 *Referuntur Doctores pro contraria ſententia, cui* Auctor *adhæret. n.* 16.

10 *Hæreditas eſt perſona ficta, quæ defunctum repræſentat, & tamdiu durat, quamdiu iacet, cùm verò adita eſt, proprium fit patrimonium hæredis, nu.* 11.

12 Hæreditatis *nomen propriè accipitur de delata, non verò de quæſita, & nu.* 17.

13 L. vlt. D. vnde liberi *expenditur.*

14 *Lex priuationem inducens, intelligitur de quærendis, non quæſitis.*

15 *In ſuis hæredibus qualitas admiſſiua, vel excluſiua attenditur tempore ſucceſſionis.*

19 *Filia ex ſtatuto excluſa ab hæreditate patris, non prohibetur fratri ſuccedere.*

20 L. tutor 47. §. vlt. D. de minorib. *cur pupillos pro adoleſcentibus accipiat.* L. 4. D. de in litem iurand.

24 *Sufficit ſtatutum aliquid operari vltrà ius commune.*

CAP. XXIX.

MAgnam eſſe inter DD. altercationem 1
in quæſtione, quam in *hoc capite* diſputare paramus, ſcribit *Alciat. conſ.* 4. *num.* 19. *lib.* 2. & ſanè meritò, nam non ſolùm DD. alij aliis aduerſantur, ſed etiam iidem ſecum pugnant. Quæſtio ergo eſt, an in ſtatutis appellatio hæreditatis accipi debeat de hæreditate delata, nondum tamen agnita, ſed etiam de hæreditate adita. Pone, cautum eſſe ſtatuto, ne mulier nubat cum hæreditate extra territorium, ſub pœna amiſſionis, vt in pleriſque Italiæ Ciuitatibus caueri conſtat ex DD. ſtatim citandis. Et quidem de validitate huius ſtatuti dubitat ſatis *Hieronym. Gabriel conſil.* 12. *num.* 15. *lib.* 2. quamuis agnoſcat, fruſtra de eius validitate diſputari, vbi de facto ſeruatur *num.* 16. & adducit *Curtium iuniorem conſ.* 103. *col.* 1.

Suppoſita vtcunque validitate ſtatuti, quod 2
attinet ad inſtitutam quæſtionem, in primis *Bald. in cap. conſultationibus* 10. *num.* 6. *de officio delegat.* quærit, an hæreditas poſtquam adita eſt, hæreditatis nomen amittat, aitque, quæſtionem illam conducere ad ſtatuta, quibus diſpoſitum eſt, ne mulier cum hæreditate nubat forenſi. Et attento communi vſu loquendi, in eam ſententiam inclinat, vt ſi mulier ſtatuto non obtemperauerit, non ſolum delatam, ſed etiam quæſitam hæreditatem amittat.

Quod apertiùs exprimit idem *Bald. conſ.* 357. 3
nu. 2. *lib.* 1. *& conſ.* 393. *lib.* 5. vbi ex profeſſo hanc quæſtionem examinat; & tandem concludit, in illis ſtatutis, hæreditatis appellatione etiam iam quæſitam contineri, quoniam in eis agitur de hæreditate diſponenda habitu, & actu: quæ diſpoſitio cùm in adminiſtratione conſiſtat, non poteſt intelligi, niſi de hæreditate iam quæſita, quamuis ſecus ſit, cùm agitur de quadam prouidentia diſponendi, ſeu deliberandi, ſequitur *Alexan. conſ.* 151. *nu.* 4. *lib.* 2. *Socin. in l.* 1. §. *veteres*, *numero* 4. *D. de acquir. poſſeſſ.* vbi *Iaſon numero* 28. refert Modernos Senenſes hanc ſententiam amplectentes, in

Digitized by Google

quam ipſe videtur procliuior, maximè quando probatum eſt, hæreditatem patris appellari eam, quæ adita eſt, quod pluribus comprobat in *l. eius, qui* 41. §. *quòd ſi ſtipulatus, numero* 6. *ff. de reb. credit. Mandellus de Alba conſ.* 466. *à nu.* 12. *lib.* 3.

4 Pro qua ſententia primò facit, nam mens ſtatuti ea ratione ſubnititur, ne hæreditates, ſeu bona extra territorium deferantur per mulieres extra iuriſdictionem nubentes, *Iaſon in d.* §. *quòd ſi ſtipulatus, numero* 9. *Socin. in d.* §. *veteres, num.* 4. *Alciat. reſp.* 9. *num.* 35. *lib.* 2. *Brunus de ſtatut. exclud. fœminas, artic.* 6. *qu.* 16. *col.* 2. *&* 3. *Mandellus d. conſ.* 466 *nu.* 16. *lib.* 3. *Gabriel d. conſ.* 12. *num.* 15. *lib.* 2. cum pluribus *Horat. Carpanus ad ſtatut. Mediolanenſia, ſtatut.* 310. *num.* 17. *lib.* 1. quia Reipublicæ intereſt, locupletes ciues habere, *auth. vt Iudices ſine quoquo ſuffragio,* §. *cogitatio, Caſtrenſ. conſ.* 251. *lib.* 1. *Calcaneus conſ.* 4. *num.* 3. *Alciat. conſ.* 10. *num.* 9 *lib.* 2. *Socin. d.* §. *veteres, num.* 4. Quæ ratio cùm æquè militet tam in hæreditate adita, quàm in adeunda, eadem diſpoſitio vtroque caſu vigere debet, iuxta vulgatam *l. illud, D. ad legem Aquiliam,* & potiùs mens, quàm ſonus verborum attendi debet, *l. ſcire oportet,* §. *ſufficit, ff. de excuſat. tutor.*

5 Deindè facit, nam ſaltim attenta lata ſignificatione vocabuli, hæreditas etiam dicitur ea, quæ adita eſt, *l. in illa ſtipulatione, ff. de verbor. obligat.* in quo ſenſu dicitur hæreditas vendi, *l.* 2. *D. de hæred. vel act. vendit.* hæreditas reſtitui, *l. poſtulante* 44. *l. ſi patroni* 55. *in principio, & in* §. *qui fideicommiſſum, ff. ad Trebell.* ſed de propria ſignificatione ad latam licita eſt extenſio, quãdo eadem ratio viget, *gloſſ. in cap.* 1. *de tempor. ordinat. in* 6. *l. filium habeo, ff. ad Macedon.* Præſertim, quia ſtatuta ſecundùm communem vſum loquendi accipi debent, vt docet *Bart. in l. Labeo, ff. de ſupellect. legat.* & attento communi vſu loquendi, ſæpiſſimè *hæreditatis* nomine etiam aditam ſignificamus, *Socin. in d. l.* 1. §. *veteres, n.* 4.

6 Cùm etiam fideicommiſſaria hæreditas appelletur æquè hæreditas, habito reſpectu ad id tempus, quod fuit ante aditam hæreditatem, *l. in fideicommiſſaria* 18. §. *quoties, ff. ad Trebellian.* Quò reſpexiſſe videtur *Iulianus in l.* 2. §. *vlt. ff. de iur. codicil.* vt conſiderat acutè *Anton. Faber de errorib. decad.* 70. *error.* 10. ſic quoque accipitur in *l. ſed ſi* 10. §. *filio, ff. de vulgari, l.* 1. §. *præterea, ff. de ſeparationib.* notat *Radulphus Forner. lib.* 6. *rer. quotid. cap.* 14. vbi dilucidè rem hanc aliis variis exemplis illuſtrat.

7 Sicut ex diuerſo hæreditas aliquando dicitur ea, quæ futura eſt, *l. quæſitum* 91. §. *ſi mihi, ff. de legat.* 1. quam ſic interpretantur *Bartol. Bald.* & cæteri *Antiquiores*, & poſt eos Magnus *Cuiac. lib.* 25. *obſeruat. cap.* 40.

Præterea vrget, nam ſtatuta ita accipi debent, vt non facilè eludi poſſint, vt argumento *l.* 1. §. *pecuniam, ff. de calumniatorib.* docet *Anton de Butrio in diſp.* quæ incipit, *Bononienſis*, cuius meminit *Socin. vbi proximè.* Atqui ſtatuta, de quibus quærimus, facilè eludi, & fruſtrari poſſent, ſi acciperentur dumtaxat de hæreditate delata, non de adita: nam mulier antequam nuberet, vno verbo poſſet hæreditatem amplecti, quinimò nubendo cum hæreditate per prius, videretur eam adire, argumento *textus in l. pro hærede* 20. §. *Papinianus, ff. de acqu. hæredit.*

Contrariam verò ſententiam docet idem *Bald.* ſibi parùm conſtans in *l. ſi matre, num. fin. C. de ſuis, & legit. hæred. Cuman. in l.* 1. §. *veteres, num.* 3. *D. de acq poſſeſſ.* vbi ex facto conſultum, pro ea reſpondiſſe affirmat, & in *l. hæres per ſeruum, numer.* 3. *ff. de acqu. hæredit.* & ſimpliciter refert *Alexand. in d.* §. *veteres, num.* 10. ſequuntur *Aretin. in d. l. hæres per ſeruum, num.* 1. *Ancharan. in cap. canonum ſtatuta, qu.* 12. *num.* 215. *de conſtitut. Roman. conſ.* 40. *num.* 3. *& conſ.* 442. *num.* 2. *Ripa in l. ex facto, num.* 33. *ff. de vulgar. Roland. conſ.* 96. *num.* 8. *lib.* 4. *Socinus ſenior conſ.* 81. *num.* 6. *lib.* 3. *Marian. Socin. conſ.* 2. *num.* 14. *lib.* 1. vbi requirit immixtionem, de qua plura *Surd. conſil.* 45. *à num.* 9. *lib.* 1. *Petr. de Rauẽna ſing.* 968. *Cremenſis ſing.* 128. *Laurentius Calcaneus conſil.* 3. *num.* 23. *Iacob. de Puteo conſil.* 4. *num.* 2. *Hieronym. Tortus conſ.* 5. *num.* 2. *Corneus conſ.* 96. *numer.* 10. *lib.* 1. *& conſ.* 314. *num.* 7. *lib.* 4. & communem fatentur *Socinus ſenior in d. l.* 1. §. *veteres, num.* 4. *ff. de acqu. poſſeſſ. Iaſon. in d. l. eius, qui* 41. §. *quòd ſi ſtipulatus, n.* 8. *ff. de reb. credit.* & plures congerit *Horat. Carpanus ad ſtatut. Mediolan. ſtat.* 310. *n.* 51. 1. *par. Pacianus conſ.* 4. *n.* 13. 9

Pro qua ſententia primò facit, nam hæreditas eſt perſona ficta, quæ defunctum repræſentat, *l. hæreditas* 34. *l. hæreditas* 61. *ff. de acquir. rer. domin. l. ſi is, qui pro emptore, verſic. nam hæreditatem, l. hæres* 22. *ff. de vſucapionib. l. ſi ante* 16. *ff. de interrog. act. l. ſi Titio* 55. §. 1. *ff. de leg.* 2. de qua re olim fuiſſe controuerſiam inter Iureconſultos teſtantur *Hothom. lib.* 3. *obſeru. cap.* 19. *Reuard. de auctorit. prudentum, cap.* 16. propterea domina appellatur, *l.* 1. §. 1. *ff. ſi quis teſtamento liber eſſe iuſſus, Cuiac. lib.* 5. *obſeru. c.* 10. hæc tamen perſona ficta tamdiu durat, quamdiu hæreditas iacet, *l. nouatio* 24. *ff. de nouat.* 10

Cæterùm, cùm hæres adeundo hæreditatem, perſonam defuncti induat, eiuſque imaginem referat, *l. cùm à matre, C. de rei vindic. d. l. hæres* 22. *ff. de vſucap. auth. de iur. iur. à moriente præſtito, in principio, Napodan. in Conſuetud. Si moriatur, verb. in ſtirpem, nu.* 38. Ceſſat neceſſitas inducendæ fictionis, & hæreditas efficitur pro- 11

Digitized by Google

propriũ patrimonium hæredis, *l. ſed ſi plures* 10. §. *filio impuberi. D. de vulgar. l. qui Titij* 7. *de his, quibus vt indig.* §. 1. *Inſtit. de hæred. qualit.* docent *Accurſ. & Antiquiores in l.* 1. §. *veteres, verbo per vnum, verſic. tu dic, D. de acquir. poſſeſſ. Bart. in rubr. D. de acquir. hæredit.* receptus ex *Iaſon. num.* 6. *Alciat. num.* 3. *ibidem, Caſſaneus conſ.* 23. *num. fin.* cum pluribus *Peralta in rubr. num.* 135. *D. de hæred. inſtit. Gutierrez in cap. quamuis, verbo omnino ſeruari, de pact. in* 6. *& de gabellis, qu.* 88. *num.* 7. *Laurent. Siluan. conſ.* 23. *à num.* 9. *lib.* 1. *Corraſ. in l. frater à fratre, num.* 48. *D. de condict. indeb. Royas in epitome de ſucceſſionib. cap.* 23. *num.* 63. *Anton. Faber de errorib. Pragm. decad.* 50. *error.* 4. *& lib.* 14. *coniectur. cap.* 20. latè *Donell. lib.* 6. *commentar. cap.* 2. *& ibi* plura proſequitur *Hilliger. Oſualdus in notis.*

12 Cùm igitur hæreditas poſtquam adita eſt, ampliùs hæreditas non dicatur, videtur dicendum, ſtatuta accipienda eſſe de hæreditate delata, non verò de quæſita, ita exigente propria verbi ſignificatione, quæ in ſtatutis præ oculis habenda eſt, *l.* 3. §. *hæc verba, D. de negot. geſt. Alexan. conſ.* 190. *num.* 2. *lib.* 6. *Angel. Aretin. conſ.* 102. *num.* 23. *lib.* 1. *Surd. conſ.* 425. *num.* 32. *lib.* 4. *& deciſ.* 191. *num.* 6. *& deciſ.* 174. *num.* 1. & per *textum in l. quidquid adſtringendæ* 99. *ff. de verb. oblig. & in l.* 1. §. *ſi is, qui nauem, verſic. in re igitur, D. de exercitoria act.* docent *Bart. in l. omnes populi, num.* 58. *D. de iuſtit. & iur. Bald. in auth. iubemus, C. de iudiciis. & conſ.* 2. *num.* 6. *libr.* 2. *Bectius conſ.* 53. *num.* 4. *Gratian. diſcept.* 972. *num.* 12. mulier enim nubens poſt quæſitam hæreditatem, quamuis nubat cùm rebus hæreditariis, non tamen nubit cum hæreditate, quæ diuerſa ſunt, *l. in fideicommiſſaria* 18. §. *quoties. ibi, quoniam non hæreditati, ſed rebus hæreditarÿs accepto feruntur, D. ad Trebellian.*

13 Deinde pro hac parte *Bald. in d. l. ſi matre, C. de ſuis, & legit. hæred.* expendit *textum in l. vlt. D. vnde liberi,* vbi docet *Papinianus,* mutationem ſtatus contingentem poſt petitam bonorum poſſeſſionem contra tabulas filio emancipato non nocere: aliud tamen dicendũ eſſe, ſi filius priùs cõditionem mutauerit, quia ſcilicet mutatio ſtatus nocet in quærendis, nõ in iam quæſitis. Vnde colligit *Bald.* ſtatuta, de quibus agimus, intelligenda eſſe de hæreditate filiæ delatá, non verò de ea, quæ iam quæſita eſt.

14 Præſertim, quia lex, vel ſtatutum priuationem inducens, intelligitur priuare quærendis, non quæſitis, *cap. Iudæi* 3. *& ibi Abbas. cap. conſuluit* 7. *de Iudæis, Iaſon in d. l. eius, qui,* §. *quòd ſi ſtipulatus, num.* 8. *D. de reb. credit.* faciliùs enim tollitur ius quærendum, quàm quæſitum, *l. contra* 28. §. *vlt. ff. de pact. l. vlt. C. de acq. poſſeſſ.* vbi omnes, *Abb. in cap. quòd autem, de iur. patronat. Ancharan. conſ.* 59. *n.* 6. *Surd. conſ.* 351. *num.* 38. *Valaſc. conſult.* 72. *num.* 23. & in ſpecie *Orlandus de Carte inter conſilia Calcanei conſ.* 6. *numero* 9.

Quæ omnia comprobantur ex eleganti doctrina *Bart. conſ.* 51. vbi probat, ſtatutum, quo excluditur filia dotata ab hæreditate patris, locum non habere in eâ, quę poſt mortem patris, & hęreditatem ei quæſitam dotata eſt, quia in ſuis hęredibus qualitas admiſſiua, vel excluſiua attenditur tempore ſucceſſionis, *l. ſi alienum,* §. *in extraneis, D. de hæred. inſtit.* §. *in extraneis, Inſtit. de hæred. qualitat.* ſequuntur *Abb. conſ.* 107. *in fin. lib.* 2. *Dec. conſ.* 265. *numer.* 2. *Roman. conſ.* 442. *Caſtr. conſ.* 111. *Socin. ſenior conſil.* 42. *num.* 2. *lib.* 4. *Corneus conſ.* 314. *num.* 7. *lib.* 4. *Roland. conſ.* 96. *num.* 10. vbi plures congerit *libr.* 4. *Marian. Socin. conſ.* 2. *à numer.* 3. *libr.* 2. vbi tempus actualis acquiſitionis attendendum eſſe contendit. 15

16 Ego ſanè in hanc poſteriorem ſententiam libenter deſcendo: tum quia validioribus rationibus ſubnititur: tum quia crebriori Doctorum calculo recipitur.

Neque quidquam obſtant in contrarium adducta. Nam etſi mens ſtatutorum fuerit, ne bona extra territoria deferantur: attamen ex parte mulieris prohibitæ viget diſpar ratio, nam difficilius tollitur ius quæſitum, quàm quærendum, vt ſuprà obſeruauimus. Et is, qui ſemel eſt hæres, non poteſt deſinere eſſe hæres, *l. ei qui ſoluendo* 88. *D. de hæred. inſtit. l. etſi ſine,* § *ſed quod Papinianus, ff. de minorib. Socin. conſ.* 14. *à num.* 4. *lib.* 1. *Siluan. conſ.* 23. *num.* 2. *lib.* 1. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 141. *num.* 27. Quò fit, vt ſtatuta loquentia de hæreditate, quæ propriè dicitur interim dum delata eſt, porrigi non debeant ad hæreditatem quæſitam, quæ propriè, & partitè loquendo, poſt editionem deſinit eſſe hæreditas, vt ſuprà tradidimus *num.* 12. 17

Minus obſtat attenta lata ſignificatione, hæreditatem etiam dici eam, quæ adita eſt; & de propria ſignificatione ad latã licitã eſſe extenſionẽ, quando eadem ratio viget. Nam reſpondetur, *hæreditatis* verbo poſt aditionem res hæreditarias, propriè loquendo, minimè ſignificari, *d. l. in fideicõmiſſaria* 18. §. *quoties, ff. ad Trebell.* 18

Quà de cauſa filia per ſtatutum excluſa ab hæreditate patris, non prohibetur fratri ſuccedere, poſtquam is paternam adiit hæreditatem, *Dec. conſ.* 433. *num.* 3. nam quamuis interdum hæreditas dicatur, etiam poſt aditionem, vendi, & reſtitui, hæc tamen impropria locutio eſt, vt docent *Bart. & Alex.* citati à *Iaſone in d. l. eius, qui* 41. §. *quòd ſi ſtipulatus, num.* 8. *ff. de reb. credit.* appellatur enim hæro- 19

ditas habita relatione ad id, quod fuit, vt notat *Alciat. in rubr. num.* 8. *ff. de acquir. hæredit. Zaſius in l.* 1. §. *veteres numer.* 10. *ff. de acquir. poſſeſſ. Corraſius in l. poſt aditam, num.* 7. *C. de impub.*

20 Quemadmodum etiam tutor dicitur, qui quondam fuit, *l. alterius* 20. §. 1. *ff. de tutel. & rat.* item Inſula, *l. inſula* 56. *in fine, ff. de acquir. rer. domin.* ſic quoque *Scæuola in l. tutor* 47. §. *vltim. ff. de minorib.* accipit pupillos poſt pubertatem, pro adoleſcentibus, propterea quòd antea pupilli eſſent, vt *ibi* notant *Accurſ. Gothifredus, & Cuiac. libr.* 1. *reſponſor. Scæuolæ, Hilliger. Oſuald. in notis ad Donell. libr.* 3. *comment. cap.* 21. *liter. B. & libr.* 26. *comment. cap.* 7. *lit. C.* exiſtimat, hinc rationem eruendam ad *textum in l.* 4. *ff. de in litem iurando*, vbi pupillus in litem iurare non poteſt, ſi impubes eſt, à cuius interpretatione non multum diſtat *Donell. d. cap.* 7. quamuis aliter explicet *Benedict. Pinell. libr.* 2. *ſelect. capit. quarto num.* 17.

21 Cùm igitur in ſtatutis propria verborum interpretatio debeat attendi, *l.* 1. §. *ſi is, qui nauem. verſic. in re igitur dubia, ff. de exercitoria,* & ſuprà *num.* 11. tradidimus, conſequens fit, ſtatuta, de quibus agimus, intelligenda de hæreditate delata, non verò de ea, quæ iam quæſita eſt.

22 Denique non obſtat, huiuſmodi ſtatuta, ſi accipiantur de hæreditate delata, facilè eludi poſſe: Nam animaduertendum eſt, quoad eam partẽ, quæ de hæreditate delata tempore matrimonij ſermo eſt, verum agnoſcas, adita priùs per mulierem hæreditate ſtatuta fruſtrari poſſe, adhuc tamen quoad aliam partem, quæ pertinet ad hæreditatem, quæ poſt matrimonium contractum mulieri defertur, nullo modo eludi poteſt.

23 Cæterùm, ſi mulier ante nuptias contractas velit adire hæreditatem, nihil eſt, quòd ei obiici poſſit. At verò poſt ſemel quæſitam hæreditatem noluere ſtatuta, mulieres iure quæſito priuare, neque infringere iuris regulam, qua cauetur, eum, qui ſemel eſt hæres, non poſſe deſinere eſſe hæredem, de qua ſuprà *num.* 17.

24 Et ſtatutum ſufficit, vt aliquid operetur vltra ius commune, & in cæteris coanguſtandum, eſt, vt quantum fieri poſſit, minus illud lædat, vt per *textum in cap. cùm, de conſuetud. & in l. ſi quando, C. de inoffic. teſtament. l. ſi ſerui, C. de noxalib.* docent *Laderchius conſ.* 84. *numer.* 6. *Angel. Aretin. conſ.* 40. *numer.* 46. *libr.* 1. *Cancer. lib.* 3. *variar. cap.* 7. *de pactis, num.* 346. *Surd. conſ.* 4. *num.* 49. *Gratian. diſcept* 976. *num.* 6.

ARGVMENTVM.

An fructus rerum paraphernalium, ſiue extra dotem maritus ſuos faciat, nec illos reſtituere teneatur.

SVMMARIA.

1 *Quæſtio hæc magis facti, & voluntatis, quàm iuris eſt.*

2 *An differant bona extradotalia, & paraphernalia.*

3 *Multiplex diſtinctio* Bart. *circa hanc quæſtionem refertur.*

4 *Fructus extantes extradotalium maritus reſtituere debet. Idem ſi ex illis rem emat, n.* 5.

6 *Fructus conſumpti induſtriales in promiſcuos vſus non reſtituuntur à marito.*

7 *De plano id procedit, quoties expreſſè adminiſtratio ab vxore permiſſa eſt marito, non ita ſi tacitè.*

8 Menochius *in hac re inſimulatur, quaſi parum conſequenter locutus, & n.* 9.

10 *Diuturna patientia vxoris facit præſumere tacitam adminiſtrationem.*

11 *Quando res eſt in dubio, quæſtio dubia. Cautela* Theſauri *recenſetur.*

12 *Quid debeat maritus probare, vt obtineat, & an tacita voluntas vxoris ex coniecturis poſſit apparere, & quæ ſint, n.* 13 *&* 14.

15 *Differentia inter fructus naturales, & induſtriales reiicitur, & diſtinctio inter naturales magni, vel modici valoris ridicula.*

16 *An pro reſtitutione fructuum paraphernalium competat vxori tacita hypotheca. Negat* Gabriel, *quæ ſententia firmatur, numer.* 18. *&* 20.

17 *Tacita hypotheca conceſſa pro ſorte, competit etiam pro vſuris, & fructibus.*

18 *Tacita hypotheca dotis non extenditur ad alimenta, ex veriori ſententia.*

19 *Regula* l. Lucius 19. D. qui potiores in pignoribus *explicatur.*

21 *Deciſio Senatus Pintiani.*

CAP. XXX.

Quæſtionem hanc magis facti, & voluntatis, quàm iuris eſſe, argumento *l.* 2. §. 1
vlt. ff. de donat. l. ſeruus quoque, §. puto, ff. de hæred. inſtit. non malè ſcribunt *Theſaur. deciſ.* 187. *num.* 1. *Anton. Monachus deciſ. Lucenſi* 68. *num.* 40. *Fontanella de pact. nuptialib. clauſ.* 6. *gl.* 2. *par.* 7. *n.* 22.

Et

Digitized by Google

2 Et quamuis inter bona paraphernalia, & extradotalia in re propoſita differentiam eſſe ſibi perſuadeant *Alexan.conſ.* 82.*num.* 1. *libr.* 1. *Afflict.deciſ.*44.*num.*7.*verſ.ſed quando, Ant.Gomez in l.*50. *Tauri*, *num.*20. *Menoch.conſ.* 56. *à num.*2.*& lib.*3.*præſumpt.*8.*à num.*3.*Borrellus conſ.* 56.*à num.*49.*Gayl.lib.*2. *obſeruat.*133. *num.*1.*lib.*1. *Botta conſ.*20.*à num.*60. *Cephal.conſ.*122. *Hieronymus à Laurentijs deciſ.* 18.*num.*2. *Monach. d. deciſ.* 68. *Caſtillo lib.*2. *controuerſ. cap.*23.*numer.* 30. *Surdus conſ.* 290. *num.* 40. tamen verbalis magis eſt, quàm realis, & quoad fructus, de quibus in *hoc capite* diſſeremus, ſubſiſtere nõ videtur ex *Theſaur. d. deciſ.*187.*num.*2.*Menoch. lib.*3.*præſumpt* 9.*num.*3. *Alexand.conſ.* 67. *num.* 10. *lib.*2.*Gabriel conſ.* 164.*n.*4.*lib.*2. *Fontanella d. par.*7 *à num.*6. quidquid in contrarium velint *Decian.conſ.*84.*num.*25.*lib.*4 *Surd.de aliment.tit.* 6.*q.*17 *num* 5.

3 Igitur quæſtio hæc multiplici adhibita diſtinctione definitur à *Bart. in l. penult. num.* 3. *ff. ad legem falcid.* vbi contendit, multum intereſſe, an fructus percepti extent, & debeant reſtitui mulieri, aut eius hæredibus, *l.ſi ſtipulata* 33 §.*ſi vxor, ff.de donat. inter vir.* aut ſunt conſumpti, & tunc, aut contra voluntatem mulieris, & maritus eos reſtituere debet, *l.de his, C. de donat.inter vir.* aut ipſa volente, & tunc ſi ſunt induſtriales, maritus eos lucratur, *l.vlt. C. de pact. conuent.* ſecus verò in naturalibus magni valoris, quos reſtituere tenetur, in quantum factus eſt locupletior, *d. l.ſi ſtipulata* 33.§.1.licèt aliud ſeruetur in fructibus naturalibus paruæ æſtimationis, *l.ſi id, quod*, §. 1. *l. virum, ff.de donat.inter vir.l.omninò, ff. de impenſ.*

4 Verùm hæc *Bartoli* multiplex diſtinctio examine indiget quoad ſingulas eius partes. Et quidem quod attinet ad reſtitutionem fructuum extantium, nemo eſt, qui dubitet, vt ex generalitate *d. l.penult.in principio, ff. ad legem falcid.* ſatis colligitur, & docent *Accurſ. in d.l vlt.verbo circa, C.de pact.conuen. Socin conſ.*82. *à num.*13.*lib.*4. *Iaſon conſ.*197 *lib.*2. *Dec.conſ.* 521. *à num.*4. *Crauetta conſ.*193 *nu.*15. *Nauar.in man. cap.*17.*n.*155. *Theſaur.d.deciſ.*187.*ad finem, Barboſa in l.*1.1.*par.n.*30.*ff ſolut.matr. Menoch.lib.*3. *præſumpt.*9.*n.*6.*Hondedeus conſ.*91.*n.*58.*lib.*1. vbi id, ait, procedere etiam in fructibus pendentibus tempore mortis, & perceptis per mariti hæredes, ſubſcribit *Fontanella d.clauſ.*6.*gloſſ.*2. *par.*7.*n.*22. vbi in ſequentibus agit, ad quem onus probandi exiſtentiam fructuum pertineat.

5 Illud certè conſtat, rem emptam à marito proprio nomine ex fructibus extradotalibus perinde æſtimandam, ac ſi ipſi fructus extarent, vt eorum reſtitutioni locus ſit, ita *Bald. conſ.*478.*num.*1. *lib.*5. cum pluribus *Barboſa in d.l.*1. 1.*par.num.*31. *Menoch. d.lib.* 3. *præſumpt.*9. *num.*15. *Theſaur. d. deciſ.* 187. *num.*5. *ad finem*, *Giurba dec.*89.*n.*28. *Fontan .d.gloſſ.*2 *par.*7.*n.*28.

6 Quod verò ad fructus conſumptos de voluntate mulieris pertinet, magis communiter admiſſum eſt, ſi induſtriales ſint, & in vſus promiſcuos mariti, & vxoris fuerint conſumpti, nequaquam reſtitui, *l.vlt.* ibi, *& vſuras quidem eorum, C.de pact. conuent.* docent *Bart.conſil.*125.*Bald.d.conſ.*478 *num* 1.*lib.*5. *Afflict.deciſ.* 44.*num.*5.6.*&* 7. *& ibi Vrſillus num.* 4. *de Laurentiis deciſ.*18.*n.*13.*Guido Papa deciſ.*468.*num.*8. *in fine, Couar.de ſponſal.*2.*par.cap.* 7. §. 1. *num.*2. *Theſaur.d.deciſ.*187.*num.*3. *Grammat. deciſ.*103. *à n.*173. & alij, quorum meminit *Barboſa d.l.*1. 1.*par.num.*30. *Hieronym. Gabriel conſ.*164. *nume.* 37.*lib.*2. vbi hãc traditionem extendit, etiam ſi fructus ſint conſumpti in vſus non neceſſarios, ſed ad honorem & dignitatem communem, *Surd.conſ.*290 *num.*21.*lib.*2. *Theſaur.d.deciſ.*187.*n.*3. *Hondedeus d.conſ.*91 *n.* 64. *Decianus conſ.*84.*n.*8.*lib.*4.

7 Hæc tamen recepta traditio de plano procedit, quando mulier expreſsè permiſit viro adminiſtrationem bonorum paraphernalium. Cæterùm ſi ſolus tacitus conſenſus adſit, ita vt in dubio verſemur, res eſt non parùm controuerſa. Nam *Menoch.d.lib.* 3. *præſumpt.* 9. *à num.* 19. magis probat, reſtituendos eſſe fructus, ſubſcribit *Decianus d. conſ.*84. *num.* 34. *lib.* 4. & ita iudicatum in ſententia reuiſionis tradit *Theſaur.d.deciſ.* 187 *in fine*, & in eam magis inclinaſſe ſuum Senatum refert *de Laurentiis deciſ.* 18.*n.*12.

8 Ego verò obſeruo, non ſatis circumſpectè fuiſſe locutum in hac re *Menoch.d.præſumpt.*9. *à num.*9 Nam in primis agnoſcit, veram eſſe ſententiam *Iaſonis in l. maritus, num.*12. *C. de procuratorib. Afflict.d.deciſ.* 44. *num.*8 quod ex tacito conſenſu præſumantur bona paraphernalia, & quòd conceſſa videatur marito adminiſtratio, poſteà verò *num.*19. negat conſequentiam, quòd fructus conſumpti non ſint reſtituendi.

9 Quod ſanè mihi videtur apertè repugnare receptæ traditioni, de qua nuper. Ex eo præcipuè, quia quoties tacita adminiſtratio à muliere conceſſa eſt marito, vtique fructuũ reſtitutioni locus non eſt, ſicuti & quando expreſsè eadem adminiſtratio data eſt, cùm id veniat in conſequẽtiam adminiſtrationis, atque ideò nihil intereſt, an ea tacitè, an expreſsè fuerit permiſſa, & hoc eſt quod non obſcurè proſequitur *Afflictus d.deciſ.* 44. *nu.* 8. cuius mentem non ſatis percepit *Menoc.d lib.* 3.*præſumpt.*9.*num* 19. benè reprehenſus à *Fontanella d.gloſſ.*2.*par.*7.*n.*34.

10 Quare in hac re duos caſus diſtinguen-

Digitized by Google

dos puto. Prior eſt, quando ex patientia diuturna vxoris præſumitur tacitè conceſſa adminiſtratio marito, & tunc idem dicendum eſt, quod de expreſſa licẽtia adminiſtrationis, vt nuper tradidimus, & ſentit *Afflictus d.n.*8. & apertiùs *Theſaur.d.deciſ.*187.*n.*4. ibi, *neque conſtat de voluntate expreſſa, vel tacita mulieris*, *Surdus d.conſ.*290.*num.*22.& ſibi magis placere ait *Fontanella d.gloſſ.*2.*par.*7. *num.*35. quamuis diſſentiant *Decianus conſ.*84.*n.*28 *lib.*2. *& conſ.* 54.*num.*34.*lib.*4.*Botta conſ.*20.*n.*67. *Anton. Monach.d.deciſ.*68.*n.*11.

11 Secundus caſus eſt, quando ceſſat expreſſa, & tacita mulieris voluntas, inducta ex diuturna eius patientia in bonorum adminiſtratione, ita vt penitùs in dubio ſimus, & in hoc caſu ſunt inter ſe DD. diſcrepantes, vt conſtat ex *Menoch. Theſaur. & Fontanella vbi proximè*, cuius controuerſiæ ſedandæ cauſa *Theſaurus* cautelam adhibet, vt maritus pactis dotalibus etiam de hoc paciſcatur, ne teneatur ad fructus, niſi extantes, & quòd petat declarationem, vel donationem quorumcunque fructuum, quam cautelam veram eſſe agnoſcit *Fontanella d.par.*7.*n.*35.

12 Planè ſi nihil de hoc inter coniuges ab initio actum ſit, tunc ne maritus quæſtionis periculum, eiuſque dubium euentum ſubeat, conſulerem eidem, aut eius hæredibus, vt in termino probarent, fructus fuiſſe conſumptos in promiſcuos vſus de tacita voluntate mulieris, *Socin. d.conſ.*82. *num.*13. *verſic.præterea, lib.*4. *Gabriel d.conſ.*164.*num.*42.*Fontanella d.par.*7.*num.*43. *Surd. d.conſ.* 290. *num.*29. qui tamen videtur ſentire, quod hæres poſſit ab eo probationis onere releuari, ex *Theſaur. d. deciſ.*187.*num.*3. Quæ tacita voluntas ſufficit ex coniecturis apparere, quas benè explicat, & proſequitur *Fontanella d.gloſſ.*2.*par.*7.*à num.* 39. quarum vna inferior non erit, ſi inſpectis mariti facultatibus, non potuit conſumptio fieri, niſi in promiſcuos vſus, tunc enim veroſimiliter id præſumi debet, ita *Aretin.conſ.*159. *n.*7. *Corneus conſ.*129.*num.*5.*verſic.& ideò, lib.*4. *Gabriel, & Surdus vbi proximè.*

13 Quòd ſi appareat, maritum nonnulla bona quæſiuiſſe, qui priùs de ſuo, ſe, & vxorem alere tenetur, tunc ſatis conſtat, fructus bonorum vxoris non fuiſſe pro illa quantitate in promiſcuos vſus conſumptos, *Theſaur.in d.deciſ.* 187. *num.*5.*verſ.quod tamen ego*, facit *textus in d. l. de his, C. de donat. inter vir. Decian.d.conſ.* 84. *num.*43. *Gabriel d.conſ.* 164. *num.* 31. quamuis contrarium ſentiat *Bart.in d.l. penult. ff. ad legem falcid.* quam probat *Gabriel d.n.*31.

14 Erit etiam non leuis coniectura, ſi vxor in vita nunquam fuit conqueſta, *Theſaur. d. deciſ.* 187.*in fine, Fontanella vbi ſuprà, à num.*39. Item ſi dos nulla data eſſet, tunc enim fructus paraphernalium viderentur conceſſi ad onera matrimonij ſubeunda, *Menoch.d.libr.*3. *præſumpt.*9.*n.*21.*Hondedeus conſ.*99.*n.*71.

Quod verò attinet ad aliam partem diſtinctionis *Bart.* inter fructus induſtriales, & na- 15
turales magni, vel modici valoris, diſplicuit, nec immeritò *Theſauro d.deciſ.*187.*num.*3. qui riſu excipit diſtinctionem fructuum naturalium magni, & modici valoris quoad rem propoſitam: quoad verò differentiam inter fructus naturales, & induſtriales, nulla probabili iuris ratione nititur, quinimò ex eo conuinci poteſt, quòd maritus cùm ſaltim de tacita voluntate vxoris bona paraphernalia adminiſtrat, cenſetur eſſe in bona fide, vt proinde tanquam bonæ fidei poſſeſſor fructus cõſumptos ſuos faciat, nec eos reſtituere teneatur tam induſtriales, quàm naturales, vt cum pluribus probat *Gratian.diſcept.* 422. *n.*2.*&* 3.

Sed adhuc dubitari ſolet, an in caſibus, in quibus fructus ſunt reſtituendi, competat 16
hypotheca vxori contra bona mariti pro repetitione iſtorum fructuum, de quo dubitat *Corneus conſ.*129.*nu.*5.*lib.*4.*Hieronymus* verò *Gabriel d.conſ.*164.*num.* 48.*lib.*2. exiſtimat, nullam dari tacitam hypothecam, cùm illa tantùm competat pro rebus paraphernalibus, *l. vlt.C. de pact. conuent.* ſine tamen prælatione, *gloſſ.in l. ſi ego* 9. §. *dotis, verbo condici, D.de iur. dot.Neguſant.de pignorib.*2.*par.membr.*4.*nu.* 63. *Gutierrez de iurament.*1.*par.ca.*46. *n.*2. *Vrſill. ad Afflict. deciſ.* 44. *Barboſa in l.*1.3.*par.num.* 31. *ff. ſolut.matrim. Pacificus de Saluiano interdict. inſpect.*3.*cap.*4.*n.*132.*Fontanella d.clauſ.*6. *gloſſ.* 2. *par.*7.*n.*63. non verò pro earum fructibus, quia nullibi cautum eſt.

Hæc tamen *Gabrielis* traditio dubia fit ex 17
*Neguſantio de pignor.*5.*par.membr.* 1. *à num.* 11. *& num.*20. vbi probat, tacitam hypothecam in contractibus retrotrahi, tam reſpectu capitalis, quàm vſurarum, & ita abſolutè docet, tacitam hypothecam conceſſam pro ſorte, cõpetere etiam pro vſuris, ſiue fructibus, ſequuntur *Mandellus de Alba conſ.*100. *num.*3.*lib.*3. *Alciat.conſ.*150.*num.*2.*lib.*5. *Burſat.conſ.* 184. *num.* 30.*lib.*2. *Ozaſchus deciſ.*129.*num.*11. *Surdus dec.* 271. *à num.*2. quæ traditio firmari ſolet argumento *tex.in l.Lucius* 18.*ff.qui potiores.*

Ego tamen veriorem cenſeo priorem *Ga-* 18
brielis ſententiam, pro qua etiam facit, quòd tacita hypotheca à lege inducta pro reſtitutione dotis, non extenditur ad alimenta debita vxori ratione dotis, quia non inuenitur iure cautum, vt pro prædictis alimentis bona mariti ſint tacitè hypothecata, vt cum pluribus docent *Barboſa d.l.*1.3.*par. nu.* 28. *ff. ſolut. matrim.Surdus de aliment.tit.*8.*priuil.*49.*num.*8.
verſic.

Digitized by Google

verſic. melius, *Gratian. deciſ.* 129. *num.*15. *Chriſtophor. Martius deciſ. Senenſ. examinat.*48. *numer.* 5. *D. Merlinus lib.*1. *controuerſ. cap.* 61. *num.* 21. quamuis magis communiter contrarium receptum ſit, vt agnoſcunt DD. nuper citati, quæ ratio idem ius extorquere debet in fructibus paraphernalium.

19 Nec obſtat regula *textus in d. l. Lucius* 18. *ff. qui potior. in pignor.* nam ea ſententia tunc locum habet, cùm aliquid datum eſt ſub vſuris, & pignora ſimpliciter ſunt obligata, tunc enim tam pro ſorte, quàm pro vſuris promiſſis intelliguntur data, *l. quæro, ff. locati*, *l. ſolutum* 11. §. *ſi in ſortem*, *ff. de pignorat. act.* quod ſecùs eſt, quando hypotheca dumtaxat datur pro ſorte principali, tunc enim non intelligitur data pro vſuris, ſeu fructibus, & ita docent *gloſſ. in d. l. quoque*, notabiliter *Socin. conſ.* 41. *num.* 19. *libr.* 4. cum aliis *Barboſa in d. l.*1. 3. *p. num.*28.

20 At in ſpecie, de qua agimus, bona mariti tantùm ſunt tacitè obligata pro paraphernalibus, ex *d. l. vlt. C. de pact. conuent. l. vbi adhuc* 29. *C. de iure dot. l.*27. *tit.*11. *par.*4. & ſic limitatiuè ratione ſortis, non ergò debent cenſeri hypothecata pro fructibus, ſeu vſuris extra ſortem ipſorum paraphernalium.

21 His ita ſummè diſcuſſis cum Aduocatis in cauſa, in qua Aſſeſſoris officio functus fui in Salmantino Prætorio, declaraui, fructus non eſſe reſtituendos hæredibus vxoris à marito, qui diù adminiſtrauerat bona extradotalia, ſciente, ac patiente vxore, & locupletior factus non fuerat, quæ ſententia fuit confirmata in Regio Senatu Pintiano.

ARGVMENTVM.

An quoties tollitur principale aliquo remedio extraordinario, ſubſtineatur acceſſorium. Illuſtratur nobile *Scæuolæ* reſponſum *in l. vlt.* §. *Lucius*, *D. de condict. indebiti.*

SVMMARIA.

1 *Species* l. vlt. §. Lucius, D. de condict. indebit. *proponitur, eiuſque dubitandi ratio.*

2 *Sublato principali ex iure ſingulari ſubſtinetur acceſſorium, contra n.*12.

3 *Vera ratio decidendi* d. l. vlt. §. Lucius, *& numeris ſeqq.*

4 *Pignus ſimpliciter acceptum, & pro ſorte, & pro vſuris obligatum intelligitur.*

5 *Minor poteſt eſſe læſus in ſorte, non verò in vſuris.*

6 *Reiicitur* Fulgoſius, *& n.*7.

8 L. 4. C. depoſiti *in quo officio Iudicis procedat, an in mercenario, an in nobili.*

9 *Ea diſtinctio commentitia eſt.*

Vſuræ an debeantur iure actionis, an officio Iudicis, ibidem.

10 *Vſuræ in* d. l. vlt. §. Lucius *iure actionis debentur.*

11 Cap. de prudentia 3. de donat. inter vir. & vxor. *perpenditur.*

Duplex deciſio Sacri Conſilij affertur.

13 Textus in l. & is 9. C. de prædiis minor. *variè à DD. interpretatur.*

14 *Vera eius* textus *expoſitio proponitur.*

15 L. qui libertinus 37. §. vlt. D. de oper. libertor. *aduerſus communem perpenditur.*

CAP. XXXI.

Eleganter apud *Scæuolam* quæſitum video, an ſi Titius minori pecuniam certam crediderit ſub vſuris, earumque partem acceperit, ſi poſteà minoris hæres in integrum reſtitutus ſit aduerſus debitum principale, cenſeatur etiã reſtitutus aduerſus vſuras, quas minor in vita exoluerat. Et *Scæuola* disertè reſpondet, eas condicere non poſſe, quaſi ſublato principali, adhuc acceſſorium maneat, contra regulam *textus in l. eos* 26. *C. de vſur. l. cùm principalis* 178. *D. de regul. iur. l. terminato* 3. *C. de fructib. & lit. expenſis*, *l.*4. *C. depoſiti*, *l. qui per colluſionem* 49. §. 1. *D. de act. empt.* quam latè exornant *Iaſon in* §. *actionum*, *numer.* 45. *& ibi Anton. Pichar. q.*8. *Inſtit. de act. Bald. conſ.* 474. *lib.* 3. *Berous conſ.*200. *per tot. lib.*1. *Corneus conſ.* 145. *lib.* 2. *Socin. iunior conſ.*95. *num.*12. *lib.*4. cum pluribus *Hippolyt. Riminald. conſ.*67. *à num.* 26. *lib.*1. *Gamma deciſ.* 191. *Rota Genuenſis deciſ.* 87. *Neguſant. de pignorib.* 2. *par. memb.* 4. *numer.* 50. *Surd. deciſ.*69. *Barboſa in l.*1. 1. *par. num.*48. *D. ſolut. matr. D. Reg. Salernit. deciſ.*43. *n.*6. *Valaſc. conſult.*107. *num.* 13. *Theſaur. deciſ.*135. *D. Merlinus lib.*1. *controuerſ. cap.*20. 1

Cui difficultati reſponderi ſolet, quòd licèt regulariter ex iuris communis diſpoſitione contractu principali non ſubſiſtente, omnia acceſſoria corruant, vt multis comprobat *Iaſon conſ.*133. *num.*37. *lib.*4. *Surd. conſ.*318. *n.* 5. *&* 6. tamẽ ea regula temperanda eſt, ne procedat, quoties tollitur principale aliquo iure ſpeciali, tunc enim ſubſtinetur acceſſorium, vt argumento *d. l. vlt.* §. *Lucius*, *D. de condict. indebit.* notant *Iaſon ibi num.*9. *Felin. in cap. olim, num. de accuſat. Aretin. in l. cùm in vna, in fin. D. de appellat. Pariſius conſ.* 16. *num.* 112. *libr.* 2. & ideò reſciſſo contractu principali ob aliquem fauorem, adhuc pignora manent, *l. & ſi is* 9. *C. de prædiis minor. Alex. conſ.* 59. *numer.* 11. 2

*lib.*1.*& conſ.*66.*lib.*4. *Viuius dec.*24.*n.*4. & fideiuſſores ſubſtinentur, etſi obligatio principalis aliquo ſpeciali fauore non teneat, ita *Menoch.conſ.*58.*à num.*68.*lib.*1. *Mantica lib.*16. *de tacit.tit.*17.*num.*33. & latè confirmat *Caualcan. de contractib. deciſ.*31. *num.*14. 1. *part. Carrotius in repetit.cap.cùm quid*,4. *part.limit.* 1. *de regul. iur.in* 6.

3 Sed ego ſubſiſtendum puto, nam in *d.l.vlt.* §.*Lucius* ideò vſuræ ſolutæ repeti non poſſunt, neque in compenſationem deduci, quoniam ſecluſo reſtitutionis auxilio, tam ſors principalis, quàm vſuræ debebantur, & cùm reſtitutio dumtaxat petita, & conceſſa fuerit pro ſorte principali, vſuræ adhuc in obligatione manent, & quemadmodum pactum non extenditur ad appendices, *l.in his*, §.*mancipia*, vbi notant *Bald.& Angel.ff.ſolut.matrimon.* ita etiam ſententia lata ſuper ſorte principali, nõ extenditur ad vſuras, vt poſt *Bart. Bald. Angel. Caſtrenſ. Alberic.* aduertit rectè *Iaſon in d.* §. *Lucius*, *num.*2. *Roman. ſingul.* 549. *Abbas conſ.* 35. *num.*1.*lib.*2. *Sfortia de in integr.reſtit.*1. *part. qu.*45.*n.*5.*&* 6.

4 Quamuis pignus ſimpliciter acceptum, non ſolùm pro ſorte principali, ſed etiam pro vſuris maneat obligatum, *l. Lucius* 18. *ff. qui potiores in pign.* quam latè explicant *Neguſ. de pignorib.* 5. *part.membr.*2. *num.*9. *Felician. de cenſib.*1.*tom.l.*3.*c.*5.*n.*18.*&* 2.*tom. lib.*3. *ca.*5.*n.*17. *Minſyng.lib.*1. *obſeru.* 59. *Peregr. lib.*5. *conſ.*114. *Ant.Gom. lib.* 17. *Tauri*, *n.*12. *Mantica lib.*14. *de tacit.tit.*46.*à num.*9.*Barboſa in l.*1. 3. *par.à nu.*27. *ff.ſolut.matrim. D. Regens de Ponte deciſ.* 34.*per tot. Donat. Anton. de Marinis libr.* 1. *quotidian. cap.*76.

5 Maximè, quia cùm reſtitutio non concedatur, niſi læſione interueniente, *l.verum* 11. §.*penult,ff. de minorib.* poterat euenire, vt minor læſus eſſet circa ſortem principalem, non verò circa vſurarum præſtationem. Finge, minorem, qui mutuam pecuniam ſub fœnore accepit, eandem alij minus idoneo debitori ſub vſuris crediaiſſe, eaſque ab eo exegiſſe, ſortem autem principalem ab eo repetere non poſſe. In hac ſpecie minor ratione ſortis, in qua læſus inuenitur, non verò ratione vſurarum poterit reſtitui, vt eleganter conſiderat *Fulgoſius in d.l. vlt.*§.*Lucius*,*n.*1.

6 A quo tamen diſſentio, cùm putat, læſo minori circa vſurarum præſtationem vtilem condictionem competere. Nam ratio, propter quam vſuræ repeti non poſſunt ab hærede minoris, illa eſt, quoniam de his repetendis nihil pronunciatum eſt Quæ etiam ratio facit, vt compenſatio obiici non poſſit, quoniam quamuis in integrum reſtitutionis auxilium, etiam pro vſurarum repetione poſſit impetrari, nihilominùs tamen, antequàm concedatur, non eſt in conſideratione, *l.* 4. §. *vltim. ff. de fideicommiſſar. libert. l. exceptiones* 7. *circa finem*, *ff. de exceptionib.* Vnde ſicut ante obtentum in integrum reſtitutionis beneficium, minor quantumuis læſus ratione ſortis principalis, nihilominùs efficaciter obligaretur, ita etiam ratione vſurarum poſſet conueniri.

Accedit eò, nam ſi minor in vſurarum ſolutione læſus non fuiſſet, ineptè apud *Scæuolam in d. l. vltim.* §. *Lucius* dubitaretur, an eas repetere poſſet. Et à *Fulgoſio* diſcedunt omnes ferè Interpretes, agnoſcentes cum *Accurſio ibi verbo non poſſe*, *Bart.& Anton.Faber in rationalib. Sfortia d.q.*45. *num.*8. hæredi minoris permitti poſt ſemel finitum reſtitutionis in integrum iudicium de ſorte principali, iterum illud implorare pro vſuris, atque ita neceſſariò ſupponunt, in earum ſolutione minorem fuiſſe læſum, & circumuentum, alioquin enim de reſtitutione tractari non poſſet, *l. verum* 11.§. *penult. ff. de minorib.* 7

Neque ſuperioribus obloquitur regula *textus in l.* 4. *C. depoſiti*, vbi ſorte principali ſoluta ex cauſa condemnationis, non ſupereſt petitio vſurarum, quæ tamen ſupereſt in ſpecie *d. l. vlt.* §. *Lucius*. Cui difficultati occurri ſolet, adhibita diſtinctione inter officium Iudicis mercenarij, & nobilis, vt ſcilicet officium Iudicis mercenarij conquieſcat in acceſſoriis, ſublata ſorte principali, non ita quando officium Iudicis nobilis interuenit, quale eſt iudicium in integrum reſtitutionis, ita *Accurſ. Bart.* & cæteri ferè *Antiquiores in d. l. vlt.* §. *Lucius*, *Sfortia d.q.*45.*n.*9. 8

Hæc tamen diſtinctio tanquam commentitia meritò diſplicuit *Anton. Fabro in d.* §. *Lucius*. Quare verius, & receptius eſt, multum intereſſe, an vſuræ debeantur iure actionis, an verò officio Iudicis. Si enim à principio in ſtipulatione fuerint deductæ, adhuc poſt ſortem ſolutam debentur, *l.* 1. *C. de iud.* quod ſecus eſt, quando vſuræ veniunt in bonæ fidei iudiciis, tunc enim ſorte ſoluta non ſupereſt petitio vſurarum, *l.*4. *C.depoſiti*, *& in l. qui per colluſionem* 49. §.*vlt.ff. de act. empt.* & ita DD. communiter ex *Iaſon in d.l.*1.*nu.*4. *C. de iudic. Barboſa in l.*1. 1.*par.num.*48. *verſ. deniquè*, *ff. ſolut.matrim. Surd.deciſ.*69. *Gamma deciſ.* 191. *& ibi Additio* plures congerit, *Cuiac.tract.*3.*ad African.in l.centum Capua.ff.de eo*, *quod certo loco*, *Franchis deciſ.*21.*num.*5.*Valaſc.conſult.*107.*num.* 13.*Pichardus in* §. *actionum*, *q.*8.*à num.* 11. *Inſtit. de act.* & idem in expenſis litis reſoluit *Anton. Faber in ſuo Codice lib.*7.*tit.*18. *defin.*3. cùm qua diſtinctione ſæpiùs vidi tranſire Sacrum Conſilium in variis cauſis. 9

Cùm

10 Cùm igitur in ſpecie *d. l. vlt. § Lucius, D. de condict. indeb.* vſuræ iure actionis deberentur, mirum non eſt, ſi adhuc poſt impetratum reſtitutionis in integrum auxilium pro ſorte principali, ſuperſit vſurarum petitio.

11 Sicut & in *cap. de prudentia, de donat. inter vir. & vxor.* etſi cauſa matrimonij ſit finita per Iudicem Eccleſiaſticum, adhuc dotis cauſa quantumuis acceſſoria poterit definiri per eundem Iudicem, quia ibi dos iure actionis debebatur, vt notat *gloſſ. ibi verbo repetebat, Anton. de Butrio ad finem, Barboſa in l. 1. 1. part. num. 48. in fine, ff. ſolut. matrim.* quam traditionem habuit pro vera Sacrum Conſilium iunctis aulis in Regno Collaterali conſeſſu, referente Nobili Conſiliario Thoma de Aquino in cauſa Illuſtris Principis Hieracij cum Illuſtri eius vxore circa taxationem intereſſe dotis, & in alia ſimili cauſa Barbaræ Spinulæ cum eius viro, ad relationem Illuſtris Ducis Cagnani Alphonſi de Vargas, Me in vtraque interueniente. Cætera, quæ ad materiam, & intellectum *d. cap. de prudentia* pertinent, infrà commodiori loco tractabimus, interim videndi *Molina lib. 2. de primogen. cap. 15. num. 76. Barboſa d. l. 1. par. 1. à nu. 46. alter Barboſa de poteſt. Epiſcopi, 3. part. allegat. 84. n. 30.*

12 Ex quibus apparet, ſuperiorem traditionem, de qua *ſuprà num. 2.* quæ docet, ſublato principali iure ſpeciali, acceſſorium ſuſtineri, non ſatis firmari ex *d. l. vlt. §. Lucius, ff. de cond. indeb.* cùm eius loci alia, & ſanè diuerſa ſit ſententia, vt oſtendimus *ſuprà à n. 3.*

13 Quod verò attinet ad regulam, quam deducunt Interpretes ex *textu in l. & ſi is 9. C. de prædiis minor.* de qua etiam *ſuprà num. 2.* ſciendum eſt de eius loci interpretatione non ſatis conuenire inter DD. vt conſtat ex his, quæ tradunt poſt *Bald. & Salicet. ibi gloſſ. in l. cùm principalis 178. de regul. iur. & ibi Mainerius à num. 93. Cagnolus num. 14. Bart. in l. ſi ita ſtipulatus, oppoſit. 12. ff. de verbor. obligat. Decius in l. certi condictio 9. §. ſi nummos, ff. de reb. credit. Menoch. lib. 2. de arbitrar. caſu 171. num. fin. & conſ. 58. num. 68. lib. 1. Ronchegallus in l. reos, num. 27. ff. de duob. reis, Crauetta in tract. de indemnitatibus mulierum, à n. 19.*

14 Cuius poſtrema interpretatio, interim dum alia melior occurrit, à nobis amplectenda videtur, vt ſcilicet *textus* ille intelligatur, de venditione facta ab eo, qui tutelæ munere fungebatur, quæ etſi, quod attinet ad minorem, nulla ſit propter defectum decreti: in odium tamen alienationis, quod ad ipſum attinet, ſuſtinetur, *l. illicitè, ff. de reb. eorum*, & pignora ab eo obligata diſtrahi poſſunt, cùm ex ea venditione nullum minori periculum immineat, vt conſiderat *Bald. ibi,* quam interpretationem videtur magis probare *Barboſa in l. 1. 5. par. num. 26. ff. ſolut. matrim.* vt ſic appareat, nullibi probari, ſublata obligatione principali, acceſſoriam obligationem poſſe ſuſtineri, contra regulam *textus in l. ſi fideiuſſor, ff. de dolo, l. 1. §. ſi ſtipulanti, ff. de verbor. obligat. l. debitor 59. ff. ad Trebellian.*

Et aduerſus communem traditionem, de qua etiam *ſuprà num. 2. in fine,* quæ docet, ſublata obligatione principali propter aliquem fauorem ſpecialem, adhuc fideiuſſoriam manere, ego ſoleo expendere *textum in l. qui libertinus 37. §. vlt. ff. de oper. libertor.* de cuius interpretatione latè agendum eſt infrà. 15

ARGVMENTVM.

Quænam actiones euictionis nomine emptori aduerſus venditorem competant? Quid inter eas interſit?

SVMMARIA.

1 *Re euicta duplex actio emptori competit, ex empto, & ex ſtipulatu.*

2 *Actio ex empto quaſi ex natura contractus datur, etſi nihil ſpecialiter exprimatur, & numer. 17.*

3 *Actio ex empto, auctoritatis dicitur apud Iureconſultos, quæ ſola competit, ſi nihil ſtipuletur emptor.*

4 *Actio ex empto, & ex ſtipulatu concurrunt, & electio emptori ſupereſt, qua vti malit.*

5 *Contraria* Anton. Fabri *ſententia, eiuſque rationes perpenduntur, quæ tamen reiicitur, num. 6.*

Stipulationes accedere ſolent firmandæ magis, quàm infringendæ obligationi, ibidem.

7 L. 1. § cautionales, D. de prætoriis ſtipulat. *vera lectio proponitur.*

8 L. emptor 8. C. de euict. *quid ſignificent, illa verba*, neque ex ſtipulatu, neque dupla.

9 L. ſi in venditione 60. D. eod. tit. *explicatur.*

10 *Actio ex ſtipulatu in rebus pretioſis interponebatur*, l. non tamen 48. §. vlt. D. de ædilit. edict. *explicata, ibidem.*

11 *Et in rebus dotalibus æſtimatis, non verò in inæſtimatis.*

12 *Stipulatio dupla de generali conſuetudine abolita eſt: An quia pœnæ in foro interiori non debeantur? contrarium verius in pœnis conuentionalibus.*

13 *Stipulatio dupla non interponebatur in venditione neceſſaria, ſed in voluntaria. Cur*

Digitized by Google

cautio errònea committatur in l. qui erat
49. D. fam. erciſcund. *remiſſiuè.*

14 *Actio ex ſtipulatu etiam competit re euicta ante traditionem,ex* l.3.D.de doli except.

15 *Actio ex ſtipulatu ex qualibet cauſa interpoſita,committitur.*

16 *Hæc actio dupla duplex, alia de euictione,alia de ſanitate, & vitiis.*

17 *Actio ex ſtipulatu non venit, niſi ſpecialiter exprimatur.Contra,n.*18.

18 L.2.D.de euictionib. *interpretatur.*

20 L.quod ſi nolit 31.§.quia aſſidua, D. de ædilit.edict. *exponitur.*

21 *Pretij æſtimatio re euicta ad quod tempus referenda, in qua re actio ex empto ab actione ex ſtipulatu ſeparanda,& n.*22.

23 *Ratio differentiæ affertur, quæ tamen in actione ex ſtipulatu de plano procedit, & n.*25.

24 *Conciliantur* l.venditor 8.l. ſi prægnans 42. D. de euictionib.

25 *Actio ex empto duo capita continet, & pretium, & intereſſe, iuxta qua referenda æſtimatio,& n.*26.

27 *Si pars rei integralis euicta ſit, an euictioni locus? diſtingue inter actionem ex empto, & ex ſtipulatu.*

28 *Quid ſi res vniuerſalis vendatur, an pro parte euicta agi poſſit.*

CAP. XXXII.

1 NEmo eſt, qui neſciat, duplicem actio-
nem emptori competere pro euictione
aduerſus venditorem, aliam ex empto, aliam
ex ſtipulatu. Actio ex empto,qua pretium,&
id,quod intereſt, repetat, *l.* 1. *l. ex empto* 11. *l.*
Titius 43. *in fine, ff. de act.empt. l. ſi in venditio-*
ne 60. *l. euicta* 70. *ff. de euict. l. ſuper empti* 16. *C.*
eod.tit. apud Hiſpanos *l.*32. *l.*36. *tit.*5. *par.*5. ex-
plicat doctè *Garcia de expenſis, cap.*18. *à num.* 4.
Actio ex ſtipulatu, per quam aut ſimplam,aut
duplam pretij conuenti conſequebatur.

2 Adeò verò actione ex empto venditor te-
netur, vt etſi nihil ſpecialiter de euictione
exprimatur, adhuc competit, quaſi ex natu-
ra contractus inſit, *l. non dubitatur* 6. *C. de e-*
uict. l. vlt C. de communium rerum alienat. l. 32.
tit. 5. *part.*5. docent citati à *Gaballino de euict.*
§. 1. *num.* 11. *Dec. conſ.*483. *num.* 15. eleganter
Menoch. conſ. 84. *num.* 18. *Surd. conſ.* 15. *&* 36.
*Burſat. conſ.*100. *num.*4. *libr.*1. *Alciat. libr.*5. *pa-*
*radox. cap.*16. *Riccius collect.*28. *Gaſpar Theſaur.*
*lib.*1. *forenſ. qu.*77. *& lib.*3. *qu.*3. latè & elegan-
ter *Garcia de expenſis, cap.*18. *à num.* 4. *Guzman.*
*euict. qu.*55. *à num.*2. *vſque ad num.* 9. vbi taci-
to nomine *Garciæ* verba tranſcribit, & ideò
Vlpianus in d. l. ex empto 11. diſertè ſcribit, e-
uictionis nomine tacitam obligationem à vé-
ditore contrahi. Accedit quod & *Papinianus*
in l. pacta conuenta 72. *ff. de contrah. empt.* ait,
cautionem euictionis inter adminicula con-
tractus referendam, id eſt adminicula natura-
lia, vt interpretatur *Accurſ. ibi verbo admini-*
cula, cui adſtipulantur *Zaſius lib.*1. *ſingul. intel-*
*lect. cap.*12. *Forcatulus dialog.*41. *Cuiac. libr.* 2.
*obſeruat. cap.*15. *Reuard. lib.*2. *varior. cap.*1. *Surd.*
*conſ.*15. *n.*1. *Mangil. de euict. q.*20. *n.*2.

Planè hæc ex empto actio pro euictione,
quæ à Iureconſultis appellari ſolet, actio au- 3
ctoritatis, *l. vltim. ff. de euict. Paul. libr.*2. *ſen-*
*tent. tit.*17. notat eruditè de more *Briſſon. libr.*
1. *de verbor. ſignific. verbo auctoritas, fol.* 45. ita
demum ſola competit, ſi nihil emptor ſibi per
ſtipulationem cauit. Cæterùm ſi ſimplum,
duplum, triplum, aut quadruplum pro euictio-
ne in ſtipulationem deducit, vt in *l. ſi dictum*
56. *ff. de euict.* quam ſic rectiſſimè reſtituit *An-*
*ton. Faber lib.*2. *coniect. cap.*3. ex ſtipulatu age-
re poteſt, *l. ſi tibi* 25. *C. eod. tit.*

Ex qua non obſcurè colligitur, vtriuſque
actionis electionem intereſſe, qua vti emptor 4
malit, in idem ſunt *textus in l. ſed etſi* 18. *cum*
ſequenti, ff. eod. tit. l. quod ſi 42. iuncta *l. præce-*
denti, ff. pro ſocio, l. ex empto 11. §. *Caſſius, l. præ-*
dia 28. *ff. de act. empt.* & ita docent *Cuiac. in re-*
*citat. ibid. Donell. in d. l. ſi tibi, num.*16. *Molina*
*de iuſtit. tract.*2. *diſput.*380. *num.*26. *Caldas tract.*
*de empt. cap.*31. *num.*34. *Greg. Lopez in l.* 32. *gloſſ.*
*penult. tit.*5. *par.*5.

Diſſentit tamen acriter *Anton. Faber lib.* 3.
*coniect. cap.*1. vbi putat, interpoſita duplæ ſti- 5
pulatione nouari,& perimi actioné ex empto.
Mouetur in primis ex *l.* 1. §. *cautionales, ff. de*
ſtipulat. prætoriis, vbi dicitur, per cautionales
ſtipulationes induci nouationem, per quam
præcedens obligatio perimatur. Deinde ex-
pendit *textus in l. ſi in venditione* 60. *ff. de euict.*
l. 4. *ff. de act. empt.* vbi ita demum ex empto
actio competit, quia duplæ ſtipulatio inter-
poſita non ſit, quod ſecùs eſſet, ſi ea interpo-
ſita fuiſſet. Nec obſtare ait *textum in d. l. ſed*
etſi 18. *ff. de euict.* ibi, *ex duplæ quoque ſtipula-*
tione, vel ex empto poteſt conueniri. Quæ verba
ſic interpretatur *Anton. Faber d. cap.*1. vt ex ſti-
pulatione agi poſſit, ſi illa interueniat, vel ex
empto, ſi omiſſa ſit ſtipulatio.

Sed hæc *Anton. Fabri* ſententia meritò di- 6
ſplicuit *Hilligero Oſualdo in notis ad Donell. lib.*
13. *comment. cap.*4. *liter. F.* ex eo præcipuè, quòd
plerumque ſtipulationes accedere ſolent, fir-
mandæ magis,& corroborandæ, quàm infrin-
gendæ obligationi, *l.* 1. §. *& ſciendum, ff. de*
prætoriis ſtipulat. l. quo enim 12. *ff. rem ratam*
haber. l. ſcire 29. *verſic. ſecundùm quod, ff. de*
verbor. obligat. Deindè, quia nouatio non in-
telligitur fieri, niſi apertè expreſſum, ſaltim
de iure

Digitized by Google

de iure nouo, *l. vltim. C. de nouat.* aut ex coniecturis apertiſſimis, quę nouationem inducant, vt cum plurimis tradidimus *ſuprà lib. 1. cap. 40. num. 22.* quæ nulla accommodari poteſt in hac ſpecie, vbi in continenti ſtipulatio vnica adiicitur tacitæ obligationi ex empto, quo caſu contrahentes eo animo eſſe videntur, vt ſtipulationem duplæ adiiciant, non minuendæ, ſed pinguioris obligationis reddendæ cauſa.

7 Nec obſtant *Anton. Fabri* rationes. Non prima petita ex *l. 1. §. cautionales. D. de prætor. ſtipulat.* Nam licèt *Anton. Faber d. lib. 3. cap. 1. & de error. Pragmat. decad. 70. error. 6.* magis probet vulgatam lectionem, quæ ſic habet, *vt fiat nouatio.* Florentina tamen lectio præferenda eſt, quæ ſic ait, *vt ſit noua actio.* Quaſi per cautionales ſtipulationes non nouatio inducatur, ſed noua actio adiiciatur, vt notat *Hilliger. d. cap. 4. liter. F.* Minus obſtat quod ex *d. l. in venditione 60. D. de euict. & l. 4. D. de act. empt.* perpendit idem *Anton. Faber*, nam nihil firmiter ex eis iuribus inferri facilè legenti patebit.

Diximus emptorem ex ſtipulatu agere poſ-
8 ſe, quoties ſibi per ſtipulationom cauit. Quo caſu ſi ſimplum fuit ſtipulatus, venditor verum rei pretium reſtituere tenetur emptori ſecuta euictione, *l. euicta 16. D. de euict. l. ſi donata 36. D. de donat. inter vir.* & de ea ſtipulatione intelliges, locutum fuiſſe *Imperatorem in l. emptor 8. C. de euict.* cùm dixit, *neque ex ſtipulatu, neque dupla, &c.* id eſt, de ſimplæ ſtipulatu, cum *Donello in d. l. ſi tibi, num. 10. Cod. eod. tit.*

9 In hac tamen re obſeruanda eſt inſignis differentia cum *Anton. Fabro d. lib. 2. coniect. cap. 3.* inter eum caſum, quo in vendendo promiſſa eſt ſimpla, & inter eum, quo non eſt promiſſa. Primo caſu id venit, quod in ſtipulationem deductum. Secuudo verò caſu re euicta, & ſimpla, & id, quod intereſt, venit, *l. ſi in venditione 60. D. de euict.* & antequam res euincatur, emptor poteſt iure poſtulare, vt ſibi dupla repromittatur, *l. 2. D. eod. tit.* adeò vt idem obtineat, ſi ſimplam per errorem ſtipulatus ſit, *l. emptori 37. §. vlt. D. eod. tit.* quod ex ædilitio edicto deſcendiſſe videtur, *l. quòd ſi nolit 31. §. quia aſſidua, D. de ædilit. edict.* quo caſu cùm actio hæc ex edicto competat, honoraria eſt, & nō perpetua, quod ſecus eſt, quando dupla à principio promiſſa eſt, tunc enim cùm ex conuentione deſcendat actio, perpetua eſt. *d. l. ſi in venditione 60. D. de euict.*

10 Stipulatio verò duplæ in id concepta eſt, vt venditor re euicta duplam pretij conuenti præſtet, *l. cum fundus 48. l. ſi fundo 53. D. eod. tit.* Et frequentiùs interponitur, quoties res non contemptibilis venditur, *l. vindicantem* 17. *l. emptori 37. §. 1. D. eod. tit. l. quod ſi nolit, §. quia aſſidua, de ædilit. edict. Paul. lib. 2. ſentent. tit. 17.* vbi *Cuiac.* notat *VVeſembecc. in paratlit. ad tit. D. de euict. Donell. in d. l. ſi tibi, à numer. 2. Caldas tract. de empt. cap. 31. num. 39. Mangil. de euict. qu. 182. à num. 9.* vbi poſt *Budæum* ita interpretantur verba *l. ſi tamen 48. §. vlt. D. de ædilit. edict.* ibi, *ſimplariarum venditionum cauſa, ne ſit redhibitio, in vſu eſt.* Vbi venditiones ſimplariæ nihil aliud ſunt, quàm res abiectæ, & viles, quod & agnouere *Briſſonius de verbor. ſignificat. lib. 17. verbo ſimpla, Hothoman. de verbis iuris, verbo ſimplariæ,* quamuis de rebus eſculentis, & poculentis interpretetur *Reuardus lib. 1. coniectaneor. cap. 12.* quem nominatim reprehendit *Briſſonius vbi proximè.*

Quinimmò etiam in re dotali pretioſa æ-
ſtimata cogitur mulier, tanquam venditrix 11
duplam promittere, *l. non ſolùm 53. D. de iur. dot.* quod ſecus eſt in dote non æſtimata, in qua non tenetur duplam promittere, niſi velit, *l. ſed etſi 23. D. de euict.* docet *Barboſa in l. æſtimatis, num. 16. D. ſolut. matrim.* etſi aliter ſentiant *Nouell. de dote, 7. part. priuileg. 23. Gregor. Lopez in l. 18. tit. 11 part. 4. gloſſ. 3.*

Hodie tamen de generali cōſuetudine hu- 12
iuſmodi dupla promitti non ſolet, vt teſtantur *Rebuff. in l. alienatum 7. §. donationis, ad fin. D. de verbor. ſignific. Caldas d. cap. 31. numer. 39. verſic. addit tamen, Mangil. d. qu. 182. numer. 18. Guzman. de euict. qu. 13. numer. 94.* ex eo, quia tanquam vſuræ ſpeciem præ ſe ferre videatur, & ideò pœnæ iſtæ in foro conſcientiæ non debentur, ex doctrina *gloſſ. verb. cum augmento, in cap. fraternitas 12. qu. 2.* quam commendant plures citati à *Couar. de ſponſalib. 2. part. cap. 6. § 8. num. 12. Simancas de catholicis, titul. 9. num. 31. Soto lib. 1. de iuſtit. qu. 6. artic. 6. Sayro in Claui Regia, lib. 3. cap. 9. à num. 16.* latè *Suarez lib. 5. de legib. cap. 5. per tot.* plenè etiam *Sanchez lib. 2. ad præcepta decalog. cap. 22. à num. 6. Decian. lib. 2. criminal. cap. 12. num. 12. Cauallos communium, qu. 687. Morla in empor. tit. de legib. qu. 8.* cum multis *Cenedo ad decretum, collect. 2. num. 3.* Nam ea traditio plures limitationes recipit, inter quas illa eſt, quòd non procedat in pœna, ſeu intereſſe conuento, hoc enim regulariter debetur, *l. promiſſu, & ibi DD. C. de tranſact.* etiam abſque mora, ex *Nauarr. in man. cap. 17. num. 211. Couar. lib. 3. var. cap. 4. num. 5. Barboſa in l. 2. in principio, 1. par. nu. 48. D. ſolut. matrim. Gaſpar. Rodericus lib. 3. de redit. qu. 8. à num. 14. Molina de iuſtit. tract. 2. diſput. 315. à n. 15. D. Conſiliarius Marcianus conſ. 50. n. 6.* & alij plures diligenter congeſti à *Dom. Carleual. lib. 1. de iudic. tit. 3. diſp. 8. n. 5.* & in ſpecie docet *Mangil. d. q. 182. à n. 19.*

Verùm enim verò venditor ita demum ſi

BIBLIOTECA

Digitized by Google

hanc duplæ ſtipulationem repromittere tenebatur, ſi ſponte ſua diſtraheret, quod ſecus erat, ſi ex neceſſitate, vtputà ſi iuſſu Prætoris venderet, tunc enim ad eam non adſtringebatur, elegans *textus in l. qui erat* 49. *ff. famil. erciſcund.* notant *Antiquiores ibi, & Cuiac. in recit. ſolemnib. ibidem*, vbi *Anton. Faber in rationalib. ad Pandectas*, *Hothoman. lib.* 21. *epitomator. tit.* 2. *num.* 6. *Larrea deciſ.* 75. *num.* 8. *Cæſar. Manent. deciſ.* 13. *num.* 32. *Guzman. de euict. q.* 53. *num.* 6. Quòd ſi eo caſu per errorem promitteret duplam, adhuc duplæ ſtipulatio committebatur, quantumuis per errorem interpoſita, *d. l. qui erat* 49. *verſic. ſi autem*, vbi *Accurſ. verbo committetur* variè ſe torquet in inueſtigandâ ratione, quare cautio erronea in ea ſpecie committatur, cùm regulariter contra ſit, *l. ſed etſi*, §. *vltim. ff. ſi quis caut. l. ſi patronus* 20. *ff. de donat. l.* 1. *in principio*, & §. 1. *ff. vt in poſſeſſ. legat. l. ſi quis poſt, ff. de fideiuſſ. l. error.* 9. *ff. de iur. & fact. ignorant.* de qua tamen re, ne ab inſtituto diſcedere videar, conſulas *Cuiac. & Anton. Fab. in d. l. qui erat.*

14 Eſt & aliud in hac duplæ ſtipulatione obſeruandum, quòd etſi regulariter ea actio cõpetat re euicta poſt traditionem, poteſt tamẽ quoque ſtipulatio committi, re euicta venditori ante traditionem, vt in ſpecie *l.* 3. *ff. de doli except.* rectiſſimè oſtendit *Cuiac. lib.* 25. *obſeruat. cap.* 26. *per tot. & lib.* 71. *Pauli ad edictum in d. l.* 3. *Oſuald. in notis ad Donell. lib.* 13. *commen. cap.* 4. *lit. F. in fine*, quamuis contrarium ſentiant *Accurſ.* & cæteri ferè *Antiquiores in l. euicta* 16. §. 1. *per textum ibi, ff. de euict. Caldas d. cap.* 31. *n.* 35.

15 Præterea illud erat in duplæ ſtipulatione admiſſum, vt nihil intereſſet, qua ex cauſa fuiſſet interpoſita, vt committi poſſet, *l. ſciendum* 52. *ff. de euict.* notat poſt *Antiquiores Cuiac. tract.* 6. *ad Africanum in l. non tamen* 24. *ff. eod. tit. & in l.* 2. *C. eod. tit.*

16 Hæc verò duplæ ſtipulatio duplex erat, altera de euictione, altera de ſanitate, & vitiis, aut noxis rei venditæ. Prior non aliter committebatur, quàm ſi res in iudicio fuiſſet euicta, *d. l. non tamen* 24. *ff. eod. tit.* Poſterior verò committebatur, etiam re non euicta, *l.* 3. *l. Lucius* 11. §. *vltim. l. quia dicitur* 32. *ff. eod. titul.* dummodò ſeruus furtis, noxiſque ſolutus non fuiſſet. Nec eſt impedimento, vt committatur, quòd is, cui furtum fecerat, hæres emptori extet, *l. ſi emptori* 30. *ff. eod. tit.* vbi rectè notat *Accurſius*, cui ſubſcribit *Cuiac. d. tract.* 6. *ad African. in d. l. non tamen* 24.

17 His ita generaliter poſitis circa vtriuſque actionis ex empto, & ex ſtipulatu naturam, iam opportunè illa nobilis inter eas differentia occurrit, quòd actio ex empto, vtpote contractui inhærens, licèt de ea ſpecialiter non caueatur, à venditore præſtatur, vt *ſuprà* tradidimus *num.* 2. illa verò duplæ ſtipulatio non aliter committitur, quàm ſi ſpecialiter interponatur, *l. ſi tibi* 26. *l. non ex eo* 30. *C. eod. tit. l. vindicantem* 17. *l. ſi in venditione* 60. *ff. eod. tit. l.* 32. *ad finem, tit.* 5. *par.* 5. *vbi Gregor. Lopez gloſſ.* 8. *Gaballinus de euict. in addit. ad* §. 1. *Petr. Gregor. lib.* 25. *ſyntagmat. cap.* 22. *num.* 9. *Molina de iuſtit. tract.* 2. *diſput.* 380. *num.* 26. *Caldas d. cap.* 31. *num.* 34. *Donell. in d. l. ſi tibi, num.* 7. & 10. *Cuiac. & VVeſembecc. in paratit. ad tit. C. de euict. Guzman. eod. tract. q.* 13. *num.* 93. *in fine, & num.* 94.

Contraria tamen ſententia magis placuit 18
Accurſio in l. 2. *ff. de euict.* vbi *Bart. Bald. & Odofred. Fulgoſ. in l. pacta, num.* 4. *ff. de contrahend. empt. Donell.* ſibi contrarius in *tract. de euiction. ſtatim poſt principium, Cuiac. tract.* 8. *ad African. in l. ſi ſeruus* 63. §. *locaui, ff. de furt.* Mouentur ex *d. l.* 2. vbi videtur non obſcurè probari, duplæ ſtipulationem committi, etſi ſpecialiter promiſſa non ſit. Accedit *textus in d. l. quòd ſi nolit* 31. §. *quia aſſidua, ff. de ædilit. edict.* vbi ſcribitur, duplæ ſtipulationem, tanquam in venditionibus aſſiduam venire, etſi venditor eam non cauerit.

Sed à priori ſententia recedere non opor- 19
tet. Nec in contrarium mouere debet *textus in d. l.* 2. *C. de euict.* nam omiſſis aliis ſolutionibus traditis à *gloſſa ibi, & Cuiac. in paratit. C. de euict. & lib.* 11. *qu. Papin. in l.* 41. *ff. de iudic.* ille *textus* ſic accipiendus eſt, vt procedat eo caſu, quo venditor ab emptore actione ex empto conuenitur ad duplæ cautionem repromittendam, tunc enim ſi duplam præſtare renuat, perinde condemnabitur, ac ſi promiſſa eſſet, quam interpretationem videtur inſinuare *Paul. lib.* 2. *ſent. tit.* 17. *in princ.* eamq; expreſsè probauit *Accurſ. in d. l.* 2. *verbo dupli, in princ. Donell. in l. ſi tibi, n.* 12. *C. de euict. Ant. Fab. lib.* 2. *coniect. cap.* 3. *Gaſpar. Schifordeger. lib.* 2. *forenſ. tract.* 4. *quæſt.* 7. *Hilliger. Oſuald. in notis ad Donell. lib.* 13. *commentar. cap.* 4. *lit. F.*

Minus obſtat *textus in d. l. quod ſi nolit* 31. §. 20
quia aſſidua, ff. de ædilit. edict. loquitur enim ſpecialiter de venditione mancipij, in qua ſolebat ex vi moris, & conſuetudinis ea duplæ ſtipulatio peti, idque ex edicto ædilium, vt cõiectatur *Anton. Faber lib.* 2. *coniect. cap.* 3. quo caſu non mirum, ſi ex empto agi poſſit, vt caueatur, aut ſi venditor non cauerit, ex ſtipulatu duplæ teneatur, ac ſi cauiſſet. Cuius *textus* argumento multa Pragmatici noſtri deducunt circa clauſulas conſuetas à Notariis omiſſas, an pro adiectis haberi debeant, de qua re latè diſſeremus *cap. ſeq.*

Eſt & alia inter has actiones vulgata diffe- 2.
rentia

rentia in ea diſceptatione, qua quæritur, an pretij æſtimatio potiùs ad venditionis, quàm euictionis tempus referatur. In qua magis obtinuit, multum intereſſe, an agatur ex ſtipulatu, an verò actione ex empto. Nam ſi emptor ex ſtipulatu experiatur, venditionis tempus ſpectatur, *l. bonitatis 13. cum legib. ſequentibus, l. ex mille 64. §. ſi totum, ff. de euictionib.* Quò fit, vt ſi euictionis tempore res ſit aucta, aut diminuta, nihil emptor vltrà conſequatur, quàm quod tempore venditionis valebat.

22 Cæterùm, ſi ex empto agat, tunc bonitas ſpectatur, quæ ſit, cùm euincatur, *l. ſi Titius 43. in fine, l. idque 45. in principio, ff. de act. empt. l. 1. l. venditor 8. l. euicta 16. l. ſi cùm venditor 66. §. vltim. l. euicta 70. ff. eod. tit.* quam differentiam docent *Azo in ſumma, num. 5. C. eodem tit. & DD.* communiter ex *Gaballino de euict. in addit. ad §. 4. liter. A. num. 1. Budæus de act. empt. pag. 250. & ſeqq. Donell. tract. de euict. pag. 351. & in l. ſi tibi, num. 6. C. eod. tit.* optimè *Cuiac. lib. 26. obſeruat. cap. 37. & lib. 23. quæſtio. Papin. in l. ſi quod ex Pamphila 73. ff. de legat. 2. Afflictus in cap. 1. num. 8. tit. quod iuris ſit, Caldas de empt. cap. 31. num. 40.* & latè à *num. 59.* eleganter *Franchus deciſ. 297. Mangilius de euictionib. qu. 20. à num. 27. Molfeſius ad Conſuetud. Neapolitanas, par. 9. qu. 9. num. 2. Ioan. Baptiſta Coſta de ratione rata, qu. 14. num. 2.* nec diffitetur *Garcia de expenſis, capit. 18. num. 9.* & ab eo mutuatus *Guzman. de euict. qu. 55. num. 7. Mareſcot. libr. 2. variar. cap. 79. num. 5. & 6.* quamuis inter has duas actiones in re propoſita nullam differentiam agnoſcat *D. Riccius 5. p. collect. 1495.* quem inſcitè laudat *Guzman. d. q. 55. n. 11.*

23 Huius verò differentiæ ratio in obſcuro non eſt, quoniam actio ex ſtipulatu cùm ſtricta ſit, *l. quidquid 99 ff. de verbor. obligat.* in ea illud dumtaxat venit, quod inter partes actum eſt. Quod ſecus ſeruatur in actione ex empto, hæc enim cùm bonæ fidei ſit, *§. actionum 28. Inſtit. de actionib.* non mirum ſi in ea, quanti intereſt emptoris, ex bono, & æquo præſtetur.

24 Ex qua ratione detegitur vera concordia inter iura; alioquin ſine pace pugnantia in *l. ſi prægnans 42.* cum *l. venditor 8. ff. de euict.* Nam in *d. l. ſi prægnans* cauetur, vendita ancilla prægnante, poſteà euicto partu, de euictione actionem non dari, quæ tamen conceditur in *d. l. venditor 8. & in l. non quocunque 82. §. Iulianus, ad finem, ff. de legat. 1.* ſunt enim hæc iura accipienda de actione ex ſtipulatu, cùm negant, dari actionem de euictione, vt in *d. l. ſi prægnans 42.* iuncta *l. vacca 43. ff. de euict.* cùm verò affirmant, actionem de euictione concedendam, de actione ex empto intelligenda, vt in *d. l. venditor 8. & in d. l. non quocunque 82. §. Iulianus. ff. de legat. 1.* & ita interpretantur *Accurſius vtrobique*, & ferè cæteri *Antiquiores, Cuiac. lib. 23. quæſtion. Papiniani in l. ſi id, quod 73. ff. de legat. 2. & lib. 15. Digeſtor. Iuliani in d. l. venditor. 8. Iulius Pacius legum conciliatar. cent. 5. qu. 36. Anton. Faber de errorib. Pragmat. 3. par. decad. 60. error. 4. ad finem, D. Franciſcus de Amaia lib. 3. obſeruat. cap. 1. §. 2. à num. 58.* eruditus *Alphonſus à Garranza tract. de legitimi partus deſignatione, cap. 2. in principio, numer. 18* etſi aliter intelligant *Caldas de emptione, cap. 31. num. 53. Benedict. Pinellus lib. 2. ſelectar. cap. 1. n. 36.*

25 Verùm hæc differentia quoad ſtipulationem duplæ attinet, vera quidem eſt, & de plano procedit. Cæterùm quoad actionem ex empto, animus non quieſcit, cùm verius ſit, in hac actione non indiſtinctè bonitatis æſtimationem faciendam eo tempore, cùm res euinceretur, ſed magis diſtingui oportere in hac actione ex empto duo capita: alterum, quo pretium, alterum, quo id, quod intereſt, emptor conſequitur à venditore. Quæ duo apertè ſeparant *l. Titius 43. ff. de act. empt. l. euicta 70.* elegans *textus in l. ſi cùm venditor 66. §. diuiſione, ff. de euict.*

26 Iuxta quę tota hęc diſceptatio facilè conciliari poterit, vt ſcilicet ſi per actionem ex empto pretium ſolùm petatur, ſemper inſpici debeat contractus tempus, nulla habita deteriorationis, vel meliorationis ratione, *l. 1. l. bonitatis 13. ff. eod. tit.* At verò ſi vltra pretium ad id, quod intereſt agatur, tunc augmentum, ſeu diminutio rei inſpicietur tempore euictionis, iuxta *textus in d. l. Titius 43. l. idque 45. ff. de act. empt. l. ſi cùm venditor 66. §. diuiſione, ff. de euict.* prout quandoque plus, vel minus emptoris interſit, & ita eleganter docent *Garcia de expenſis, cap. 18. à num. 4. Gratian. diſceptat. 205. num. 38. Menoch. conſ. 418. per tot. lib. 5. Guzman. d. qu. 55. à num. 3* quam traditionem pro vera habuit Sacrum Conſilium me ibi interueniente. Quę omnia cùm in duplę ſtipulatione conſiderari nequeant, quippe in qua pretij, & intereſſe loco duplicatus eiuſdem pretij valor exigitur, ideò ſemper in ſtipulatione duplę rei valor tempore venditionis ęſtimatur, & attenditur.

27 Prętereà & alia inſignis differentia occurrit inter has actiones ex empto, & ex ſtipulatu, cùm quęrimus, an res tota integralis vendita ſit, vtpute nauis, domus, vel homo. In hac ſpecie ſi pars euicta ſit, veluti cœmenta domus, tabulę nauis, aut pars hominis, multum refert, an ex empto venditor conueniatur, an verò ex ſtipulatu. Priori caſu actio ex empto competit, *l. 1. ff. de euict. l. eum, qui 23. §. ſi autem, ff. de vſucapion.* Non ita actio ex ſti-

Digitized by Google

pulatu, *l. naui* 36. *l. ſcapham* 44. *l. ſi dictum* 56. §. *in ſtipulatione, D. de euictionib. l. & per iuſiurandum* 13. §. *illud, D. de acceptilat.* & ita diſtinguunt *Azo in ſumma, num.* 1. *verſic. pro quibus tamen, C. de euict. Accurſ. in d. l.* 1. *& in d. l. naui, & ibi Bart. Bald. & Salicet. Cuiac. lib.* 23. *quaſtion. Papin. in l. ſi id, quod* 73. *D. de legat.* 2. *Petr. Gregor. lib.* 25. *ſyntagmat. cap.* 22. *Caldas de empt. cap.* 31. *num.* 48. vbi *in ſeqq.* rem plenè proſequitur, & hanc differentiam videtur apertè inſinuare *Vlpianus in l. ex empto* 11. aliàs *l. emptorem*, §. *ſi quis rem, D. de actionib. empti, Caſtrenſ. conſ.* 305. *lib.* 1. *Dec. conſ.* 483. *num.* 15. latiſſimè *Onnetius lib. ſingulari obſeruat. cap.* 29. *Anton. Gomez lib.* 2. *var. cap.* 2. *num.* 44. *Afflict. cap.* 1. *num.* 57. *quib. mod. feud. amittat. Aret. conſ.* 129. *n.* 1. *Mangil. de euict. q.* 51. *à n.* 40.

28 Sed quamuis hanc *Azonis* traditionē quoad gregis venditionem attinet, probauerit apud Hiſpanos *l.* 35. *tit.* 5. *par.* 5. & ideò in praxi erit ſummè attendenda, in ſtricta tamen diſputatione contrarium verius cenſeo, ex eo, quòd cùm venditur vniuerſitas, vtputà hæreditas, peculium, grex, & poſteà euincitur aliqua pars, euictionis actio denegatur, niſi aliud fuerit conuentum, *l. ſerui* 5. *D. de euict. l.* 1. *C. eod. tit. l.* 34. *tit.* 5. *par.* 5. vbi notat inſignis *Gregor. Lopez, Tiraquell. de retract.* §. 1. *gloſſ.* 7. *num.* 81. *Mantica lib.* 4. *de tacit. tit.* 10. *à num.* 26. *Vrſillus ad Afflictum decіſ.* 81. *à num.* 3. vbi *num.* 6. ponit cautelam, quomodo in venditione vniuerſalium pro parte euicta agatur. Cuius rei illa ratio eſt, quia aucta, aut diminuta vniuerſitate, adhuc vniuerſitas manet, *l. ſi grege* 22. *D. de legat.* 1. *l. ſicut* 7. §. *vlt. D. quod cuiuſque vniuerſit. l. proponebatur* 77. *D. de iud.* licèt minima ſit, *l. ſi quid* 18. *D. de ædilit. edict.*

ARGVMENTVM.

Sententia *textus in l. quod ſi nolit* 31. §. *quia aſſidua, D. de ædilitio edicto* illuſtratur plenè, & ad praxim accommodatur circa clauſulas conſuetas à Notariis omiſſas, an pro adiectis haberi debeant.

SVMMARIA.

1 Textus in l. quod ſi nolit 31. §. quia aſſiduà, de ædilitio edicto *illuſtratur.*

Moris, & conſuetudinis quæ ſunt, venire debent in iudiciis bonæ fidei, ibidem.

Et quid in ijs, quæ facti ſunt, aut quæ obligationem augent, & ſunt de ſubſtantia, n. 10.

4 *Clauſula in inſtrumentis apponi conſueta habentur pro appoſitis, & expreſſis, quamuis ſint à Notariis omiſſa, ſi tamen ſint de natura contractus, ſecus ſi de ſubſtantia, n.* 4.

3 *Eas præſumitur Notarius rogatus apponere in inſtrumento.*

4 Couar. *magnum Hiſpaniæ ornamentum, & decus.*

5 *Hypotheca in cautionibus omiſſa à Notario an ſubintelligatur in contractu, ſi ſolita ſit apponi, & n.* 7. 8. 9. *&* 13.

Quod an locum habeat in chirographo, quia ſit conuentum, vt habeat vim publici inſtrumenti, n. 6. *&* 7.

D. Didacus Salinas *Sacri Conſilij Decanus laudatur, ibid. n.* 6.

D. D. Franciſcus Sauius Regius Conſiliarius *laudatur, ibid.*

D. Andreas Prouenzalis Regius Conſiliarius, *laudatur, ibid.*

7 *Debitoris bona tacitè obligata non intelliguntur, niſi in caſibus à lege inductis.*

Creditores inter hypothecarios, & pignoratitios quæ ſit differentia, ibidem.

Creditores poſteriores inſtrumentarij cum hypotheca præferuntur priori inſtrumentario abſque hypotheca, ibidem.

Conuentio de pignore non iuris eſt, ſed meri facti, & ideò ſuppleri non poteſt.

Hypotheca adiicitur obligationi perſonali, eamque auget.

11 *Obligatione in generali continentur bona futura, & quarè.*

Clauſula, quæ quis habet, habiturúſve ſit, *quotidie inſeri ſolet in canonibus, ibid.*

12 *Clauſula,* conſtituti, & precarij, *an cenſeatur appoſita de conſuetudine, etſi per imperitiam, aut per oſcitantiam Notarij omiſſa fuerit,* & *n.* 13.

An ſit de natura contractus, an verò ſubſequatur per accidens, & qua ratione, & quando de illa Notarius cenſeatur rogatus, ibidem n. 12. 13. *&* 14.

13 D. Don Franciſcus Merlinus *laudatur.*

15 *Clauſula codicillaris an, quando, & qua ratione ſubintelligatur in teſtamentis, ſi adiecta expreſſim nō reperiatur, n.* 16. *&* 17. *Quid in teſtamento militis inter liberos, ad pias cauſas, fauore libertatis, & ſimilibus, n.* 18.

D. Ioannes Franciſcus Regens Sanfelicius *laudatur, ibid. n.* 16.

17 *Interpretatio illa, vt plus dictum, quàm ſcriptū exiſtimetur, facilè capienda non eſt, præſertim in vltimis voluntatibus extra caſum* l. cùm auus 102. D. de condit. & demōſt.

19 *Clauſula renunciationis fideiuſſorum beneficio ordinis, & diuiſionis omiſſa à Notario, non eſt habenda pro adiecta.*

20 *Trebellianicæ, & falcidiæ prohibitio ſi omittatur*

Digitized by Google

tatur in teſtamento, an debeat haberi pro adiecta.

Fieri poteſt tacitè, & ex coniecturis, & ex his ſuppleri, ibid.

Quid in filiis primi gradus, ibid.

D. Andreas Marcheſius Sacri Conſilij Præſes *laudatur, ibid.*

22 *Præuentionis renunciatio à Notario omiſſa an ſubintelligatur ſub clauſula*, renunciauit, &c. *præſertim dato ſtilo Notarij in clauſula illa extendendi.*

D. Scipio Saliturus Regius Conſiliarius *laudatur, ibid.*

Clauſulæ cæteratæ faciliùs ſolent extendi, & in eis ſubintelligi ſolita, & conſueta, ibid.

CAP. XXXIII.

1 QVæ in *ſuperiori capite* de natura actionis ex empto, & ex ſtipulatu diſſeruimus, præſtant occaſionem, vt in *hoc capite* pleniùs ſententiam *l. quod ſi nolit* 31. §. *quia aſsidua*, *D. de ædilit. edicto* ad praxim accommodemus, vbi *Vlpianus* proponit, quòd ſi venditor duplam mancipij non cauerit, ex eo, quia aſſidua eſt duplæ ſtipulatio, ex empto agere poteſt emptor, vt dupla præſtetur, illam rationem non parum elegantem ſubiiciens, quòd *ea, quæ ſunt moris, & conſuetudinis, in bonæ fidei iudiciis venire debent.*

2 Ex qua *textus* ratione primò colligitur, rectè in foro obtinuiſſe clauſulas in inſtrumento apponi conſuetas, pro adiectis habendas, quamuis à Notariis omittantur, vt docent DD. communiter per *textum ibi in cap. cùm M. de conſt. & in l. vlt. C. de fideiuſſorib. Vrſillus ad Afflictum deciſ.* 139. *Molina libr.* 4. *de primogen. cap.* 7. *num.* 3. *Surd. deciſ.* 223. *num.* 9. *Valaſc. de partit. cap.* 6. *num* 45. & latè *conſult.* 146. *numer.* 6. *& à numero* 15. *Mantica lib.* 2. *de tacit. tit.* 9 *num.* 10. *& lib.* 3. *tit.* 9. *à num.* 33. *Sanchez lib.* 8. *de matr. diſp.* 25. *num.* 19. latè *Farinac. in praxi, quæſt.* 157. *à num.* 39. *Monet. de commutat. vlt. volunt. cap.* 7. *à num.* 62. adeò vt pro expreſſis haberi debeant, *Afflict. deciſ.* 265. *nu.* 85. *Grammat. deciſ.* 62. *num.* 20. *Maſcard. de prob. concluſ.* 299. *n.* 3. *Gratian. diſcept.* 548. *à num.* 36. & alij plenè congeſti à *D. Merlino lib.* 1. *controuerſ. cap.* 35. *n.* 4.

3 Vnde Notarius præſumitur rogatus eas apponere in inſtrumento, *Anton. Gabriel lib.* 6. *commun. titul. de conſuetud. concluſ.* 3. *Menoch. conſil.* 37. *à num.* 30. *lib.* 1. *& lib.* 3. *præſumpt.* 43. *Molina d. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 51. *Franchis deciſ.* 302. *numero* 4. *Surd. deciſ.* 223. *num.* 6. *Mantica d. lib.* 3. *tit.* 9. *num.* 33. *Flores de Mena lib.* 1. *var. quæſt.* 11. *nu.* 6. *Fontanella de pact. nuptial. clauſ.* 4. *gloſſ.* 25. *num.* 74. *Donat. Anton. de Marinis lib.* 1. *quotid. cap.* 281. *n.* 1.

Verùm hæ traditiones non generaliter accipiendæ, ſed temperandæ ſunt, adhibita diſtinctione inter clauſulas, quæ de natura contractus, & quæ de ſubſtantia dici ſolent. Vt ſcilicet in prioribus omiſſio nihil officiat, quominus pro adiectis habeantur; in poſterioribus verò ſecus ſit, vt docent *Alexand. conſil.* 28. *libr.* 2. optimè *Couar.* magnum Hiſpaniæ noſtræ ornamentum, & decus *lib.* 1. *variar. cap.* 15. *num.* 9. *Franchis d. dec.* 302. *nu.* 8. *Mantica d. lib.* 3. *tit.* 9 *à num.* 33. *D. Merlin. d. cap.* 35. *à nu.* 9. *Io. Domin. Gaitus tract. de credito, cap.* 4. *à num.* 249. *& d. c.* 4. *à n.* 2074. 4

Secundò ex ſuperioribus colligitur, hypothecam in cautionibus omiſſam, ſubintelligendam, quaſi ſolita ſit in omnibus inſtrumentis apponi, non modò ex voluntate contrahentium, ſed ex ſtilo, & conſuetudine Notariorum, *l. obligatione generali* 6. *l. & quæ nondùm* 15. §. *quod dicitur*, *D. de pignor.* qua ratione obligatio generalis bonorum, etiam futura complectitur, *l. vlt. C. quæ res pignor. obligar.* & ità docent *Bald. in l.* 1. *in fine*, *D. ſolut. matrim. Cepolla in d. l. quod ſi nolit*, §. *quia aſſidua*, *D. de ædilit. edict. Capyc. deciſ.* 139 *num.* 39. *Boer. dec.* 182. *nu.* 4. *Tiraqu. de iure conſtit. limit.* 31. *nu.* 7. *Anton. Gabr. d. tit. de conſuet. concluſ.* 3. *nu.* 14. *Menoch. d. conſ.* 37. *nu.* 30. *Surd. d. dec.* 223. *num.* 5. *& 6. Farin. d. qu.* 157. *num.* 52. *Cancerius lib.* 1. *variar. cap.* 14. *num.* 42. 5

Quæ traditio adeò inualuit in foro, vt ſi in chyrographo conuentum ſit, quòd habeat vim publici inſtrumenti, ex eo ſolùm cenſeatur appoſita hypotheca. Ità poſt *Bald. in d. l.* 1. *D. ſolut. matrim. Maranta in ſuis ſingularibus, lit. S. verbo ſcriptura priuata, fol.* 104. *in paruis*, vbi teſtatur ita ſuo æuo fuiſſe in Sacro Conſilio definitum, & noſtro tempore audio, in aula doctiſſimi D. Didaci Salinas Decani ad eius relationem eandem ſententiam Sacrum Conſilium probaſſe in cauſa D. Ioſeph. Mariconda cum creditoribus Illuſtris Ducis Sicignani, Actuario Carbone, vno tamen ex Dominis acriter renitente, & in alia aula eruditiſſimi D. Franciſci Sauio non ſemel cum eadem tràſiiſſe Sacrum Conſilium mihi retulit peritiſſimus D. Andreas Prouenzalis Collega noſter, amiciſſimus, & in iure conſuetudinario Neapolitano apprimè eruditus. 6

Hæc tamen traditio meritò diſplicuit *Anton. Fabro* 1. *par. de error. Pragm. decad.* 1. *error.* 1. *Nicolao Genua lib.* 3. *de ſcriptura priuata, quæ.* 10. *Ioanni Dominico Gaito d. cap.* 4. *à num.* 239. quaſi contraria ſententia tanquam erronea ab omnibus Tribunalibus, & Scholis ſit iam pridem exploſa, vt de ſua Pariſienſi Curia affirmat *Tiraquel. de retract. conuent.* §. 3. *gloſſ.* 1. *numero* 7. *in fin.* Mouetur primò, quia debitoris 7

bona tacitè obligata non intelliguntur, niſi in caſibus à lege inductis, iuxta *totum tit. D. & C. in quib. cauſ. pign. tacitè contrahat.* Vnde ſi in omnibus cautionibus hypotheca admitteretur, ſuperuacua eſſet tacitæ hypothecæ diſceptatio, ex *Iuſtin. in nouella* 136. & inde etiam *tituli* illi *D. de reb. auth. iud. poſſ. de priuileg. credit. de ſeparat. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* in quibus de creditoribus chirographariis ſermo eſt, inter quos, & pignoratitios nulla differentia ſupereſſet, contra quam ſcriptum eſt in *l. priuilegia, D. de priuileg. credit. & in l.* 1. & paſſim, *D. qui potiores in pignor.* & hinc meritò fit, creditorem poſteriorem inſtrumentarium cum hypotheca præferendum priori inſtrumentario ſine ea, ita rectè idem *Gaitus d. c.* 4. *à n.* 2072.

Deindè ſuadetur hæc ſententia, quòd conuentio hæc de pignore, quantumuis vulgaris, non iuris, ſed meri facti eſt, vt nunquam ſuppleri poſſit, *l.* 1. *C. vt quæ deſunt aduocatis*, nec præſumi, niſi expreſsè probetur, *l. quæcunque* 13. *§. vlt. D. de publiciana, Mantica lib.* 2. *de tacit. tit.* 9. *num.* 12. *D. Franchis deciſ.* 567. *nu.* 3. *Gratian. diſcept.* 548. *n.* 39.

9 Præterea hypotheca cùm obligationi perſonali adiiciatur, eamque augeat, nunquam cenſeri debet appoſita, nec adiecta præſumitur, ex *gloſſ. in l. ſi fundus*, *§. in commiſſariam, D. de lege commiſſ.* vbi *Bald. Mant. d. tit.* 9. *num.* 78. *Merlin. d. cap.* 35. *num.* 10. *Gaitus d. cap.* 4. *à num.* 252.

10 Nec in contrarium mouere debent quæ ſuprà pro priori ſententia expendimus. Nam regula illa, qua per manus traditum eſt, ea quæ ſunt moris, & conſuetudinis, venire in iudiciis, plerumque perdit officium ſuum, in illis ſcilicet rebus, quę facti ſunt, aut quæ obligationem augent, aut quæ de ſubſtantia ſunt, in quo numero ex vi conſenſus non temerè hypothecaria obligatio referri poteſt.

11 Nec ſimile eſt quod *Iuſtinianus* conſtituit in *l. vlt. C. quæ res pignor.* in obligatione ſcilicet generali futura bona contineri, ex eo, quod clauſula hæc, *quæ habet, habiturusvè ſit*, quotidie inſeri ſoleat cautionibus, vt putat *Cuiac. in recit. ſolemnib. ad tit. C. quæ res pignor.* nam rectè occurrit *Anton. Faber d. decad.* 1. *error.* 1. *num.* 12. id facilius inductum fuiſſe per interpretationem obligationis generalis ex mente contrahentium, quàm quòd nulla expreſſa obligatione contineatur obligatio hypothecaria, etſi in cautionibus frequentiſſima ſit.

12 Tertiò ex ſuperioribus deducitur, clauſulam *conſtituti, & precarij* in contractibus pignoratitiis frequentiſſimè adiectam cenſeri de conſuetudine appoſitam, etſi per imperitiam, aut oſcitantiam Notarij omiſſa ſit, ita docent *Felin. in cap. ex literis, nu.* 13. *verſic. ſed tamen, de fide inſtrum. Tiraqu. de iure conſtit.* 3. *par. limit. vlt. n.* 10. cum pluribus *Menoch. d. conſ.* 37. *à num.* 33. *Grammat. deciſ.* 103. *nu.* 109. *Vrſillus ad Afflictum deciſ.* 139. *D. Riccius collect.* 175. *Barbatus de aſſiſtentia, gloſſ.* 7. *à n.* 48. *D. Merlin. d. cap.* 35. vbi à *nu.* 12. etſi bene agnoſcat, hanc clauſulam *conſtituti, & precarij* non eſſe de natura contractus, cùm ab initio rei non cohæreat, ſed per accidens ſubſequatur, tamen *n.* 20. concludit, eam hodiè ex vi conſuetudinis ad naturam contractus referendam, & proinde Notarium videri rogatum de ea.

Sed quamuis multum deferre ſoleam viro peritiſſimo, & ob eximias animi, & ingenij dotes præſtantiſſimo, vereor tamen, ne ſuperiores rationes perpenſæ in clauſula hypothecæ, vigeant quoque & in conſtituto, ex quibus ita docent *Anton. Faber d. decad.* 1. *error.* 1. *nu.* 6. *Gaitus d. cap.* 4. *num.* 2078. & iterum in *addit. ad d. cap.* 4. *à num.* 1. quibus aſſentior, etſi in foro Neapolitano magis receptam videam contrariam ſententiam, quam etiam probant cum multis *Fabius de Anna conſ.* 93. *num.* 25. & alij citati à *Donato Anton. de Marinis d. cap.* 281. *numero* 5. 13

Qui tamen *num.* 7. in hac re illam diſtinctionem comminiſcitur ex *Grato reſponſ.* 76. *numero* 33. *lib.* 1. vt tunc clauſula *conſtituti* omiſſa ſubintelligatur, cùm in ſtipulatione expreſsè Notarius à partibus eſſet rogatus clauſulas conſuetas adiicere, ſecus verò vbi contrahentes nihil dixerunt. Quæ diſtinctio etſi ſatis æquitati conueniat, valdè tamen dubito, an omnes clauſulas tam naturales, quàm ſubſtantiales complecti poſſit. Illud tamen magis admitterem, quod tradit *D. Reg. Rouit. in Pragm.* 1. *de aſſiſtent. nu.* 39 quòd ſi in cautione dictum ſit, quòd extendantur clauſulæ ad conſilium ſapientis, prout fieri ſolet, tunc ſine dubio *conſtituti* clauſula pro adiecta habeatur. 14

Quartò ex ſuperioribus conſequitur, clauſulam codicillarem in teſtamentis à Notariis omiſſam, tacitè intelligi oportere, quòd ſoleat adſcribi frequentiſſimè in omnibus teſtamentis, & omnium teſtatorum ferè ea ſit mens, quæ illius Lucij Titij, de quo in *l. Lucius* 88. *§. vlt. D. de legat.* 2. & ità docent *Bald. in l. vlt. C. de fideiuſſorib.* cum pluribus *Menoch. d. conſ.* 37. *num.* 58. *& lib.* 2. *de arbit. caſu* 144. *num.* 11. *Cuiac. tract.* 8. *ad Afric. in l. ſi ſeruus* 61. *§. locaui, D. de furt. Sfortia de compendioſa, par.* 5. *ampliat.* 1. *Mantica lib.* 1. *de coniect. tit.* 9. *n.* 1. *verſ. ſed tamen, Farinac. in praxi, q.* 157. *à nu.* 46. qui omnes mouentur argumento *d. §. quia aſſidua.* 15

Sed contraria ſententia verior eſt, quòd ſcilicet clauſula codicillaris non ſubintelligatur, niſi expreſsè adiecta ſit, ex *l.* 1. *l. illud* 13. *§. tractari, D. de iur. codicill. l. vlt. §. illud, C. eod. tit. l. cohæredi* 16

Digitized by Google

cohæredi 41. §. eius filiæ, D. de vulgar. l. ſi iure, C. de teſtam. man. l. generaliter 24. §. ex teſtamento, D. de fideicommiſſar. libert. iuncta l. 3. D. de teſtam. milit. & ita docent Bart. in d. l. 1. q. 6. num. 10. in fine, citati ab Anton. Gabr. d. tit. de conſuet. concluſ. 4. n. 34. cum pluribus Mantica d. lib. 1. tit. 9. nu. 1. Anton. Fab. lib. 15. coniect. cap. 17. & d. decad 1. error. 1. Marcellus Maur. alleg. 73. à num. 6. Donat. Anton. de Marinis d. cap. 281. nu. 9. & 10. & hanc in puncto iuris veriorem profitebatur Sacrum Conſilium pro maiori parte Dominorum iunctis aulis in cauſa Marchioniſſæ Boni Alberghi cum Marcello Filamarino ad relationem Spectabilis Regentis Io. Franciſci Sanfelicij, tunc cauſæ Commiſſarij, viri omnium virtutum, & claræ nobilitatis gloria conſpicui, & à me multis nominibus colendi, ſuſcipiendi, quæ tamen cauſa adhuc non eſt deciſa propter paritatem votorum, & de ea meminit idem D. Regens deciſ. 292. per totam, par. 2.

17 Nec enim ex eo, quòd huiuſmodi clauſula vulgò adiici ſolet, facere debet, vt ex Notarij ſtylo potiùs, quàm ex dictantis voluntate adiecta videatur, nec facilè capienda eſt ea interpretatio, vt plus dictum, minus ſcriptum exiſtimetur; præſertim in vltimis voluntatibus, extra caſum illum ſingularem, quem Papinianus tractat in l. cùm auus 102. D. de condit. & demonſtr. quàm latè exornant Menoch. lib. 4. præſumpt. 89. per tot. Mantica lib. 10. de tacit. tit. 7. & 8. Ant. Faber lib. 7. coniect. cap. 14. Cauallos communium, qu. 637. vberiùs præ cæteris Ioſephus Ruſticus in commentariis d. l. cùm auus, Fuſarius de ſubſtit. quæſt. 393. per totam.

18 Sed quamuis regulariter clauſula codicillaris non ſubintelligatur, niſi expreſſa ſit, adhuc tamen ex coniectura voluntatis interdum habetur pro expreſſa, vt in teſtamento militis l. 3. D. de teſtam. milit. in teſtamento inter liberos, & ad pias cauſas, & fauore libertatis, & in aliis caſibus, quos latè proſequitur, & exagitat doctè Mantica d. lib. 1. tit. 9. à n. 4.

19 Vlteriùs ex ſuperioribus infertur, clauſulam, qua ſolent fideiuſſores, & correi debendi renunciare beneficio ordinis, & diuiſionis, perindè prodeſſe crediroribus, cùm omiſſa, atque cùm expreſſa eſt, ex eadem ratione, quæ exprimitur in d. §. quia aſſidua. Sed hæc traditio apertè exploditur à Iuſtiniano in nouell. 4. de fideiuſſorib. & nouel. 99. eod. tit. vbi expreſſam, & ſpecialem renunciationem requirit; vt proindè non obſcurè ſignificet, omiſſam à Notario, pro adiecta non eſſe habendam; & ita Anton. Faber d. decad. 1. error. 1. n. 7.

20 Rurſus ex ſuperioribus infertur, quid dicendum ſit in illa clauſula, quæ ſolet in teſtamentis adiici circa prohibitionem trebellianicæ, & falcidiæ. Et quidem ex eadem ratione conſuetudinis videtur clauſulam hanc etiam à Notario omiſſam, pro appoſita habendam, præſertim cùm huiuſmodi prohibitio nondum expreſsè ſed etiam tacitè, & ex coniecturis fieri poſſit, vt communiter DD. docent, vt conſtat ex Bart. in l. centurio, nu. 27. D. de vulgari, Mantica lib. 7. de coniect. tit. 12. à nu. 16. Menoch. lib. 4. præſumpt. 198. nu. 9. D. de Franch. deciſ. 611. & 612. Salernitan. deciſ. 48. & ibi Thorus in addit. num. 3. cum aliis pluribus, quos diligenter refert, & ſequitur D. Marcianus lib. 1. conſ. 1. à num. 148. quibus addo Mangilium de imput. q. 115. à num. 1.

Et quamuis in filiis primi gradus ſit hæc res ſatis controuerſa, multis affirmantibus, plurimis verò numero negantibus, vt recenſent 21 idem Mangil. d tract. de imput. qu. 116. Gaſp. Theſaur. lib. 1. forenſ. quæſt. 20. Cauallos communium, qu. 30. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 3. à num. 107. Viuius deciſ. 3. Fabius de Anna conſ. 116. à num. 8. vſque à num. 14. Ioſeph. de Ruſticis ad l. cùm auus, libr. 6. cap. 18. Fachin. libr. 5. controuerſ. cap. 15. D. Scipio Theodorus allegat. 61. num. 83. tamen cùm in noſtro Sacro Conſilio magis admittatur affirmatiua ſententia, ea indiſtinctè attendenda eſt, ex traditis à Iulio Claro, §. teſtamentum, quæſt. 63. & ità iudicauimus die 6. Iulij 1639. ad relationem Domini mei Andreæ Marcheſij tunc cauſæ Commiſſarij, nunc Sacri Conſilij digniſſimi Præſidiis. Vt proindè fiat, clauſulam prohibitionis trebellianicæ poſſe in hoc Regno omiſſam ſuppleri, quaſi ex coniecturis inducta videatur.

Præterea ex ſuperioribus colligitur, quid 22 dicendum ſit in illa clauſula renunciationis præuentionis, an à Notario omiſſa, ſubintelligatur ſub clauſula, renunciauit, &c. de qua re contigit dubitari in Sacro Conſilio in cauſa inter Vniuerſitatem Ferrandinæ cum Conductoribus gabellæ farinæ, & referente Doctiſſimo Regio Conſiliatio Scipione Salituro cum interuentu Spectabilis D. Andreæ Marcheſij tunc temporis Propræſidis, cenſuit Sacrum Conſilium in aula Decani, eſſe ſubintelligendam, & Notarium, qui in ſecundo exemplari obligationis illam clauſulam appoſuerat, cùm in priori non expreſſiſſet, à falſitatis crimine, quo impetebatur, eſſe abſoluendum, ex eo præcipuè, quia de illius Notarij proprio ſtilo conſtabat, ſolitum eſſe in clauſula, renunciauit, &c. extendere renunciationem præuentionis. Vt proindè non mirum, ſi ex regula d. l. quod ſi nolit, §. quia aſſidua, D. de ædilit. edict. illa clauſula tanquam ſolita apponi, pro adiecta haberetur, præſertim ex eiuſdem Notarij ſtilo, qui attendi debet, ex Bald. in §. 1. in fine, Inſtit. de empt. & vendit. Iaſ. in l. Gallus, §. idem credendum, num 23. D. de liber.

Digitized by Google

*& poſthum. Sard.dec.*223.*num.*8. & deinde quia clauſula cæterata faciliùs ſolet extendi, & in ea ſubintelligi ſolitæ, & conſuetæ clauſulæ.

ARGVMENTVM.

De depoſito multa, explicata nouiter *Vlpiani* ſententia in *l.* 1. §. *vlt. D. depoſiti.*

SVMMARIA.

1 *Sententia* l.1.§.vlt.D. depoſiti *interpretationis pariter, & interprete indiget.*

2 *Ex depoſiti cauſa actio in duplum contra inficiantem dabatur, ex* l.12. tabular.

3 *Regulariter in ſimplum competit, niſi ex quatuor cauſis, & quare.*

4 L. 1. §. hæc autem, D. depoſiti *illuſtratur. Emendatio* D.Franciſci Ramos del Mançano *refertur.*

5 *Vtilitas pro vilitate plerunque in iure, & apud bonos Auctores occurrit, & nu.*6.

Laudatur D.Franciſcus Ramos del Mançano Primarius Salmantinus legum Anteceſſor, *ibid.*

7 *Actio depoſiti in hæredes in ſolidum ex dolo defuncti datur, & quare.*

8 *Sententia* l. 1. §. vlt. D. depoſiti *contrariis rationibus dubia fit, & num.*9. *vera decidendi ratio, num.*10.

11 *Quare in* d.l.1.§.vlt. *comparantur res depoſita, & commodata in quæſtione, de qua ibi.*

12 *In depoſito dolus tantùm venit, in commodato etiam culpa leuiſſima, contra tamen videtur ſignificari in* d.l.1.§.vlt.

13 *In commodato commodantis gratia facto ſolus dolus præſtatur.*

14 *Emendatur* d. l. 1. §. vltim. D. depoſiti, *vt loco*, commodatam, *ſubſtituatur*, commendatam.

15 *Commendare corpus quid ſignificet apud* l. etſi quis 14.§.impenſa, D. de religioſis.

16 *Verba* deponendi, *&* commendandi *ſæpè coniungi ſolent, & in commutandis verbis*, commodati, *&* commendati, *erratum, num.*17.

18 *Emendatur* l.vlt.C.commodati *ex* Cuiacio *ab aliis reiecta, nu.*19.

In depoſito compenſatio excluditur, non ita in commodato, ibid.

20 *In commodato quando compenſatio admittatur, & quando denegetur.*

21 *Compenſatio non admittitur in depoſito vero, an item in confeſſionato, & nu.*22.

22 *In depoſito non admittitur exceptio non numeratæ pecuniæ.*

23 *An leges compenſationem in depoſito denegantes procedant in foro interiori. Negant alii, contrarium verius, nu.*24. *&* 25.

24 *Iudicium de ſcriptis* Patris Dianæ.

26 *Cur in* d.l.1.§. vltim. D. depoſiti *de ſola dolo mentio habita, etiam in commodato, noua cogitatio.*

CAP. XXXIV.

VLpianus in l.1. §. *vlt.ff. depoſiti* habet ſen- 1
tentiam interpretationis pariter, & interpretis indigentem, cùm ex tot Claſſicis, & Neothericis vix præter *Caſtrenſem*, *& Anton. Fabrum* vnus, aut alter rem, niſi tribus lineis attigerit. Verba autem *Vlpiani* ita ſe habent. *Quia autem dolus dumtaxat in hanc actionem venit, quæſitum eſt, ſi hæres rem apud teſtatorem depoſitam, vel commodatam diſtraxit, ignarus depoſitam, vel commodatam, an teneatur. Et quia dolo non fecit, non tenebitur de re: an tamen vel de pretio teneatur, quod ad eum peruenit? Et verius eſt, teneri eum: hoc enim ipſo dolo facit, quod ad ſe peruenit, non reddit.* Hactenus *Vlpiani* verba.

Quare, vt pro inſtituto paucis pauca præ- 2
mittamus, monendi ſumus, *lege* 12. *tabularum* ex depoſiti cauſa in duplum actionem contra depoſitarium inficiantem dari, vt liquet ex collatione *legum Moſaycarum, & Romanarum, tit.*10.*verſ.ex cauſa,* & conſentit *Paulus I.C.lib.*1. *ſentent.tit.*19.*in princ.* ſi pro, *depenſi*, legamus, *depoſiti*, vt probabiliter emendant *Cuiac.ibi, & lib.* 9.*reſponſ.Pauli in l.ſeruo* 58. *ff. de condict.indebiti. Petr.Pithæus in notis ad collationem legum Moſaycarum, d.tit.*10.*verſ.ex cauſa*, quamuis adhuc, *depenſi*, retineat mordicus *Guillelm. Forner. lib.*2. *ſelect.c.*14.*in fine.*

Poſtea verò Prætoris edicto res ita tempera- 3
ta eſt, vt regulariter contra depoſitarium, & eius hæredem in ſimplum actio eſſet, niſi de eo, quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij cauſa, periculo imminente depoſitum eſſet, quibus ex quatuor cauſis, in duplum actio in inficiantem datur, *l.*1.§.1.*l.de eo* 18.*ff.depoſiti*, §. *rei perſequendæ*, §.*in duplum*, §.*ſed furti*, *Inſtit.de actionib.l.*8.*tit.*3.*p.*5. quia licèt fidem, & amicum fallere in depoſito turpiſſimum ſemper ſit, *Leuit.*6. illuſtrant *Carraſ.lib.*4.*miſcell.c.*19.*n.*6. *Ant. Faber lib.*6.*coniect.c.*17.*Petr.Greg.lib.*23.*ſyntagm. c.*4.*n.*5.*Petr.Ærodius lib.*1 *rer.indic.tit.*30.*Hillig. Oſuald.lib.*18.*comm. Donelli, cap.*8. *lit.N. Annæus Robertus lib.*2.*rer.indicat.c.*10. creſcit tamẽ perfidiæ crimen, cùm exigente neceſſitate depoſitum non redditur, quia publicè potiſſimum intereſt, in huiuſmodi cauſis fidem ſeruari, *l.*1. *ff.de incendio, ruina, l.*1.§.*hæc autem* 4. *ff. depoſiti*, explicant poſt *Antiquiores Connan. libro* 7. *comment.cap.*4.*num.*15.*Duar.in paraphraſi ad tit. D.depoſiti c.*4.*Hotbom.lib.*36.*epitomator.tit.*3.*num.* 8. *&* 15.

Digitized by Google

8.& 15.*Anton. Pichardus in* §.*præterea*, *nu*.15. *Inſtit.quib.mod.re contrahit.& in* §.*actionum*, *q*.20.*num*.24.*Inſtitut.de actionib.*

4 Quapropter hoc crimen, vt in *l*.1.§.*hæc autem*, *ff.depoſiti* ſubiicitur, *publica vtilitate coercendum eſt*, *vindicandæ Reipublicæ cauſa*, *eſt enim inutile*, id eſt pernicioſum, *in huiuſmodi cauſis fidem frangere*, *d*.§.*hæc autem*, vbi ſic cum vulgatis legendum, & exponendum docent *Petr. Coſtalius*, *& Anton. Faber in rationalibus ibi*, *Connan.d.cap*.4.*num*.15. *Duaren.lib*.1.*diſput.cap*.11.*Ioan. Robert.lib*.1. *recept.lection.cap*.31.*& lib*.2. *animaduerſ.& notator.contra Cuiac. cap*. 26.in quo ſenſu etiam accipitur in *l*. 3. §.*item videamus* 5.*D.uti poſſidetis*, niſi malis cum *Cuiac. lib*.16.*obſer.c*.29.pro illis verbis, *publica vtilitas coercenda*, *eſt* quæ in Florentinis extant in *d*.§. *hæc autem*, legere, *inutilitas*.

5 Siuè, vt aliquando coniectabatur eruditiſſimus D. Franciſcus Ramos del Mançano, olim coniunctiſſimus Collega meus, & nunc meritiſſimus Primarius legum Anteceſſor apud meos Salmanticenſes, *publica vilitas*, à quo viro accepi ſæpe in his verbis erratum, & *vtilitas*, pro *vilitate* poni in *l*.2.*C.de fide*, *& iur. haſt.fiſcal.lib*.10. vbi legendum eſſe, *pretij vilitate*, quamuis vulgò legatur *pretij vtilitate* vt obſeruat *Anton. Faber de error. Pragmat. decad*.10.*error*.9. *num*.5.*& in l*.2.ibi, *ceſſante ergò iſta ſpargendi vtilitate*, legendum, *vilitate*, cum *Gothifredo C.de conſul.lib.lib*.12.& apud *Plinium lib*.9.*epiſtola* 6.ibi, *ea honorum vtilitas erat*, *illorum etiam*, *quos Pallas non dignabatur*. *Saluianus lib*.4.*de gubernat.Dei*, ibi, *deformante ſancti connubij honorem per degeneris cõtubernij vtilitatem*, *Apuleius lib*.1.*floridor*.ibi, *quæ enim facilior res*, *quàm linguæ rabies*, *& vtilitas morum*. Et paulò poſt, *tantum habet vtilitas excuſationis*, *quantum dignitas difficultatis*: quibus omnibus locis pro *vtilitate*, *vilitatem* reponendam primus ex coniectura, & libris admonuit D.Franciſcus Ramos, quem ego libens, & lubens laudo, interim dùm luculentiſſima commentaria de iure publico edere parat, lucemque aſpiciunt, quæ iudicio certè meo, in magnum Hiſpaniæ noſtræ ornamentum cedere ſpondeo.

6 Addere etiam his locis iuuabit *Ammianum Marcellinum lib*.22.*hiſtor*.apud eruditum alium Hiſpanum *Bouadillam lib*.3.*Politicæ*, *cap*.4.*num*.65.ibi, *vtilitati ſtudebat venalium rerum*, legendum credo, *vilitati*.& in *l*.3.§.*vlt.D.ad legem Iul.de annona*, *& in l*.2.*C.de agentib.in rebus*, notat *Franciſcus Modius nouar.antiquar.lection. epiſt*.25.& apud *Plinium lib*.4.*epiſt*.6.*& ibi Cathaneus*, *& in l*.1.*C.Theodoſ.ad l.Iul.de adulter.* ibi, *pro vtilitate eius*, *qua in reatum deducitur*, legendum, pro *vilitate*, ex *l.quæ adulterium* 25.*C.de adulter.*

7 Deinde ſciendum eſt, hanc depoſiti actionem in hæredes depoſitarij in ſolidum ex dolo defuncti dari, ſicuti commodati, & cæteras ex contractu actiones, *l.ſi hominem* 7.§.1.*D. depoſiti*, *l.ex depoſiti* 12.*l.ex contractibus* 49.*D.de act.& obligat.l.ad ea* 157.§.*vlt.D.de regul.iur. l.cùm autem* 23.§.*hæ actiones*, *l.ità tamen* 48.§. *ædilitiæ*, *D.de ædilit. edict. l*.5.*tit*.13.*par*.5.quià licèt actio de dolo in hæredes dari non ſoleat, niſi quatenus ad eos ex defuncti dolo peruenerit, quia pœnalis eſt, & ex delicto deſcendit, *l.in hæredem* 26.*D.de dolo*, aliud tamen eſt in actionibus, quæ ex contractu naſcuntur, & rei perſecutionem continent, qualis eſt actio depoſiti, quæ non ex dolo naſcitur, etiamſi propter dolum tantùm detur, *l*.1.§.*ſi veſtimenta* 8.§.*in conducto* 10.§.*eſt autem* 12.*d.l.ſi hominem* 7.§.1.*D.depoſiti*, vbi ſic in effectu poſt *Antiquiores Anton. Faber in rationalib.& decad*.80. *error*.5.*Bald.in l.unica*, *num* 34.*C.ne ex delict. defunctor*.vbi *Donel.nu*.2.*Mantica lib*.10.*de tacit. tit*.8.*à num*.2 quamuis aliter reſoluant *Hothoman.lib*.12. *obſeruat.cap*.12.*Cuiac.lib*.11. *quæſt.Papinian.in l*.5.*D.rer.amotar.*

8 Ex ſuperioribus facile manuducimur ad propriam quæſtionem *d.l*. 1. §. *vlt. D.depoſiti*, ſcilicet ſi apud Titium rem depoſuerim, & eo mortuo hæres eius ignarus depoſiti, cùm teſtatoris eſſe exiſtimaret rem depoſitam, quaſi hæreditariam vendiderit, an mihi teneatur? Et teneri quidem, probare videtur id, quod diximus, depoſiti actionem vtpote rei perſecutoriam in hæredem depoſitarij in ſolidum dari, *d.l.ſi hominem* 7.§ 1.

9 Rurſus, hæredem non teneri in hac ſpecie ſuademur ex eo, quod ſuprà quoque inſinuauimus, actionem hanc, quamuis ex depoſiti contractu naſcatur, non tamen dari, niſi propter dolum depoſitarij, qui tãtum in hanc actionem venit, vt ait *Vlpianus in d.l*.1.§.*vlt.D. depoſit*.dolo autem caret hæres, qui rem depoſitam ignorans vendidit, *l.ſed etſi* 25.§.*ſcire*, *D. de petit.hæred l.qui in alterius* 42.*D.de regul.iur.*

10 Tam contrariis rationibus coactus *Vlpianus in d.l*.1.§.*vlt*.ita rem temperat, vt de re quidem vendita hæres depoſiti non teneatur, quia nec defuncti dolus præceſſit, qui non vendidit, neque hæredis, qui rem depoſitam iuſtè ignorabat, *l*.1.*C.depoſiti*. De pretio verò, quod ex venditione rei hæres conſecutus eſt, depoſiti tenetur, quia licèt dolo non fecerit, cùm vendidit, dolo tamen nunc facit, dum pretium, quod ad ſe peruenit, non reddit, & ex iactura deponentis fit locupletior, *l*.1.§.*eſt autem*, *ff.depoſiti*, *l.iure* 206.*ff.de regul.iur.*

11 Hæc eſt *d.l*.1. §. *vlt*. ſententia, viſa potiùs quàm trita à *Bart. Bald. Fulgoſ. Caſtrenſ. Petr. Coſtalio*, *& Anton. Fabro ibi*. In qua tamen, ne

Digitized by Google

diſſimulem, valde me offendit, etſi de induſtria hactenus, neque expenſum, neque expoſitum, quod *Vlpianus in d.§.vlt.* æquè in re depoſita, & commodata loquitur, & in vtraque ait, hæredem de re non teneri, quia dolo non fecit.

12. Hæc autem ratio recta eſt in depoſito, in quo cùm ſolius deponentis vtilitas verſetur, ſine depoſitarij commodo, meritò dolus tantùm præſtatur. In commodato verò falſa, & inepta, in quo commodatarius de dolo, & culpa, etiam leuiſſima obligatur, quia in eius gratiam contractus fit, *l. ſi vt certo* 5. *§. nunc videndum, l. in rebus* 18. *D. commodati*, *l. ſi ſeruus* 61. *§. circa*, *D. de furt. §. item is*, *Inſtitut. quib. mod. re contr.* explicant poſt *Antiquiores Donell. lib.* 14. *comment. c.* 3. *Cuiac. lib.* 23. *obſeruat. cap.* 21. *Ant. Gomez lib.* 2. *variar. cap.* 7. *Mantica lib.* 9. *de tacitis*, *tit.* 1. *Pater Molina de iuſt. tract.* 2. *diſput.* 294. *Connan. lib.* 7. *comment. c.* 3. quorſum igitur commodatæ rei mentio in ea quæſtione, quam *Vlpianus in d. l.* 1. *§. vlt.* exorditur, quia dolus dumtaxat in actionem depoſiti venit.

13 Nec ſatisfacies, ſi dixeris, *Vlpianum* eſſe intelligendum de commodato commodantis gratia facto, vt interdùm accidit, in quo dolus ſolus præſtatur, *d. l. ſi vt certo* 5. *§. interdùm*, *l. ſi mei* 12. *D. commodat.* Hæc enim interpretatio diuinat, & omiſſo eo, quod frequentius fit, ad caſum in commodato ſpecialem, generalem *Vlpiani* ſententiam reſtringit perperàm.

14 Quare in tam alto Interpretum ſilentio, niſi confidentiæ notam verear, auſim dicere, mendoſum eſſe locum, & pro verbo, *commodatam*, quod bis apud *Vlpianum* extat, legendum ſemper, *commendatam*, quod inſtitutæ quæſtionis proprium; nihil enim aliud eſt, traditam rem commendare, quàm deponere, *l. Lucius* 24. *D. depoſiti*, *l. commendare* 186. *D. de verbor. ſignific.* vbi notat *Cuiac. Connan. lib.* 7. *comment. cap.* 4. *nu.* 2. eleganter *Donell. in rubr. num.* 7. *C. depoſiti*, *& lib.* 14. *comment. cap.* 2. vbi *Oſuald. Hilliger. lit. H. Gratian. diſcept.* 174. *num.* 4. *Petr. Gregor. lib.* 23. *ſyntagmat. cap.* 3. eoque ſenſu *commendandi* verbum extat in *l. publia* 26. *D. depoſiti*, *in his*, *penes* 6. *l. cum hereditas* 9. *C. eod. tit. & in cap. ne quis* 22. *quæſt.* 2. *cap.* 1. *de depoſito.*

15 Vnde & in *l. etſi quis* 14. *§. impenſa* 4. *D. de religioſis*, & apud *Paulum in fragmento ſententiarum* relato à *Cuiac. lib.* 21. *obſeruat. c.* 13. commendare corpus, nihil aliud eſt, niſi ad tempus deponere, donec iuſtæ ſepulturæ tradatur, *l. ſi quis* 40. *ff. de religioſis*, notat *Gutherius libr.* 3. *de iure manium*, *cap.* 25. vbi in *Petronio*, pro, *commendabat*, reponit, *commodabat*, obſeruant *Cuiac. lib.* 3. *quæſtion. Pauli ibi*, *& lib.* 2. *obſeru. cap.* 17. *& lib.* 11. *obſeruat. cap.* 11. *Hothoman. lib.* 4. *obſeru. cap.* 14. *Radulphus Fornerius lib.* 3. *rer. quotid. cap.* 6. eruditiſſimus *Ioannes Sauarus in notis ad Sydonium*, *lib.* 2. *epiſt.* 8.

Nec nouum eſt, *deponendi*, & *commendandi* 16
verba coniungi, vt apud *D. Ambroſium lib. de Tobia*, *cap.* 20. ibi, *commendatum autem, & depoſitum, quòd cuſtodiatur cauſa alicuius commiſſi.* Et in *collatione legum Moſaycarum*, *tit.* 10. *de depoſito, vel commendato*, vbi non ſemel hoc mendum extat, teſte *Petr. Pithæo in notis ibidem*, & apud Hiſpanos paſſim in *tit. de las coſas encomendadas*, *lib.* 3. *fori.*

Neque infrequens in tranſmutandis *commo-* 17
dati, & *commendati* verbis erratum, ſed innumeris locis commiſſum, ſi credimus Magno *Cuiac. lib.* 9 *quæſtion. Papiniani in l. Lucius* 24. *D. depoſiti*, veluti in *cap. ius naturale*, *diſtinct.* 1. vbi legendum eſſe, *depoſitæ, vel commendatæ pecuniæ reſtitutio*, rectè poſt *gloſſam* monet *Pichardus in §. prætereà*, *num.* 12. *Inſtit. quib. mod. re contrah.* quamuis vulgò legatur, *depoſitæ rei, & commodatæ pecuniæ*, defendente *Bellemera ibi nu.* 6. ſic etiam in *l. ſi res* 8. *C. ad exhibendum.*

Quo exemplo *Cuiac. lib.* 9. *obſeruat. cap.* 37. *&* 18
in recit. ad tit. C. commodat. exiſtimat, conſtitutionem *l. vlt. C. eod. tit.* corruptam eſſe in verbo, *commodati*, cùm legendum ſit, *commendati*, ſicque emendari à Compoſitoribus debuiſſe, & collocari ſub *tit. depoſiti*, in quo ſolo verum eſt, prætextu compenſationis reſtitutionem commendati, differri non poſſe, *l. vlt. C. de compenſ. l. penult. Cod. depoſiti*, *§. in bonæ fidei*, *Inſtit. de actionib. cap.* 2. *de depoſito*, *l.* 5. *tit.* 3. *part.* 5. illuſtrant *Connan. lib.* 7. *comment. cap.* 4. *Petr. Gregor. libr.* 23. *ſyntagmat. cap.* 3. *Cuiac. lib.* 9. *obſer. cap.* 2. *Boer. deciſ.* 266. *deciſio Genuæ* 34. *num.* 9. *Caſtillo lib.* 3. *controuerſ. cap.* 16. *à num.* 10. *Barboſa in l. diuortio*, *§. ob donationes*, *à num.* 13. *D. ſolut. matrim. Mantica lib.* 10. *de tacitis*, *tit.* 10. *à numer.* 4. *Caldas libr.* 1. *forenſ. qu* 14. *num* 3. *D. de Franchis deciſ.* 151. *D. Riccius collect.* 1054. *illat.* 1. *Molina de iuſtit. tract.* 2. *diſput.* 526. *verſic. in depoſito*, *Rebellus de obligat. iuſtit. par.* 1. *lib.* 2. *quæſt.* 18. *num.* 3. *Azorius iuſtit. moral. part.* 3. *lib.* 7. *cap.* 8. *qu.* 3. in commodato verò falſum eſſe apparet ex *l. in rebus* 18. *§. vlt. D. commodati.*

Sed huic *Cuiacij* emendationi meritò poſt 19
alios repugnant *Hilliger. Oſualdus libr.* 16. *comment. Donellus*, *cap.* 15. *lit. X. Pichardus in §. in bonæ fidei*, *num.* 38. *Inſt. de actionib. Donellus*, & *Giphanius in d. l. vlt. C. commodati.*

Quocirca omiſſis aliis traditionibus, quas 20
afferunt *Barboſa in d. l. diuortio*, *§. ob donationes*, *à numero* 14. *ff. ſolut. matrim. Gaſpar Schifordegerus libro* 1. *forenſ. tract.* 1. *quæſt.* 4. Sic breuiter ſtatuo, compenſationem in commodato, ſi nihil aliud extrinſecus impediat, ſemper admitti ex natura actionis, veluti ſi re amiſ-

ſa, aut

Digitized by Google

ſa, aut deteriorata, æſtimationem debeat commodatarius, & compenſare velit cum impenſis, quas in rem fecit, *d. l. in rebus* 18. §. *vltim. D. commodat.* Cæterùm, cùm commodari non poſſint res, quæ vſu conſumuntur, ſed ſpecies tantùm, ſiuè corpora, *l.* 3. §. *vltim. D. commodat.* quorum cum pecuniario debito nulla compenſatio eſt, *l. ſi conuenerit* 18. *D. de pignorib. act. l.* 4. *C. de compenſat. l.* 21. *titul.* 14. *part.* 5. non ex natura actionis, vt in depoſito, ſed extrinſecus euenit quod dicimus, ipſius rei commodatæ reſtitutionem non impediri, prætextu compenſationis, aut retentionis, *d. l. vltim. C. commodat. l. fin. tit.* 16. *libro* 3. *fori*, apud Hiſpanos *l. vltim. titul.* 2. *par.* 5. vbi rectiſſimè legiſlator Hiſpanus excipit, quòd ex cauſa commodati commodatario debetur, veluti impenſæ, ob quas retinere commodatum poteſt, *l. creditoris* 15. § *vltim. l. ſi is, qui* 59. *ff. de furt. l. ſi quis* 20. *D. de acquir. poſſ.* explicant *Donellus*, *Oſualdus*, & *Pichardus vbi ſuprà*, *Caſtillo d. lib.* 3. *cap.* 16. *n.* 11. *Molina de iuſtit. tract.* 2. *diſput.* 297. *nu.* 8.

21 Quod autem diximus, in depoſito compenſationem non admitti, accipiendum eſt de depoſito vero, non tamen de illo, quod per confeſſionem partis apparet; quia priuilegia veri, & actualis depoſiti in confeſſionato locum non habent, vt docent *Tiraquel. de retract. conuent.* §. 4. *gloſſ.* 6. *à numero* 8. *Maſcard. de probationib. concluſ.* 509. *numero* 7. *Plotus de in litem iurand.* §. 10. *num.* 32. & alij citati à *Barboſa in d. l. diuortio*, §. *ob donationes*, *num.* 14. *D. ſolut. matr.*

22 Qui tamen verius eſſe exiſtimat, etiam in depoſito confeſſionato compenſationi locum non eſſe, ex eo præcipuè quia in depoſito non admittitur exceptio non numeratæ pecuniæ, *l. in contractibus*, §. 1. *C. de non numerat. pecun.* tradunt *Coſta in l. ſi ex cautione, fallent.* 2. *numero* 4. *Cod. eod. tit. Ioan. Baptiſta in l.* 2. *num.* 110. *Cod. de pact. inter emptor.* latè *Hipolyt. Riminald. conſil.* 152. *à num.* 30 & *conſil.* 191. *lib.* 2. *Carrotius de depoſito*, 1. *part. quæſt.* 2. *numero* 19. *Caſtillo d. lib.* 3. *cap.* 16. *numero* 14. Proindè cùm illa confeſſio vera intelligatur, *l. pecunia*, *Cod. de ſolut.* nihil eſt impedimento, quominùs depoſito confeſſionato non debeant competere priuilegia veri depoſiti, & ita docent latè *Roland. conſil.* 17. *à numero* 15. *libro* 1. *Theſaur. deciſ.* 26. *numero* 8. & antè *Caſtrenſ. conſil.* 10. *numero* 1. *lib.* 2. *Mantica lib.* 10. *de tacit. tit.* 10. *à num.* 12.

23 Deindè ſuperior traditio, quæ in depoſito compenſationem excludit notabiliter temperanda eſt, ne procedat in foro interiori, quod dicimus conſcientiæ, quia natura comparatum eſt, vt vnuſquiſque poſſit ſibi ſatisfacere, ſi aliundè creditum recuperare non poſſit, & ita probabiliter docent *Leſſius lib.* 2. *de iuſtit. cap.* 27. *dub.* 4. *num.* 16. *Filliucius tom.* 2. *tract.* 34. *numero* 18. *Emanuel Sà verb. depoſitum*, *numero* 4. *Nauarra libro* 3. *de reſtitut. cap.* 1. *numero* 391. *Layman. Theolog. moral. lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 9. *nu.* 10. *Villalobos in ſumma, tomo* 2. *tract.* 29. *difficult.* 5. *numero* 2. & *tract.* 11. *difficult.* 23. *nu.* 5. & cum aliis *P. Diana part.* 3. *moral. reſol. tract.* 5. *reſolut.* 10. & *in addit. ſecundariis*, *poſt finem* 3. *partis*, *reſolut.* 1. vbi cum *Tannero* docet, *d. l. penult. C. depoſiti* cum ſimilibus ſuprà à nobis citatis procedere tantùm in foro externo.

Hæc tamen traditio meritò diſplicuit *Paulo Comitolo reſponſor. mor. libr.* 3. *quæſt.* 39 *Megala in promptuario theologico*, *tom* 1. *verb creditor*, *numero* 5. vbi acriter inuehit contra *Dianam*, & meritò; is enim Auctor in materiis moralibus totus ferè ſemper eſt in receptiſſimis ſententiis ſpernandis, & fortè cauſâ blandiendi humanæ naturæ in minùs receptis probandis, ſi modò excipias illas controuerſias, quæ ad vtriuſque iuriſdictionis contentionem pertinent, in quibus ſemper magis probat illas traditiones, quæ iuriſdictioni Eccleſiaſticæ fauent. Vellem, *Patrem Dianam*, virum ſanè diligentiſſimum, & de Republica Eccleſiaſtica optimè meritum, in ſuis ſcriptis æquo iure cenſere, & noſtras admonitiones bona mente excipere. 24

Quæ ſententia ex eo probatur, quia ratio denegandæ compenſationis in depoſito, de qua in *d. cap.* 2. *de depoſito*, in vtroque foro vim ſuam habet, ſcilicet, *ne contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam reuocetur*, quæ ratio cùm à iure Pontificio exprimatur, debet quoque obligare in conſcientia, præſertim quia leges humanæ iuſtâ vim obligandi in eo foro habent, vt concors eſt ſententia DD. cum *D. Thoma* 2 2. *quæſt.* 96. *art.* 4. *Nauar. in man. cap.* 23. *numero* 48. *Couar. regula peccatum*, 2. *part.* §. 5. *numero* 3. *Molina de iuſtit. tract.* 2. *diſput.* 27. *Emanuel tom.* 1. *regular. quæſt.* 6. *artic* 13. *Suarez lib.* 3. *de legib. cap.* 21. & *ſeqq. Surd. conſil.* 301. *à numero* 42. *Sanchez libr.* 1. *ad præcepta decalogi*, *cap.* 1. *numero* 4. & paſſim alij. Et ideò in ſpecie, de qua agimus, quòd in depoſito compenſationi locus non ſit, ſupponunt *Molina de iuſtit. tract.* 2. *diſput.* 526. & alij plures Theologi, quos accuratè congerit *Diana in dictis additionibus reſolut.* 1. 25

Verùm è diuerticulo in viam redeuntes, diximus, *ſuprà num.* 14. loco verbi, *commodatam*, apud *Vlpianum in d. l.* 1. §. *vlt. D. depoſiti*, ſubſtituendum verbum *commendatam.* Si quis tamen delicatioris ſtomachi nouam lectionem faſtidiat, quæ iampridem non diſplicebat mecum doctiſſimo Franciſco Romos del Man- 26

Digitized by Google

çano, fortaſſis melius dicere poterit, *Vlpianum in d.l.*1.§.*vlt.*& occaſionem diſputandi, ac dubitandi, & rationem decidendi, ideò ad dolum, qui in depoſito ſolus præſtatur, retuliſſe: quoniam hic eius præcipuus tractatus erat *lib.*30.*ad edictum*, vt apparet ex *l.*1.*l.ei apud* 5.*l.ſi hominem* 7.§ 1.*D.depoſit.l.commendare* 186. *D.de verbor.ſignific.* nec tamen ideò inepta quærendi, aut reſpondendi ratio in commodato, quia cùm dixit, hæredem de re non teneri, quia dolo non fecit, docuit quoquè vi ipſa, nec culpa hæredem feciſſe. Vtrumque enim fit ex eadem cauſa à *Vlpiano* iam expreſſa, nempe ex ignoratione hæredis, quæ ſicut eum dolo carere oſtendit, *l.ſed etſi* 25.§. *ſcire*, *D.de petit.hæredit.*§.*ſed tamen*, *Inſtit.de vſucapionib.* ita culpam omnem excludit, quia iuſta, & probabilis ignoratio eſt, *l.qui in alterius* 42.*D.de regul.iur.* & ità hunc obicem Salmanticæ remouebam, qui diù ſiſtere me coegit. Ergo apertis iam carceribus in explicanda *Vlpiani* ſententiam progrediamur, de quo in *capite ſequenti*, ne hoc longiùs excurrat.

ARGVMENTVM.

Plura alia de depoſito examinantur pro pleniori ornatu *Vlpiani in l.*1.§.*vlt.D. depoſiti.*

SVMMARIA.

1 *Lata culpa dolo proxima eſt, & ideò ferè ſemper ei comparatur*, *n.*2.

3 *Quando depoſitario omnis culpa exhibetur.*

4 *Differentia inter actionem depoſiti, & illam, quæ ex edicto Prætoris datur contra nautas, caupones, & ſtabularios, & num.*6.

5 L.2.§.& generaliter, D.de vi bonor.raptor. *interpungitur.*

6 L.ſi ego 9.§. vlt. D. de iure dotium *explicatur.*

7 *Paradoxum ex l.*1.§.idem Pomponius, verſic. planè, D. depoſiti *explicatur nouè.*

8 L.2.D.de fideiuſſorib. *interpretatur.*

9 *Pretium loco rei ſuccedit in iudiciis vniuerſalibus, non ità in ſingularibus.*

10 *In iudicio depoſiti, etſi ſingulari, pretium loco rei ſubrogatur, & n.*12.

Clericus depoſitarius an à Iudice laico cogatur depoſitum reddere, ibidem, & numero 11.

13 *Pretium in actione depoſiti petitur, ſiue extet, ſiue non extet.*

14 L.2.D.depoſiti *ſpecies quomodo ponenda. Remedium* l.2. C.de reſcindenda. *I.Conſultis incognitum, contra* Cuiacium, *ibid.*

15 L.3. D.depoſiti *exponitur, & num* 16.

17 L. ſi ſine 20. D.depoſiti *explicatur.*

18 L.1.§.ſi apud, D.eod.tit.*&* l.ſi apud 21.D. eod.tit. *declarantur.*

CAP. XXXV.

SVccedit ſuo ordine, vt reliquas *Vlpiani* 1
partes in *d.l.* 1.§.*vltim.D.depoſiti* proſequamur, & quoad primam quæſtionis partem illud primaria cura dignum occurrit, quod ſæpiùs *capite præcedenti* diximus, in actione depoſiti dolum tantùm præſtari à depoſitario, *l.* 1.§ *ſi quis veſtimenta*, *D. depoſit.* cum ſexcentis aliis.

Sed hæc ità, niſi lata culpa interceſſerit, 2
quæ, quia dolo proxima eſt, ſemper ei comparatur, *l.*1.§.1. *D.ſi menſor falſum mod.dixer.* *l.quæſitum* 8.§. *eum quoque*, *D. de precario*, *l.vbi* 8. *D.de edendo*, *l.ſi fideiuſſor.* 29. *D.mandati*, *l.impuberibus* 7.§.1. *D.de ſuſpect.tutor. l.de ætate* 12.§. *qui iuſtè*, *D.de interrogat.act.* explicat latè *Barboſa in præludiis l.ſi mora*, *à numer.*3.*D.ſolut. matrim.* & à depoſitario præſtatur, *l.*1.*C.depoſiti*, vbi verba illa, *& latam culpam*, *ſi non aliud ſpecialiter conuenit*, à *Triboniano* adiecta ſunt, cùm antè in *Codice Gregoriano* non extarent, vt apparet ex *collatione legùm Moſaycarum, tit.* 10.§. *Gregorianus*.

Sed & interdum vltra dolum, omnis culpa 3
lata, leuis, & leuiſſima à depoſitario exhibetur, vt apud Hæbreos in depoſito animalium *Exodi* 22. notat *Connan.lib.*7.*comment.cap.*4.*nu.* 15. & apud nos, ſi quis ſe depoſito obtulerit, vel ſi ita conuenerit, *l. ſi vt certo* 5. §. *nunc videndum*, *D. commodat.l.*1.§.*ſi conuenerit*, *&* §.*ſæpè*, *D. depoſiti*, *cap. vlt. eod.tit.* aut ſi aliquid pro cuſtodia receperit, quo tamen caſu de leui tantùm culpa tenetur, *d.l.*1.§ *ſi veſtimenta*, explicant *Antiquiores ibi*, *& in l. contractus* 23. *D. de regul.iur. Mantica lib.*10.*de tacit.tit.*4.*Trentacinquius lib.*3.*variar.tit.de depoſito*, *reſol.*2.

Cohæret ſuperioribus nobilis in foro differentia 4
inter actionem depoſiti, & illam, quæ ex edicto Prætoris in ſimplum datur aduerſus nautas, caupones, & ſtabularios, vt res, quarum cuſtodiam receperint, reſtituant. Quippè actione depoſiti conuenti dolum tantùm præſtant: ex illo verò edicto omnimodò tenentur, etſi res apud eos depoſitæ, gratiſque ſuſceptæ ſint, ſi ſaltim leuiſſima interuenerit, *l.*3. §. 1. *D. nautæ, caupones*, *l.*26. *tit.* 8. *par.* 5. explicant *Cuiac.lib.*27.*obſeruat. cap.*31. *& ad tit. C. depoſiti, in princip. Donell. lib.*15.*comment. cap.* 42. *Molina de iuſtit.tract.*2.*diſp.*527. *numero* 3 *Farinac.in fragment. lit.E. numer.* 22. *Azeuedo in l.*6. *num.*18.*tit.*11.*lib.*7. *nou. recopilat.* & ideò ſtabulario ſubreptis rebus, quas ſeruandas recepit, furti

Digitized by Google

furti actio competit, quoniam eius intereſt, res ſaluas eſſe, l. 4. D. nautæ, caupones, l. vnica, §. quod ſi receperit 4. ff. furti aduerſus nautas, vtpotè cùm de culpa tenentur, ſine qua furtum committi non ſolet, l. cum 52. §. damna, D. pro ſocio.

5 Depoſitario verò non competit, quid enim eius intereſt, ſi dolo careat, l. eum, qui 14. §. is autem 3. ff. de furtis §. ſed is, apud, Inſtit. de obligat. quæ ex delict. Planè, ſi depoſitarij intereſt, rem depoſitam raptam non eſſe, furti actio ei datur, l. 2. §. & generaliter 23. D. de vi bon. raptor. ibi, nam & furti actionem habeo, ſi in re depoſita culpam quoque repromiſi, vel pretium depoſitionis, non quaſi mercedem accepi, ſic enim ibi interpungendum eſſe ſuadetur ex §. vlt. Inſtit. de vi bon. raptor. vbi obſeruat, qui multa Cuiac. in notis prioribus, quamuis id non perceperint Ioannes Cratus in rubr. numero 34. D. de non oper. nunciat. Petr. Pithæus in notis ad collationem legum, tit. 10. verſic. reſpõdit, Anton. Pichard. in §. ſed is, apud, à numero 6. Inſtit. quid. mod. re contr.

6 Ex eodem filo pendet quod ſcriptum eſt in l. ſi ego 9. §. vlt. D. de iur. dot. pro rebus præter dotem marito traditis, quarum cuſtodiam ipſe repromiſit, depoſiti actionem vxori competere, idcircò ſcilicèt, quia licèt depoſiti actio propter dolum tantùm detur, & turpis, ac famoſa ſit, l. 1. D. de his, qui notant. famoſæ autem actiones inter coniuges denegantur, l. 2. C. rerum amotarum, l. 2. ff. eod. tit. tamen cùm maritus cuſtodiam ſpecialiter repromittit, de culpa quoque ſe obligaſſe cenſetur, argumento text. in l. quod ſæpè 35. §. ſi rem, ff. de contrah. empt. & ideò poteſt actio depoſiti non eſſe famoſa, veluti ſi maritus ob culpam damnetur, §. ſuſpectus 6. Inſtit. de ſuſpect. tutor. Cæterùm ſi propter dolum mariti agatur, temperanda erit actio depoſiti verbis in factum conceptis propter matrimonij honorem, vt ait Cuiac. ad tit. C. rer. amotar. in fine, & lib. 11. quæſt. Papin. in l. 5. D. eod. etſi aliter, nec malè Anton. Faber de erroríb. decad. 81. error. 9. & decad. 82. error. 2.

7 Illud non eſt omittendum, ſingularem, ac penè paradoxum caſum eſſe, quo ſine dolo, & culpa depoſitarij fideiuſſor eius tenetur, vt id præſtet, quòd depoſiti actione res reſtituatur: veluti ſi res apud eum ſit, nec tamen reddere poſſit, quia vel furere cæpit, vel pupillus eſt, qui depoſitario ſucceſſit, vel is deceſſit ſine vllo ſucceſſore, l. 1. §. idem Pomponius 14. verſic. planè, D. depoſiti, ideò nimirum, quia licèt condemnatio ex actione depoſiti propter dolum tantùm ſequi ſoleat, adeò, vt qui depoſitum ſine dolo malo reſtituit, non tàm liberari ab obligatione, quæ ante dolum efficax non fuit, quàm in eam non incidere videatur, vt ait l. ſi ſtipulatus 81. §. 1. ff. de ſolutionib. obligatio tamen ſtatim ex depoſiti contractu naſcitur, & rei perſecutionem, & reſtitutionem reſpicit, l. 1. §. eſt autem 22. l. ſi hominem 7. §. 1. ff. depoſiti, qua cùm depoſitarius furioſus, vel eius hæres, aut hæreditas teneatur, æquum eſt, etiam fideiuſſorem teneri, vt id præſtet, quod depoſiti actione præſtari à depoſitario deberet, d. l. 1. §. idem Pomponius, verſ. planè, ff. depoſit. quam ita ego accipio, omiſſa interpretatione Anton. Fabri ibi in rational. in verſic. quid enim, & reiecta commentitia diſtinctione duplicis obligationis, quam firmant Fulgoſ. ibid. n. 2. Accurſ. Bart. & Albericus in l. ſi ſtipulatus 81. §. 1. ff. de ſolut.

8 Huic tamen interpretationi obſtare videtur textus in l. 2. ff. de fideiuſſorib. vbi apertè ſcribitur, ex cauſa depoſiti apud pupillum facti, vtiliter poſſe fideiuſſorem accedere. Sed reſpondendum eſt cum Caſtrenſe ibi, multum intereſſe, an pupillus rem depoſitam teneat, quo caſu cùm ex depoſito locupletior factus ſit, non mirum ſi fideiuſſor quoque teneatur, an verò rem non teneat, & tunc quaſi ceſſante dolo, nec ipſe, nec fideiuſſor tenentur.

9 Supereſt, vt & aliam partem Vlpiani in d. l. 1. §. vlt. ff. depoſiti breuiter attingamus. Diximus, hæredem depoſitarij de pretio, quod ad eum peruenit, teneri, vt reddat: & quidem actione depoſiti, vt rectè contra Fulgoſium in l. 1. §. ſi apud, num. 6. ff. eod. tit. docet Caſtrenſ. ibi in §. vltim. num. 2. quia licèt pretium depoſitum non ſit, ſed res vendita, in cuius locum pretium non ſubrogatur, ità vt actione ſingulari, quæ ad rem competierat, peti poſſit, l. venditor 21. ff. de hæred. vel act. vend. l. qui vas 49. §. vlt. ff. de furtis, l. idem 7. § vlt. ff. qui potiores in pignor. tamen etſi in vniuerſali iudicio, veluti petitione hæreditatis contra ſit, l. ſi & rem 22. ff. de petit. hæredit. ſiuè, vt vulgò iactatur, in vniuerſalibus pretium loco rei ſuccedat, in particularibus non item, explicant plures diligenter congeſti à Barboſa in rubr. 3. part. à numero 73. ff. ſolut. matrim. eleganter Cuiac. tract. 2. ad African. in l. 23. ff. de reb. credit. Gratian. diſcept. 25. à numero 10. & diſcept. 714. numero 6. Anton. Faber de errorib. decad. 61. error. 9. & in ſuo Codice, libro 3. tit. de rei vendicat. definit. 5. D. Riccius collect. 740. Mollerus lib. 1. ſemeſtr. cap. 41. num. 10. & cum aliis à ſe citatis Hilligerus in notis ad Donell. lib. 19. commentar. c. 13 lit. B. Gaitus de credito, cap. 4. num. 1388. Surd. deciſ. 15. Fabius de Anna conſ. 123 à num. 11. D. Merlinus lib. 1. controuerſ. cap. 92. à n. 1.

10 In actione tamen depoſiti ſingulare, & vt ait Caſtrenſis, mirabile eſt, pretium omnimodò peti poſſe propter bonam fidem, quæ in

Digitized by Google

hoc contractu maximè excellit, *l. bona fides* 31. *D. depoſiti*. Et ſingularia multa introduxit, quale eſt illud in forenſi vſu ſatis frequens, vt clericus depoſitarius exequente Iudice ſeculari cogi poſſit depoſitum reddere, *l. vlt.* §. *ſin autem, C. de bonis auctor. iud.* non per modum iudicij, ſed executiuè in conſequentiam ſuſcepti officij, docent *Afflict. deciſ.* 24. *num.* 3. *Maranta de ord. iudic.* 4. *part. diſtinct.* 11. *numero* 62. *Aufrerius de poteſt. ſeculari, regula* 2. *fallent.* 14. *Auiles in capit. Prætor. cap.* 10. *gloſſ. en execucion, num.* 6. *& cap.* 20. *verbo vſurpari, num.* 10. *Tiraqu. de retract. conuent.* §. 4. *gloſſ.* 7. *num.* 9. cum pluribus *Bouadilla lib.* 2. *Polit. cap.* 18. *num.* 130. *D. Riccius collect.* 1054. *Cancerius libro* 3. *var. cap.* 8. *à numero* 108. *Capella Tholoſana deciſ.* 152. *Garcia de nobilit. cap.* 9. *nu.* 33. *Menoch. recuperand. remed.* 15. *numero* 215. *Cenedo ad decretum, collect.* 37. *numero* 21. *Mexia de taxa panis, concluſ.* 5. *numero* 33. & alij citati ab *Henriquez lib.* 3. *de Pontifice, cap.* 32. *nu.* 4. *lit. X.*

11 Etſi attento iure communi multùm dubitent *Tiraq. d. gloſſ.* 7. *num.* 10. & alij citati à *Bouadilla d. cap.* 18. *num.* 130. & ſolo laudato *Tamburino de iure Abbatum, tom.* 1. *diſput.* 15. *q.* 19. *nu.* 28. *&* 29. *Diana part.* 3. *moral. tract.* 1. *reſolut.* 31. quibus addo *Duard. in bulla Cœnæ, lib.* 2. *can.* 15. *quæſt.* 11. *num.* 36. *& ibi additio, Martham de iuriſdict.* 4. *par. caſu* 104. *Surd. conſ.* 396. *numero* 33. *verſic. ratione, Azeuedo in l.* 1. *tit.* 12. *num.* 24. *lib.* 4. *recopilat.* latè *D. Reg. Rouitum deciſ.* 20. *à n.* 13. qui tamen in hac controuerſia diſtinguit, vt ſcilicet quoad cognitionem iudiciariam, cui ſit reſtituendum depoſitum, partes Iudicis ſecularis ſint, Eccleſiaſtici verò Iudicis executio in caſu renitentiæ, qui Iudex Eccleſiaſticus tenebitur decretum Iudicis laici ad vnguem executioni mandare, de qua tamen controuerſia iudicium noſtrum promere nunc ſuperſedeo.

12 Hæc itaque bonæ fidei amplitudo ſuadet, dolum omnem in actionem depoſiti venire, tam præteritum, quàm futurum, *l.* 1. §. *non tantum* 20. *ff. depoſit.* & conſequenter pretium quoque ab hærede, qui vendidit, extorqueri, cùm hoc ipſo dolo faciat, quod id non reddidit, & ex re alterius fit locupletior, argumento *l. ſi eum* 23. *D. de reb. credit. l. quod ſi* 16. §. *idem Iulianus, D. de petit. hæredit.* notant *Caſtrenſ. & Anton. Faber in l.* 1. §. *vlt. depoſiti.*

13 Quibus adiicio, pretium omnimodò peti poſſe in ſpecie, de qua agimus, ſiue res extet, ſiue non extet. Nam etſi condictione ſine cauſa, quæ ex bono, & æquo proficiſcitur, non petatur pretium ab eo, qui rem mihi legatam vendidit, niſi re vendita perempta, *d. l. ſi eum* 23. *D. de reb. credit.* Aliud tamen eſt, quoties creditor cauſam habuit à deponente, vt argumento *d. l.* 1. §. *vlt. D. depoſiti*, docent poſt alios *Iaſon in d. l. ſi eum, n.* 3. *in fine, Petr. Coſtalius in l. Iulianus* 17. *D. de rei vendicat. Cuiac. lib.* 31. *Pauli ad edictum in l.* 2. *D. depoſiti.*

14 Superioribus conſequens eſt, quod ex *Paulo* ſubiicitur in *l.* 2. *D. depoſit.* hæredem, qui pretium nondùm exegit, aut vendidit minoris dimidia iuſti pretij, ita vt actio ex vendito eo nomine ei competat: ſic enim ponendam ſpeciem contendit *Cuiac. ibi*, quaſi remedium *l.* 2. *C. de reſcind. vend.* iam tempore Iureconſultorum obtinuerit, quod probabilius negant *Arias Pinellus in d. l.* 2. 1. *p. c.* 1. *Giphanius ibid. quæſt.* 1. *Caſtillo lib.* 2. *controuerſ. cap.* 8. *num.* 1. in id tantùm depoſiti teneri, vt actiones contra emptorem cedat deponenti, quia nec vltrà dolo facit, *d. l. quod ſi* 16. §. *idem Iulianus, l. ſi quid poſſeſſor.* 31. *D. de petit. hæred.*

15 Planè, ſi rem depoſitam nolit redimere, & poſſit, veluti ſi vendiderit ſub pacto de retrouendendo, *l.* 2. *C. de pact. inter emptor.* in id depoſiti tenetur, hoc enim ipſo dolo facit, *l. dolum* 44. *D. mandati*, ſiue vt lenius ſcriptum eſt in *l.* 3 *ff. depoſiti*, non caret culpa lata, ſcilicet qui dolo proxima eſt, & ſimpliciter culpa appellatur in *l. quod ſeruus* 11. *ff. eod. tit.* vbi notat *Fulgoſius.*

16 Sed etſi res depoſita, vel redemptione, vel alia ratione in hæredis poteſtatem peruenerit, & nolit reddere, depoſiti actione cogetur, quia licèt ante non tenebatur, quia bona fide vendiderat, tenebitur nunc, quia dolo malo tenet, *d. l.* 3. *D. eod. tit.* cuius hæc eſt ſententia, non vſque adeò vulgò intellecta, vt ait *Fulgoſ. in l. penult. n.* 4. *C. depoſit. Barboſa in l. ſi alienam, n.* 26. *D. ſolut. matr.*

17 Eſt enim illud in actione depoſiti ſingulare, vt quamuis re ſine dolo depoſitarij amiſſa ceſſare actio videatur; ſuſcitetur tamen, ſi res ad depoſitarium redierit, quaſi tacitè renouato depoſito propter bonam fidem, *l.* 1. §. *indè ſcribit, l. ſi ſine* 20. *D. depoſiti*, cùm tamen in aliis actionibus contra ſit, in quibus cautio à debitore poſtulatur, quia licèt res ad eum redierit, non tenetur veteri actione, *l. ſi procuratorem* 8. §. *vlt. D. mandati, l. ſi pecuniam* 5. §. *item ſi quis, D. de condict. cauſa data*, explicat eleganter *Cuiac. lib.* 22. *obſeruat. cap.* 30. *& lib.* 18 *Pauli ad edictum in d. l. ſi ſine* 20. *D. depoſiti*, vbi poſt *Antiquiores Ant. Faber in rationalibus.*

18 Quibus & aliud quoque ſingulare coniungimus cum *Cuiac. vbi proximè*, vt quamuis in ſeruum depoſitarium ob dolum in ſeruitute admiſſum depoſiti actio poſt manumiſſionem non detur, *l.* 1. §. *ſi apud, D. depoſiti*, quoniam ex contractu actio manumiſſum non ſequitur, *l.* 1. *&* 2. *C. an ſeruus ex ſuo facto*, ſi tamen poſt libertatem rem teneat, nec reddat, depoſiti obligatur,

obligatur, quaſi depoſito tacite renouato ob dolum præſentem actio ſuſcitetur, *l. ſi apud* 21. *D. depoſiti*, vbi ſic exponit, & conciliat *Anton. Faber, & Cuiac. lib.* 60. *Pauli ad edictum ibidem*, conſentit *Donell. in l.* 1. *num.* 8. *C. an ſeruus ex ſuo facto*, & ante eos *Fulgoſius in l. Pomponius* 15. *num.* 5. *D. de negot. geſtis*, etſi aliter explicent *Pacius legum conciliat. cent.* 4. *quæſt.* 76. *Anton. Pichard. in* §. *actionum*, *q.* 20. *num.* 17. *Inſtitut. de actionib.*

ARGVMENTVM.

Quod tempus debeat indulgeri damnatis à Principe, intra quod vltimum ſupplicium differri poſſit. Illuſtrata *Theodoſiana* Conſtitutione in *l. ſi vindicari* 20. *C. de pœnis.*

SVMMARIA.

1 *Cauſa Conſtitutionis* l. ſi vindicari 20. C. de pœn. *illuſtratur. Eius ratio*, *num.* 3. *Referuntur Doctores, qui de eius materia tractant, nu.* 4.

2 C. ſi quando 5. de reſcript. cap. cùm teneamur 6. de præbend. *exornantur ex Doctoribus.*

5 *An Conſtitutio* d. l. ſi vindicari *noua ſit, an verò idem anteà fuerit ſancitum, latè diſſeritur vſque ad num.* 9.

10 *Procedit ea Conſtitutio in Principis ſententia, non ita Iudicis inferioris, eiuſque differentiæ ratio, nu.* 11.

12 *Pœna mulieri prægnanti irrogata differtur quoad pariat, & num.* 13. *& an iurare, & teſtificari cogatur, num.* 14. *& an ire ad Iudicem, nu.* 15. *&* 16.

17 L. 2. §. ſi non propter, D. ſi quis cautionib. *emendatur, & declaratur.*

18 *Sententia* l. ad beſtias 31. D. de pœnis *explicatur, & ad praxim reducitur.*

19 L. 1. §. vlt. D. de quæſtionib. l. diui 27. D. de pœnis *explicantur.*

20 L. penult. D. ad legem Cornel. de ſicariis, & d. l. diui 27. §. vlt. *declarantur.*

21 L. 1. C. de bonis proſcriptorum *deciſio ad procuratores negotiorum extenditur.*

22 *Debitoribus ex cauſa ciuili condemnatis quod tempus ad ſoluendum datum fuerit.*

23 *Ex* l. 12. tabular. *triginta dies dabantur, quibus finitis, debitor pœnis afficiebatur.*

24 *Debitor per ceſſionem bonorum à carceris moleſtia liberatur, non tamen rite imploratur, quàm ſi prius ad carceres ſe detrudat, numero* 25.

26 *Ceſſio cum ignominia liberat omnino debitorem, etſi ſoluendo poſteà fiat, ex nouiſſima Sacri Conſilij deciſione.*

27 *Ius* legis 12. tabular. *etiam tempore Digeſtorum inualuit, contra* Menoch. *num.* 28.

29 L. debitoribus 31. D. de re iudic. *intellectus.*

30 L. vlt. §. vlt. C. de vſur. rei iudic. *ad quod ius reſpexerit.*

31 L. 2. & 3. C. eod. tit. *bimeſtre ad quadrimeſtre produxit, in actione tamen perſonali, ſecus in reali, numero* 32. *eiuſque differentiæ ratio, nu.* 33.

34 *Quid de iure Hiſpano ſit cautum circa hæc.*

CAP. XXXVI.

1 Cvm *Imperator Theodoſius*, vt extat relatum apud *Ruffinum lib.* 11. *Eccleſiaſt. hiſtor. cap.* 18. referente *Gratiano in cap. cum apud* 69. 11. *qu.* 3. atrocitate cuiuſdam ſceleris commotus apud Theſſalonicam, præceperit, vt ſine diſcrimine à circumfuſis militibus nocentes, & innocentes obtruncarentur, qua clade immani Ambroſio, aliiſque Epiſcopis, qui Synodi cauſa conuenerant, nunciata, monuit *Theodoſium*, vt pœnitentiam ageret, & Eccleſiaſtica communione per tempus indignum reddidit, cui poſt peractam pœnitentiam iniunxit, vt legem conſcriberet, qua deinceps executiones ſententiarum de cæde, & publicatione bonorum, ad triginta dies defferentur, vt illo temporis ſpatio examinari poſſent, vt poſt alios Eccleſiaſticos Scriptores referunt, & illuſtrant *Cardinal. Baronius anno Chriſti* 390. *Couar. lib.* 2. *variar. cap.* 8. *numero* 1. *verſic. ſecundo. Menoch. de arbitrar. caſu* 334. *numero* 6. eruditus *Petr. Faber lib.* 3. *ſemeſtrium, cap.* 17. *verſic. porro, ad medium.* Quæ *Theodoſiana* conſtitutio apud Luſitanos ſeruatur, vt conſtat ex *Ordinatione lib.* 5. *tit.* 138. *in principio.*

Quibus mirificè conuenire videntur *textus* 2 *in cap. ſi quando* 5. *de reſcript. c. cùm teneamur* 6. *de præbend.* Vbi propter ſcandalum obortum æquanimiter Sacri Pontifices profitentur ſe ſuſtinere, quòd executores differant mandatorum ſuorum executionem, exornant *Conat. pract. cap.* 35. *num.* 6. latè *Flaminius Chartarius de execut. ſentent. cap. vlt. à num.* 327. *Padilla in l. cauſas, num.* 4. *C. de tranſact. Rodericus Suarez alleg.* 12. *à num.* 49. *& in l. poſt rem iudicatam, caſu* 12. *per totum, Maranta diſput.* 1. *num.* 19. *Boſſius in praxi, tit. de homicidio, à num.* 96. *Iul. Clarus in praxi,* §. *vlt. quæſt.* 60. *Bouadilla lib.* 1. *Polit. cap.* 13. *num.* 47. *Azeuedo in l.* 14. *à num.* 33. *tit.* 3. *lib.* 1. *nou. recopilat. Emanuel Rodriquez tom.* 1. *regular. q.* 6. *art.* 7. *Miranda in manual. Prælat.* 2. *tom. qu.* 26. *artic.* 8. *Salgado de protect. Regia, par.* 2. *cap.* 6.

num. 58. plenè *Cenedo ad Decretales*, *collect*. 3. *num*. 2.

3 Neque ratione deſtituitur illa *Theodoſiana* conſtitutio, nam cùm moris ſit Principibus in pietatem potiùs eſſe procliuiores, quam ſeuerius in reos animaduertere, vt de *Auguſto* teſtatur *Seneca lib*. 1. *de clementia*, *cap*. 9. vbi egregiam eius pietatem enarrat, & *lib*. 2. *de clementia*, *cap*. 1. aliud *Neronis* inſigne pietatis ſpecimen recenſet, quam rem multis illuſtrant *Petr. Faber lib*. 2. *ſemeſtr. cap*. 2. *& lib*. 3. *ſemeſtr. cap*. 17. *Iuſtus Lipſius lib*. 2. *ciuilis doctrinæ*, *cap*. 12. Hinc eſt, vt ſi aliquando à Principe vindicta in reum proferatur, contra conſuetudinem id feciſſe præſumatur, tamen etſi publica vtilitas fieri perſuadeat. Quò fit, meritò ſententias capitales non eſſe ſtatim exequendas, cùm ſæpè modica dilatione emolliri poſſint, & vt *Paulus* ait in *l. quidquid* 48. *D. de regul. iur. quidquid calore iracundiæ fit*, *vel dicitur non priùs ratum eſt*, *quàm ſi perſeuerantia appareat iudicium animi fuiſſe*, quam regulam ad ſpeciem *d. l. ſi vindicari* 20. *C. de pœnis* accommodant *Decius*, *& Cagnolus in d. l. quidquid*, *nu*. 19.

4 Et ad varias quæſtiones *Theodoſianam* conſtitutionem *d. l. ſi vindicari* exornant *Bart. in l. victum*, *ff. de re iudic.* auream appellat *Iaſon in l. debitoribus*, *num*. 15. *ff. eod. tit.* latè *Decius in cap. cùm teneamur*, *à num*. 3. *de præbendis*, *Menoch. lib*. 1. *de arbitr. q*. 98. *Caſſaneus in catalogo gloriæ mundi* 5. *par. conſiderat*. 24. *Maranta d. diſput*. 1. *à nu*. 19. & alij citati à *Pinello in rubr*. 1. *par. cap*. 2. *nu*. 28. *C. de reſcind*. *Cenedo ad decretales*, *collect*. 3. *num*. 2. *& lib*. 1 *pract. quæſt*. 9. *num*. 17. *Bouadilla lib*. 2. *Polit. cap*. 10. *num*. 76. *Gamma tract. de ſacramentis præſtand. quæſt*. 1. *nu*. 12. *Farinac. in praxi*, *qu*. 97. *num*. 34. *Sayro in Claui Regia*, *lib*. 7. *cap*. 12. *num*. 13. *Auiles in capit. Prætor. cap*. 1. *verbo mandamientos*, *à nu*. 19.

5 Ille tamen obex ſtatim in limine huius diſputationis diſſoluendus occurrit, quòd conſtitutio *d. l. ſi vindicari* nouè à *Theodoſio* lata eſſe videtur, vt non obſcurè deprehenditur ex verbo, *nolumus*, quod ius nouum inducit, *c. vlt. de reſcript. in* 6. *clement*. 2. *in fine*, *de officio ordin.* Atqui Senatuſconſulto Tiberiano idem multis retrò temporibus ſancitum fuiſſe auctor eſt *Sydonius Apollinaris lib*. 1. *epiſt*. 7. ibi, *ex vetere Senatuſconſulto Tiberiano triginta dierum vitam poſt ſententiam trahit. Quintilianus declamat*. 303. ibi, *damnatorum ſupplicia in diem trigeſimum differantur*. Et ibi, *& mihi videtur ideò conſtituta eſſe lex*, *quæ damnatum poſt trigeſimum diem puniri voluit*, *Calphurnius Flaccus declamat*. 25. ibi, *pœna raptoris in diem trigeſimum differatur*, quos omnes Auctores vixiſſe antè *Theodoſij* longè æuum ſatis claret.

6 Cui difficultati vt occurramus, monendi priùs cum *Cuiacio lib*. 5. *obſeruat. c*. 9. *Iuſto Lipſio in adnotat. ad Tacitum*, *lib*. 3. *num*. 113. *Io. Sauaro in notis ad Sydonium*, *d. lib*. 1. *epiſt*. 7. *verſic. nunc ex vetere*, hac in re variaſſe Auctores circa ſpatium dierum, quos illud Senatuſconſultum appoſuit. Nam *Sydonius*, *Quintilianus*, *& Calphurnius* nuper laudati volunt triginta. A quibus diſſentiunt *Tacitus lib*. 3. *annalium*, ibi, *igitur factum Senatuſconſultum*, *ne decreta Patrum ante diem decimum ad ærarium deferrentur*, *idque vitæ ſpatium damnatis prorogaretur. Sueton. in Tiberio*, *cap*. 75. ibi, *nam cùm Senatuſconſulto cautum eſſet*, *vt pœna damnatorum in decimum ſemper diem differretur*. *Seneca lib*. 1. *de tranquillitat. c*. 14. ibi, *credis*, *ne illum decem medios vſque ad ſupplicium dies*, *ſine vlla ſollicitudine exegiſſe*.

Quare iuxta has Auctorum varietates diuerſimodè reſpondendum eſt, ſi enim placeat illo Senatuſconſulto damnatis fuiſſe indultum triginta dierum ſpatium, cum *Sydonio*, *Quintiliano*, *& Flacco*, tunc etſi videatur nihil abeſſe, quin inſimulari mendacij *Theodoſius* poſſit: tamen liberandus erit, quaſi magis exoleſcentem dumtaxat referret, ratamque *Tiberianam legem* haberet, quam de nouo ſtatueret, qua de cauſa quamplurima iura in Codice repetita inueniri, multis accuratè illuſtrat *Guido Pancyrola lib*. 1. *variar. cap*. 78. *per totum*, & ſimul de mendo ſuſpicari poteſt in *Tacito*, *Suetonio*, *& Seneca*. 7

Verùm hæc interpretatio diſplicuit *Iuſto Lipſio ſuprà d. nu*. 113. & prorſus improbabilem exiſtimo. Quamobrem licèt in hac re *Lipſius* ingenuè fateatur, ſe hærere, in eam tamen ſententiam procliuior eſt, vt opinetur, conſtitutionem *d. l. ſi vindicari* nouam eſſe, & ſolùm illo Senatuſconſulto indultum eſſe decem dierum ſpatium damnatis, cum *Tacito*, *Suetonio*, *& Seneca*. Vt ſic appareat, *Sydonium* non abeſſe, quin falſus ſit, dùm illi Senatuſconſulto trigeſimum diem tribuit. Cui non opitulatur *Quintilianus*, *& Flaccus vbi ſuprà*, quorum ſanè litera eſt ab aliquo imperito Interprete corrupta, vt eorum ſententiam aptaret ad cõſtitutionem *d. l. ſi vindicari* 20. *C. de pœnis*. 8

Si cui tamen hæc interpretatio non arrideat, is tandem omiſſa alia *Cardin. Baronij anno Chriſti* 390. *num*. 27. dicere poterit cum *Cuiacio lib*. 5. *obſeruat. cap*. 9. quòd etſi Senatuſconſulto Tiberiano deputemus idem dierum ſpatium, quod nouè *Theodoſius* indulſit, non ideò tamen erit ipſe *Theodoſius* incuſandus, cum *Sydonius*, qui auctor fuit tribuendi illi Senatuſconſulto triginta dies, forſan illa ratione motus fuerit ad id ſcribendum, quòd decem dies Senatuſconſulti *Theodoſius* ampliorem numerum adiecerit, quaſi quod lege poſteriori additum eſt, priori legi adſcribat. 9

Vtcunque

10 Vtcunque tamen ſit, de re ipſa videamus. Et ſanè reſcriptum *d.l.ſi vindicari* tantùm procedit in ſententia Principis, non verò in ſententia Iudicis inferioris, *l.penult.C.de cuſtodia reorum*, *l.cum reis* 18. *C.de pœnis*, *l.ſi quis fortè* 6. *D.eod.tit.* in quibus iuribus cauetur, ſententiam capitalem dictam, ſtatim ſine mora exequi debere. Diuerſitatis ratio illa eſt, quoniam Princeps dictam ſuam ſententiam reuocare poteſt, & modica dilatione adhibita ſæpè fit, vt ipſe flectatur, & ſententiam commutet. Quod ſecus eſt in aliis inferioribus Iudicibus, cùm enim hi mutare ſententias ſuas nequeat, *l.pœna* 15. *C.de pœnis*, *l.*1 §. *vltim.ff. de quæſtionib. l. acta* 45. *verſic. de amplianda*, *ff. de re iudic. l. diui* 27.*ff.de pœnis*, *l.*1.*C. ſententiam reſcindi non poſſe*, fruſtrà pœnam ſuis ſententiis dictam differre deberent.

11 Cui & alia adiungenda eſt ratio propoſita in *d.l.cũ reis* 18. *C. de pœnis*, ne ex dilatione ſupplicij locus ſit damnato veniæ petendę à Principe, vt rectè docent *gloſſ.verbo animaduerſione in cap. cùm apud* 69. 11. *qu.*3. *gloſſ. in cap. quærenti* 20. *vbi Felin.num.*2.*de officio delegat. & in cap. quoad conſultationem*, *num.* 12. *de re iudic. Boer. deciſ.*45.*num.*12.*Iul. Clarus in praxi*, §. *vlt. qu.*96.*à num.*1. *Cuiac.lib.*20. *obſeruat. cap.*32. vbi addit, Iudicem ſaltim pœnam ſuæ ſententiæ interpretatione lenire poſſe, ex *l. penult. ff. de pœnis*, *& Suetonio in Iulio Cæſare*, adeò vt ſua ſententia pœnam à lege inflictam minuere, vel augere poſſit, *l.quid ergo* 13. §.*pœna grauior*, *ff.de his, qui notant. infam.* cum aliis, ex quibus communiter receptum profitetur *Couar. libr.* 2. *variar. cap.*9. *num.* 8. quamuis liberam mortis facultatem concedendi ius non habeant Præſides, *l. aut damnum* 8 §. *proinde*, *D. de pœnis*, cùm ſolius Principis ſit, *d.* §. *proindè*, docet poſt *gloſſ.ibi Petr.Faber lib.*1.*ſemeſtr.c.*4.

12 Verùm etſi hæc regulariter ita ſe habeant, aliquando tamen euenit, vt ſententia à Iudice dicta, non ſtatim executioni mandetur, immò potiùs ſuſpendatur, quamdiu cauſa vigeat, ob quam dilatio fuit indulta, proſequitur *Iaſon in l. debitoribus*, *num.*15. *ff. de re iudicat.* Finge, pœnam irrogatam mulieri prægnanti, *l.*3. *ff. de pœnis*, *l. Imperator* 18. *ff.de ſtatu homin. Paulus lib.*2. *ſentent. tit.* 12. vbi ait, prægnantes neque torqueri, neque damnari, niſi poſt editum partum poſſe, exornant *Rebuff. in l. partum* 26. *ff.de verbor. ſignific. Briſſon. libro* 2. *ſelect.cap.*10. *Marſilius in l.edictum*, *à numer.* 24. *ff.de quæſtionib. Clarus* §. *vlt. qu.* 64. *verſic. quæro modò, & ibi Baiard. num.* 76. *& ſequenti*, *Anton.Gomez lib.*3.*var.cap.*13.*num.*3. *Farinac. in praxi*, *qu.*41.*n.*78. *Ianus Langlæus lib.*11. *ſemeſtr. cap.*2. *Carranza tract.de legitimo partu*, *cap.* 2. §. 4.*à num.*21.

Sed an idem dicendum ſit, in relegatione, ſeu exilio mulieris grauidæ, quæri ſolet, & 13
ſanè intereſt, an ex tali exilio, aut relegatione immineat partui periculum, vtputà, quia confinia vltra quæ relegatur, multùm diſtant à loco habitationis, aut magnus in itinere aſpero, licèt breui, ſit ſubeundus labor, vel propè ſit tempus pariendi, quibus in caſibus fauore partus, ſententiæ executioni ſuperſedebitur, donec damnata pariat. Quod ſecus eſt, quoties vllum periculum ceſſat, vtputà ſi ex diuerſo confinia propè ſint, & partus longè diſtat, & ita docent *Bald. in d.l. Imperator* 18. *lectur.*1. *num.*5. *ff.de ſtatu homin. Petr.Caballus reſolut.crimin.cent.*1.*caſu* 79.*numer.*3.4. *&* 5. *Carranza d.cap.*2.§.4.*n.*31.

Et hinc apparet, quàm falſa ſit illa traditio, qua vulgò iactatur, mulieres prægnantes 14
non eſſe cogendas iurare, & teſtimonium ferre, quam affert *Aufrerius in addit. ad Capellam Tholoſanam, deciſ.*3. nam cùm nullum partus periculum ſubeant ex iureiurando, nihil eſt impedimento, quominùs iurare cogantur, & teſtificari, captis pignoribus & perſonis in caſu contumaciæ, & ita docent *Fulgoſius in l. iusiurandum* §. *procurator*, *num.*2. *ff.de iur. iurand.Caballus d.caſu* 79.*num.*8. *Carranza d. cap.* 2.§.4.*n.*32.

Neque obſtat *textus in l.* 2. §. *ſi non propter*, 15
ff.ſi quis cautionib. vbi prægnans tanquam infirma, ſeu valetudinaria non cogitur ad Iudicem, vt notant *ibi Accurſius*, *Bart. Bald. in d. l. Imperator* 18. *lect.* 1. *num.*5. *ff. de ſtat.homin.Guido Papa deciſ.*256. *num.*1.*& deciſ.*445.*num.*5.*Caballus d. caſu* 79.*num.*1. Nam reſpondendum eſt, hac in re nõ parum diſtare inter hos caſus, nam iuramentum, & teſtimonium grauida ſubire cogitur ceſſante periculo, quod non ita eſt in comparitione in Iudicis Tribunali, à qua excuſatur mulier, ac ſi eſſet infirma, & cum ea agi oportet eo modo, & ſtilo, de quo in *l.ad perſonas* 15 *ff.de iur. iur.* miſſo per Iudicem Notario ad eius domum, coram quo iuret, & deponat.

Sed quamuis forenſis vſus hæc hactenus 16
introduxerit, verius tamen cenſeo, prægnantes comparere coram Iudice debere, nec eis excuſationis, aut exceptionis, de qua in *d. l.* 2. *ff. ſi quis cautionib.* remedium ex capite valetudinis, aut infirmitatis competere poſſe, cùm prægnans in iure ſana exiſtimetur *l. quæritur* 14. § 1. *ff. de ædilit. edict.* latè proſequitur *Carranza de partu*, *cap.*20.*à n.*12.

Neque obloquitur *d.l.*2.§. *ſi non propter*, *ff.* 17
ſi quis caut. ibi, *exceptionem ei dandam*, nam ille textus addita negatione eſt legendus ita, *exceptionem ei non dandam*; quam emendationem probat poſt *Cuiac. ibi Gothifredus*, & ſe-

Digitized by Google

quitur *Carranza d.cap.2.* §. 4. *num.* 35. vbi ſubiicit, non admiſſa ea emendatione, *Vlpianum ibi* ſibi ipſi aduerſari in *verſic. ſi tamen*, vbi decumbens poſt partum dicitur valetudine legitimè impedita, quaſi aliud antea dixerit in prægnante nondum parturiente.

18 Superioribus & alius caſus adiicitur, quo in executione ſententiæ dictæ ſuperſedetur, quoties is, qui damnatus eſt, eius roboris, artificij, ſeu artis eſſe dicitur, vt dignè exhiberi Reipublicæ poſſit, tunc enim differenda eſt executio, quouſque Princeps conſulatur, *l. ad beſtias* 31. *ff. de pœn.* cuius *textus* argumento obtinuit in foro, delinquentem huiuſmodi pœna capitali non eſſe plectendum, etiam eo caſu, quo iure præſcribatur aduerſus crimen, quod patrarat, ita *Oldrad.& Alberic.ibi*, *Tiraq. de pœn. temperand.cap.*50. *Couar. libr.* 2. *variar. cap.*9. *num.*6. *Plaza de delictis*, *cap.* 33. *Clarus in pract.* §. *vlt.qu.*60.*num.*26. *Grammatic. deciſ.* 23. *Reuſnerus deciſ.* 80. *& ſeqq. D. Riccius* 4. *par. collect.*1843. qui omnes ferè cum *Alciato lib.* 2. *parergon*, *cap.*28. rectè contendunt, non probari in *d.l.ad beſtias* quod ex ea DD. communiter deduxere, quibus ſubſcribit *Eduard.Caldeira lib.*3.*variar.cap.*4.*n.*2.*&* 3.

19 Rurſus ſuperioribus adnectitur & alius caſus, ſi quis vt nocens damnatus ſit, & poſt latam ſententiam innocentiæ ratio conſtitit, tunc enim Iudicem teneri differre, & ſimul Principi reſcribere docemur ex *l.*1.§. *vlt. in fine*, *ff. de quaſtionib.l.diui* 27. *ff. de pœnis.* Idem eſt ſi quis pœna afficiatur ſuæ perſonæ interdicta imponi, *l. moris* 9.§. *ſed enim*, *ff. eod. tit.* explicant *Couarr.de ſponſalib.*2.*part.cap.*8. §. 12. *à num.*29. *Sanchez lib.*7.*de matrim. diſput.* 100. *à num.*1. quamuis ex *l. vnius* 18. §. *vlt. ff. de quaſtionib. cap.* 2. *de purgat. vulgari*, videatur probari etiam poſt rem iudicatam, ſi de innocentia conſtet, poſſe eundem Iudicem retractare ſententiam, de qua re diſputant *Abbas*, *Berous*, *& alij in cap. de his* 6. *de accuſat. Felin.in cap.conſanguinei*, *num.* 6. *&* 8. *de re iudic.* quod hodiè de iure Hiſpano expeditum eſſe ex *l.*4. *tit.*30.*p.*7. notat *Anton.Gomez lib.*3. *variar.cap.*8. *n.*4.*& cap.*13.*n.*33.*in fine*.

20 Vlteriùs, etſi hi, qui ſecundo gradu ſunt, cædem ſpontè admittentes, capite puniri ſoleant, ſi tamen in honore aliquo poſiti ſint, ſolùm deportatio irroganda eſt, in quo caſu pœna hæc differenda erit, quouſque Princeps certioretur, *l.penult.D.ad l.Cornel. de ſicariis*, *l. diui* 33. §.*vlt.ff.de pœnis*, notant *Caſſaneus in cathalogo gloria mundi*,5.*part.conſiderat.*24.*caſ.*65. *Bouadilla lib.*3.*Politica*,*cap.*8.*n.*26.*in fine*.

21 Denique ſi ſeruus capitis crimine damnetur, differenda eſt executio, quouſque domino rationes reddat, *l.* 1. *C. de bonis proſcripior.* cuius *textus* argumento idem quoque admittunt DD. in quolibet alio procuratore, geſtore, ſeu adminiſtratore bonorum, vt notant *ibi Odoffredus*, *Bart. Cynus*, *Bald. Angel. & Sal. & Caſtrenſ.in l.ſi cognati*, *C.de negot. geſt.* cum pluribus *Anton.Gomez lib.*3.*variar. cap.* 13. *num.*36. *Clarus in pract.* §. *vltim. quaſt.* 97. *numero* 1. qui tamen aliud de conſuetudine ſeruari teſtatur.

Hæc in cauſis criminalibus ſunt recepta, 22 in ciuilibus verò aliud ius obtinuit. Nam debitoribus ex cauſa ciuili condemnatis, non tantùm petentibus dies ad ſoluendum dandos eſſe, ſed & prorogandos, ſi res exigat, ſcribit *Calliſtratus in l.debitoribus* 31. *ff. de re iudic.* quod & ad debitores fiſcales producit *textus in l. in fraudem* 45. §. *fiſcalibus*, *ff. de iure fiſci*, exornat poſt alios *Menoch.lib.*1.*de arbitr.qu.*98. quod quidem humanitatis gratia indultum eſſe ait *textus in l.ſi cùm* 15. §. *vltim. ff. de compenſat.*

Porrò hæc temporis prorogatio ex *lege* 12. 23 *tabular.* vſque ad triginta dies porrigebatur, auctore *Aulo Gellio lib.* 20. *noct. cap.* 1. exornant *Cuiac. lib.*3. *obſeruat. cap.* 39. *Balduinus ad leges* 12. *tabular.numer.* 47. *Reuard. ad eaſdem leges*, *cap.*8. *Donell.lib.*27.*comment.ad l.* 2. *ff. de re iudic. Guillelm. Forner. lib.* 1. *ſelect. cap.* 6. *& lib.* 2. *ſelect.cap.*15. & plures alij, quos refert *Hilliger. Oſualdus in notis ad Donell.lib.*27.*comment. cap.*3. *liter.HH.* quo termino elapſo debitorem vinctum lex iubebat in vinculis detineri ſpatio ſexaginta dierum, quibus finitis creditori ius erat debitorem ſibi addici in ſeruitutem, vel ſi mallet in alium per alienationem transferre, vel tandem capitis pœnas dare, quæ poſterior pœna nunquam obtinuit, vt cum pluribus illuſtrant *Couar. lib.*2.*var.cap.* 1. *num.*1. *Aſin.de execut.*§ 2.*cap.*9. *Parlador.libr.* 2.*quotidian.cap.vlt.*5.*par.*§.7. *à num.* 1. cuius exemplo priores etiam legibus poſterioribus ſublatæ ſunt, *l.* 2. *C.qua res pignor.cap.* 2. *de pignor.l. ob æs alienum* 12.*C.de act.& oblig.* exornant *Reuard. lib.*4. *var.cap.*18. *Pancyrola libr.*2. *variar. cap.*200. *Menoch.lib.*2. *de arbitr.caſu* 183. *à num.*1.

Exacta ergò *lege* 12. *tabular.* quoad hæc, ad- 24 huc carceris pœna ſupereſt, à cuius moleſtia beneficio *legis Iulia* inopes debitores bonis, & ſubſtantia ſua creditoribus cedendo, liberabantur, *l.*1.*& l.* 4. *C.de edendo*, *l. vlt. ff. de libero homine exhibend.l.*1. *&* 2. *tit.* 15. *part.* 5. & de iure huius Regni *Pragm.* 3.*de ceſſione bonor.* explicant latè *Couar.d.lib.*2. *variar.cap.* 1. *Menoch.d.lib.*2.*caſu* 183. *Petr. Gregor. lib.* 22. *ſyntagmat.cap.*8.*cum ſeqq.Parladorius libr.* 2. *quotid. cap.vlt.*5.*par.*§.7. *Duaren.in paraph.ad tit. de ceſſione bonor.cap.*4. & plures alij, quos accuratè

de

Digitized by Google

de more refert *Hilliger. Oſualdus lib. 27. comment. Donelli, cap. 9. lit. P. Hothoman. Illuſtrium, qu. 26. D. de Franch. deciſ. 251. Gratian. diſcept. 222. per tot. D. Riccius collect. 1985. & collect. 2292. D. Regens Rouitus in d. Pragmat. 3. de ceſſione bonorum, Cancer. lib. 2. variar. cap. 8. Coſta de remed. ſubſid. remed. 27. à nu. 1.* cum pluribus *Giurba deciſ. 41.*

25 Hæc tamen ceſſio non aliter à debitore implorari poteſt, quàm ſi priùs ſe carceratum conſtituat, alioquin non auditur, inſtante præſertim creditore, vt docent *Alberic. in rubr. C. de ceſſione bonor. Bald. in §. vlt. num. 24. Inſtitut. de actionib. & ibi* latè *Iaſon, Couar. d. libr. 2. var. cap. 1. à num. 4. Roland. conſ. 7. num. 9. libr. 2. Cancer. d. lib. 2. var. cap. 8. num. 24. Trentacinq. lib. 3. var. tit. de ſolut. reſolut. 27. num. 4.* & cum aliis pluribus *Giurba deciſ. 41. à num. 5.* vbi ita iudicatum in Regno Siciliæ ſæpiùs affirmat, & ad relationem M. C. Vic. ſemel vidi Ego Sacrum Conſilium noſtrum cum hac traditione tranſiiſſe.

26 Quòd ſi cum ignominia bonorum ceſſio fiat, & poſteà cedens ad pinguiorem fortunam perueniat, an maneat omninò liberatus, vidi quoque ſatis diſcuſſum in Sacro Conſilio ſub die 26. Martij 1640. ad relationem Spectabilis Domini mei Andreæ Marcheſij, tunc Regij Conſiliarij, nunc Sacri Conſilij Præſidis digniſſimi, & quamuis vnus ex Dominis acriter defenderet negatiuam ſententiam *Couarr. d. lib. 2. var. cap. 1. num. 6.* obtinuit tamen affirmatiua ex auctoritate *Guidonis Papæ deciſ. 243. Muſcatelli in pract. par. 3. gloſſ. detinebatur, num. 88. Menoch. lib. 2. de arbitr. caſu 183. num. 23. Cauallos communium, qu. 729. num. 12. Paſchalis de patria poteſt. 2. par. cap. 9. à nu. 52. Cancer. d. cap. 8. num. 23. Theſaur. deciſ. 36. ad finem, Trentacinq. d. lib. 3. tit. de ſolut. reſolut. 27. num. 8. Coſta de remed. 27. num. 3. Giurba d. deciſ. 41. num. 21.* ex eo præcipuè, quia ignominia illa, quaſi pœna corporalis loco debiti ſuccedit, & ideò ſalua honeſtate, non facilè concedenda, ex eleganter traditis à *Theſaur. d. deciſ. 36. num. 4.* & ita iudicauit Sacrum Conſilium in illa cauſa, cuius nuper memini, vt locus non eſſet ceſſioni bonorum abſque ignominia, tametſi debitor cõtenderet, ex cauſa nobilitatis euitare ceſſionem ignominioſam, quæ tamen fuit executa, licèt debitor velato pallio in lapide ſiſteret ex Sacri Conſilij permiſſu.

27 Cæterùm, etſi *lege 12. tabul.* tempus ſolutionis intra triginta dies fuiſſet indultum, quod ius inualuit tempore Digeſtorum, vt non obſcurè deprehenditur ex *l. 4. §. ſi quis,* ibi, *tempore legitimo, l. intra 7. ff. de re iudic. l. ſi cùm militi 15 §. vlt. ff. de compenſat. l. ſi debitori 21. ff. de iudicijs,* vbi modicum tempus ad triginta dies *l. 12. tabul.* referendum eſt, argumento *l. 1. §. hoc interdicto,* ibi, *modico tempore,* id eſt nõ minus, quàm triginta diebus *ff. de itinere actuq. priuato,* licèt aliquando ſumatur pro decem diebus, vt in *l. promiſſor, §. ſi ſine, ff. de conſtit. pecunia, & in l. quid tamen 21. §. vltim. ff. de recept. arbitr.* obſeruant *Reuardus ad leges 12. tabul. cap. 8. Anton. Contius libr. 2. ſucceſſiuar. lect. cap. 18. Emundus Merillius libr. 2. obſeruat. cap. 16.*

Quamuis poſt alios exiſtimet *Menoch. de arbitr. caſu 27. num. 4.* tempus ex Digeſtorum iure non fuiſſe præfinitum, ſed totum in Iudicantis arbitrio poſitum, quæ ſententia etſi ab *Anton. Fabro lib. 7. coniectur. c. 1. in princ.* ſit admiſſa, apertè tamen conuincitur ex iuribus nuper allatis. 28

Neque magis placet aliorum ſententia opinantium, Digeſtorum iure duos menſes fuiſſe iudicatis conceſſos. Mouentur præcipuè ex *l. debitoribus 31. ff. de re iudic.* Sed, vt verum fatear, in eius *textus* mente cœcutiunt, cùm duo menſes, quorum *d. l. debitoribus* meminit, non ad tempus iudicatis præſtitutum reſpiciant, ſed dumtaxat ad eum caſum, quo poſt illud tempus gliſcente contumacia pignora capiuntur, etſi intra illos duos menſes non ſoluant, pignora vendi poſſunt, vt docent *Bart. Caſtrenſ. Iaſon, & Duaren. ibi, Cuiac. lib. 3. obſeru. cap. 39. Barboſa in l. ſi debitori, num. 170. ff. de iudicijs,* qui à *n. 172.* adhuc probabilius cenſet, Digeſtorum iure tempus triginta dierum non viguiſſe, ſed iam incœpiſſe duorum menſium ſpatium, quem videtur iuuare *textus in l. vlt. §. vlt. C. de vſur. rei iudic.* vbi *Iuſtinianus* profitetur, duorum menſium laxamentum antiquitatem præſtitiſſe reis condemnatis. 29

Sed is *textus* accipi debet, magis reſpexiſſe ad Imperatorum Conſtitutiones poſt Iureconſultorum æuum editas, quàm ad antiquitatem Digeſtorum, vt ſatis deprehenditur ex *l. 2. C. Theodoſiano de vſuris rei iudicatæ,* & aduertit *Cuiac. lib. 3. obſeruat. cap. 39.* & anteà *Ripa in l. 2. num. 10. ff. de re iudic.* 30

Tandem *Iuſtinianus in l. 2. & 3. in principio, C. de vſur. rei iudic.* bimeſtre illud ſpacium ad quadrimeſtre produxit, quam Conſtitutionem Pontifices Sacri obſeruare præceperunt in *c. quærenti 26. de officio delegat. cap. quoad conſultationem 15. de re iudic.* & adeò clara eſt, vt inutiliter perſuadere contendant *Alciat. libro 1. parerg. cap. 32. Menoch. de arbitr. lib. 2. caſu 6. nu. 9.* id non eſſe in iure ſatis apertè expreſſum, quos merito reprehendit *Barboſa in d. l. ſi debitori, n. 176.* 31

Hæ autem *Iuſtiniani* induciæ dumtaxat indulgentur debitoribus in obligatione perſonali, ex doctrina *Bart. in l. itẽ ſi cũ exceptione 14.* 32

§. *quatenus, num.* 5. *ff. quod met. cauſa*, recepta ex pluribus citatis à *Barboſa vbi proximè, num.* 178. & potiùs confeſſis, quàm condemnatis optimo iure ſunt conceſſæ. Alia cauſa eſt debitorum in actione reali, hi enim ſiue confeſſi, ſiue condemnati, ſtatim rem ipſam reſtituere adſtringuntur, niſi ex iuſta cauſa Iudex præfiniat ſuo arbitrio aliquod tempus, intra quod reſtitutio fiat, ex *l.* 2. *ff. de re iudic.* §. *etſi in rem, Inſtitut. de officio Iudicis, l. qui reſtituere* 68. *ff. de rei vendic.* docent *Iaſon in l. debitoribus, num.* 13. *ff. de re iudic. Boer. deciſ.* 45. *num.* 3. *&* 9. *Menoch. de arbitr. caſu* 28. *Barboſa in d. l. ſi debitori* 21. *numer.* 179. quorum ſententia approbata eſt de iure Regio Hiſpano in *l.* 5. *titul.* 27. *part.* 3, quibus addo *Anton. Fabrum libr.* 7. *coniectur. cap.* 1. *Duaren. in l.* 2. *ff. de re iudic. Colerum de proceſſib. execut.* 3. *par. c.* 9. *num.* 11. & alios laudatos ab *Hilligero Oſualdo in notis ad Donellum, libr.* 17. *comment. capit.* 4. *liter. C.*

33 Diuerſitatis tamen ratio inter hæc duo iudiciorum genera, apud DD. non ſatis liquet. Nam *Anton. Faber d. libr.* 7. *cap.* 1. duas affert, quas non malè refellit *Hilliger. Oſuald. d. cap.* 4. *liter. C.* Mihi magis placet, quòd faciliùs res aliena reſtitui poteſt, quàm pecunia explicari, ita *Giphanius in l.* 25. *num.* 27. *ff. de actionib. & obligat.*

34 Hæc de iure communi procedunt, de iure tamen Hiſpano magnam recepere mutationem: nam indiſtinctè in actionibus perſonalibus decem dies condemnatis indulgentur, ex *l.* 5. *titul.* 27. *part.* 3. vbi notat *Gregor. Lopez gloſſ.* 1. quod conſuetudine generali fuiſſe admiſſum tradit *Accurſius verbo indultum in l. ſi debitori, ff. de iudic.* vbi latè proſequitur *Barboſa à num.* 189. & notat etiam *Gregor. Lopez per textum ibi in l.* 7. *tit.* 3. *part.* 3. *gl.* 2. idem cautum eſt apud Luſitanos *lib.* 3. *Ordinat. tit.* 86. *in principio, &* §. 15. vbi multipliciter declarat *Emanuel Barboſa in remiſſionibus.*

ARGVMENTVM.

Litis conteſtatio meliorem plerunque facit conditionem actoris, & in actione de peculio deductionis priuilegium impedit. Explicato inuulgato Triphonini loco in *l. ſi filiofamilias* 53. *ff. ſolut. matrim.*

SVMMARIA.

1 *Referuntur Doctores, qui de litis conteſtata effectibus ſcripſere.*
Litis conteſtatio plerunque meliorem conditionem actoris facit, ibi.
2 *Actio de peculio cum filiofamilias conteſtata deductionis priuilegium patri adimit, & numero* 7. *non ita ante litem conteſtatam, num.* 6.
3 *Actio de peculio ciuilis contra filium eſt perpetua, prætoria contra patrem annalis. & n.* 4.
5 *Actio de peculio ciuilis contra patrem datur poſt litem conteſtatam cum filio.*
8 *Species* l. ſi filiofamilias 53. D. ſolut. matrim. *illuſtratur latè, & n.* 9. 10. *&* 11.
12 *Traditio* Barboſæ *in hac re probatur.*
13 L. 3. §. Pomponius, D. de minorib. *explicatur.*
14 *Referuntur* DD. *qui* d. §. Pomponius *latiùs exponunt.*

CAP. XXXVII.

DE effectibus litis conteſtatæ ſcio ſcripſiſſe *Rebuffum* integrum tractatum, *Franc. Hothomanum libr.* 4. *obſeru. cap.* 5. *Sigiſmund. Scaccia lib.* 1. *de iudic. cap.* 103. *à numer.* 8 *Gilckenium in l.* 1. *à num.* 48. *C. de lit. conteſt. Reinerium Bachouium miſcellanear. diſputat. cap.* 1. *Georgium Obrecthum tract. de litis conteſtatione, cap. vlt. D. Riccium collect.* 404. *D. Melchior de Valentia lib.* 2. *Illuſtr. tract.* 2. *cap.* 3. *à num.* 23. Ego verò in hoc *capite* de ſolo vno diſputationem ſuſcipiam, qui verſatur circa regulam, quæ à *Paulo* proponitur in *l. non ſolet* 86. *leg. nemo* 87. *ff. de regul. iuris*, qua docemur, plerùnque meliorem fieri conditionem eorum, qui litem ſunt conteſtati, & ideò qui habet populares actiones, niſi lite conteſtata locupletior non intelligitur, *l. pen. ff. de popul. act.* nec creditoris loco eſſe dicitur, *l. ſi cui* 12. *D. de verb. ſignif.* 1

Ex qua regula ille nobilis, & ſingularis effectus manat, quòd actio de peculio cum filiofamilias conteſtata, deductionis priuilegium impedit, quod patri competit, cùm de peculio conuenitur, argumento eius, quod *Triphoninus* ſcribit in *l. ſi filiofamilias* 53. *D. ſolut. matrimon.* cuius *textus* ſententiam, vt illuſtremus, & ſimul hunc litis conteſtatæ effectum exponamus, monendi ſumus, duplicem eſſe actionem de peculio, aliam ciuilem, aliam prætoriam. 2

Ciuilis eſt, quæ perpetuò datur contra filium inſolidum, *l. ſi filiusfamilias* 39. *ff. de act. & obligat. l. tam ex contractibus* 57. *ff. de iudic. l.* 3. §. *ſi filiofamilias, ff. commodat. l. ſi dubitet* 10. §. *vlt. ff. de fideiuſſorib. l. ſi id, quod* 58. §. *ſi filiusfamilias, ff. pro ſocio, l. ſi filius* 21. *ff. de damn. infect.* 3

Prætoria eſt, quæ contra patrem poſt mortem, aut emancipationem filij intra annum compe- 4

Digitized by Google

competit, *l.1.ff. quando actio de peculio*, §. *actiones* 10. *Inſtit. de actionib.* Vnde is, qui cum filiofamilias contrahit, dicitur duos habere debitores, filium inſolidum, patrem verò de peculio, *l. ſi quis* 44. *ff. de peculio*, cui ne obſtet *textus in l. an inutilis* 8. §. *vlt. ff. de acceptilat.* videndus eſt poſt *Antiquiores Donell. lib.*16. *comment. cap.*21. *verſ. non tamen*.

5 Planè actio illa ciuilis aliquando in patrem poteſt transferri, vtputa poſt litis conteſtationem cum filio; *d. l. tam ex contractibus* 57. *ff. de iudiciis*, quo caſu non amplius tenetur pater, quàm pro viribus peculij, vt *ibi* ſcriptum legimus, & in *l. pater* 17. *in principio, ff. de Caſtrenſi peculio*.

6 Huic tamen traditioni ſi ſubtiliter obiicias, videri hanc tranſlationem actionis ciuilis ſuperuacuam, cùm vtroq; caſu pater non teneatur, niſi de peculio. Reſponderi poteſt cum inſigni *Petr. Barboſa in l. quia tale* 14. *nu.*54. *ff. ſolut. matr.* quòd quamuis quoad hunc effectũ nulla extet differentia inter vtramque actionem, non parui tamen referat quoad alium, ſcilicet quòd cùm pater poſt mortem, aut emancipationem filij ſola annali actione prætoria conuenitur, poteſt vtique creditoribus peculiaribus obiicere deductionis priuilegium de eo, quod ſibi filius debet, *l. ſi filiofamilias* 53. *verſic. at quin, ff. ſolut. matr.* in eaque deductione cæteris priuilegiis dotis, & tutelæ præferri, *l. ex facto* 52. *ff. de peculio, l. ſi cùm dotem* 22. §. *vlt. ff. ſolut. matrim.*

7 Diuerſum tamen eſt, cùm actio ciuilis cõtra patrem exercetur, virtute iudicij cum filio ſuſcepti: hoc enim caſu actio tranſlata facit, ne pater vti poſſit deductionis priuilegio, ſed vt cum cæteris creditoribus in contributionem veniat.

8 Quæ *Petri Barboſæ* ſingularis traditio belliſſimè iuuatur ex *Triphonino in d. l. ſi filiofamilias* 53. cuius ſpecies, quia elegans, vt cæteræ eius Iureconſulti, à nobis paucis exponenda. Filiusfamilias matrimonium contraxit, eique dos ſine iuſſu patris ab vxore tradita eſt: poſteà diuortio ſolutum eſt matrimonium, doſque à muliere petita. Quærebatur, quiſnam dotis actione obligetur? *Triphoninus* diſertè affirmat, filium, & patrem teneri; filium inſolidum, patrem verò de peculio, *d. l. ſi quis* 44. *ff. de peculio, l. ſi quis* 5. §. *vlt. ff. de liber. leg.* obligationem tamen filij inſolidum ad ſubſtantiam referendam, non ad condemnationem, quia cùm is etiam maritus ſit, æquitas ſuggerit vti beneficio iuris, vt ſcilicet non teneatur, niſi quatenus facere poſſit, *l. maritus* 12. *ff. ſolut. matrim.* in quo priuilegio tempus rei iudicatæ ſpectatur, *l. rei iudicatæ* 15. *ff. eod. tit.* quod tempus etiam circa actionem de peculio inſpicitur, *l. ſi filius* 15. *ff. de iudic. l. quæſitum* 31 *ff. de peculio*, *l. Fulcinius* 7. § *ſi quis actione, ff. ex quib. cauſis in poſſeſſionem eat. l. cùm fideiubeat* 35. *ff. de fideiuſſor.*

Subiicit mox *Triphoninus*, patrem à nuru 9
conuentum dotis nomine de peculio, intellige poſt mortem, aut emancipationem filij, poſſe deducere quod filius ſibi debebat. Et quidem rectè, cùm hoc deductionis priuilegium in actione de peculio, patri, aut domino competat, *l. depoſiti* 5. *in fine, l. ſed ſi* 9. §. *peculiũ, &* §. *præterea. l. ſi noxali* 11. *in principio, &* §. *quod autem, l. quod ſeruus* 56. *ff. de peculio, l. circa* 11. *ff. de adminiſtr. tutor.* §. *cùm autem, Inſtit. quod cum eo.*

Adeò, vt ipſo iure peculium minuat, ita vt 10
in eo non intelligatur tale debitum; *l. ſeruus* 30. *in principio, D. de action. empt. l. ſi peculium* 6. *in principio, l. denique* 8. *ff. de pecul. legat.* & ſi peculij quantitatem debitum exæquet, aut ſuperet, nihil erit in peculio, *l.*4. §. *ſi ære, ff. de peculio, l. decem* 17. *ff. de ſtatuliberis.*

Concludit *Triphoninus in d. l. ſi filiofamil.* 53. 11
ff. ſolut matrim. aliud obſeruandum, ſi mulier priùs cum marito filiofamilias agat, in computatione enim eius, quod filius facere poteſt, non eſt detrahendum aliud debitum, id eſt, ne id, quod filius patri debet, vt notat *ibi* ſubtiliter *Bald. num.*1. Cuius rei ratio eſt, quia, vt rectè vidit *Duar. in d. l. ſi filiofamilias* poſt *Caſtrenſem ibi num.*7. *Bart. num.* 9. quando filius actione ciuili conuenitur, non capiuntur bona tanquam peculium, nec actione de peculio exiguntur, ſicut cùm aduerſus patrem agitur.

His ita explicatis, iam apparet meritò tra- 12
didiſſe *Barboſam in d. l. quia tale, num.*54. *ff. ſolut. matrim.* actionem ciuilem cum filio conteſtatam transferri in patrem eodem modo, quo filius tenebatur, ſcilicet vt quemadmodum is ſine prærogatiua deductionis tenetur, ita etiam pater obligetur, argumento §. *fuerat* 29. *Inſtit. de actionib.*

Et ad hanc ſpeciem contendit idem *Bar-* 13
boſa vbi proximè, aptandã eſſe ſententiam *textus* difficilius in *l.*3. §. *Pomponius, ff. de minorib.* vt videlicet, ſicut filius minor actione ciuili conuentus potuit reſtitui, *d. l.*3. §. *ſed vtrum, ff. eod. tit.* ita etiam pater eodem beneficio vti poſſit, ſi contra eum actio ciuilis conteſtata transferatur, ex *l. non ſolùm* 6. *ff. de in integr. reſtit.* qua reſtitutione impetrata pater adeò liberatur, vt ne ampliùs teneatur actione annali de peculio.

Qui plura deſideret circa ſententiam *d. l.*3.
§. *Pomponius, ff. de minorib.* adeat, quæſo, poſt 14
*Antiquiores ibi Cuiac. in d. l. non ſolùm, Anton. Fabr. lib.*4. *coniect. cap.*5. *Gaſpar Schifordeg. lib.*2. *forenſ. tract.*1. *q.*17. *Caldas in l. ſi curatorem, verbo*

Digitized by Google

læſis, num.90.& verbo minoribus, num. 45. C. de reſtitut. in integr.

ARGVMENTVM.

Aliquando litis conteſtatio deteriorem conditionem actoris facit. Explicato nobili *Pauli* reſponſo in *l.2.§.vlt.D. de prætoriis ſtipulationibus.*

SVMMARIA.

1 *Aliquando litis conteſtatio deteriorem actoris conditionem facit in ſpecie* d.l.2.§.vlt.

2 *Dubitandi ratio vnde nata.*

3 *Differentia eſt in* d.§.vlt. *an hæres, qui poſſidet, conueniatur ante, vel poſt litem conteſtatam.*

Eiuſque rei ratio firmata ex deciſione Sacri Conſilij.

4 *Cautela* Pauli Caſtrenſis *refertur, vt ea differentia vitetur.*

5 *Hæres conuentus actione reali intra tempus conficiendi inuentarij, an iuuetur beneficio* l.vlt.§. donec, C. de iur. deliberand. *diſtinctio* Franchis *probatur.*

6 *Inſtantia tranſit in ſucceſſores vniuerſales, & ſingulares, n.7.*

8 D.l.2.§.vlt.verſic. in quantum *dilucidè interpretatur.*

9 L.3.§.hæres, D.commodati *explicatur, & num.*10.

11 L.in condictione 9. D. de condict. furtiua *declaratur.*

12 L.ſi plures 9.D.de vi, & vi armat. *vera interpretatione donatur.*

CAP. XXXVIII.

1 Diximus *capite præcedenti*, præcipuum litis conteſtatæ effectum eſſe, vt melior actoris conditio fiat. Nunc ex diuerſo ſubnectendus eſt ſingularis caſus, quo interdum litis conteſtatio deteriorem conditionem actoris facit, quem *Paulus* proponit in *l.2.§.vlt.ff. de prætor. ſtipulat.* Qui *textus* ſummè difficilis, & ſpeculatiuus eſt, vt ſcribit *Caſtrenſ. ibi in principio.* Species hæc eſt. Poſſeſſor directa rei vindicatione conuentus à domino, deceſſit poſt præſtitam ſatiſdationem de iudicato ſoluendo, pluribus hæredibus relictis, ad quorum vnum ſolùm poſſeſſio petita peruenerat. Quærit *Paulus*, quomodò hæres poſſeſſor teneatur. Et ſanè, multum intereſſe putat, an poſſeſſor deceſſerit ante litem conteſtatam, an verò poſt. Primo caſu hæres, qui totam rem poſſidet, inſolidum damnandus eſt, ex *Iuliani* ſententia, quæ extat in *l.ſi poſſeſſor 55.ff. de rei vindic.* Secundo verò caſu, ſcilicet poſt litem conteſtatam poſſeſſore decedente, vnus ex hæredibus eius, licèt totum fundum poſſideat, non maiori ex parte damnandus eſt, quàm pro qua hæres eſt.

Quæ *Pauli* ſententia ex eo difficilis ſummè 2
eſſe videtur, quòd litis conteſtatio non ſolet deteriorem actoris conditionem facere, *l.non ſolet 86. l. nemo 87.ff.de regul. iur.* cùm tamen in ſpecie, quam *Paulus* tractat, litis conteſtatio noceat domino rei vindicatione agenti, proſit verò hæredi fundum poſſidenti, vt non teneatur inſolidum, ſed pro parte hæreditaria, quaſi litis conteſtatio in hac ſpecie, non quò magis, ſed quominus hæres teneatur, efficit, vt rectè notat *Anton. Faber de errorib. Pragmat. decad.80.error.5.verſ.ſequitur.*

Quæ difficultas adeò torſit veteres iuris 3
gloſſographos, vt in varias opiniones eos abire coegerit, vt conſtat ex *Accurſio in d. l.2.§. vlt.gloſſ.magna.* Quibus omiſſis, veriùs dicendum eſt, rationem diuerſitatis inter hos caſus ex eo pendere, quòd quoties lis non eſt conteſtata cum poſſeſſore, & is poſteà decedit, pluribus hęredibus relictis, ſi vnus rem totam poſſideat, ideò inſolidum damnatur, quia nõ vt hæres, ſed vt poſſeſſor conuenitur, non hęreditario, ſed proprio nomine, vt idem *Paulus* ait in *l.de eo 12.§.vlt.ff. ad exhibendum.* Diuerſum eſt, cùm lis eſt conteſtata cum poſſeſſore defuncto, tunc enim vnus ex hæredibus conuentus, etſi totam rem poſſideat, ideo pro parte hæreditaria tantùm tenetur, quia non cùm poſſeſſore, ſed cum eius hærede iudicium peragitur, quod à defuncto cœpit, quaſi in hæredes tranſlatum iure hæreditario ex contractu, cuius vicem obtinet litis conteſtatio, *l.3.§.idem ſcribit, ff. pro ſocio*, & ita hanc differentiam præſentire videtur *Martinus*, cuius meminit *Accurſius in d.l.2. §. vlt. gloſſ. magna*, eleganter *Caſtrenſ. ibi num.3. Cuiac.lib.25. obſeruat.cap.29. Anton.Faber d. decad.80. error.5. Reg.Salernitan. deciſ.54.num.7.& 8. Cancer.lib.3. variar.cap.2. à num.* 158. eamque probauit Sacrum Conſilium ſub die 3. Octobris huius anni 1642. ad relationem M. Cur. Vic. referente eruditiſſimo I. C. Hiſpano D. Blaſio de Boliaga.

Quam differentiam ex mera, rectaque iu- 4
ris ratione profectam, vt actor effugiat, ei conſulit *Caſtrenſis in d. l.2.§.vlt. in fine*, vt ſi fortè iudicium accepit cum defuncto poſſeſſore, renunciet inſtantiæ contra illum inchoatæ, & incipiat nouum iudicium rei vindicationis contra hæredem poſſeſſorem, vt omni caſu is inſolidum ſibi obligetur, nihil impediente

regula

Digitized by Google

regula textus in auth. qui ſemel, C. quomodo, & quando Iudex, cui locus non eſt, quoties actor illi renunciat, & ita hoc conſilium habuiſſe de facto Florentię teſtatur Caſtrenſis, vbi ſubiicit, valentem Aduocatum, vt eius verbis vtar, idem feciſſe.

5 Ex hac autem differentia, quam Paulus diſertè proponit in d. l. 2. §. vlt. ff. de pretoriis ſtipulat. confirmatur traditio illa, quam probant D. de Franch. deciſ. 352. D. Reg. Salernitan. deciſ. 54. num. 8. Cancer. d. lib. 3. variar. cap. 2. à num. 156. Anton. de Virgilio de legitimat. perſona, cap. 20. num. 59. verſ. prædictam, etſi aliter ſentiat Roland. de inuent. 4. par. §. quarta eſt vtilitas, Fachin. lib. 6. controuerſ. cap. 27. vt ſcilicet hæres conuentus actione reali intra tempus à lege conceſſum, de quo in l. vlt. §. donec, C. de iur. deliberand. vtiliter conueniatur, ſi non vt hæres, ſed vt poſſeſſor de nouo iudicium accipiat, ſecus vbi iudicium rei vindicationis eſſet iam cœptum contra defunctū, tunc enim non poſſet proſequi contra hæredem intra tempus conficiendi inuentarij.

6 Quamuis inſtantia, ſeu iudicium alioquin contra hæredem tranſire ſoleat, l. ſi cum 33. ff. de fideiuſſorib. l. ſi is, qui 34. ff. de iudic. docent Abbas in cap. quia V. à num. 11. Felin. à numer. 2. Decius à num. 6. de iudiciis, Peregrin. de fideicomm. art. 53. à num. 18. latè Caſtillo libr. 2. controuerſ. cap. 9. per totum, Barboſa in l. ſi conſtante 25 §. vlt. à n. 15 ff. ſolut. matr.

7 Adeò vt & in ſucceſſores ſingulares tranſeat, l. in iudicio 47. ff. famil. erciſc. l. ſi operarū 29. verſ. filio autem, ff. de oper. libertor. l. ſed ſi vnius 17. §. filiofamilias, verſ. ſi pater, ff. de iniuriis, l. vnica, §. & hoc, C. de rei vxor. actior. Valaſc. conſult. 160. Cabedo lib. 1. deciſ. 198. Caſtillo d. cap. 9. Molina lib. 4. de primogen. cap. 8. num. 6. Mierez de maioratu, 4. par. qu. 14. P. Molina de inſtit. tract. 2. diſput. 647. num. 2. latè D. Regens Valenzuela conſ. 60. à num. 6. lib. 1. Fuſarius de ſubſtit. qu. 610. à num. 1. Peregrin. de iure fiſci. lib. 7. tit. 1. Alfarus de officio fiſcalis, gloſſ. 16. à num. 21. Farina. in fragment. lit. I. à numer. 180. & inſtantia cœpta per vſufructuarium, tranſit in proprietarium, ſicut & inſtantia cum procuratore tranſit in dominum, l. in cauſa, l. mutari, ff. de procurat. Io. Vincent. de Anna alleg. 14. à num. 3.

8 Sed adhuc ſupereſt non leuis ſcrupulus remouendus, qui naſcitur ex d. §. vltim. verſ. in quantum, dum Paulus videtur differentiam conſtituere inter iudicium rei vindicationis, & ſtipulationem de iudicato ſoluendo ſuper eo iudicio, cùm hæres ante litem conteſtatam conuenitur, qui totam rem poſſidebat. Et ſanè diſcriminis ratio illa eſt, quòd in iudicio rei vindicationis hæres non tenetur iure hæreditario, ſed vt poſſeſſor ex nouo iudicio, & ideò non mirum ſi inſolidum teneatur. Diuerſa cauſa eſt in ſtipulatione de iudicato ſoluendo, hæc enim cùm ab initio ortum habuerit in vita defuncti poſſeſſoris, variata perſona, & iudicio rei vindicationis, amplius non committitur, l. 3. in principio, l. ſi ante, l. cùm apud, ff. iudicatum ſolui, ac proinde non mirum ſi Paulus in d. §. vlt. verſ. in quantum magis inclinet in eam ſententiam, vt eo caſu hæres promiſſoris ante litem conteſtatam omnino ea ſtipulatione non teneatur, id eſt nec pro parte, nec inſolidum, quia tunc non iure hæreditario, ſed iure poſſeſſionis nouæ conuenitur, quo caſu non poteſt teneri ex ſtipulatione ſtricta iudicati, quòd in vita defuncti non fuit commiſſa, & ita eleganter explicuit Caſtrenſis, & Cuiac. lib. 73. Pauli ad edictum ibi, & lib. 25. obſeruat. cap. 29. & videtur præſentire Anton. Faber d. decad. 80. error. 5. Gothifredus in notis ad d. §. vlti. verbo ne non committatur, vbi poſt Duaren. lib. 2. diſput. cap. 11. notat Paulum ibi, dum verbo, videndum, vtitur, id ipſum planè confirmare, cùm contrarium non ſubiiciat, idque modeſtè feciſſe, vt iuris Auctoribus moris eſt obſeruat Cuiac. vbi proximè, qui rectè poſt Dynum verbum, ipſe, refert non ad promiſſorem, ſed ad eius hæredem.

Præterea ſuperioribus obſtare valde vide- 9
tur textus in l. 3. §. hæres, ff. commodat. vbi commodatario decedente, pluribus hæredibus relictis, & vno rem totam commodatam poſſidente, is inſolidum tenetur indiſtinctè, contra quam Paulus diſtinguit in d. l. 2. §. vltim. Quam difficultatem vt effugiat Martinus antiquus iuris Scholiaſtes, accepit textum in d. l. 3. §. hæres, eo caſu, quo commodatarius deceſſit ante litem conteſtatam. Sed hæc interpretatio meritò diſplicuit Caſtrenſi in d. l. 2. §. vltim. quoniam in d. §. hæres agitur de actione perſonali commodati, in qua obligatio præceſſerat, non de rei vindicatione, in qua res, non perſona conuenitur, & ideò multum intereſt, an hæres conueniatur ante, vel poſt litem cum defuncto conteſtatam, iuxta d. l. 2. §. vlt. ff. de prætoriis ſtipulat.

Quare omiſſis variis interpretationibus, 10
quas poſt Caballinum de diuiduis, & indiuiduis, 3. par. num. 230. affert D. Pichardus in §. actionum, qu. 14. num. 2. & 3. Inſtitut. de actionib. dicendum eſt cum Caſtrenſe in d. l. 2. §. vlt. Ant. Fabro in rationalibus ad Pandectas in d. l. 3. §. hæres, textum in d. §. hæres procedere in actione cōmodati, quæ bonæ fidei eſt, d. § actionum, in qua boni Iudicis arbitrio conuenit vnum ex hæredibus, qui totius rei reſtituendæ facultatem habet, ſolum condemnari in ſolidum, cùm is nullo incommodo afficiatur, dum ha-

bet ſolidam rem, quam commodè reſtituere poteſt, non verò cohæredes, quos æquum nõ eſt condemnari ad reſtitutionem rei, quam non habent.

11 Neque admitti debet cum *Bart. Caſtr.* & aliis communiter in *d.l.* 2. §. *vlt.* idem quoque in actionibus ſtricti iuris euenire, ſi modò tales ſint, cum quibus poſſit vindicatio concurrere, velut in condictione furtiua, ex *l. in condictione* 9. *ff. de condict. furt.* & in actione in factum, quæ deſcendit ex interdicto vnde vi, ex *l. ſi plures* 9. *in principio, ff. de vi, & vi armat.* Nam, vt rectiſſimè docet *Anton. Faber in d.* §. *hæres*, ſententia *d.l. in condictione* ad rẽ nõ pertinet, cùm non exprimat *Vlpianus ibi*, in condictione furtiua ſolos eos teneri, qui ſoli rem furtiuam poſſident, vt in rei vindicatione cõtigit, ex *d.l. ſi poſſeſſor.* 55. *ff. de rei vindicat.* ſed ſolos eos teneri, qui ſoli hæredes ſunt, pro partibus tamen hæreditariis, niſi is, qui pro parte hæres eſt, poſſideat inſolidum, quæ exceptio à *Vlpiano ibi* non eſt expreſſa.

12 Quod verò attinet ad actionem in factum, quæ competit ex interdicto vnde vi, de qua in *d.l. ſi plures* 9. *ff. de vi, & vi armat.* ideò vnus ex hæredibus inſolidum tenetur, ſi ſolus rem poſſideat, quia actio illa non datur in hæredes, niſi de eo, quod ad eos peruenit, *l.* 1. §. *vlt. l.* 3. *in fine, ff. eod. tit.* Quò fit, vt quemadmodum nullus ex hæredibus teneatur, ſi ad nullum eorum res peruenit, ita inſolidum teneri debet is, ad quem ſolùm res peruenit, vt diſertè ratiocinatur *Paulus in d. l. ſi plures* 9. & ita explicat *Anton. Faber in d.* §. *hæres.* Vt ſic iam videas, *Bart. Caſtrenſem*, & cæteros *Antiquiores* apertè lapſos fuiſſe, dum exiſtimarunt, ideò in *d.l. ſi plures* actionem in factum, de qua *ib* competere contra vnum hæredem inſolidu n, quia vindicatio cum illa actione concurrere poſſet.

ARGVMENTVM.

An is, qui prohibetur teſtari, donare cauſa mortis quoque prohibitus cenſeatur.

SVMMARIA.

1 L. 1. §. 1. D. de tutel. & rat. diſtr. l. diſcretis 10. C. qui teſtamenta *expenduntur, & numer.* 11.

2 *Donationes cauſa mortis legatis plerunque comparantur, & num.* 8. *in aliis tamen multis differebant, n.* 9.

3 *Epiſcopi, & Clerici de bonis intuitu Eccleſiæ quæſitis nec donare cauſa mortis poſſunt.*

4 *Donatio cauſa mortis inſpecto tempore, quo fit, magis contractui accedit, vide tamen numer.* 15.

5 *Prohibitus teſtari, etiam donare cauſa mortis prohibitus videtur, ſi modò par ratio ſit, aliter contra, vide tamen n.* 11.

6 *Monachus an donare cauſa mortis quid moderatum poſſit ex Prælati licentia.*

7 L. filiusfamilias 7. §. vlt. D de donat. *explicatur.*

10 L. vlt. C. de donat. cauſa mort. *perpenditur.*

12 *Conſtitutio* cap. quamquam, §. vlt. de vſur. in 6. *ad donationes cauſa mortis extenditur.*

13 *Diſtinctio* Anton. Fabri *refertur, & reycitur n.* 14.

15 *Mulier ſine licentia mariti donare cauſa mortis poteſt de iure Hiſpano.*

16 L. tam is 25. in principio, D. de donat. cauſa mort. *explicatur, & n.* 17.

18 D.l. tam is 25. §. 1. D. de donat. cauſa mort. *vera interpretatione donatur, & numer.* 19. *&* 20.

CAP. XXXIX.

QVæſtio hæc non parùm anceps eſſe videtur propter hinc inde pugnantes pro- 1
pe ſententias Et in primis, quòd prohibitus teſtari, intelligatur quoque prohibitus donare cauſa mortis, ex multis ſuaderi ſolet. Et primò ex *l.* 1. § 1. *D. de tutel. & rationib. l. diſcretis* 10. *C. qui teſtamenta facere poſſ.* & ex *l. filiusfamilias* 7. §. *vltim. D. de donat.* à contrario ſenſu.

Deinde facit, quòd donationes cauſa mortis legatis plerunque comparantur, *l. Marcel-* 2
lus 15. §. *vlt. l. etſi debitor* 17. *in fin. l. illud* 37. *D. de donat. cauſa mort. l.* 1. §. 1. *D. ſi quid in fraudem patron.* & appellatione legati continentur, *l. & fideicommiſſum* 87. *D. de leg.* 3. ad exemplumque eius capiuntur *l.* 2. *D. de publiciana*, explicat *Cuiac. lib.* 10. *obſeruat. cap.* 28. Vnde quemadmodum is, qui teſtandi ius non habet, legata, & fideicommiſſa relinquere non poteſt, *l.* 2. *D. de legat.* 1. ita etiam mortis cauſa donare interdicitur, ſicut etiam ex eadem æquiparationis ratione receptius eſt, in donationibus cauſa mortis ius accreſcendi locum habere, vt cum pluribus docet *Bellon. tract. de iure accreſcendi, cap.* 6. *quæſt.* 22. *à n.* 9.

Rurſus facit, nam Epiſcopi, & clerici ſicut de bonis intuitu Eccleſiæ quæſitis teſtari non 3
poſſunt, ita nec de illis donare cauſa mortis poſſunt, ita *Auguſtin. Barboſa de poteſt. Epiſcopi,* 3. *p. alleg.* 114. *n.* 32.

Contraria tamen ſententia ex eo ſuaderi poteſt,

Digitized by Google

poteſt, quòd ex prohibitione teſtandi non rectè deducitur prohibitio donandi cauſa mortis, quippe huiuſcemodi donatio inſpecto tempore, quo fit, & ordinatur, magis habet naturam contractus, eique propriùs accedit, vt poſt *Antiquiores* docent *Duaren. in l.2. D.de legat.1. Capyc. deciſ. 73. num. 7. Clarus in* §. *donatio, qu.5. Couar. de teſtament. in rubr. 3. part. à num.2. Anton. Gomez lib.2. var. cap. 4. num. 16. Molina lib.1. de primogen. cap.11. num.16. Surd. de aliment. tit.8. priuileg.22. num.26. Cancer. lib. 2. variar. cap.1. num.65.* & ideò cùm vxor iure Regio Hiſpano in *l.55. Tauri* abſque viri licentia contrahere non poſſit, nec donare mortis cauſa poterit, licèt teſtari poſſit, vt docent *Couar. d.3. par. num.15. Matienzo in l. 7. tit. 10. gloſſ.2. num.29. lib.5. nou. recopilat.* idemque admittunt in aliis ſimilibus ſtatutis *Anchar. conſ. 384. à num.2. Abbas conſ.147.* aliàs *conſ.40. lib.2. Caldas in l. ſi curatorem, verbo hunc contractum, numero 24. Cancer. lib.2. var. cap.1. numer.66.*

5 Secundò facit, quòd ſuperior regula, quòd prohibitus teſtari, etiam donare cauſa mortis prohibitus videatur, non per omnia vera eſt, ſed tunc demum, cùm in vtroque caſu par ratio locum habet, vt in ſpecie *l.1.* §*.1. D. de tutel. & rat. diſtr. l. diſcretis, C. qui teſtament.* in quibus ratio defectus iudicij, quæ facit, vt pupillus, mutus, & ſurdus teſtandi ius non habeant, eadem facit, vt donare cauſa mortis nequeant, vt notant *Couar. d. 3. par. numer. 14. Fachin. lib.5. controu. cap.25. Pancyrola lib. 3. variar. cap.29. Hilliger. Oſuald. in notis ad Donell. lib.14. comment. cap.35. liter. G.* extra hos verò caſus, & alios ſimiles contraria regula generalis ſtatuenda eſt, vt ſcilicet qui de iure teſtamentum facere nõ poteſt, donare cauſa mortis poſſit, idque ſignificare voluiſſe *textum in l. tam is 25. in principio, D. de donat. cauſa mort.* eiuſque regulam exemplum de filiofamilias ſubieciſſe in eadem *l.* §*.1.* contendit *Pancyrola d. libr. 3. cap. 29* qui licèt de iure teſtari non poſſit, etiam patre volente, *l. qui in poteſtate 6. l. ſi filius 16. D. de teſtament.* ex permiſſu tamen patris donare cauſa mortis poteſt, *l. vlt. tit.4. p.5.* apud Hiſpanos.

6 Quibus rationibus ducti ſunt qui exiſtimant, Monachum teſtari de iure prohibitum, in *authent. ingreſſi. C. de ſacroſanct. Eccleſ. cap. quia ingredientibus 16. qu. 3. cap. 2. de teſtament. l.17. tit.1. par.6.* donare cauſa mortis poſſe quid moderatum ex Prælati licentia, ita *Petr. & Cyn. in d. auth. ingreſſi, qu. vlt. numer. 14. & ibi Bart. in 2. lect. num.66. Bellapertica qu. vltim.* & *ibi* etiam *Illuſtris D. Regens Carolus de Tapia verbo ideoque nec de his, c.1. n.4. Suarez allegat. 20. num.27. in fine, Gratian. Falconius regul.* 456. *num.4. Sanchez lib.7. ad præcepta Decalogi, cap.8. num.11.* quamuis diſſentiant *Nauarr. libr. 3. tit. de donat. conſ. 6. num. 3. & in comment. 2. num.43. & 44. de regul. D. Manuel. Rodriguez 2. tom. regul. qu.47. art.7. ad finem, Angulo de meliorat. l.1. gloſſ.3. num.15. Graphius 1. par. deciſ. lib. 3. cap.5. n.58. & 2. par. lib.3. c.19.*

Nec huic ſententiæ obloquitur *textus in l. filiusfamilias,* §*. vltim. D. de donat.* nam argumentum, quod ex eo deducitur, dumtaxat affirmatiuè verum eſt, vt ſcilicet qui teſtari poteſt, multò magis donare cauſa mortis poſſit *l. cùm hic 32.* §*. ſi miles, D. de donat. inter vir.* non tamen ſi negatiuè concipiatur, vt ſcilicet qui teſtari non poteſt, nec donare cauſa mortis poſſit, contra *d. l. tam is 25.* §*. 1. D. de donat. cauſa mort.* obſeruant *Fachin. d. lib.5. cap.25. Pancyrola d. lib.3. cap.29.* 7

Neque tandem obſtabit quod vulgò dici ſolet, donationes cauſa mortis legatis eſſe comparatas, vt in ſpecie *l. 2. D. de publiciana, l. cùm hi.8.* §*. 1. D. de tranſact. l. quæ ſub conditione 8.* §*. & in mortis, D. de condit. inſtit. l. Marcellus 15.* §*. vlt. l. etſi debitor 17. l. illud 37. D. de donat. cauſa mort. l.1.* §*.1. D. ſi quid in fraudem patron. l.3. in principio, D. de legat. præſtand. l. & fideicommiſſum 87. D. de legat.3. l. circa 66. verſic. ſicuti, ff. ad leg. falcid. l. cùm pater 77.* §*. 1. ff. de legat.2. l. ſi mortis 5. C. ad leg. falcid. l. vnica,* §*. vlt. C. de caduc. tollend. l.1.* §*. in mortis, ff. ſi cui plus, quàm per legem falcid. l. ſi verò 8.* §*. ſi ſeruo, verſ. ſed etſi mortis, l. in ſeruitutem 16. verſ. ſed etſi quid, ff. de bon. libertor. l. ſed ſub conditione 18.* §*. 1. ff. de bon. poſſ. contra tab. l. vt hæredibus 50. in principio, ff. de leg.2. l. vltim. C. de donat. cauſa mort.* 8

Nam reſpondent *Accurſius verbo ferè, in principio, Inſtit. de donat. Cuiac. tract. 2. ad African. in l. ſi filiofamilias 23 ff. de donat. cauſa mort. & in l.3.* §*. item ſi quis, ff. de legat. præſtand. Pancyrola d. lib.3. variar. cap.29.* quòd etſi iure veteri in pleriſq; caſibus donationes cauſa mortis legatorum inſtar eſſent, vt conſtat ex iuribus nuper citatis: in aliis tamen pleriſque differebant, vt in ſpecie *l. ſi filius 20. ff. de legat. præſtand. l. tam is 25.* §*. 1. l. Senatus 35.* §*. vltim. l. vlt. ff. de donat. cauſa mort.* iuncta *l. ſi poſt 5.* §*. vltim. ff. quando dies legat. l. poſt legatum 5.* §*. qui mortis, ff. de his, quib. vt indignis, l. 1.* §*. ſi quis ex mortis, ff. quorum legator.* quas differentias, & æquiparationes affert *Giphanius in l. illud 37. ff. de donat. cauſa mort. Matienzo in d. l. 7. gloſſ. 2. à numero 40. titul. 10. libr.5. recopilat. Bellon. tract. de iure accreſcendi, cap. 6. qu.22. à numero 2.* partimque proſecutus examinat *Anton. Faber de error. Pragmat. decad.44. error. 5. & ſeqq.* ad quas differentias reſpexiſſe videtur *Iuſtinianus in princip.* 9

Digitized by Google

Inſtitut.de donation. dū vſus fuit vocula, *ferè.*

Verùm in hac controuerſia, ſi licèt pro-
10 prium iudicium promere, exiſtimo, priorem ſententiam iure eſſe veriorem, vt ſcilicet teſtari prohibiti, etiam donare cauſa mortis prohibiti intelligantur. Moueor propriis rationibus. Primò, quòd generaliter proditum eſt in *l. vlt. C. de donat. cauſ. mort.* donationes huiuſmodi hodie vltimis voluntatibus adnumerandas, neque vlla ex parte eis abſimiles intelligendas. Vnde ſicut qui de iure teſtandi ius non habet, non poteſt codicillos facere, *l. diui* 6. §. *codicillos*, *l. conficiuntur* 8. §. *codicilli*, *ff. de iure codicillor.* ita ſimiliter qui non poteſt teſtari, non mirum, quòd nec donare cauſa mortis poſſit.

Deinde pro hac ſententia expendò iterùm
11 ſuperiorem regulam, qua docemur, prohibitū teſtari etiam donare cauſa mortis prohibitum videri, quæ regula adeò vera eſt, vt nullo ferè caſu deficiat, nec rectè ad pupillum, mutum, & ſurdum coanguſtetur, ex *l.* 1. §. 1. *D. de tutel. & rat. diſtrah. l. diſcretis, C. qui teſtamenta facere poſſ.* cùm non ex alia ratione hæ perſonę cauſa mortis donare nequeant, quàm quia nec teſtari poſſunt: alioquin donatio cauſa mortis tutore auctore vtilis eſſet his caſibus, quibus donatio inter viuos facta tutore auctore valeret, contra quam ſcriptum eſt in *d. l.* 1. §. 1. *&* §. *ſed ſi non mortis*, *ff. de tutel. & rat. diſtrah.* vt rectè conſiderat *Anton Faber de error. Pragmat. decad.* 43. *error.* 6. *à n.* 13.

12 Præterea hæc ſententia non parum iuuatur ex eo, quòd ſi perſonis prohibitis teſtari permitteretur liberè cauſa mortis donare, manifeſta fraus fieret legibus teſtari prohibentibus. Qua etiam ratione conſtitutionem *cap. quamquam*, §. *vlt. de vſur. in* 6. qua cauetur, vſurarium manifeſtum teſtari non poſſe, ad donationes cauſa mortis extendunt *gloſſa ibi verbo aliter*, plures citati à *Cauallos communiū*, *qu.* 11. *Matienzo in l.* 7. *tit.* 10. *gloſſ.* 2. *à num.* 36. *lib.* 5. *recop. Fachin. lib.* 5. *controuerſ. cap.* 62. *Gratian. diſcept.* 79. *num.* 17. *Molina de iuſt. tract.* 2. *diſput.* 137. *num.* 5. *Anton. Faber decad.* 46. *error.* 8. *Clarus in* §. *donatio*, *q.* 7.

13 Diſplicet tamen diſtinctio, quam idem *Anton. Faber d. error.* 8. *num.* 6. ſubiungit inter donationem cauſa mortis, qua dominium ſtatim transfertur, & inter donationem cauſa mortis, qua dominium non niſi poſt mortem donatoris relinquitur. Vt ſcilicet primo caſu, cūm donatio viuo donatore perficiatur, non aſſimiletur vltimæ voluntati, ſed potiùs facilè degeneretur in donationem inter viuos, ac proinde prohibitus teſtari, poſſit donare cauſa mortis, dominio ſtatim tranſlato. Cęterū in ſecundo caſu diuerſum ius obſeruetur.

Quæ *Anton. Fabri* diſtinctio etſi ſubtilis ſit,
ex eo tamen probari non debet, quòd etſi 14
agnoſcam, has duas donationis cauſa mortis ſpecies proponi in *l.* 2. *& in l. ſi mortis* 29. *ff. de donat. cauſa mort.* & inſinuari in *l. ſi eum* 9. §. *vlt. cum duabus legibus ſequentib. ff. de donat. int. vir.* nullibi tamen, quod ſciam, in iure extat locus, nec ab *Anton. Fabro* affertur, quo proditum ſit, has duas ſpecies donationis in hac parte differre. Quinimò, vt ego quidem exiſtimo, dominij tranſlatio in vita donatoris, ſicut non mutat naturam donationis, vt poſſit reuocari. *l. Seia* 42. *ff. de donat. cauſ. mort.* notat *Barboſa in l. qua dotis* 33. *num.* 111. *ff. ſolut. matrim.* ita etiam ex vi ipſius reuocationis, quæ donatori vtroque caſu competit, ad inſtar vltimæ voluntatis æſtimari debet, ex *l. vlt. C. de donat. cauſ. mort.* vbi generaliter cauetur, donationes cauſa mortis quocunque modo celebratas, vltimis voluntatibus comparandas. Quod etiam cōfirmari poteſt exemplo legati, quod aliquando etſi à teſtatore viuo præſtetur, legatum eſſe non deſinit, *l. Lucius* 22. *ff. de legat.* 2.

Nec ſuperiori ſententia admiſſa, mouere 15
nos debent, quæ pro contraria ſententia expendimus. Non primum, quòd donatio hæc inſpecto initio contractui propriùs accedat. Nam reſpondetur, quòd cùm magis in ea attendatur finis, & effectus, magis vltimæ voluntatis ſpeciem exhibere debet, ex traditis à *Claro d.* § *donatio*, *qu.* 5. *num.* 1. *&* 2. Vnde verius eſt in ſpecie *l.* 55. *Tauri* apud Hiſpanos, mulierem ſine licentia mariti donare cauſa mortis poſſe, vt poſt alios docet *Matienzo in d. l.* 7. *tit.* 10. *gloſſ.* 2. *à num.* 30. *lib.* 5. *recopilat.*

Secundò non obſtat *textus in l. tam is* 25. *in* 16
principio, *ff. de donat. cauſ. mort.* Nam plana eius loci ſententia illa eſt, quòd donare cauſa mortis poteſt non ſolùm qui teſtatus, ſed qui inteſtatus decedit. Proinde illa verba, *quàm qui non facit*, non ad ius cum *Pancyrola d. libr.* 3. *variar. cap.* 29. ſed ad factum referri omnino debent cum *Accurſio*, *& Giphanio ibidem*, *Socino*, *& Aretino in l.* 2. *ff. de legat.* 1.

Nec negotium faceſſit quod obiicit *Pancyrola*, hanc interpretationem ineptiſſimam 17
videri, cùm vlla probabili dubitandi ratione careat. Nam occurrit *Giphanius ibi*, immò illam eſſe elegantem, quòd cùm legata nonniſi ex teſtamento relicta conſiſtant. §. *præterea*, *Inſtit. de fideicommiſſar. hæredit.* idem videbatur obſeruandum in huiuſmodi donationibus: contrarium tamen *Martianus in d. l. tam is* 25. ſcribit, has donationes potiùs in hac parte ſimiles eſſe fideicommiſſis, & codicillis, quæ etiam ab inteſtato fiunt, *l. conficiuntur* 8. *ff. de iure codicillor.* §. *non tantùm*, *Inſtit. eod.*

Digitized by Google

cod.ſit. quam differentiam inter legata, & has donationes apertè tradit I.C. *in l.ſi filius* 20. *ff. de legat.præſtand.*

18 Difficilior ſanè nodus ſupereſt remouendus ex eadem *l.tam is* 25. §. 1. *ff. de donat. cauſa mort.* ſed omiſſis variis ſolutionibus traditis à *Iaſon.in l.3. num.9. C. qui teſtamenta facere, Connan. lib.9. cōment.c.4.n.4.* & citatis ab *Hilligero Oſualdo in notis ad Donell.lib.6. comment. cap. 5. liter.K. Caldeira lib.4.var.cap. 2. num. 9.* & alia *Anton.Fabri in iuriſpruden. titul.* 12. *princip.* 7. *illat.* 69. *& de errorib. Pragmat. decad.*43. *error.* 6. *à num.*15. reſponderi poteſt, ideò filiumfamilias etiam volente patre teſtari non poſſe, quia *l.* 12. *tab.* de qua in *l.verbis legis* 120. *ff. de verbor.ſignific.* non alij teſtandi ius permittitur, quàm qui de ſua, non de aliena re diſponit. Planè filiusfamilias iure veteri proprium nihil habet, ex *Vlpiano in fragment. titul.*20. de quo teſtari poſſet, etiam volente patre, cuius voluntas ſi attenderetur, vtique fieret, vt pater per filium teſtari videretur. Quod ſanè ciuilis ratio non patitur, cùm teſtamentum ſit actus legitimus, qua de cauſa alieno nomine lege agi nequit.

19 Diuerſum eſt in donatione cauſa mortis, hæc enim ideò à filiofamilias ex voluntate patris rectè peragitur, quia cùm non ſit actus legitimus, per filium pater donare videtur, *l. in ædibus* 9. §. *quòd filiusfamilias*, *ff. de donat.* & ita explicat *Petr. Faber libr.2. ſemeſtr. capit.* 23. & videntur præſenſiſſe *Cuman.& Giphanius in d. l.tam is* 25. §. 1. *Anton. Faber, d. decad.* 43. *error.*7.

20 Quòd ſi vrgeas, donationem cauſa mortis, vtpote vltimæ voluntatis ſpeciem à patre per filium fieri non poſſe. Dici poteſt in re propoſita, donationem à filio factam non eſſe comparandam vltimæ voluntati, quia cùm filiusfamilias ſemper inteſtatus decedat, nulla cum vltima voluntate comparatio occurrit, *d. l. ſi filius* 20. *ff. de legat. præſtand.* conſiderat *Pichardus in princ. num.*20. *Inſtit.de donat. Ant. Faber d.decad.*43.*error.*7.*n.*8.

ARGVMENTVM.

An dos ſine nuptiis vlla eſſe poſſit, an etiam matrimonium ſine dote conſiſtere queat.

SVMMARIA.

1 *Dos ſine nuptiis nulla eſt; matrimonium verò ſine dote conſiſtit, & quarè, n.*4.

2 Cap. nullum 30. qu. 5. cap. 1. ead. qu. 5. cap. conſanguineorum 3. qu. 4. *explicatur, & num.*3.

5 *Aperitur ratio ad* textum in l. inceſtæ 52. D. de ritu nupt.

6 L.vlt. in principio, D. de condict. ſine cauſa *explicatur, & n.*7.

8 L. Præfectus 63. D. de ritu nupt. *exornatur, & num.*9.

L.vlt. D. de legat. 1. *ibi.*

10 L. dote 61. D. de ritu nupt. l. vlt. D. de vſufr. legat. *exponuntur.*

11 *Variæ diſtinctiones DD. ad ea iura, remiſſiuè.*

12 *Dotis promiſſio quarè habeat tacitam conditionem,* ſi nuptiæ ſequantur.

13 L. dotis 68. D. de iure dot. *exornatur latè, & numeris ſequentib.*

14 L. hæc conditio 10. D. de condit. & demonſtr. *explicatur latè, & nu.*17. *& ſequentib.*

15 *Dotis promiſſio per nuptias inutiles defecta non eſt, ſi cum eadem perſona vtiliter reintegrantur.*

16 *Diuerſum eſt ſi cum alia perſona vtiliter celebrentur, cùm à principio inutiliter fuerint contracta.*

20 *Emendatio* Cuiacij ad d. l. hæc conditio 10. *Varia interpretationes aliorum, & n.*21. 22. & 23.

CAP. XL.

NEmo ambigit, dotem propter nuptias dari, Vnde intelligimus, nullam dotem ſine nuptiis quidem videri, *l.* 3. *ff. de iur. dot. l. inceſtæ* 52. *ff. de ritu nuptiar. l. vlt. verſic. ſicut, C. de donat. ante nuptias*, quamuis matrimonium ſine dote conſiſtere poſſit, *l. vlt. C. de repudiis*, *l. quòd ſi nulla* 28. *ff. de religioſis*, *nouella* 18. & 22. exornant *Vaconius lib.*1. *declarat.*21. *à num.* 5. *Franc.Molina de ritu nupt.lib.*1. *comparat.*13. *à num.*9. 1

Obiici tamen ſolet *textus in cap. nullum* 30. *qu.* 5. vbi cauetur, nullum fieri ſine dote coniugium. Cui conuenit quod ſcriptum legimus in *cap.*1. 30. *qu.*5. legitimum matrimonium nō eſſe, niſi fœmina legibus dotetur, & interueniat titulus dotalis; *cap. conſanguineorum* 3. *qu.*4. 2

Cuius diſſidij componendi cauſa exiſtimat *Cuiac.in recit.ad cap.*1. *de ſponſalib.* Principum, & Sanctorum Patrum in hac re varias eſſe conſtitutiones. Nam, quod cauetur in *d. cap.* 1. *d. cap. nullum* 30. *qu.* 5. *cap. conſanguineorum* 3. *quaſt.*4. pertinet ad eum tantùm finem, vt fraudibus obuiam eatur innumeris, & ne occaſio præbeatur, ſuſpicandi concubinatum id eſſe potiùs, quàm matrimonium, non in- 3

Digitized by Google

ueniente dote, iuxta illud *Plauti Triumeno*, ibi, *Sororem in concubinatum tibi ſine dote rediiſſe magis, quàm in matrimonium.* Quò reſpexiſſe videtur *Papinianus in l. donationes* 31. *in principio, ff. de donat.* vt notat *Robertus lib.* 2. *rer. iudicat. cap.* 17.

4 Quod verò ſtatuitur in *d. l. vlt. C. de repudiis, & in d. l. vlt. C. de donat. ante nuptias*, matrimonium ſine dote conſiſtere poſſe, verum quidem eſt, inſpecta ipſius matrimonij ſubſtantia, quæ non aliud deſiderat, quàm proprium, ac nudum contrahentium ſolum conſenſum, *cap. ſufficiat* 27. *qu.* 2. *cap. tua* 25. *de ſponſalib. cap. penult. de raptorib.* Proindè non mirum, ſi illæ conſtitutiones canonicæ, de quibus in *d. cap.* 1. *& in d. cap. nullum* 30. *qu.* 5. in deſuetudinem abierint, vt notat *Fontanella de pactis nuptial. clauſ.* 5. *gl.* 1 *par.* 1. *n.* 14.

5 Ex his, quæ diximus, ſine matrimonio dotem nullam eſſe, colligitur ratio ad *textum in l. inceſtæ* 52. *ff. de ritu nupt.* vbi dicitur, inceſtas nuptias nec dotem habere: & ideò id omne, quod dotis nomine perceptum eſt auferendum eſſe, non ab eo, qui dedit, ſed à Fiſco, vt poſt alios rectè explicat *Radulphus Fornerius lib.* 4 *rer. quotid. cap.* 17.

6 Huic tamen ſententiæ obſtare videtur *textus in l. vltim. in principio, ff. de condict. ſine cauſa*, vbi proponitur auunculo ſororis filiam nupturam, pecuniam in dotem dediſſe, & poſteà non nupſiſſe, & tamen Fiſcus dotem non aufert, ſed mulieri condictio ſine cauſa competet, quaſi non ſtupri, ſed matrimonij gratia data fuerit. Quod idem in matrimonio nouercæ cum priuigno, nurus cum ſocero admittitur, *d. l. vltim.* §. *vltim. ff. de condict. ſine cauſa.*

7 Sed omiſſis aliis ſolutionibus traditis ab *Accurſio ibi verbo auunculo.* Magis placet quod idem *Accurſius ibidem* ſenſit, cui adſtipulantur *Cuiac lib.* 11. *quæſt. Papinian. in d. l. vltim.* vbi *Anton. Faber in rationalib. Briſſonius de iure connubior. pag.* 56. multùm intereſſe, an matrimonium ſit de facto contractum, an verò non ita. Priori caſu adeò dos fit caduca. *d. l. inceſtæ* 52. *l. dote* 61. *ff. de ritu nuptiar.* vt nec reuocetur, etſi poſteà nuptiæ Principis venia confirmentur, niſi acerrimo errore contrahentes decepti ſint, *l.* 4. *C. de inceſtis nupt.* Poſteriori verò caſu cùm nuptiæ de facto ſecutæ non ſunt, ideò dotis repetitio mulieri competit, quia nulla dandi cauſa fuit, cùm ea pecunia conuerti non poſſit in dotem ſine nuptiis, & pecunia non aliter data, quàm ad nuptias dotis nomine, in qua ſpecie explicandus eſt *Papinian. in l. vlt. ff. de condict. ſine cauſa.*

8 Sed adhuc non leuiter refragari videtur idem *Papinianus in l. Præfectus* 63. *in fine, ff. de ritu nupt.* vbi etſi matrimonium illicitè ſit contractum inter Præfectum, & Prouincialem, & inter tutorem, & pupillam: dos tamen à Fiſco non aufertur, ſed mulieris hæredibus reſtituitur. Vidit difficultatem *Anton. Faber in iuriſprudentia, tit.* 9. *princip.* 1. *illat.* 12. eique ſuccurrit adhibita emendatione.

Quare dici poteſt, ſententiam *d. l. Præfectus* 63. ſpecialiter procedere in virgine te- 9
nellæ ætatis, quæ licèt matrimonium illicitè contraxerit cum Præfecto, ætati eius parcendum eſt, cùm decepta à viro, præſumatur illecta in nuptias illicitas, ita *Cuiac. lib.* 1. *definit. Papiniani ibidem, & lib.* 32. *quæſt. Papin. in l. dote* 61. *ff. de ritu nupt.* à qua interpretatione leui ductus fundamento diſcedit *Anton. Faber d. princip.* 1. *illat.* 12. Qua ratione legatum quoque à tutore pupillæ relictum ad eam pertinet, quamuis è contra aliud ſit, ſi pupilla tutori leget, *l. vlt. ff. de legat.* 1. *l.* 2. §. *per contrarium, ff. de his, quib. vt indignis.*

Diuerſum eſt, ſi mulier ſit firmatæ ætatis, 10
huic enim tanquam indignæ propter illicitũ matrimonium contractum, non tantùm dos à Fiſco auferenda eſt, *l. dote* 61. *ff. de ritu nupt.* ſed & quodcunque aliud legatum à marito ſibi relictum, *l. vxori* 27. *ff. de vſufruct. legat. l.* 1. *ff. vnde vir. & vxor.* item & hæreditas, *l. Claudius* 13. *ff. de his, quibus vt indign.* adeò, vt & donata inter viuos inter eoſdem coniuges à Fiſco auferantur, *l. cùm hic ſtatus* 32. §. *vlt. ff. de donat. int. vir. l.* 4. *C. de inceſt. nupt.*

Quæ iura variè explicant pluribus adhibitis diſtinctionibus Doctores, vt conſtat ex 11
Couar. de ſponſalib. 2. *part. cap.* 6. §. 8. *num.* 22. *& cap.* 7. §. 1. *num.* 8. *Acoſta in cap. ſi pater* 2. *par. verbo vxorem, à num.* 5. *Briſſonius de iure connubior. pag.* 48. *Valaſc. conſult.* 15. *Barboſa in l. ſi cùm dotem*, §. *vlt. à num.* 22. *ff ſolut. matrim. Molina de iuſtit. tract.* 2. *diſputat.* 200. *D. de Franchis deciſ.* 52. *Regens Salernitan. deciſ.* 2. *Sanchez lib.* 6. *de matrim. diſput.* 2. *per tot. Mantica lib.* 12. *de tacit. tit.* 33. *numer.* 30. *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 4. *gloſſ.* 1. *à num.* 66. *Benedict. Pinellus lib.* 1. *ſelect. cap.* 6. *Anton. Faber de errorib. Pragmat. decad.* 79. *error.* 4. 5 *& 6. & in ſuo Codice, lib.* 4. *tit.* 6. *definit.* 2. Quæ tamen Doctorum diſtinctiones, quamuis in praxi valdè ſint commendandæ, & attendendæ, verendum tamen eſt, ne parùm conueniant cum iuribus ſuprà citatis, de qua re alibi diſſeremus.

Ex ſuperioribus etiam colligitur ratio, qua- 12
re dicatur, dotis promiſſionem habere tacitã conditionem, *ſi nuptiæ ſequantur*, *l.* 4. §. 1. *ff. de pactis, l.* 1. §. *ante nuptias, ff. pro dote, l. in rebus* 17. *l. ſtipulationem* 21. *ff. de iure dot.* quia ſine nuptiis dos vlla non eſt.

Vnde explicanda eſt elegans ſpecies, quam 13
Papinia-

Digitized by Google

Papinianus tractat in *l. dotis* 68. *ff. de iur. dot.* vbi proponitur dotis promiſſio contemplatione matrimonij, quod filiusfamilias ſine conſenſu parentis inutiliter contraxit, ex *l.* 2. *ff. de ritu nupt.* & tamen tacita conditio nuptiarum eo tempore nec impleta videtur, nec etiam defecta, ſed tunc committitur, cùm primùm iuſtæ nuptiæ intercedunt.

14 Sed obſtare valdè videtur *Vlpianus in l. hac conditio* 10. *ff. de condit. & demonſtrat.* vbi ſi filiæ legatum ſit ſub conditione, *cùm nupſerit*, & hęc impubes nubat, licèt conditio impleta non intelligatur, quia non poteſt videri nupta, quæ virum pati non poteſt, *l. penult. ff. quando dies legat.* ait tamen, ſummo iure attento, defectam videri.

15 Sed, vt has Iureconſultorum ſententias componamus, ſunt duo caſus diſtinguendi, quos *Papinianus in d. l. dotis* 68. *ff. de iure dot.* ſeparauit. Prior eſt, cùm nuptiæ ab initio inutiles cum eadem perſona vtiliter reintegrantur. Poſterior eſt, cùm nuptiæ à principio cum vna perſona inutiliter celebratæ, cum altera poſteà vtiliter contrahuntur. Et ſanè in priori caſu dotis promiſſio per nuptias inutiles defecta non eſt, quia cùm ex poſt facto ceſſante impedimento reintegrantur, perinde eſt, ac ſi vnæ tantùm nuptiæ interuenerint virtute ratihabitionis. Vnde non immeritò, quòd ex eo tempore, quo nuptiæ vtiliter conſiſtunt, dotis promiſſio deberi incipiat, quia hęc ſtipulatio non pura, ſed conditionalis eſt, *l. ſtipulationem* 21. *ff. de iur. dot.* & de hoc primo caſu explicandus eſt *Papinianus in d. l. dotis* 68. *in principio, vſque ad verſic. quod enim, ff. eodem titul.*

16 Secundo verò caſu, cùm à principio nuptiæ inutiliter celebratæ, poſteà cum alio vtiliter contrahuntur, tunc dotis promiſſio, cùm de primis nuptiis intelligatur, argumento *l. boues* 69. §. *hoc ſermone, ff. de verb. ſignific. l. inter* 26 §. *vlt. ff. de pact. dotalib. l. matrimonij* 21. *ff. qui, & à quibus*, adeò per priores nuptias inualidas conditio defecta videtur, vt non duret eius obligatio, etſi aliæ nuptiæ vtiliter contrahantur, & in hoc caſu accipiendus eſt *Papinianus in d. l. dotis* 68. *verſic. quod enim.* Et ad hanc diſtinctionem reducendus eſt *textus in l. ſi ſponſalibus* 58. *in principio, ff. de iur. dot.* & ita iam pridem explicabamus ex Suggeſtu Salmantino, cùm de ſponſalibus, & matrimoniis diſſerere vacaret.

17 Nec obſtat *Vlpianus in d. l. hac conditio* 10. *verſic. an tamen, ff. de condit. & demonſtrat.* cuius *textus* ſententia ita explicanda eſt, vt cùm teſtator legatum filiæ relinquit, *cùm nupſerit*, & hæc inutiliter nubat, vt conditio nuptiarum defecta videatur, nec ne: multùm intereſt, an teſtator ſenſerit de nuptiali iugo tantùm, an de primo nuptiali iugo. Priori caſu, cùm ſenſit de coniunctione iuſta tantùm, nulla habita mentione primæ coniunctionis, etſi prima vice iniuſtè nubat, conditio nec impleta, nec defecta eſt, ſed in pendenti erit, quouſque iuſtè nubat, quia non omnes coniunctiones implent conditionem, *d. l. hac conditio* 10. *verſ. ſed enim.*

Secundo verò caſu cùm ſenſit de primo nuptiali iugo, ſi filia non iuſtè nubat, conditio non eſt impleta ſed defecta videtur: quia illa conditionis verba, *cùm nupſerit*, hunc ſenſum habent, ſi cui primùm nupſerit, iuſtè nubat. Vnde fit, eam fuiſſe teſtatoris voluntatē, vt ſi iniuſtè prima vice nupſiſſet, legatum filiæ non deberetur, quaſi conditione defecta. Adeò, vt etiam ſi ſecunda vice iuſtas nuptias cōtraheret, nihil ſummo iure ageret: tum quia de his ſecundis nuptiis nequaquam teſtator ſenſit: tum etiam, quia conditio ſemel defecta, fruſtrà poſteà impleretur, explicat in notabili caſu Doctiſſimus *Molina lib.* 2. *de primogen. cap.* 13. *num.* 16. alter *Molina de iuſtit. tract.* 2. *diſput.* 613. *num.* 4. *Gutierrez de matrim. cap.* 20. *per tot. Baſilius lib.* 3. *de matrim. cap.* 1. *Caſtillo lib.* 3. *controuerſ. cap.* 15. *à nu.* 2. nec enim ſolent reſumi conditiones, *l. quidam* 10. *in principio, l. rogo* 21. *verſ. nec proſit, ff. de fideicommiſſar. libertat.* iunctis traditis vtiliter ad forenſem quæſtionem à *Gamma deciſ.* 111. & à citatis à *Flores de Mena in additionib. ibid.* 18

19 Sed quamuis *Vlpianus in d. l. hac conditio* 10. *verſ. an tamen* ita de iure reſponderit, eo tamen ſummo iure inſuper habito, benignus eſſe ait, etiam eo caſu, quo teſtator ſenſit de prima coniunctione, per illas nuptias inualidas *conditionem nondum impletam, defectam.* Quæ quidem verba adeò difficilia ſunt, vt *Accurſ. ibi verbo benignè*, variè explicet. Aliter *Bald. ibidem, num.* 1. *Caſtrenſ. num.* 1. ſubtilis *Socinus num.* 5. *Galganett. de condit. & demonſtr.* 2. *p. cap.* 1. *q.* 54. *n.* 2.

20 Quibus omiſſis, *Cuiac. lib.* 13. *obſeru. cap.* 40. *& lib.* 10. *quæſt. Papiniani in d. l. dotis* 68. exiſtimat, mendoſum eſſe locum *d. l. hac conditio* 10. & ſic legendum *benignè tamen dicendum eſt, nondum impletam conditionem, non defectam.* Quam emendationem, etſi nominatim probauerit *Anton. Faber in iuriſprudent. tit.* 9. *princ.* 5. *illat.* 11. manifeſtè tamen cauillat, id non benignitati, ſed meræ iuris rationi accepto ferendum eſſe, cuius quidem ſententiam pluribus conuellere ſuperſedeo.

21 Nec magis placet alia *Acoſta* interpretatio in §. *ſi arbitratu, ampliat. vltim. numer.* 22. qui licèt expreſsè non emendet, in emendationem tamē *Cuiacij* effectu coincidit: cùm af-

Digitized by Google

firmat, ſententiam *Vlpiani* eam fuiſſe, vt per primas nuptias inutiliter contractas, conditio nondum impleta, nec quidem defecta videatur.

22 Verò propriùs *Petrus Barboſa in priuatis ſcholiis ad d.l. hac conditio* 10. *nu.* 4. qui ſic explicat, conditionem defectam ex voluntate teſtatoris, ex benignitate non videri defectam, ſed nondum impletam, ac proinde ex ſubſequentibus validis nuptiis poſſe exiſtere.

23 Planiùs, ac meliùs *Hilliger. Oſualdus in notis ad Donellum lib.* 8. *comment. c.* 33. *lit. E.* qui putat, *Vlpiani* verba ſic eſſe exaudienda, quòd illa conditio, quæ ſummo iure defecta erat, benigno tamen iure pro nondum impleta habeatur: quaſi pleniori oratione dixiſſet *Vlpianus*, ſi ius ſummum intuemur, conditio verè defecta eſt, eo tamen neglecto ex benignitate ſic interpretamur, ac ſi nondum eſſet impleta. Quę verba *Vlpiani* ſi aliter accipias, nec congruum ſenſum, nec veram ſententiam habebunt, vti iam olim admonuimus.

24 Ex quibus ita explicatis duo maximè fiunt. Primum eſt, quòd *Papinianus in d.l. dotis* 68. *verſ. quod enim, ff. de iur. dot.* non ſolùm cum *Vlpiano in d.l. hac conditio* 10. *verſ. an tamen, ff. de condit. & demonſtr.* apertè conuenit, ſed etiam ipſius *Vlpiani* ſententiam declarat, vt tunc demum locum habeat, cùm nuptiæ à principio inutiliter celebratæ, cum alio vtiliter contrahuntur. Alioquin ſi inutiles nuptiæ in *d. l. hac conditio*, poſteà cum eadem perſona vtiles eſſe cœpiſſent, vtique conditio defecta non cenſeretur, vt ait *Papinianus in d. l. dotis* 68. *in principio.*

25 Secundum eſt, quòd dum *Vlpianus in d.l. hac conditio* 10. *verſ. an tamen*, ait, ex benignitate conditionem, quæ ſummo iure defecta eſt, pro nondum impleta haberi, ne apertè pugnet cum *Papiniano in d.l. dotis, verſ. quod enim*, non abſurdè interpretabimur cum *Accurſio in d. l. hac conditio, verbo benignè, & ibi Bart. Tiraqu in l. boues, §. hoc ſermone; limit.* 1. *num.* 29. *ff. de verb. ſignific.* vt ſententia *d. l. dotis* vera ſit attento ſummo iure: ſententia verò *Vlpiani in d. l. hac conditio* 10. ex benignitate, vt apertè *ibi* exprimitur: quamuis immeritò hanc interpretationem reiiciant *Socin. ibi, num.* 6. *Acoſta in d. §. ſi arbitratu, ampliat. vlt. num.* 24. qui alias afferunt.

26 Ex quibus forſan illa probabilior videtur, cuius meminit *Petr. Barboſa vbi ſuprà, num.* 4. *&* 6. quòd in *d.l. dotis*, promiſſa dos fuit, ſi nuptiæ cum certa perſona contraherentur. At in *d.l. hac conditio* 10. nuptiarum conditio legato adiecta, nulla expreſſa perſona, cui nubere debeat. Sed verendum eſt, ne expoſitio hæc diuinet.

ARGVMENTVM.

An interdicta alienatione repudiatio hæreditatis, vel legati prohibita quoque videatur, quaſi in fraudem creditorum, vel Fiſci facta ſit.

SVMMARIA.

1 *Repudiatio an connumeretur inter genera alienationum, & num.* 3. *vbi quòd continetur ſub interdicto alienationis. Sed contrarium probatur à n.* 9. *Quando tamen dicatur alienatio, n.* 13. *&* 24.

Debitor ſi repudiet hæreditatem, non videtur facere in fraudem Fiſci, ibid. & n. 8.

2 *Debitor poteſt repudiare hæreditatem, aut legatum in fraudem creditorum, & num.* 21. *& in hoc an ſit aliquid ſpeciale in Fiſco, vel eius debitore, ſub n.* 12.

3 *Pupillus non poteſt repudiare fundum legatum ſine Prætoris auctoritate, & quarè, & num.* 10. *&* 22.

Fiſci in fraudem fit non ſolùm per alienationem, ſed quocunque modo alienetur, etiam ſi non quæratur, ibid.

L. in fraudem 45. in princip. D. de iur. Fiſci *expenditur ibid. & explicatur numer.* 12. *&* 13.

4 *Dominium rei legatæ Eccleſiæ, vel donatæ ipſo iure in eam tranſit.*

L. pupillorum 5. C. de repud. hæred. l. ex repudiatione 26. C. de fideicom. *expenduntur, ibid. & n.* 14. 15. *& ſequentib.*

5 *Mulier de iure Hiſpano non repudiat hæreditatem ſibi delatam ex teſtamento, vel ab inteſtato ſine mariti venia.*

L. 54. Tauri *apud Hiſpanos perpenditur ibid. deuiat à iure communi, n.* 18.

6 *Hæres liberti legatum an repudiet in fraudem patroni, & num.* 19. *& ſequentib.*

L. liberto 26. D. de bon. libertor, *explicatur ibid. n.* 19. 20. *&* 21.

7 *Circa repudiationis poteſtatem an interſit, quòd creditor ſit chyrographarius, vel hypothecarius, priuatus, an verò Fiſcus, nu.* 8. *creditor ex cauſa lucratiua, vel oneroſa, numer.* 26. *&* 27.

10 Textus in l. magis, §. fundum, D. de reb. eor. *explicatur.*

Tutor non ſolùm quæſita, ſed nec quærenda poteſt alienare, ibid.

11 *Eccleſia, vel Prælatus nomine ipſius non poteſt repudiare legatum, vel hæreditatem abſque ſolemnitatibus, & quare, & n.* 22.

Eccleſia

Digitized by Google

Eccleſia vti ſolet pupillorum iure, ibid.

Prælatus bona Eccleſiæ immobilia alienare non ſolùm prohibetur, ſed etiam iura, & actiones ad ea bonorum genera, ibid.

Legatum rei immobilis Eccleſiæ relictum debet in eius bonis computari, habito reſpectu ad ius, ſeu ad actionem ex teſtamento, ibid.

12 Text. in d. l. in fraudem 45. D. de iure Fiſci *conciliatur cum* text. in l. cùm quidam 26. D. eod. tit.

13 *Debitor ſi rem debitam ex contractu, vel quaſi omittat, vel remittat, remiſſio reuocatur tanquam alienatio.*

15 *Repudiatio fideicommiſſi, vel hæreditatis à patre facta filio non nocet, ſi perſequi velit bona repudiata, & an, ac in quo differat in hoc pater à domino, n.* 16.

16 *Dominus legatum, & bonorum poſſeſſionem ſeruo delatam repudiare poteſt, nulla habita ſerui ratione.*

17 Text. in l. vt inter 23. C. de ſacroſanct. Eccleſ. *traditio explicatur.*

21 *Legitimæ patroni, ac falcidiæ in taxatione inſpicitur tempus mortis.*

Patroni portio non augetur, aucta hæreditate poſt mortem liberti, ibid.

22 *Legitima, ac portio debita vigore conſuetudinis repudiari à debitore poteſt in fraudem creditorum.*

23 *Alienare idem eſt, ac non acquirere per repudiationem.*

Quod intellige vt num. 24.

25 *Tutor tenetur minori ſuo pro his, quæ ſine culpa repudiauit, aut omiſit acquirere culpa ſua.*

Prælatus ad inſtar tutoris tenetur, & quod repudiat, ſuis bonis Eccleſiæ reſarcit, quæ pro his reſtituitur in integrum; ibid.

26 *Debitor in foro interiori, & iure naturali tenetur acquirere bona, quibus creditori ſatisfaciat, & n.* 27.

CAP. XLI.

1 HVius quæſtionis reſolutio pendet ex ea, an repudiatio ſit inter alienationum genera adnumeranda. In qua re diuerſæ iuris Auctorum ſententiæ, ac propè pugnantes exiſtunt. Quòd alienatio dicenda non ſit, ex multis iuribus perſuaderi ſolet. Et primò ex *l. quia autem* 6. *in principio, & §. proinde, & §. ſed & illud, l. patrem* 19. *l. debitorem* 20. *ff. quæ in fraud. creditor. l. poſtulante* 67. *ff. ad Trebell. l. ſi ſponſus* 5. *§. ſi maritus, ff. de donat. inter vir. l.* 1. *§. vtrum, ff. ſi quid in fraud. patr. l. profectitia* 5. *§. ſed ſi legatum, ff. de iure dot. l. ſeruum* 44. *§.* 1. *l. ſi tibi* 86. *§. cùm ſeruus, ff. de legat.* 1. *l.* 1. *§. confertur, ff. de collat. bonor. l. nemo* 68. *§. vlt. ff. pro ſocio, l. alienationis* 28. *verſic. qui occaſione. ff. de verbor. ſignific. l. non fraudantur* 184. *ff. de regul. iur.* Adeò vt etſi debitor repudiet hæreditatem, non videatur in fraudem Fiſci factum, quod acquiſitum non eſt, *l. cùm quidam* 26. *ff. de iure fiſci.*

2 Ex quibus iuribus magis obtinuit in foro, debitores poſſe repudiare hæreditatem, vel legatum, nulla creditorum habita ratione, quin in fraudem eorum id fieri intelligatur, vt docent *Iaſon in l. filiusfamilias* 114. *§. diui, à num.* 76. *ff. de legat.* 1. *Dec. conſ.* 260. *per tot. Palat. Rubios in rubr. §.* 47. *de donat. inter vir. Rodericus Suarez in l.* 1. *tit. de bonis conſtante matrimonio acquiſitis, à num.* 52. *Padilla in l. poſt mortem, à num.* 4. *C. de fideicommiſſ. Gutierrez lib.* 2. *pract. q.* 127. *per tot. & in cap. quamuis pactum, in princip. à num.* 14. *Couar. cap. Rainaldus, §.* 3. *à num.* 36. *de teſtament. Anton. Gomez lib.* 2. *var. cap.* 14. *nu.* 14. *Mena in addit. ad Gammam deciſ.* 92. *&* 118. *Franchis deciſ.* 101. *à num.* 1. *Oſaſch. deciſ.* 95. *n.* 42. *Surd. conſ.* 116. *à num.* 78. *& conſ.* 300 *à n.* 17. *& deciſ.* 140. *num.* 8. *Roland. de lucro dotis, qu.* 40. *Fabius de Anna conſ.* 113. *per tot Gratian. deciſ.* 17. *per tot. & diſcept.* 132. *à numer.* 1. *& diſcept.* 271. *per tot. Peregr. de fideicommiſſ. art.* 3. *à num.* 125. *& lib.* 5. *de iure fiſci tit.* 1. *à num.* 190. *& lib* 6. *tit.* 7. *à num.* 38. *Sanchez lib.* 6. *de matrim. diſput.* 4. *à num.* 8. *& lib.* 2. *ad præcepta Decalogi, cap.* 14. *à num.* 52. *Spino de teſtament. gloſſ.* 8. *à num.* 60. *Cauallos communium. qu.* 661. *&* 811. *Menoch. de arbitrar. caſu* 171. *num.* 53. *Redoan. de rebus Eccleſiæ non alienandis, q.* 2. *cap.* 12. *Mierez de maioratu,* 4. *part. qu.* 23. *à n.* 120. *Donell. lib.* 23. *comment. cap. vlt. & ibi* eleganter *Oſuald. Hilliger. in notis, lit. C. Gaſpar Schifordegerus lib.* 1. *forenſ. tract.* 9 *qu.* 1. *Robert. lib.* 3. *rer. iudicat. cap.* 12. *Paſchalis de patr. poteſt.* 2. *par. cap.* 4. *à num.* 165. *Pereira deciſ.* 55. *à n.* 4. *Mantica lib.* 13. *de tacit. tit.* 38. *à num.* 13. *Theſau. lib.* 3. *forenſ. q.* 74. *Fachin. lib.* 13. *controuerſ. ca.* 46. & plures & alij congeſti à *Caſtillo lib.* 5. *controu. cap.* 112. *num.* 21. quibus addo *D. Thom. de Carleual. lib.* 1. *de iudic. tit.* 3. *diſput.* 25 *num.* 3. *D. Capycium Latro deciſ.* 8.

3 Sed quòd repudiatio hæreditatis, vel legati alienatio ſit, ita vt ſub interdicto alienationis contineatur, palàm euincitur ex *l. magis* 5. *§. fundum, ff. de reb. eor.* vbi diſertè dicitur, pupillum non poſſe repudiare fundum legatum ſine Prætoris auctoritate, ex eo, quòd ſit alienatio ea repudiatio. Idem colligitur ex *l. in fraudem* 45. *in principio, ff. de iure fiſci,* vbi cauetur, in fraudem Fiſci fieri, non ſolùm per donationem, ſed quocunque modo res alienatæ reuocentur, ſed etſi non quæratur.

4 Deinde pro hac parte expendi ſolent *textus in l. pupillorum* 5. *C. de repud. hæred. l. ex repudiatione* 26. *C. de fideicommiſſ. l. vt inter* 23. *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* ex qua deducitur, dominium

Digitized by Google

rei legatæ, ſeu donatæ Eccleſiæ, ipſo iure in eam tranſire: vnde magis intelligi debet ius quæſitum, quàm quærendum repudiare.

5 Præterea pro hac eadem parte expendi poteſt *textus in l.54 Tauri* apud Hiſpanos, vbi cauetur, mulierem non poſſe repudiare hæreditatem ſibi delatam ex teſtamento, ſiue ab inteſtato ſine expreſſa mariti venia, cuius argumento idem dicendum eſt in Prælato, tutore, & aliis perſonis alienare prohibitis.

6 Denique hanc partem non parùm fouere videtur *textus in l. liberto 26. ff. de bonis libertor.* vbi ſcribitur, hæredem liberti in fraudem patroni legatum repudiare non poſſe. Ex quibus, & aliis iuribus ita hanc partem magis probare videntur poſt alios *Arias Pinellus in l. 1. 3. par. à numer.* 103. *C. de bon. matern. Molina de iuſtit. tract. 2. diſput.* 468. *num.* 12. in eamque magis procliuior eſſe videtur *Auguſt. Barboſa de poteſt. Epiſcopi, alleg.* 95. *n.* 54.

7 In hac controuerſia mirum eſt, quàm ſe torqueant DD. vt has pugnantes Iureconſultorum ſententias componant, varias diſtinctiones comminiſcentes Alij enim diſtinguunt inter creditores chirographarios, & hypothecarios, vt in prioribus repudiatio ſit permiſſa, non ita in poſterioribus, ita *Ancharan. conſil.* 101. *numer.* 8. quæ tamen diſtinctio, merito diſplicuit *Ripa in l. 1. numer. 7. ff. de pignor. Franchus deciſ.* 101. *Fabio de Anna conſ.* 76. *à numer.* 2. *Gratiano diſcept.* 132. *à numer.* 1. *D. Carleual d. diſput.* 25. *num.* 11. & apertè conuincitur ex *l. cùm quidam 26. ff. de iure fiſci.*

8 Neque magis placet alia diſtinctio inter priuatos, & Fiſcum quoad rem inſtitutam attinet, vt ſcilicet debitor regulariter poſſit repudiare in præiudicium creditorum, *d. l. qui autem* 6. cum ſimilibus, non verò Fiſci, *d. l. in fraudem* 45. Nam apertiſſimè conuincitur ex *d. l. cùm quidam 26. ff. de iure fiſci*, vbi in Fiſco illa ratio conſideratur, quod non videtur in fraudem Fiſci factum quod acquiſitum non eſt, vt rectè notat *D. Carleual. d. diſp.* 25. *num.* 9.

9 Ego verò Salmanticæ magis priorem, & communem ſententiam tuebar, & ad iura in contrarium perpenſa reſpondebam. Ad primum ex *l. magis* 5. §. *fundum, ff. de reb. eor.* omiſſa ſolutione *Anton. Gomez lib. 2. var. cap.* 14. *num.* 14. *Sanchez lib. 6. de matr. diſp.* 4. *num.* 12. & alia *Petri Fabri in l. fraudis* 78. *ff. de regulis iur, Oſuald. in notis ad Donellum lib. 23. comment. cap. vlt. lit. C.* alia *Gædei in l. alienationis, num.* 21. *ff. de verbor. ſignific. Ant. Fabri in iuriſprudent. tit.* 12. *princip.* 8. *illat.* 59. & alia eiuſdem *Anton. Fabri lib 8. coniect. cap.* 19. *Gaſpar Schifordeger. lib. 1. forenſ. tract. 9. q.* 1.

10 Opinabar, *textum in d. §. fundum* ſpecialiter procedere in pupillo (qui locus adeò eſt expreſſus, vt in eo cauillando ſuperuacuò laboretur) ſpecialitatis ratio poſita in facilitate eiuſdem pupilli inconſulta, quæ facit, vt non ſolùm bona quæſita alienare tutor nequeat, ſed & quærenda ex *Oratione Diui Seueri*, vt ita & calliditati tutoris occurratur, & imbecillitati iudicij pupilli ſubueniatur. Ex quibus non ſine ratione id ius ſingulare in pupillo receptum, vt ante nos ſubtiliter vidit *Cuman. ibi, Lara in l. ſi quis à liberis, §. vtrum, num. 7. ff. de liber. agnoſcend. Oſuald. d. cap. vlt. lit. C. verſ. obijcitur ſecundò, Pichard. in §. item ſi quis in fraudem, num.* 17. *Inſtit. de actionib. Caſtillo d. lib.* 5. *controuerſ. c.* 112. *n.* 46.

Idem in repudiatione legati, vel hæreditatis, quam Eccleſia, vel Prælatus nomine ipſius 11
facit, dicendum putabam. Mouebar non ſolùm pupilli exemplo, de quo in *d. §. fundum*, cuius iure Eccleſia ſolet vti, *cap. 1. de in integr. reſtit.* ſed & ex alia ratione, quàm ante nos vidit rectiſſimè *Molina de iuſtit. tract. 2. diſput.* 468. *num.* 12. quòd cùm Prælatus bona immobilia alienare prohibeatur, ſed etiam iura, & actiones ad ea bonorum genera, *cap. 2. de rebus Eccleſ. in 6. clem. 1. eod. tit.* hinc fit, vt legatum rei immobilis Eccleſiæ relictum debeat in eius bonis computari, habito reſpectu ad ius, ſeu ad actionem ex teſtamento, quæ Eccleſiæ legati nomine competit, *l. legatum* 80. *ff. de legat.* 2. Proinde conſequens eſt, vt repudiatio eius legati, licèt non ſit verè alienatio comparatione rei ipſius legatæ, eſt tamen alienatio comparatione iuris ad eam rem, quam Eccleſia morte teſtatoris quæſierat, quod ius non potuit ſine debita ſolemnitate remitti, *d. cap. 2. de reb. Eccleſiæ non alienan. in 6. d. clem. 1. eod. tit.*

Secundò non obſtat communi ſententiæ 12
textus in l. in fraudem 45. ff. de iure fiſci, ibi, *etſi nõ quæratur*, quæ ex diametro pugnare videtur cum *l. cùm quidam 26. ff. eod. tit.* Nam omiſſis variis conciliationibus traditis à *Cuiacio lib.* 8. *obſeruat. cap.* 9. *Iulio Pacio legum conciliat. cent.* 7. *q.* 75. *Gratian. diſcept.* 132. *à n.* 12. *Sanchez lib. 2. ad præcepta Decalogi, c.* 14. *n.* 52. & 53. & aliis, quorũ meminit *Oſuald. d. lib.* 23 *cap. vlt. lit. C. Caſtillo d. lib. 5. cap.* 115. *n.* 43. dicendum eſt cum *Accurſio in d. l. in fraudem* 45. *verbo non quæratur, verſ. vel dic, Tello in l. 4. Tauri, n.* 64. *Oſuald. d. cap. vlt. lit. C. Caſtillo d. cap.* 112. *n.* 43. nihil eſſe ſpeciale in Fiſco, eiuſq; debitore, ne poſſit legatum vel hæreditatem repudiare, *d. l. cùm quidam* 26.

Nec contrarium probari in *d. l. in fraudem* 45. ibi, *etſi non quæratur*, quæ verba non ſunt accipienda de repudiatione, ſed de non acquiſitione iuris iam quæſiti. Pone, debitorem dominiũ eius rei, quæ illi ex cõtractu, vel

Digitized by Google

vel quaſi debetur, quærere neglexiſſe, veluti ſi obligationem remiſit, vel rem ſibi tradi recuſauit: tunc enim non mirum, ſi ea omiſſio, tanquã alienatio reuocetur, *l.* 1. §. *ſi quid in lite, ff. ſi quid in fraudem patroni, l.* 3. § 1. *ff. quæ in fraudem credit.* quam interpretationem in effectu præſentire videtur *D. Carleual d. diſput.* 25. *n.* 12.

14 Tertiò non obſtat communi ſententiæ *textus in l. ex pupillorum* 5. *C. de repudiand. hæredit.* cuius ſententia ineptè ad hanc quæſtionem, quam exagitamus, detorquetur.

15 Magis vrgere videtur *textus in l. ex repudiatione* 26. *C. de fideicommiſſ.* vbi repudiatio fideicommiſſi à patre facta filio nõ nocet, quominus is poſſit adhuc poſt repudiationem paternam fideicommiſſum perſequi. Idem dicitur in repudiatione hæreditatis in *l. is, qui* 13. §. *vlt. D. de acquir. hæred. l. renitente, C. de iure deliber.*

16 Quibus tamen obiici ſolet *textus in l. legatum* 7. *D. de legat.* 1. *l.* 1. §. *per ſeruum, D. de ſucceſſor. edict.* vbi dominus legatum, & bonorum poſſeſſionem ſeruo delatam repudiare poteſt. Sed reiectis variis *Accurſij* ſolutionibus in *d. l. ex repudiatione*, neceſſario conſtituenda eſt differentia inter patrem, & dominum in rē propoſita, quam agnoſcunt idem *Accurſ. & Cuiac. in d. l. legatum, Sarmiento lib.* 2. *ſelect. cap.* 8. *à num.* 6. *Pinell. in l.* 1. 3. *par. num.* 104. *C. de bon. matern.* eiuſque diuerſitatis ratio hæc eſt, quòd in repudiatione domini nõ ſpectatur perſona ſerui, qui cùm in omni iure pro nullo habeatur, adeò vt ſeruo inſtituto Prætor tempus deliberandi non det, ſed domino, *l.* 1. *D. de iure deliber.* ideò non mirum ſi nulla ſerui habita ratione, dominus poſſit legatum repudiare, nec ſpectatur, quòd ſeruus poſſit aliquando ad libertatem peruenire, *l. inter* 83. §. *ſacram, D. de verbor. obligat.* Quod ſecus eſt in filiofamilias, quippe huius perſona adeò inſpicitur, vt propter ſpem emancipationis pater non poſſit in filij fraudem repudiare, *l.* 2. *C. de repudiand. bonor. poſſeſſ. d. l. ex repudiatione* 26. *C. de fideicommiſſ.*

17 Præterea communem ſententiam mutare non debet, quòd vulgò deducitur ex *d. l. vt inter* 23. *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* quippe illa traditio meritò reiicitur ex *Baldo, & Fulgoſio ibi*, & aliis citatis à *Tiraqu. de pia cauſa, priuil.* 39. *Peregr. de fideicommiſſ. art.* 2. *num.* 61. *Gaſpar Schifordeger. lib.* 3. *forenſ. tract.* 24. *q.* 9.

18 Neque etiam mouet argumentum ex *l.* 54. *Tauri*, hodiè *l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 5. *nou. recopilat.* Hæc enim Regia Hiſpana conſtitutio cùm à iure communi deuiet, vt agnoſcunt *Matienzo ibi, gloſſ.* 2. *num.* 1. *Azeuedo num.* 5. non eſt ad alios diuerſos caſus protrahenda, ex regula *l. quod verò* 26. *ff. de legib.* cum vulgatis.

Denique non obſtat *textus* difficilis in *l. liberto* 26. *ff. de bonis libert.* ex quo licèt *Bart. in l. ſi mihi* 12. *num.* 3. *ff. de leg.* 1. deduxerit, hæredem liberti non potuiſſe repudiare legatum eidem liberto relictum in fraudem patroni, cuius traditionem multis firmant *Couar. in cap. Rainaldus*, §. 3. *à num.* 3. *de teſtament. Fachin. lib.* 6. *controuerſ. cap.* 83. Veriùs tamen eſt, non tantùm legatarium, ſed & eius hæredem legatum repudiare poſſe, quin in fraudem creditoris ea repudiatio intelligatur, *l. ſi fundum* 81. §. *ſi Titius, ff. de legat.* 1. conducit regula *l. hæredem* 60. *ff. de regul. iur.* & ita docet *Gaſpar Schifordeger. d. lib.* 1. *forenſ. tract.* 9. *q.* 2. *&* 3. 19

Cui ſententiæ non refragatur *textus in d. l. liberto* 26. *ff. de bonis libertor.* Nam omiſſa ſolutione *Bart. in d. l. ſi mihi*, alia *Couar. d.* §. 3. *nu.* 32. alia *Gratiani d. diſcept* 132. *num.* 39. *Caſtillo d. lib.* 5. *cap.* 112. *num.* 47. magis placet, *Africanum ibi* non negare hæredi ius repudiandi legatũ, ſed tantùm ſcribere, *nihil referre, an hæres legatum repudiet, nec ne:* quibus verbis apertè oſtendit, poſſe illud repudiare, ſed ea repudiatio patrono non nocebit, quominùs ſuam portionem vindicet, quaſi ex repudiatione legati libertus minor centenario deceſſiſſe credatur. 20

Eiuſque ſententiæ illa ratio eſt, quòd in legitima patroni mortis tempus ſpectatur, *l.* 3. §. *vlt. l. ſi patronum* 44. §. *vlt. ff. de bonis libertor.* exemplo falcidiæ, in qua patrimonij quantitas mortis tempore inſpicitur, *l. eo tempore* 50. §. *ſi creditor, ff. de peculio, l. in ratione* 30. *l. in quantitate* 73. *l. ſi hæres* 90. *ff. ad legem falcid.* atque ita cùm in *d. l. liberto* 26. *ff. de bon. libertor.* tempore mortis legatum eſſet in bonis liberti, ex quo maior centenario eo tempore eſſe cœpit, licèt poſteà per hæredis repudiationem hæreditas liberti minuatur, id tamen impedimento non eſt, quominùs patronus debitam portionem obtineat, & ita explicant *Duaren. in l. ſi mihi* 12. *ff. de legat.* 1. *Cuiac. tract.* 2. *ad African. in d. l. liberto. Acoſta in* §. *cùm in bello, verbo bona, num.* 5. *Gaſpar Schifordeger. d. lib.* 1. *tract.* 9. *qu.* 2. quemadmodum propter eandem rationem, neque patroni portio augetur, aucta poſt mortem liberti hæreditate, *l. ſi patronum* 44. §. *ſi ex bonis. ff. de bonis libertor.* quem *textum* explicant *Alexand. in l. in ratione* 30. *in principio, num.* 6. *ff. ad legem falcid. Cuiac. lib.* 5. *quæſtion. Pauli in d.* §. *ſi ex bonis*, vbi valdè ſingularem appellat. 21

Ex his, quæ hactenus diſſeruimus, ſatis apparet, regulariter debitori licere repudiare hæreditatem, vel legatum in præiudicium creditorum, neque id in fraudem eorum fieri videri, ex *d. l. qui autem* 6. *D. quæ in fraud. cred.* cum ſimilibus, excepto pupillo, & Eccleſia, 22

Digitized by Google

in quibus propter ſingulares rationes neque tutori, neque Prælato permittitur repudiare legatum, vel hæreditatem, vt ſuprà tradidimus à *num*.10. & cum ſuperiori communi, & receptiſſima traditione tranſiuit Sacrũ Conſilium in cauſa Victoriæ Grande cum Vincentio Buonhomo, referente Spectabili Domino Andrea Marcheſio tunc Regio Conſiliario, tenor verò ſententiæ ita eſt concepta. *Declaratum eſt, poſſe repudiari legitimam, ac portionem ei vigore Conſuetudinis debitam ab Octauio Grãde filio, & proinde validam fuiſſe diſpoſitionẽ factam à Victoria Caſale in beneficium Victoriæ Grande eius neptis, & eodem loco eſſe graduandam* 10. *Febr*.1641. *Actuario Carbone*.

23 Sed adhuc ſuperiori communi ſententiæ, quam extra illos duos caſus pupilli, & Eccleſiæ defendimus, obſtare videtur *textus in l*. 2. §. *ſed etſi quid, ff. de hær. vel act. l. ſed etſi* 25. §. *proinde, ff. de petit. hæred. l*. 1. §. *ſanè, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtament*. quibus iuribus cauetur, idem eſſe alienare, & non acquirere per repudiationem.

24 Cui difficultati reſponderi ſolet, ea iura procedere in illis caſibus, in quibus quis ratione officij vel contractus, vel ex iuris diſpoſitione tenetur acquirere, & dolo non acquirit, quo nomine non mirum, ſi teneatur, vt de procuratore ſcribitur in *l. dolus* 44. *ff. mandat. l. illud* 7. §. *ſed etſi mercem, ff. de tribut*. & ita docent *Bart. in d. l. qui autem, in princip. in ſolutione ſecunda oppoſitionis, ff. quæ in fraudem creditor. Ioannes Faber in* §. *manet, à num*.2. *Inſtit. de ſociet. Alciat. & Rebuff. in l. alienationis* 28. *verſ. intelligite, ff. de verbor. ſignific. Robert. lib*.3. *rer. iudic. cap*. 12. *Camill. de Medicis conſ*.98. *à nu*.18. *Gregor. Lopez in l*.12. *tit*.10. *par*.5. *gloſſ*.2. *Mierez de maioratu*, 4. *par. qu*.23. *à num*.137. *Franchis d. deciſ*.101. *num*.32. *D. Carleual d. diſput*.25. *num*.12. *Caſtillo d. lib*.5. *cap*.112. *à num*.13.

25 Vnde fit, tutorem ratione officij ſui teneri etiam iudicio tutelæ, minori præſtare ea, quæ ſine cauſa repudiauit, aut culpa ſua omiſit acquirere, *l. quidquid* 7. *C. arbitrium tutelæ*. Cuius argumento idem dicendum in Prælato, qui cùm ad inſtar tutoris teneatur, *clement. quia contigit*, §. *vt autem, de religioſis domib*. debet etiam repudiationis damnum ex propriis bonis reſarcire. Quod probatur ex *cap. quicunque* 12. *qu*. 4. vbi docet *gloſſa verbo aut neglectus*, cui ſubſcribunt alij plures citati à *Barboſa ibi, Sanchez lib*.6. *de matr. diſput*.4. *num*. 15. vbi rectè ſubiicit, poſſe etiam Eccleſiæ beneficium reſtitutionis competere eo nomine.

26 Ex qua traditione nouè deducit *D. Carleual d. diſput*. 25. *num*. 15. in quæſtione principali, quam diſputamus, multùm intereſſe inter creditores ex cauſa lucratiua, & ex cauſa oneroſa. Vt in prioribus debitor poſſit non acquirere, nec eis fraudem facere videatur, iuxta *textum* ſic accipiendum in *d. l. qui autem* 6. *ff. qui in fraudem creditor*. cum ſimilibus: in poſterioribus verò ſecus, cùm debitores ex cauſa oneroſa, inſpecto iure naturali, & bona fide teneantur acquirere bona, quibus ſatisfaciant creditoribus, nec ea repudiare, vt rectè docent *Molina de iuſtit. tract*.2. *diſput*. 435. *num*.10. *in fine, Sanchez d. lib*.6. *de matrim. diſp*. 4. *num*.9. *verſic. his tamen non obſtantibus. Paſchalis de patr. poteſt*.2. *par. cap*.4. *num*.174. *Gratian. diſcept*.271. *num*.25.

Hæc tamen diſtinctio, quamuis in foro 27 interiori valde commendanda ſit, & tanquã tutior admittenda: in foro tamen exteriori vereor, ne nimis violet generalem ſententiã *textus in d. l. qui autem* 6. *ff. quæ in fraud. creditor*. vbi *Vlpianus* generaliter, & indiſtinctè permittit debitoribus repudiare legatum, nec vllam agnoſcit differentiam in re propoſita inter creditores ex cauſa lucratiua, & oneroſa, & quamuis *D. Carleual* ingenioſè ſatis contenderet in illa cauſa, cuius ſuprà meminimus, eam perſuadere Dominis Collegis, tamen Sacrum Conſilium noluit recedere à receptiſſima ſententia, quæ in foro hactenus inualuerat, & quidem meritò.

ARGVMENTVM.

De alueo à flumine per diſceſſum ſenſim derelicto. Exornatur *Alphenus Varus in l. Attius* 38. aliàs *l. Martius. D. de acquirendo rerum dominio*.

SVMMARIA.

1 *Pars alui à flumine derelicta eorum efficitur, qui propè ripas prædia poſſident.*

2 *Alluuio quid ſit. Propriè fit, cùm flumen tacitò, lentoque greſſu ab altero latere diſcedit.*

3 *Damnatur* Accurſius, *ab eiuſque nota vindicatur* Alphenus in l. Attius 38. D. de acquir. rer. domin.

4 *Alluuionis incrementum principali vnitur, eiuſque qualitates, & conditiones ſortitur.*

5 *Alluuio pertinet ad emptorem, creditorem, & vſufructuarium in re empta, pignorata, & vſufructuaria.*

6 *Augmentum naturam ſequitur principalis.*

7 *Alluuio etiam quoad iuriſdictionem ſuam operatur effectum, contra* Bart. *& n.*8.

9 *Alueus nouus à flumine occupatus, fluminis cauſam ſequitur, & publicus fit, & quarè, n.* 10.

11 *Alueus,*

Digitized by Google

11 *Alueus, vt ſit alterius iuris, quàm ipſum flumen, impoſſibile eſt. Exornatur* l. 1. §. ſimili modo, D. de fluminib.

12 *Flumen, ſicut publici iuris eſt, ita & alueus, num.* 13. *Hoc tamen in Regno id non ſeruatur.*

14 *Alluuionis ius in agris limitatis non admittitur.*

15 *An idem in fundis emphyteuticis, & n.* 16.

17 *Quid in prædiis feudalibus, & quid de iure Hiſpano.*

CAP. XLII.

1 SÆpè contingit, vt flumen ex alueo riparum paulatim diſcedens, alterius agrum occupet, & tunc pars aluei à flumine derelicta eorum eſſe incipit, qui propè ripas prædia poſſident, *d. l. Attius* 38. *ff. de acquir. rer. domin.* explicant *Iaſon conſ.* 146. *lib.* 1. *& conſ.* 126. *lib.* 4. *Corn. conſ.* 191. *lib.* 3. *Franc. Hothom. lib.* 6. *obſeru. cap.* 1. *Donell. lib.* 4. *comment. cap.* 28. *& ibi Oſualdus Hilligerus in notis, lit. B. Aluar. Valaſc. de emphyteut. qu.* 16. *num.* 10. Hoc autem incrementum per diſceſſum fluminis, cùm paulatim fiat, ita vt neſciri poſſit, quantum quoquo momento temporis acquiratur, propriè alluuio appellari poteſt, §. *præterea, Inſtit. de rer. diuiſ.*

2 Nam alluuio eſt incrementum latens, quod ſenſim fit, *l.* 1. §. 1. *ff. de aqua quotid. Corneus conſ.* 191. *num.* 1. *libr.* 3. *Gerardus Mazzolus conſ.* 178. *num.* 3. *Gallia conſ.* 117. *num.* 22. Vnde tacito iure, & latenter fieri dicitur, *l. adeò* 7. §. *præterea, ff. de acquir. rer. domin.* eoque reſpexit *Papinianus in l. ſi Titio* 33. *ff. de vſufructu,* ibi, *quoniam portio fundi, velut alluuio, portioni perſonæ fructus adcreſceret.* vt explicat *Cuiac. libro* 17. *quæſtion. Papiniani, ibidem.* Quapropter in patenti incremento ceſſat alluuio, *Peregrin. de iure fiſci, lib.* 8. *à num.* 69. *&* 71. *Bellonus tract. de poteſtate eorum, quæ in continenti fiunt, lib.* 2. *cap.* 77. *num.* 2. vbi *num.* 1. rationem explicat, quarè dominium per alluuionem quæratur.

3 Labitur ergò *Accurſius in d. l. Attius* 38. dùm improprietatis notam adſcribit *Alpheno ibi,* propterea quòd incrementum ex paulatina diſceſſione contingens, alluuionem appellauerit. Cuius audacia etiam conuincitur ex *l. ergò* 30. §. *tribus, ff. de acquir. rer. domin.* & verior eſt contraria *Azonis* ſententia in *ſumma, C. de alluuionib.* quam probauit *Bart. in tract. Tiberiadis, tit. de alueo, verbo prior, Corneus d. conſ.* 191. *num.* 10. *lib.* 3. *Franciſc. Veggius conſ.* 1. *n.* 58. *Mazzolus conſ.* 118. *num.* 5. *Gallia d. conſ.* 117. *num.* 23. *Ioan. Baptiſta Aymus tract. de alluuionib. lib.* 1. *cap.* 1. *Decian. reſponſ.* 123. *n.* 64. *lib.* 3. *Bellonus d. lib.* 2. *cap.* 77. *n.* 3.

Adducta verò per alluuionem ita adiiciuntur, vt vniantur, *l. in rem* 23. §. *item quæcunque ff. de rei vindicat.* notat *Curtius ſenior conſ.* 56. *num.* 14. *verſ. vndecimò.* Qua de cauſa omnes qualitates, & conditiones rei, cui vniuntur, habere incipiunt, *l.* 4. *ff. de iure dot. l. ſi ego,* §. *idem ait, ff. de publiciana.* Et ideò quod per alluuionem accreſcit, pendente fideicommiſſi conditione, non hæredis, ſed fideicommiſſarii lucro cedit, vt contra *Menoch. conſ.* 26. *lib.* 1. conſuluit *Decianus conſ.* 52. *num.* 41. *lib.* 1. & latè probat *Peregrinus de fideicommiſſis, art.* 10. *num.* 25. vbi plura congerit, quæ ad inſtitutum valde pertinent. 4

Rurſus etiam paulatinum hoc incrementum ad emptorem pertinet, ad quem omne periculum poſt perfectam emptionem ſpectat, *l. id, quod* 7. *ff. de periculo, & commodo, l.* 1. *C. eod. tit.* §. *ſed etſi poſt, Inſtit. de empt. & vendit. Bardellonus conſ.* 184. *num.* 33. *Bellonus de poteſtate eorum, quæ in continenti fiunt, lib.* 2. *cap.* 77. *num.* 4. adeò vt idem admitti debeat in alluuione rei emptæ, ſub pacto de retrouendendo, cuius augmentum ad emptorem pertinere per *textum in l. penult. C. de ſolut.* docent *Menoch. conſ.* 26. *Natta conſ.* 601. *num.* 5. *libr.* 3. *Oſaſchus conſ.* 48. *per tot. Theſaur. deciſ.* 140. *à nu.* 4. idem in fundo pignori dato, & per alluuionem maiori effecto receptum eſt, *l. ſi fundus* 16. *in principio, ff. de pignor. l. ſi conuenerit* 18. §. *ſi nuda, ff. de pignorat. act.* & in ſeruitute aquæ ducendæ per fundum ex cauſa alluuionis, *l.* 3. §. 1. *ff. de aqua quotid.* & idem in augmento alluuionis in prædio fructuario facto, quòd ad vſufructuarium, non ad proprietarium pertineat, colligitur ex *l. item ſi fundi* 9. §. *ſed ſi inſula, ff. de vſufruct.* docent *Clarus* §. *feudum, qu.* 88. *Molina lib.* 1. *de primogen. cap.* 26. *Baeza de decima tutor. cap.* 24. *num.* 10. *Garcia de expenſis, cap.* 22. *num.* 39. *Mierez de maioratu,* 1 *par. q.* 10. *à num.* 1. *Connan. lib.* 4. *comment. cap.* 1. *numero* 3. *ad fin. Caſtillo lib.* 1. *de vſufruct. cap.* 37. *à numer.* 22. 5

Id, quod regulare eſt, vt augmentum naturam ſequatur principalis, *l. inter ſocerum* 26. §. *cùm inter, ff. de pact. dotal. l. ſi ex toto* 8. *in principio, ff. de legat.* 1. *cap. vltim.* §. 1. *de conceſſ. præbend. in* 6. de qua re plura proſequuntur *Afflictus in* §. *vaſallus, numer.* 7. *hic finitur lex Corradi, Tiraquell. in l. ſi vnquam, verbo donatione largitus, num.* 281. *C. de reuocand. donat. Corbulus de iure emphyt. tit. de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem, ampliat.* 35. latè *Mierez d. q.* 10. *per tot. Hippolyt. Riminald. conſ.* 573. *à num.* 1. *lib.* 5. *Cephal. conſ.* 773. *à num.* 31. *& conſ.* 458. *à num.* 93. *lib.* 4. *Menoch. conſ.* 201. *à num.* 143. *lib.* 3. *Reg. de Ponte conſ.* 4. *à num.* 1. *lib.* 1. *Io. Baptiſta Coſta de ratione rata, quæſt.* 11. *n.* 9. 6

Digitized by Google

7 Vnde ſuſpecta redditur doctrina *Bart. in tract. Tiberiadis*, 1. *part. verb. acquiratur*, exiſtimantis, augmentum alluuionis non ſequi cauſam principalis, cui adhæret, quod attinet ad iuriſdictionem, cui ſubſcribunt *Bald. in rubr. num.* 21. *de rer. diuiſione*, *Ioannes Faber & Aretin. in* §. *prætereà, Inſtit. eod. tit. Riminald. ſenior conſ.* 64. *lib.* 1. *Capella de ſeruit. cap. de flumine priuato, in fine*, *Barthol. Socin. conſ.* 127. *num.* 5. *lib.* 1. *Corneus conſ.* 322. *lib.* 1. *& conſ.* 287. *lib.* 3. *Riminald. iunior in* §. 1. *num.* 81. *Inſtit. quibus alienare non licet*, *Veggius conſ.* 1. *num.* 98. *Regens Lanarius conſ.* 39. *n.* 1.

8 Adhuc tamen contra *Bartolum*, & alios conſuluit *Collegium Ticinenſe* apud *Curt. Sen. conſ.* 56. & *Bart.* etiam refragantur *Angel. & Florian. in l. item ſi fundi*, §. *huc vicinus. ff. de vſufruct. Socin. in l.* 3. *num.* 11. *in addit. nouiſſima, ff. de acquir. poſſ. Cagnol. in l.* 2. *num.* 191. *C. de pact. inter empt. Coſta de ratione rata, qu.* 11. *n.* 8. omnium latiſſimè *Ioan. Baptiſta Aymus de alluuionum iure, lib.* 2. *cap.* 16. vbi pro hac ſententia eleganter expendit *textum in l. vlt. C. de alluuionib.* & contrariæ opinionis argumenta optimè diluit.

9 Probauimus, partem aluei à flumine paulatim derelictam eorum fieri, qui propè ripas prædia poſſident. At è contra hi, quorum agri ſenſim occupantur, eorum dominium amittunt. Nam alueus, quem flumen ſibi fecit, eiuſdem iuris eſſe incipit, cuius & ipſum flumen eſt, *l. ergò* 30. §. *alluuio, verſic. itaque, ff. de acquir. rer. dom. l.* 1 §. *ſi foſſa, ff. de flumin. Corneus conſ.* 191 *num* 8 *lib.* 3.

10 Cuius rei duplex ratio commendatur. Prior, quia periculum amittendi proprium prædium, eos, qui agros propè ripas poſſident, ob maiorem curam, & ſollicitudinem in ripis muniendis, fluminibuſque in ſuo naturali alueo continendis reuocat, *Connan. lib.* 3. *comment. cap.* 5. *num.* 3. vbi refert, *Caſſium Longinum* virum prudentiſſimum iuris Auctorem hoc ſtatuiſſe, vt quidquid aqua lambendo abſtulerit, id poſſeſſor amittat, quoniam ſcilicet ripam ſuam ſine alterius damno tueri debet.

11 Altera, quia impoſſibile eſt, vt alueus alterius iuris ſit, quàm ipſum flumen, *l.* 1. §. *ſimili modo, ff. de flumin. Caſtrenſis in l. fluminum* 24. *ff. de damno infect. Berous conſ.* 140. *numer.* 8. *lib.* 3. *Iaſon in l. quominus, numer.* 45. *& ibi Ripa num.* 42. *ff. de fluminib. Curtius iunior conſ.* 250. *num.* 18. *lib.* 3. *Mazzolus conſ.* 4. *num.* 4. & ideò alueus ſemper ſequitur fluminis cauſam, *l. ergò* 30. §. *duobus, ff. de acquir. rer. domin. Mandellus de Alba conſ.* 82. *à num.* 4. *lib.* 1. Nam, vt dicebat *Bart. tract. Tiberiadis, tit. de alueo, in princip.* Alueus conſideratur, velut venter fluminis, & ſicut ſtomachum continet vinum, ita alueus ſupra ſe continet aquam, *Capella de ſeruitut. cap.* 34. *Corneus conſ.* 322. *num.* 7. *libr.* 1. *Flaminius de Rubeis conſ.* 49. *num.* 16. *Mazzolus d. conſ.* 4. *num.* 37. *Camill. Borrellus de præſtantia Regis Catholici, cap.* 8. *num.* 50. & alueus fluminis lectus ſolet appellari, quia ibi flumen cubat, teſte *Bart. vbi proximè, verbo alueo, Bald. in rubr. n.* 21. *&* 27 *de rer. diuiſ.*

Quapropter ſicut flumen publici iuris eſt, ita & alueus, *l. adeò* 7. §. *quod ſi toto, ff. de acquir. rer. dom. Curtius Senior in addit. ad conſ.* 72. *Flaminius de Rubeis conſ.* 49. *num.* 53. & alueus fluminis publici eſt de Regalibus, *Franciſc. Marcus deciſ.* 40 *num.* 2. *par.* 1. *Rubeus d. conſ.* 49. *nu.* 47. & eiuſdem iuriſdictioni ſubeſſe cenſetur, cui & ipſum flumen ſubeſt, *Riminald. conſ.* 64. *num.* 12. *lib.* 1. *Ioan. Baptiſta Aymus lib.* 2. *de alluuion. iur. cap.* 16. *num.* 52. Vnde cauendum eſt à *Connano lib.* 3. *comment. cap.* 5. *num.* 2. qui exiſtimat, alueum vſu eſſe communem proprietate eorum, qui propè ripas prædia poſſident. Cuius error etiam conuincitur ex *l. ergò* 30 §. *alluuio, ff. de acqu. rer. domin. l. ſi ager* 23. *ff. quib. mod. vſusfruct. amittat.* 12

In hoc tamen Regno Neapolitano flumina licèt ſint nauigabilia, ſunt priuata, ex forma priuilegiorum, & inueſtiturarũ Regni ſecundum quam aquæ, flumina, & decurſus aquarum ſunt Baronis, in cuius ſunt territorio, vt teſtantur *Lucas de Penna in l. vſum aquæ, nu.* 12. *C. de aquaductib. libr.* 10. *Loffredus conſ.* 13. *num.* 6. *&* 7. *Lanarius conſ.* 39. *num.* 5. *Donatus Anton. de Marinis lib.* 1. *quotid. cap.* 16. *numer.* 11. *Camillus Borrellus de præſtantia Regis Catholici, cap.* 8 *à num* 37. *D. Regens Fabius Capycius Galeota lib.* 2. *controuerſ. cap.* 52. *num.* 13. *Regens Salernitanus deciſ.* 21. *n.* 3. 13

Verùm monendi ſumus, alueum à flumine derelictum occupantis fieri, ſi ager vicinus flumini limitatus ſit, *l.* 1. §. *ſimili modo, verſic. & ſi limitatus, ff. de flumin. Corneus conſ.* 287. *lib.* 3. *Veggius conſ.* 1. *num.* 98. *Viuius deciſ.* 498. *num.* 17. *lib.* 3. Nam neque alluuio in agris limitatis locum habet, *l. in agris* 18. *ff. de acquir. rer. domin. Bart. tract. de Tiberiade*, 1. *par. verbo adquiritur nobis, num.* 3. *Curtius Senior conſ.* 56. *num.* 2. *Natta conſ.* 55. *num.* 2. *lib.* 1. *Franciſc. Marcus deciſ.* 111. *num.* 2. *libr.* 2. in quibus locis explicare nituntur, qui dicantur agri limitati, & quarè alluuionem non recipiant, de qua tamen re conſulendi ſunt *Alciat. libr.* 1. *parergon. capit.* 8. *Connan. lib.* 3. *comment, cap.* 5. *à num.* 3. *Forcatul. in Necyomantia, dialogo* 18. *Briſſonius lib.* 10. *de verbor. ſignific. verbo limitati agri, fol.* 353. *Garcia de expenſis, cap.* 22. *num.* 43. *Cuiac. lib.* 2. *obſeru. cap.* 9. à cuius emendatione receptam lectionem tuentur *Petr. Faber lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 4. *Donell. lib.* 4. *comment. cap.* 27. *Valaſc. de iure emphyt.* 14

Digitized by Google

emphyt.q.16.num.10.Io.Baptiſta Aymus lib.1.de alluuionum iure,cap.17. Giphan. in d. l. in agris, eruditè *D.Franciſcus de Amaia in l.1. à num.22. C. de fundis limitrophis*, quam inſeruit in *tit. de annonis,& tributis,lib.*10.

15 Deciſionem verò *textus in d. l. in agris* 16. ad praxim accommodare nititur *Petr. Gregor. lib.20.ſyntagm.cap.8.n.9.* dum exiſtimat, eius *textus* ſententiam eſſe extendendam ad agros clientelarios, ſeu emphyteuticarios limitatos conceſſos cultoribus, & ad cenſuales, vt alluuionis incrementum ad dominum directum pertineat,indeque cenſus augeri poſſit, dummodo incrementum ſit patens, & alueus priſtinus multùm imminutus,non ita ſi latenter fiat acceſſio.

16 Sed verior eſt contraria ſententia *Bart. Alberici,Baldi,& Salic.in l.1.n.7. C.de iure emphyt.* vbi *Iaſon n.79. Greg. Lopez in l.26. tit.28. part.3. Valaſci de iure emphyt.q.16. n.7. Io. Baptiſtæ Coſta de ratione ratæ,q.11.n.12.& 13.P.Molinæ de inſtit. tract.2. diſp 57. verſic.denique Io.Baptiſtæ Aymi lib.2. de alluuionib.c.12.* vbi hanc ſententiam & æquitati, & veritati conſentaneam profitetur, dum docent, indiſtinctè incrementum alluuionis tam latens, quàm patens ad emphyteutam pertinere,ex eo præcipuè, quia ſicut decrementum ad eum pertinet, *l.1.C.de iure emphyt.* ita æquum eſt, vt augmentũ quoque pertineat,ex vulgata iuris regula *l.ſecundùm naturam, ff. de regul. iur.* & conſequenter non debet ex cauſa alluuionis augeri penſio emphyteuſis.

17 Quid autem dici oporteat in feudis, ſatis res eſt in obſcuro.Sed magis eſt,vt vtrumque incrementũ tam latens, quàm patens ad feudatarium ſpectet,ex *textu in cap.* 1. §. *ſi quis de manſo,ſi de inueſtitura feudi controuerſia fuerit*, de qua re latè diſſerit *Aymus d.lib.2. cap.11. per tot.* Apud Hiſpanos tamẽ idem in feudo,quod in vſufructu conſtitutum eſt, vt conſtat ex *l. 30.tit.28.par.3.* vt proinde videatur correctus in Hiſpania *textus in d.§.ſi quis de manſo*, vt notat *Valaſc.d.q.16.num.2.*

ARGVMENTVM.

De inundatione. Explicato *Pomponio in l. ſi ager 23. D.quib.mod.vſusfruct.amittat.*

SVMMARIA.

1 *Propriè inundatio quid ſit.*
2 *An dominij mutationem in agro inundato operetur.*
3 L.ſi ager 23 D.quib.mod.vſusfruct.amittat. *cum* Anton.Fabro *explicatur.*
4 Anton.Fabri *interpretatio reiicitur.Differentia inter poſſeſſionem,& proprietatem proponitur.*
5 *Inundatione nõ amittitur proprietas, etiam interim dum ager inundatus aqua opertus eſt.*
6 *Inundatio triduana non interrumpit poſſeſſionem ex* Baldo.
7 D.l.ſi ager 23. *vera donatur interpretatione.*
8 *Aliquando inundatio accipitur pro ea, per quam flumen alueum ſibi fecit.*
9 L.ergò 30. § alluuio,D.de acquir.rer.dom. *explicatur.*
10 L.cùm vſumfructum 24. D. quib. mod. vſusfruct.*verè exponitur,& n.*11.

CAP. XLIII.

PRopriè inundatio nihil aliud eſt,quàm fluminis extra ripas euagatio,vt docet *Io.Baptiſta Aymus lib.2.de iure alluuionum, cap.22.n.1.* vtputà ſi flumen nouo æſtu conſuetos cancellos egrediens,latiùs fimbrias dilatauerit,& vicinos agros ſubita inundatione occupauerit. Mox verò antequam alueum ſibi confecerit, & agrorum formam aboleuerit, in locum ſuum remeauerit, *Decianus conſ.58.n.6.lib.1.* 1

Illud ſanè conſtat, agrum à flumine inundatione occupatum,& poſteà derelictum eius manere,cuius antea fuit,*§.quod ſi toto,Inſtit. de rer.diuiſ.* inundatio enim locum publicum nõ facit *l.1.§.ſi foſſa,ff.de flumin.* quia ſpeciem fundi non mutat,*l.adeò 7.§.ſi cuius,ff.de acquir. rer. domin.Mazollus conſ.4.n.149.*& cùm maior fluminis vis impediri nequeat, non debet dominus re ſua priuari, ne alioquin damnum ſentiat ex eo, cuius culpam præſtare non tenetur, vt conſiderant *Hothoman. in§. prӕtereà Inſtit. de rer.diuiſ. Duaren. in paraphraſi ad tit.ff.de acquir.rer.dom cap.11.Connan.lib.3.comment. cap.5. n.3. Oſuald.Hilligerus in notis ad Donellum, libr. 4.comment.cap.27.lit.C.* 2

Verùm obſtare videtur *Pomponius in l.ſi ager 23.ff.quib.mod.vſusfruct.amitt.*vbi ſi ager à flumine,vel à mari fuerit inundatus, eius fructũ, & proprietatem amitti ſcribitur. Cui difficultati,vt occurrat *Anton. Faber in rationalib. ad Pandectas ibidem*,exiſtimat interim dum inundatio maris,aut fluminis fundum occupat, nõ poſſe fieri, vt dominus ſuum eſſe fundũ dicat, & vindicet, quàm mare, aut flumen per occupationem ſuum quodammodo interim fecit. Maximè,quia nihil prodeſſet dicere,proprietatem manere domini illo tempore, cui nullam omninò vtilitatem poſſit afferre, quamdiu in eo ſtatu res eſt. Atque ideò meritò ex ſententia *Pomponij*, recedente flumine, aut mari vſumfructũ,& proprietatẽ reſtitui poſſe. 3

Hæc tamen *Anton.Fabri* ſententia nunquã 4

mihi probari potuit. Didici enim quoad in-
ſtitutum attinet, nobilem eſſe inter poſſeſſio-
nem,& proprietatem differentiam. Nam do-
minus etiã durante inundatione, adhuc fundi
inundati proprietatem retinet,*l.cùm vſumfru-
ctum* 24.*ff.quib.mod.vſusfruct.* ibi, *quia id ſolum
perpetuò eiuſdem iuris manſiſſet*,*l.*1.§ *ſi foſſa*,*ff. de
fluminib.* ibi,*tunc enim non fit publicũ, quod aqua
opertum eſt*, docent *Accurſ. in d.l.ſi ager*, *Alberi-
cus in l. adeò*,§.*inſula*,*n.*1.*D.de acqu.rer. dom. Vi-
nius deciſ.*498.*num.* 6. Cuius rei ſatis perſpicua
ratio ex ſuperioribus colligitur.

At verò quamdiu fundus à flumine occu-
5 patur,dominus eum deſinit poſſidere, *l.* 3. §.
Labeo,*l.qui vniuerſas* 30.*ff.de acqu.poſſeſſ. l. cùm
vnus* 11.§.*vlt.ff.de bonis auctorit.Iudic. Bart. in l.
clam poſſidere* 6.§.*qui ad nundinas*,*n.*1.*ff.de acqu.
poſſeſſ. Duaren.ad eund.titul.cap.*3. *& in d. l.* 3. §.
Labeo,*& ibi Giphanius n.*93 *Mazollus conſ.*4. *nu.*
81. vbi limitat,quando fundus poſſit pedibus
calcari,vel ab animalibus paſci,vel in eo alius
actus poſſeſſionem conſeruans exerceri. Idem
probat *Franciſcus Zoannetus in libello*,quem in-
ſcripſit,*trium verborum interpretatio, verbo de
amittenda*,*n.*20.ex *Baldo*,quando inundatio a-
gros ſitientes opulentos reddit, vt in Ægypto
Nili. Quam differentiam agnoſcit *Vlpian.in l.
Pompon.*13.*ff.de acq.poſſ.* explicat *Iaſon in d. l.*3.
§.*Labeo*,vbi duplicem rationem reddit, pro-
pter quam amittatur poſſeſſio,*Donel.lib.*5.*com-
ment.ca.*12.*Io.Baptiſta Aymus lib.*2.*de alluuionib.
cap.*22.vbi *nu.*8.explicat, an ad recuperandam
poſſeſſionem poſt fluminis receſſum noua ap-
prehenſione opus ſit,*Oynotomus in* § *quod ſi na-
turali*,*n.*5.*Inſtit.de rer.diuiſ.*

Obſeruatione tamen digna eſt doctrina
6 *Baldi in c.illud*,*col.*1.*de praeſcr.* vbi docet, inun-
dationem fluminis triduanam non interrum-
pere poſſeſſionem,quoniam momento tantũ
durare dicitur. Sequitur *Natta in addit. ad A-
lex.conſ.*71.*n.*7.*lit.G.lib.*3.& confirmare nititur
Bellonus lib. 1. *de poteſt.eorum, quae in continenti
fiunt*,*cap.*81.*à nu.*6. de quo ampliùs deliberan-
dum eſt,& vide *eundem lib.*2.*c.*77.*n.*5.

7 Quare dicendum arbitror,*Pomponium in d.
l.ſi ager* 23.*ff.quib.mod.vſusfru.* non eſſe intelli-
gendum de ſimplici inundatione,vt putarunt
Anton.Faber vbi ſuprà,*Iulius Pacius centur.* 6. *q.*
88. neque vt interpretatur *Guillelm. Fornerius
lib.*2.*ſelection.c.*16. Sed de ea potiùs, per quam
mare,vel flumen alueum ſibi fecit,vt interpre-
tantur *Accurſ.& Alberic.in d.l.ſi ager*, & idem
ſentire videtur *Fulgoſius ibi*, dum eum locum
intelligit de inundatione,quae non ſit inſtan-
tanea,eamque interpretationem probat *Ioan.
Baptiſta Aymus d.lib.*2.*cap.*23.*n.*1.

8 Quamuis enim ſimplex inundatio alueum
non conſtituat,neque ripas mutet,*l.*1.§.*ripam*,
*ff.de flumi.Dec.conſ.*58.*n.*6.*Marius Antonin.Ma-
cerat. lib.*2. *var. reſol.* 45, attamen in vſu iuris
neq; nouũ, neq; infrequẽs eſt,vt inundationis
verbo ſignificetur ea occupatio,per quàm flu-
men,aut mare alueum ſibi conſtituit, *l. quid
tamen*,§.*agri*,*ff.quib. mod. vſusfr. l.ſi in venditio-
ne.*§.*vlt.ff.de periculo,& commod.*

Quae interpretatio mirificè confirmatur ex 9
l.ergò 30.§.*alluuio*,*ff.de acq.rer. dom.* vbi idem-
met *Pomponius* inundationis verbum in eodẽ
ſenſu vſurpauit: agens enim de agro inunda-
tione fluminis occupato, ſubiicit haec verba,
Sicuti hic fundus,*cùm alueus fluminis factus eſſet,
fuiſſet publicus, ita nunc priuatus eius eſſe debet,
cuius antea fuit.* Ex quibus nõ dubiè colligitur,
inundationem vocare eam, per quam flumen
alueum ſibi fecit,& eodem modo accipitur a-
pud *Franc.Marcum dec.*79.*lib.*1.*& Bart.in Tibe-
riade*,*tit.de alueo*,*verbo naturali*,ait,alueum,qui
non eſt naturalis,inundationem dici.

Neque huic ſententiae obloquitur *text. in l.* 10
*cùm vſumfruct.*24.*ff.quib.mod.vſusfruct.* vbi I.C.
in prima parte loquitur de inundatione, per
quam flumen alueum ſibi non fecit, & tamen
ex *Labeonis* ſententia probat,per aquã receſsũ
vſumfructum reſtitui. Vnde probari videtur,
interim amiſſum fuiſſe,argumento *text.in l.* 2.
§.*reſtituere*,*ff.ne quid in loco publico*,& cõſequẽ-
ter idem in proprietate contingere, cùm pro-
prietas,& vſusfructus aequa lance aeſtimentur,
d.l.ſi ager 23.*ff.quib.mod.vſusfruct.*

Nam reſpondetur,*ibi* non reſtitui vſumfru- 11
ctum,quia ſubita inundatione fuiſſet amiſſus:
nam ſubita inundatio ius vſusfructus nõ peri-
mit,vt notat *Bart. ibid*, ſed quia interim vſu-
fructuarius non poterat fructus colligere,ideò
vſusfructus,qui in quotidiana perceptione cõ-
ſiſtit,*l.* 1. §.*interdum*,*ff.de vſufr. accreſcen. Cuiac.
tract.*5.*ad Afric.in l.*3.*ff. eod.tit.* reſtitui dicitur,
vt ſentit *Accurſius ibi*, quia reſtituitur modus
ſeu facultas vtendi,non ipſum ius, vt aduertit
Alber.in l.adeò 7.§.*inſula*,*n.*1.*ff.de acqu.rer.dom.*

ARGVMENTVM.

De diſceſſu fluminis per impetum, cum flumen naturali alueo derelicto, per aliam partem fluere coepit.

SVMMARIA.

1 *Alueus à flumine derelictus, eorum efficitur, qui propè ripas praedia poſſident.*
Eiuſque rei ratio,*n.*4.*& 7.*
2 *Et quomodò inter eos diuidatur.*
3 *Alueus fluminis diſceſſu priuatus manet, non ita locus ſacer diruto aedificio.*

5 L.ergò,

Digitized by Google

5 L. ergò, §. 1. D. de acquir. rer. domin. *perpenditur.*

6 *Alluuio eſt incrementum latens, quod conſpectum, & ſenſum noſtrum quotidie fallit.*

8 *Ager à flumine occupatus, in quo alueus eſt conſtitutus, fit publicus.*

CAP. XLIV.

1 FRequentiùs contingit, vt flumen vno impetu ab altera ripa diſcedens, agros alteri ripæ vicinos occupet, in quibus alueum ſibi faciat, velut naturali alueo prorſus derelicto, per aliam partem fluere incipiat. Et eo caſu alueus à flumine derelictus eorum efficitur, qui propè ripas prædia poſſident, *l. adeò* 7. §. *quod ſi toto, l. ergò* 30. §. *alluuio, ff. de acquiren. rer. domin.*

2 Et inter eos pro modo latitudinis ripam contingentis diuidatur, *l. inſula* 56. §. *item quæro, ff. eod. tit.* non pro indiuiſo, ſed pro regionibus quoque diuiſis, *l. inter eos* 29. *ff. eod. titul.* explicant poſt *Bart. de Tiberiade, tit. de alueo Caſtr. conſ.* 377. *num.* 2. *lib.* 2. *Alciat. reſponſ.* 59. *lib.* 5. *Viuius deciſ.* 498. *num.* 1. *& vlt. libr.* 3. *Mazollus conſ.* 118. *à num.* 7. *&* 19. *Decian. conſ.* 58. *nu.* 3. *lib.* 1. vbi aduertit, id locum obtinere, etiam ſi aliquatulum aquæ fluant per antiquum alueum, vel ſi ſint aquę ſtagnantes, immobiles, & otioſæ, vt probat *num.* 4.

3 Quamuis enim locus, in quo ædes ſacræ ædificatæ ſunt, etiam diruto ædificio, nihilominus ſacer maneat, *l. ade* 73. *ff. de contrahend. empt.* fluminis tamen diſceſſu alueus ad priuatos vſus redit, §. *quod ſi toto, Inſtit. de rer. diuiſ.* Nam locus ſacer non aliter efficitur, quàm ſi ritè per Pontificem Deo conſecratus ſit, §. *ſacra, Inſtit. eod. tit.* Area verò eſt ædificij pars, & quidem maxima, *l. ſi res* 98. §. *aream, ff. de ſolut.* atque ideò etiam deleto ædificio, nihilominus ſolum vtpotè Deo ſacratum, priſtinam cauſam retinet, *l. in tantum*, §. *ſacra, ff. de rer. diuiſ.*

4 At hi, qui propè ripas prædia poſſident, fluminum incommoda, aquarum inundationes, agrorum conuulſiones ſuſtinent, & ripas magno ſumptu muniunt, vt notat *Connan. lib.* 3. *commentar. cap.* 5. *num.* 3. Item ſi via publica fluminis impetu amiſſa eſt, eam per fundum ſuum vicinus præſtare tenetur, *l. ſi locus.* §. *vlt. ff. quemadmod. ſeruit.* Quapropter cùm nihil magis æquitati naturali conueniat, quàm, vt eum ſequantur commoda, quem ſequuntur incommoda, *l.* 2. §. *ſicuti, ff. de hæred. vel act. vendit. l. ſecundùm naturam* 10. *ff. de regul. iur.* meritò admiſſum eſt, vt ſi flumen conſuetum, & naturalem alueum deſerat, & aliò curſum dirigat, alueus priuatus eſſe incipiat, & vicinis poſſeſſoribus adquiratur.

Nam vſum, quem occupando abſtulit flumen, diſcedendo reſtituit, vt inſinuat *Pomponius in d. l. ergò* 30. §. 1. *ff. de acquir. rer. dom.* in 5
illis verbis, ibi, *quia iam populus eo non vtitur*, exornant *Fulgoſ. in d. l. ſi locus, Petr. Gregor. libro* 20. *ſyntagmat. cap.* 8. *Caſſiodor. deciſ. vnic. nu.* 11. *tit. de acquir. rer. domin. Angel. in* §. *riparum, num.* 2. *Inſtit. de rer. diuiſ. Flamin. de Rubr. conſ.* 49. *num.* 39. *Donell. lib.* 4. *commentar. cap.* 28. Et ideò quod poſt diſceſſum fluminis in antiquo alueo factum eſt, ad interdictum de fluminibus non pertinet, quia non poteſt videri in flumine publico factum, quod eſt vtriuſque vicini, *l.* 1. §. *ſimili modo, ff. de flumin.*

Huiuſmodi verò acquiſitio non fit per alluuionem, cùm alluuio ſit incrementum latens, §. *præterea, Inſtit. de rer. diuiſ.* quod conſpectum, & ſenſum noſtrum quotidie fallit, vt ait *ibidem Hothoman.* & ideò qui vult alluuione vti, docere debet non ſolùm lenta, & ſecreta progreſſione acquiſitionem factam fuiſſe, *l.* 1. *C. de alluuionib. Bart. in Tiberiade,* 1. *par. verbor. per alluuionem, gloſſ. in cap. transmiſſa, de præſcript. Bald. in rubr. num.* 20. *de rer. diuiſ. Curtius Senior conſ.* 56. *num.* 3. *&* 8. *Iaſon conſ.* 126. *numer.* 10. *lib.* 3. *Riminald in* §. 1. *à num.* 39. *Inſtit. quib. alienare non licet, Mazollus conſ.* 118. *num.* 6. *Viuius deciſ.* 498. *num.* 10. *lib.* 3. ſed potiùs iure aluei derelicti, ſecundùm *Bart. ſuprà, tit. de alueo, verſ. prior, Bald. in d. rubr. n.* 18. *Corn. conſ.* 191. *à num.* 8. *lib.* 3. 6

Mihi verò magis placet, vt dicamus, hoc lucrũ cedere his, qui propè ripas prædia poſſident, ratione vicinitatis, vt loquitur *I. C. in l. adeò* 7. §. *quod ſi toto, verſic. cuius, ff. de acquir. rer. dom.* Quemadmodum enim ratione vicinitatis coguntur tot, ac tanta fluminum incommoda ſuſtinere, ita etiam rationi congruit, hoc emolumentum ad eos pertinere, vt ſuprà diximus. 7

Hæc in alueo derelicto, ager verò à flumine occupatus, in quo flumen alueum ſibi conſtituit, publicus efficitur, *d. l. adeò* 7. §. *quod ſi toto, verſicul. ſi cuius, l. ergò* 30. *verſicul. itaque, ff. de acquirend. rer. dom.* nam quamuis nulla culpa poſſit imputari domino, cùm impetus, & maior vis fluminis nulla hominum induſtria contineri poſſit: viget tamen adhuc ratio illa, quòd cùm flumen alueum ſibi fecerit, mutatur forma agri, & mutata forma deſinit eſſe ager, qui fuerat, vt ait *I. C. in d. l. adeò*, §. *quod ſi toto, verſ. ſi cuius.* Maximè, quia impoſſibile eſt, vt alueus alterius iuris ſit, quàm ipſũ flumen, *l.* 1. § *ſimili modo, ff. de fluminib. Curtius Senior in addit. ad conſ.* 72. *Berous conſ.* 140. *nu.* 1. *lib.* 3. & ideò ſemper ſequitur fluminis cauſam, *l. ergò* 30. §. *duobus, ff. de acqu. rer. dom. Alba conſ.* 82. *n.* 4. *lib.* 1. 8

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

De alueo nouo, quem flumen poſteà in priſtinum, & naturalem rediens, vel aliò curſum dirigens dereliquit. Illuſtratur *l. ergò* 30. §. *alluuio, D. de acqu. rerum dominio.*

SVMMARIA.

1 *Si flumen ad antiquum alueum remeauerit, publici iuris fit, nouus verò à flumine derelictus, priuatus fit.*
2 *Quibus verò alueus nouus derelictus acquiratur, quæſtio dubia.*
3 L. ſi ager 23. D. quib. mod. vſusfruct. *explicatur.*
4 L. ergò, §. itaque ſi ager, D. de acqu. rer. domin. *expenditur.*
5 *Cenſitores erant agrimenſores ex* Cuiacio.
6 *Emendatio* Aymi ad d. l. ergò, verſic. itaque ſi ager, *loco*, cenſitorum, *ſubſtituentis*, conditorum.
7 *Vulgata lectio magis probatur.*
8 *Alluuio quare cenſitorum iure fungatur & qui olim propriè cenſitores appellarentur.*
9 *Mutatio fluminis eſt ſententia iuris gentium, quæ ſtatim tranſit in rem iudicatam, ex* Baldo.
10 L. cùm vſumfructum 24. D. quib. mod. vſusfruct. *explicatur.*
11 L. adeò 7. §. quod ſi toto, verſ. ſi cuius, D. de acqu. rer. domin. *perpenditur.*

CAP. XLV.

1 SI flumen naturali, & conſueto alueo derelicto, per aliam partem fluere cœperit, antiquus alueus eorum efficitur, qui propè ripas prædia poſſident. Nouus verò fluminis cauſam ſequitur, & publici iuris eſſe incipit, vt *ſuperiori capite* tradidimus: ſed ſi mox flumen ad antiquum alueum remeauerit, palàm eſt, alueum à flumine occupatum publici iuris fieri, *l. adeò* 7. §, *quod ſi toto, D. de acquir. rer. domin.* Nam alueus velut poſtliminij iure in priſtinam cauſam reuertitur, vt aliàs loquitur *Martianus in l. tantùm* 6. *D. de rer. diuiſ.* è contra verò nouus ille alueus, quem flumen occupauerat, ad priuatos vſus redit, *l. ergò* 30. §. *alluuio, D. de acq. rer. dom. Corn. conſ.* 322. *lib.* 1. *Mazzolus conſ.* 4. *num.* 133.

2 Ad quem verò pertineat nouus ille alueus à flumine derelictus, an vicinis poſſeſſoribus acquiratur, an ad antiquos dominos redeat. Difficilior quæſtio eſt, in qua non ſolùm inter iuris Interpretes, ſed inter ipſos quoq; Iureconſultos diſſentio eſſe videtur.

In primis enim *Pomponius in l. ſi ager* 23. *ff. quib. mod. vſusfruct.* ſcribit, agro à flumine inundato, non ſolùm vſumfructum, ſed etiam proprietatem amitti: ſed ſi flumen eodem impetu diſceſſerit, tam vſumfructum, quàm proprietatem reſtitui. Quem locum cum *Accurſio*, & aliis non de ſimplici inundatione, ſed de ea, per quam alueum ſibi fecit, accipi oportere, ſuprà *cap.* 43. *num.* 7. obſeruauimus, ne alioquin *Pomponius* pugnet cum *Vlpiano in l.* 1. §. *ſi foſſa, ff. de flumin. Iuſtiniano in* § *alia ſanè, Inſt. de rer. diuiſ.* ſecundum quam interpretationẽ in *d. l. ſi ager* docemur, agrum à flumine derelictum ad priſtinum dominum redire. 3

Idem quoque apertiùs probat idem *Pomponius in l. ergò* 30. *verſic. itaque ſi ager, ff. de acq. rer. domin.* vbi rationem ſubiicit, *quia flumina cenſitorum vice funguntur, vt ex priuato in publicum addicant, & ex publico in priuatum,* quam poſt *Bart. in Tiberiade, tit. de alluuione, verbo acquiritur.* explicare conantur *Curtius Senior conſ.* 56. *num.* 16. *Corneus conſ.* 191. *num.* 10. *libr.* 3. *Curtius Iunior conſ.* 250. *num.* 14. *lib.* 3. *Mazzolus conſ.* 4. *num.* 133. *Flamin. de Rub. conſ.* 49. *numer.* 53. *Claud. Cotherus libro ſecundo de iure milit. capit.* 35. 4

Cuiacius verò in § *præterea, Inſtit. de rer. diuiſ.* cenſitorum appellatione agrimenſores ſignificari putat, motus auctoritate *Caſſiod. lib.* 3. *variar. epiſt. penul.* vbi cùm plura de agrimenſoribus tradidiſſet, tandem ſubiicit hæc verba, *Oſtendit quod dicit, probat quod didicit, greſſibus ſuis certantium iura diſcernit, & more vaſtiſſimi fluminis, aliis ſpatia tollit, aliis rura concedit.* Cui interpretationi ſuffragari videtur verbum, *addicant,* quo vtitur *Pomponius in d. l. ergò,* vt conſiderat *Io. Baptiſta Aymus lib.* 1. *de alluuionib. cap.* 16. *num.* 5. 5

Verùm ipſe *Aymus* huic interpretationi parùm acquieſcens, pro verbo, *cenſitorum*, reponendum putat, *conditorum*: nam eorum munus erat agrum militibus aſſignandum in centurias per limites diuidere, & aſſignare, vt ex *Aggeno, & Frontino* probat *ibid. n.* 9. 6

Sed vulgatam lectionem poſt ſuprà laudatos probant *Curtius Senior conſil.* 72. *numer.* 12. *Alciat. conſ.* 69. *libr.* 5. *Pariſius conſ.* 105. *num.* 28. *libr.* 1. *Mandel. de Alba conſ.* 8. *numer.* 2. *lib.* 1. *Franciſc. Veggius conſ.* 1. *numer.* 7. *Morotius reſponſ.* 10. *num.* 7. *Connan. lib.* 3. *comment. cap.* 5. *numer.* 2. *Briſſon. lib.* 3. *de verbor. ſignif. verbo cenſitor, f.* 73. *Bellonus libr.* 2. *de poteſt. eorum, quæ in continenti fiunt, cap.* 77. *num.* 4. *Anton. Faber in rationalib. ad Pandectas in d. l. ſi ager, ff. quib. mod. vſusfr.* 7

8. Qua

8 Qua lectione retenta, ſi quis minus probet *Cuiacij* interpretationem, non abſurdè ſentiet, ſi dixerit, ideo alluuionem cenſitorum iure fungi, quia aliis adimit, aliis addit. Nam cenſitor dicebatur qui cenſum agebat, & agros cenſuales à non cenſualibus ſecernebat, *l.* 4. §. 1. *D. de cenſib.* exornat *Forcatulus dialogo* 84. *n.* 2. *Giphanius in d. l. ergo*, §. 3. *n.* 19. *D. de acqu. rer. dom.* vbi nominatim reprehendit *Aymi* emendationem, eumque ſequitur *Oſuald. Hillig. in notis ad Donel. lib.* 4. *comment. c.* 27. *lit. B.* Quò pertinet illud *Caſſiodori libr.* 3. *variar. epiſt.* 52. *Auguſti ſiquidem temporibus Orbis Romanus agris diuiſus cenſuque diſcretus eſt, vt poſſeſſio ſua nulli haberetur incerta, quam pro tributorum ſuſceperat quantitate ſoluenda.*

9 Cum ergo flumina cenſitorum vice fungantur, & ex priuato in publicum addicant, & ex publico in priuatum, vt non immerito dixerit *Bald. in rubr. n.* 21. *D. de rer. diuiſ.* fluminis mutationem eſſe ſententiam iuris gentium, quæ ſtatim tranſit in rem iudicatam. Inde colligit *Pōponius*, quod ſicut ager à flumine occupatus interim publicus efficitur, ita etiam cùm flumen ad antiquos limites remeauit, ager ille à flumine derelictus priuatus fieri debet, & ad eum redire, cuius antea fuit, cùm contrariorum eadem ſit ratio, *l. tale* 40. §. *cùm igitur, D. de pact. l. aliquando* 107. *D. de condit. & demonſtr.*

10 At ex contrario *Iabolenus in l. cùm vſumfructum* 24. *D. quib. mod. vſusfr. amitt.* cùm vſusfructus horti relictus eſſet, & flumē hortum occupaſſet, deinde illum reliquiſſet, multùm intereſſe ait, an occupatio facta fuerit per inundationem: tunc enim ius vſusfructus ex *Labeonis* ſententia non extinguitur, quoniam ſolum illud perpetuò eiuſdem iuris manſit; neque vnquam publicum effectum eſt: an vero flumen curſu mutato alueum ſibi fecerit: tunc enim ſi poſtea receſſerit, vſusfructus extinctus minimè ſuſcitatur: nam cùm aliquis locus, publicus ſemel fuerit effectus, vſusfructus ſemel finitus in priſtinam cauſam reſtitui nequit, idemque etiam apertiſſimè docuit *Alphenus in l. Attius* 38. *D. de acqu. rer. dom.*

11 Verum *Gaius in l. adeo* 7. §. *quod ſi toto, verſic. cuius, D. eod. tit.* cùm ex profeſſo hac de re diſputaret, in eam ſententiam procliuior eſt, vt probet, attenta ſtricta diſputandi ratione, alueum à flumine occupatum, etiam ſi poſtea flumen receſſit, ad antiquum dominum ſpectare non poſſe. Eamque rationem reddit, quia ager ille, qui fuerat, deſiit eſſe, amiſſa propria forma, quę dat eſſe rei, *l. Iulianus*, §. *ſi quis rem. ff. ad exhib.* & qui prædiū vicinum nullum habet, non poteſt ratione vicinitatis vllam partem in eo alueo habere, ſubiicit tamen, *ſed vix eſſe, vt id obtineat.* Extant ergo Iureconſultorum reſponſa prima fronte diſcrepantia, vt mirum videri non debeat, ſi iuris Interpretes inter ſe pugnantibus ſententiis digladientur. *Sequenti* tamen *capite* noſtrum hac de re iudicium ſubiiciemus.

ARGVMENTVM.

De alueo nouo, quem poſtea flumen dereliquit, an ad priſtinos dominos redeat, vel vicinis poſſeſſoribus quæratur.

SVMMARIA.

1 *Quæſtio hæc ſatis dubia.*
2 *Si flumen pro parte agrum occupet, & poſteà diſcedat, ad priſtinam cauſam redit.*
3 *Si nouus alueus totum agrum occupet, & poſteà diſcedat occultò, non quæritur antiquo domino, ſed vicinis poſſeſſoribus, tam de ſtricto iure, quàm de æquitate, n.* 4. *contra* Bart. *num.* 5.
6 *Quid ſi per impetum, de ſtricto iure ad antiquum dominum non redit.* l. cùm vſumfructum 24 D. quib. mod. vſusfruct. *perpenſa, &* l. adeo 7. §. quod ſi toto, verſic. cuius, D. de acqu. rer. domin. *num.* 7.
8 Textus in d. verſic. cuius, *ibi*, ſed vix eſt, vt id obtineat, *explicatur à* Corneo.
9 *Qua tamen reijcitur.*
10 *Differentia inter diſceſſionem latentem, & per impetum ſtabilitur.*
11 *Concordia inter* l. ſi ager 23. D. quib. mod. vſusfruct. & l. cùm vſumfructum 24. D. eod. tit. *& n.* 12.
13 d. l. ſi ager *procedit in diſceſſione per impetum, & attenta æquitate.*
14 d. l. ſi vſumfructum 24. *ſimpliciter de omni receſſu loquitur de ſtricto iure, quod vero de æquitate, ibid.*
15 L. ſi locus 14. D. quemadmod. ſeruit. amittat. *interpretatio* Connani, *quæ tamen reiicitur, num.* 16.
17 *Duplex interpretatio* d. l. ſi locus 14. *proponitur, & probatur.*
18 Cornei *obiectio diluitur.*

CAP. XLVI.

CVm quærimus, an nouus alueus à flumine occupatus, quem poſt aliquod tempus flumen dereliquit, ad priſtinos dominos redeat, vel vicinis poſſeſſoribus quæratur, difficile eſt veras, ſolidaſque ſententias ſtabilire: difficilius earum rationes ex iuris fontibus haurire. Quid verò ego hac de re ſentiam, paucis exponam. 1

Cùm antiquus dominus agit, in primis inſpiciēdum cēſeo, an eius agrum nō totum, ſed pro parte flumē occupauerit. Nā eo caſu ſiue paulatim, ſiuè per impetum diſceſſerit, ager ad

Co

Digitized by Google

priſtinam cauſam redit, & eius eſſe incipit, cuius antea fuit, vt colligitur ex *l. adeo* 7. §. *quod ſi toto, verſic. cuius, D. de acqu. rer. dom.* Nam ſi ſenſim receſſit flumen iure alluuionis, ſi vno impetu ratione vicinitatis fundum ſuum antiquus dominus recuperat, neque in hac ſpecie neceſſe eſt ad benignam iuris interpretationem confugere.

3 Cæterum ſi nouus alueus totum agrum occupauit, non poteſt antiquus dominus neque alluuionis, neque vicinitatis iure ſe iuuare. Et in hoc caſu valde probo, conſiderandum eſſe, an flumen ſenſim paulatina, ſecretaq; diſceſſione, anvero per impetum alueum occupatum dereliquerit. Nam cùm flumen paulatim, & occulto greſſu diſceſſit, nihil iuris in eo alueo antiquus dominus habere poteſt, ſed eis alueus derelictus acquiritur, qui prope ripas prędia poſſident, iuxta *textum* in hâc rem apertiſſimum in *l. Attius* 38. *D. de acqu. rer. domin.* vbi *Alphenus* non ſine myſterio expreſſit, flumen minutatim receſſiſſe, & alluuione in antiquum alueum remigraſſe.

4 Illud namq; regulare eſt, vt quod per alluuionem acceſſit, iure gentium nobis quæratur, *l. adeo* 7. §. *præterea, D. de acquir. rer. dom.* Neq; in hoc æquitas à ſtrictoiure ſeparanda eſt: nã ſiue æquitatem, ſiue ſtrictam iuris rationem attendas, ſemper id, quod per latentem, & ſecretam diſceſſionem flumen agro noſtro adiecit, noſtrum efficitur, vt docet *Bald. in rubr. n.* 27. *de rer. diuiſ. Aretin. in d. §. præterea, Corneus conſ.* 191. *à num.* 8. *libr.* 3. *Iaſon conſ.* 126. *num.* 2. *libr.* 4. *Riminald. in* §. 1. *n.* 41. *Inſtitut. quibus alienare non licet, Mazzolus conſ.* 118. *n.* 41. *Aymus lib.* 2. *de alluuionib. c.* 23. §. 1. *n.* 3.

5 In quo lapſus eſt *Bart. in Tiberiade tit. de alueo, verbo ſed vix eſt, num.* 1. qui attenta æquitate, potiorem eſſe priſtini domini cauſam opinatur, cui ſubſcribunt *Franciſc. Marcus dec.* 270. *n.* 5. *lib.* 2. *Viuius dec.* 498. *à n.* 3. *lib.* 3. vbi *Bart.* ſentẽtiam veriorem, & receptiorem eſſe profitetur, ſed decipitur, vt infrà clariùs apparebit.

6 Planè ſi per impetum flumen diſceſſit, alueus à flumine derelictus, ſi ſtrictam iuris rationem intueamur, non poteſt ad antiquum dominum redire, *l. cùm vſumfructum* 24. *D. quib. mod. vſusfruct.* vbi *Iabolenus* ſimpliciter de receſſu fluminis loquitur, neq; lentum à repentino diſtinguit, ſed abſolute probat, vſumfructum, quando flumen alueo mutato inde manare cœpit, reſtitui non poſſe, ob illam rationem, quia cùm is locus aluei publicus eſſe cœperit, in priſtinum ſtatum reſtitui non poteſt. Quæ ratio etiam in mutatione per impetum vim ſuam exerit.

7 Quod etiam euincit ratio à *Gaio* perpenſa in *l. adeo* 7. §. *quod ſi toto, verſic. cuius, D. de acqu. rer. dom.* in illis verbis, *quia ager ille, qui fuerat, deſiit eſſe, amiſſa propria forma*, & qui vicinũ prædium nullum habet, non poteſt ratione vicinitatis vllam partem in eo habere, notat *Franciſc. Marcus deciſ.* 79. *n.* 2. *lib.* 1.

At verò attenta æquitate, & benigna iuris 8
interpretatione, quando flumen per impetum diſceſſit, & alueum occupatum dereliquit, alueus derelictus ad priſtinum dominium redit. Quod apertè ſignificatur à *Gaio in d. l. adeo* 7. §. *quod ſi toto, verſic. cuius, D. de acqu. rer. dom.* illis verbis, *ſed vix eſt, vt id obtineat*. Nam licèt *Corneus d. conſ.* 191. *num.* 13. exiſtimauerit, non eſſe *Gaij* eam mentem, vt diſtinguat ſtrictam rationem ab æquitate, ſed potius, vt oſtendat ſentẽtiam à ſe traditam vix, hoc eſt, difficulter obtinere, ſed obtinere tãdem, argumento eorum, quæ notat *Accurſius* per illum *textum in l. vix ex certis* 53. *D. de iudic. l. ſi plures, in fin. D. de vulg.*

Hæc tamen interpretatio *Gaij* verbis, & 9
menti apertè refragatur, eamq; conuincit *Io. Baptiſta Aymus d. lib.* 2. *c.* 23. §. 2. *num.* 3. Vnde reiecta alia interpretatione *Alberici in d. l. ideo*, §. *inſula. n.* 1. alia *Iulij Pacij legum conciliator. centur.* 6. *q.* 88. dicendum eſt, verba illa, *ſed vix eſt, vt id obtineat*, exponenda eſſe, ideſt, ſed id nullo modo poterit obtinere, æquitate nimirum refragante, quomodo etiam ſæpe vſupantur *l. vlt. in fine, D. ad Velleian. l. ſi iure* 18. *D. de legat.* 3. *l. ſi ſeruus* 108. §. *qui quinque, l. filiusfamilias* 113. §. *apud Marcellum, D. de legat.* 1. *l. vbi autem* 75. §. *ſed qui vinum, D. de verbor. obligat.* & notat *Ioan. Andr. in c. in noſtra, de procurator.* & ita *textum in d. §. quod ſi toto, verſic. cuius* interpretantur *Bart. in Tiberiade, tit. de alueo*, in illis verbis, *ſed vix eſt*, & poſt *Dynum Bald. in rubr. num.* 27. *D. de rer. diuiſ. Io. Baptiſta Aymus d. c.* 23. §. 2. *numero* 7.

Hæc autem differentia inter diſceſſionem 10
latentem, & per impetum placuit *Baldo d. n.* 27. *Corneo conſ.* 191. *num.* 13. *lib.* 3. *Connan. d. lib.* 3. *comment. cap.* 5. *num.* 2. *Giphanio in d. l. Attius, numero* 4. *Oſualdo in notis ad Donell. lib.* 4. *comment. cap.* 28. & ex eo confirmatur, nam ſi impetu fluminis pars aliqua fundi mei tuo acceſſerit, adhuc mea manet, *l. adeo* 7. §. *præterea, verſic. quod ſi vis fluminis, D. de acquir. rer. dom. l. hoc amplius*, §. *de his, &* §. *Alphenus, D. de damn. infect.* Cæterum ſi tacito, latentique incremento quidquam agro noſtro flumen adiecerit, proculdubio iure gentium noſtrum efficitur, *l. item ſi fundi*, §. *huic, D. de vſufruct. l.* 1. *C. de alluuionib.* §. *præterea, Inſtit. de rer. diuiſ.*

Vnde colligitur vera concordia inter *Pom-* 11
ponium in l. ſi ager 23. *D. quib. mod. vſusfr. & Iabolenum in l. cùm vſumfructum* 24. *D. eod. tit.* qui inuicem pugnare videntur. Nam *Pomponius* loquitur de ea inundatione, per quam flumen

Digitized by Google

alueum ſibi fecit, vt oſtendimus ſuprà *c.43.n.7.* & tamen probat, proprietatem ad antiquum dominum pertinere, & vſumfructum reſtitui.

12 At vero *Iabolenus in d.l.cùm vſumfructum* diſtinguit inter ſimplicem inundationem, & eam, per quam flumen alueum ſibi fecit. Nam in illa, diſcedente flumine, vſusfructus reſtituitur, in hac manet extinctus.

13 Verum animaduertendum eſt, *Pomponium* cum miſterio de diſceſſione fluminis per impetum tractare, quo caſu ſaltim attenta æquitate, proprietas agri inundati ad priſtinum dominum redit, *d.l.adeo*, §. *quod ſi toto*, *verſic.cuius*, *D.de acqu.rer.dom.* & cõſequenter etiam vſumfructum reſtitui æquum eſt, *d.l.ſi ager*, cuius *textus* deciſio inſpecta mitiori iuris interpretatione procedit, vt notat *Accurſius ibi*, & ante eum *Azo in ſumma, tit.de rerum diuiſione, n.31.* cui ſubſcribunt alii, quorum meminit *Io.Baptiſta Aymus lib.2.de alluuionib.c.23* §.2.*n.8.Vinius dec.* 498.*n.5.lib.3.*

14 Rurſus obſeruandum eſt, *Iabolenum in d.l. cùm vſumfructum* 24. ſimpliciter de omni fluminis receſſu loqui, & rationem ab eo adductam tam in lẽto, quàm in repentino, ſi ſubtile, & ſtrictum ius inſpicias, locum habere, vt ſuprà diximus. Attẽta tamen æquitate in diſceſſione fluminis per impetum, aliud receptum fuiſſe, *d.l.adeo*, §.*quod ſi toto*, *verſic.cuius*, *d.l.ſi ager*, in qua cum iudicio I.C. de diſceſſione fluminis per impetum agit, vt oſtendat, in latenti, & ſecreta diſceſſione aliud obtinuiſſe: tunc enim cùm locus ille à flumine derelictus vicinis poſſeſſoribus acquiratur, neq; ad priſtinum dominum reuertatur, *l. Attius* 38. *D.de acqu.rer.domin.* & vſusfructus rei mutatione fuerit extinctus, *l. repeti* 5.§.*rei mutatione*, *D.quib.mod.vſusfruct.*§. *finitur*, *Inſtit.de vſufr.* iuncta *l.adeo* 7.§ *quod ſi toto*, *verſic.cuius*, *D.de acquir.rer.domin.* non debet in perniciem noui domini vſumfructus ſuſcitari, cùm hic nunquam ad eius præſtationem fuerit obligatus, & res ad eum ex noua cauſa perueniat, quia cùm locus aluei publicus eſſe cœperit, in priſtinum ſtatum reſtitui non poteſt, *l.inter* 83.§.*ſacram*, *D.de verbor.oblig.* quod ſecus eſt in diſceſſione per impetum: nam cùm proprietas ad antiquum dominum redeat, cum ſua cauſa redire debet, *d.l.ſi ager* 23. notat *Corn. conſ.*191.*n.12.lib.3.* Vnde apparet, ſententiam *Iaboleni* eo demum caſu obſeruãdam eſſe, cùm latenti alluuione flumen diſceſſit, & occupatum alueum dereliquit, vt ſentit *Corneus vbi proximè.*

15 Neque obſtat ſuperioribus *textus* difficilis in *l.ſi locus* 14.*D.quemadmod.ſeruit.amittat.* vbi facta alluuione locus impetu fluminis occupatus, antiquo domino dicitur reſtitutus. Nam reſponderi poteſt ex mente *Connan. lib.3. comment.c.5.n.2.* vbi putat, cùm flumen à naturali alueo per impetum diſceſſit, & meum agrum occupauit, & in eo alueum ſibi fecit, adhuc locum occupatum proprietate meum manere, quamuis vſu publicus efficiatur. Et ideo poſtea recedente flumine, etiam ſi tacito, & paulatino greſſu recedat, mihi priſtinum dominium conſeruari.

Verum hæc interpretatio probari non debet: nam etſi verum ſit, eo caſu, quo flumen à naturali alueo per impetum diſceſſit, maiorem ſubeſſe æquitatem; vt ager poſtea à flumine derelictus priſtino domino reſtituatur, cui nulla culpa in fluminis mutatione per impetum facta adſcribi poteſt, quandoquidem vis, & impetus fluminis impediri nequit. Qua fortaſſis de cauſa *Alphenus in d.l. Attius* 38.*D.de acquir.rer.domin.& in l.ſi ager* 23.*D.quib.mod.vſusfruct.* de receſſu fluminis paulatino, & per impetum ſpecialiter meminere. Adhuc tamen longè verius cenſeo, etiam per occupationem impetu fluminis factam antiquum dominum, poſtquam flumen alueum ſibi fecit, dominio, & proprietate priuari. Cuius rei habeo locupletiſſimum teſtem *Pomponium in l.ergo* 30.§. *alluuio*, *D.de acquir.rer.dom.* ibi, *ſi paulatim occupatus eſt, ſiue non paulatim.* Et conferunt ſuprà tradita *c.43.n.9.* 16

Quare dicendum puto, *Iabolenum in d.l.ſi locus* 14. alluuionis verbum non vſurpaſſe pro latenti incremento, ſed pro immoderata aquarum violentia, quę apud Hiſpanos dicitur *Auenida.* In quo ſenſu etiam accipitur apud *Pomponium in d.l.ergo* 30.§.*alluuio*, vt infra apparebit. Vel reſponderi poteſt, *Iabolenum* intelligendum, quando pars loci fuit à flumine occupata: tunc enim alluuione facta, locus priſtino domino reſtituitur, vt inſinuat *textus in l.adeo* 7. §.*quod ſi toto*, *verſic.cuius*, *D.de acquir.rer.domin.* *Alciat.reſponſ.*59.*n.5. lib.5.* 17

Neque obiiciat aliquis cum *Corneo conſ.*191. *numero* 5.*lib.3.* ex eo loco non conſtare, partem tantum fuiſſe occupatam: quia nec etiam exprimitur, totum locum fuiſſe inundatum, & ideo ea in dubio ſumenda eſt interpretatio, quæ vitio caret, *l.in ambiguis*, *D.de legib.* Maxime, quia cùm Iureconſulti tractant eam ſpeciem, in qua totus ager ſit occupatus, id exprimere ſolent, *d.l.adeo* 7.§.*quod ſi toto*, *verſic. cuius*, *d.l.ergo* 30.§.*alluuio*, & tandem hanc interpretationem amplectitur *Corneus d.conſ.* 191.*n.14.* 18

ARGVMENTVM.

Inueſtigatur differentiæ ratio, quare locus à flumine derelictus paulatim vicinis acquiratur, tàm iuris, quàm

Digitized by Google

æquitatis ratione. Cùm verò per impetum flumẽ receſſerit, ſeparatur ſtricta ratio ab æquitate.

SVMMARIA.

1 *Inueſtigatur differentiæ ratio inter diſceſſum paulatinum, & per impetum.*

2 *Cùm flumen ſenſim diſcedit, acquiſitio fit per momenta temporis, & iure alluuionis non retractatur, nu.* 3.

4 *Antiquus dominus de ſtricto iure non recuperat locum à flumine per impetum derelictum, ſecus de æquitate. Eiuſque æquitatis rationes expenduntur, nu.* 5.

6 *Alueus naturalis à flumine derelictus quæritur vicinis poſſeſſoribus indiſtinctè, alueus verò nouus non ita.*

7 *Differẽtiæ ratio inter hos duos caſus proponitur.*

8 *Flumen ſi per decennium fluat per certam partem, præſcribit contra priſtinum dominum, ex* Bart.

9 *Cuius tamen traditio reiicitur, & n.* 10.

11 L. ſi locus 14. D. quemadmod. ſeruit. amittat. *non procedit in rerum dominiis, ſed tantum in ſeruitutibus.*

CAP. XLVII.

1 VErùm antequàm progrediamur, inueſtiganda eſt ratio differentiæ, quare ſi flumen paulatim nouum alueum dereliquerit, & in priſtinum, & naturalem remigrarit, vel aliò curſum ſuum direxerit, tam inſpecta iuris, quàm æquitatis ratione, locus à flumine derelictus vicinis acquiratur. At vero cùm per impetum flumen receſſerit, ſeparatur ſtricta ratio ab æquitate.

2 Et ſane dicendum eſt, cùm flumen ſenſim diſcedit, acquiſitionem fieri per momenta temporis, §. *præterea, Inſtit. de rer. diuiſ. Connan. lib.* 3. *commentar. c.* 5. *n.* 1. adeo vt ſciri non poſſit, quid quoque momento temporis acquiratur, vt ſupra tradidimus *c.* 44. *n.* 5. nec quid fuerit priſtini domini, vt conſiderant *Giphanius in d. l. Attius* 38. *n.* 4. *D. de acqu. rer. dom. Oſuald. in notis ad Donell. lib.* 4. *comment. cap.* 28.

3 Vnde cùm acquiſitio iure alluuionis confeſtim ſine aliquo temporis interuallo operetur, conſequens fit, huiuſmodi acquiſitionem vicinis iure alluuionis factam retractari non poſſe. Præſertim quia cùm flumen paulatim recedit, non conſtituit nouum alueum, ſed ſemper idem alueus manet: nam propter minimam mutationem quoquo momento temporis contingentem, non poteſt dici mutatus alueus. Quò fit, vt iure aluei derelicti nihil poſſit antiquus dominus prætendere. Nam locus, à quo flumen ſenſim recedit, per ſingula momenta vicinis acquiritur: vbi autem ſemel acquiſitus eſt, non debet eis inuitis auferri, *l. id, quod noſtrum, D. de regul. iur.* Quæ ratio partim traditur à *Baldo in rubr. num.* 27. *D. de rer. diuiſ.* partim à *Corneo conſ.* 191. *n.* 12. *lib.* 3.

Planè licèt negari non poſſit, quin attento 4
ſummo iure antiquus dominus, etſi flumen vno impetu diſcedat, nihil iuris in eo loco habere poſſit, teſte *Socino conſ.* 26. *ad fin. lib.* 4. propter rationes, de quibus in *l. adeò* 7. §. *quod ſi toto, verſ. cuius, D. de acqu. rer. dom. & in l. ſi vſumfructum, D. quib. mod. vſusfruct.* æquitas tamen aliud ſuadet: nam interim dùm à flumine alueus occupatur, locus ille publicus eſt, *l.* 1. §. *ſi foſſa, D. de fluminib.* atque ita vicini in eo nullum ius habent: cùm verò flumen vno impetu recedit, locus ille ad priuatos vſus redit, *l. ergo,* §. *alluuio, D. de acqu. rer. dom.* & cum in acquiſitione concurrant hi, qui prædia contigua habent, & antiquus dominus, huius cauſa ſaltim attenta æquitate, potior eſſe debet, *d. l. adeo* 7. §. *quod ſi toto, verſic. cuius, l. ſi ager* 23. *D. quib. mod. vſusfruct.*

Tum quia antiquus dominus inſpecta rei 5
origine agit de damno vitando, *l. vlt* §. *etſi præfatam, C. de iure deliber. Alciat. conſ.* 59. *à n.* 8. *lib.* 5. *Natta conſ.* 55. *n.* 2. *lib.* 1. *Viuius dec.* 498. *n.* 15. *lib.* 3. tùm quia vicinis acquiri non debet, ſi locus, qui per ſubitam fluminis diſceſſionem priuatus eſt effectus, priſtino domino reſtituatur, cùm ipſi in eo nullum ius habeant, & flumen per impetum diſcedendo, videatur illum pro derelicto habere, vt ait *Bald. in rubr. n.* 27. *D. de rer. diuiſ.* Vnde etiam ſciri poſſit, quid prioris domini fuerit, vt notat *Oſuald. d. lib.* 4. *comment. c.* 28. & ceſſant rationes ſuprà traditæ in paulatina diſceſſione: cùm in hoc caſu nõ fiat acquiſitio per ſingula momenta, neq; agatur de iure aliis acquiſito tollendo, meritò ſaltim attenta æquitate locus à flumine derelictus ad priorem dominũ redit, *Capoll. de ſerui. c.* 34. *n.* 4.

Sed adhuc quando de fluminibus agimus, 6
explicanda eſt ratio, quare ſi flumen derelicto naturali alueo, per aliã partem fluere cœperit, naturalis alueus à flumine derelictus eorum fiat, qui prope ripas prędia poſſident, nullo admiſſo diſcrimine inter diſceſſionem paulatinã, aut per impetum, neq; inter ſtrictam iuris rationem, & æquitatem. At verò quando flumẽ poſt aliquod tempus derelicto alueo nouo, quem occupauerat, ad priſtinum, & naturalem reuertitur, vel aliò fluere incipit, admittatur diſtinctio illa, an per impetum, an vero latenter, & ſenſim diſceſſerit, & rurſus ſummum ius ab æquitate ſeparetur.

Sed reſpondendum eſt, rationem differen- 7
tiæ ex eo eruendam eſſe: nam cùm antiquitus domini agros fluminibus contiguos occuparunt, videtur etiam occupaturi ipſum alueum, niſi

Digitized by Google

niſi à flumine impedirentur, vt ait *Connan. lib. 3. comment. cap. 5. num. 4.* atque ideò recedente flumine alueus antiquus, per quem anteactis temporibus flumen iter dirigebat, ad proximiores poſſeſſiones pertinet, vel iure alluuionis, vel ratione vicinitatis, *d. l. adeò 7. §. præterea, & §. cuius, D. de acqu. rer. dom.* propter rationes, quas ſuprà perpendimus *c. 44. num. 2.* quæ ad alueum nouum per impetum derelictum, ſaltim attenta æquitate, vigorem ſuum non extendunt. Præſertim, quia alueus naturalis, & antiquus nullo vnquam tempore in bonis alicuius fuit, ac propterea faciliùs adquiri poteſt his, qui propè ripas prædia poſſident, ad quos alia tam periculoſi vicini incommoda pertinent, vt ſuprà obſeruauimus.

8 Quod hactenus probauimus, alueum à flumine derelictum ad priorem dominum redire, quando flumen per impetum diſceſſit, limitandum putat *Bart. in Tiberiade, tract. de alueo*, ſuper illis verbis, *vix eſt, vt non procedat quando flumen per decennium inter præſentes, & viginti inter abſentes per illam partem fluxit:* tunc n. per tanti temporis ſpatium, ſicut quilibet priuatus, ita & flumen ex ſententia *Bart.* præſcribere poterit, cùm habeat titulum de iure gentium, *l. in bello 12. §. ſi quis ſeruum, D. de captiuis*, ſequuntur *Aretin. in §. quod ſi naturali, Inſtitut. de rer. diuiſ. Corneus conſ. 191. nu. 6. lib. 3. Franciſc. Marcus dec. 79. num. 2. par. 1. Viuius dec. 498. n. 7. lib. 3. Franciſc. Veggius conſ. 1. n. 102.*

9 Sed ab hac ſententia diſcedit *Socin. conſ. 28. num. 39. lib. 4.* & de ea videtur dubitare *Capolla de ſeruit. ruſtic. cap. 34. de alueo, n. 4.* Nam aqua per ſe fluens non poteſt præſcriptionem inducere, vt docet *Bald. in cap. 1. §. ſi quis de manſo, num. 14. verſic. ſed nunquid aqua, de controuerſ. inueſtit. & ibi Præpoſitus n. 11. Afflict. nu. 48. Franciſc. Marcus dec. 589. num. 2. 1. par. & dec. 110. n. 18. par. 2.* tùm quia præſcriptio poſſeſſionem requirit, *regula ſine poſſeſſione in 6.* poſſeſſio verò corpore, & animo acquiritur, *l. 1. §. adipiſcimur, ff. de acqu. poſſeſſ.* & ſine animo conſiſtere nequit, *l. licèt, C. eod. tit.* flumen ergò cùm ſit res inanimata, neque poſſeſſionis, neque præſcriptionis capax eſt, & conſequenter neque acquiſitionis.

10 Nam, vt ait *Accurſ. in §. ex his itaque, verbo per hanc, Inſtitut. per quas perſonas*, quam ſingularem appellat *Bald. in l. ſi de proprietate, num. 8. C. ſi à non compet. Iudice*, per rem inanimatam nihil nobis acquiri poteſt, *Iaſ. in l. quominùs, n. 171. ff. de flumin. Ripa in l. centurio, n. 31. ff. de vulgari:* tum etiam, quia nullo iure id cauetur, vt conſiderat *Socin. vbi ſuprà.* Immò generaliter proditum eſt, ſine aliqua temporis circumſcriptione alueum per impetum à flumine derelictum, ad priſtinum dominum redire, *l. ergo, §. alluuio, ff. de acqu. rer. domin. l. ſi ager 23. ff. quib. mod. vſusfruct.*

Neque huic ſententiæ aduerſatur *textus in l. ſi locus 14. ff. quemadmod. ſeruit. amittat.* Nam diſtinctio, de qua *ibi*, ad ſeruitutes pertinet, neque ad rerum dominia producenda eſt: cùm faciliùs amittatur ſeruitus, quàm dominium, vt per *textum in l. ſi poſſeſſionem, §. ſi per fundum, ff. quemadmod. ſeruit. amitt.* notat *Aymus de iure alluuionum, lib. 2. c. 24. nu. 6.* vbi *num. 11.* hanc noſtram ſententiam eleganter tuetur, & ad *d. l. in bello, §. ſi quis ſeruum* reſpondet *nu. 4.* vſucapionem *ibi* ex titulo emptionis procedere, & iure ſeruum ab emptore poſſideri. 11

ARGVMENTVM.

Explicantur, & conciliantur *Pomponius in l. ergò 28. §. alluuio, D. de acq. rer. dom. & Alphenus in l. Attius 38. alias l. Martius ff. eod. tit.*

SVMMARIA.

1 L. ergo 28. §. alluuio, D. de acqu. rer. domin. *pugnat apertè cùm* l. Attius 38 D. eod. tit.

2 *Antinomia inter ea iura ex* Hothomano.

3 *Alia* Cornei *interpretatio, quæ tamen reiicitur num. 4. 5. 6. 7. 8. & 9.*

7 *Verbum*, addico, *erat vnum ex tribus Prætoris verbis*, do, dico, addico.

10 d. l. ergò 28. §. alluuio *accipienda de inundatione per impetum, & nu. 11.*

11 *Vel de iure alluuionis.*

CAP. XLVIII.

Pomponius in l. ergò 28. §. alluuio, ff. de acqu. rer. domin.* aduerſus ea, quæ hactenus tradidimus, ex profeſſo videtur diſputare. Ait enim, alluuionem reſtituere priſtino domino agrū, quem impetus fluminis totū occupauit, & abſtulit. Nā ſiue ager ſenſim, ſiue vno impetu fuerit à flumine occupatus, ſi poſtea flumen in ſuum locum ſe receperit, receſſus fluminis reſtitutus intelligitur, & ad priſtinum dominum pertinet. Ecce vbi *Pomponius* agit de receſſu fluminis per alluuionem, & tamen probat, agrum à flumine derelictum ad priorem dominum redire, contra quam docuit *Alphenus in l. Attius 48. D. eod. tit.* 1

Quæ difficultas adeo magna viſa eſt *Franciſ. Hothom. lib. 6. obſeru. c. 1.* vt exiſtimauerit, *Pomponium* implacabiliter cum *Alpheno* pugnare. 2

At verò *Corneus conſ. 191. lib. 3. Ant. Pichard. in §. inſula, n. 7. Inſtit. de rer. diuiſ.* exiſtimant, *text. in d. l. ergò 28. §. alluuio* intelligendum eſſe, quando flumen agrum per inundationem occupauit, in eo tamen alueum ſibi non fecit: quo caſu etiam ſi paulatim diſceſſerit, dominium per inundationem amiſſum, 3

antiquo domino reſtituitur. Quę interpretatio ſuadetur ex illis verbis, *inundatione fluminis occupatus eſſet*.

4 Hæc tamen expoſitio *Pomponij* verbis, & iuris rationi apertiſſimè refragatur. Quoniam *Pomponius* loquitur de ea inundatione, quæ domino ſuum fundum abſtulit. Cæterum, quando flumen alueum ſibi non fecit, proprietas loci à flumine cooperti, eius manet, cuius antè fuit: neque dominus re ſua, eiuſve dominio priuatur quamuis interim per occupationem fluminis facultas vtendi ei adimatur, *l. cùm vſumfructum* 24. *D. quib. mod. vſuſfruct. amittat. l.* 1. *§ ſi foſſa, D. de flumin.* docuimus *ſupra c.* 43. *n.* 3.

5 Neque rem exhibet *inundationis* verbum, quo vtitur *Pomponius in d. l. ergo* 28. *§. alluuio*: nam ſæpe accipitur pro aquarum multitudine, & excreſcentia, per quam flumen alueum ſibi fecit, vt *d. c.* 43. *num.* 4. obſeruauimus.

6 Deinde vrget, nam I.C. vt probet, agrum à flumine derelictum ad priſtinum dominum redire, ea ratione vtitur, *Nam flumina cenſitorum vice funguntur, vt ex priuato in publicum addicant, & ex publico in priuatum*. Ex qua non dubiè colligitur, *Pomponium* eam ſpeciem tractare, quando flumen alueum ſibi fecit, quo caſu locus aluei ex priuato in publicum conuertitur. Alioquin verò ſi de ſimplici inundatione I.C. ageret, per quam locus à flumine occupatus, adhuc priuatus manet, *l.* 1. *§. ſi foſſe, D. de fluminib.* non conueniret exemplum cenſitorum à I.C. allegatum.

7 Tum quia in ſimplici inundatione non datur hæc commutatio de publico in priuatum, vel è conuerſo. Tum quia cenſitores aliis agros adimunt, aliis verò concedunt, vt diximus *ſupra cap.* 45. *num.* 3. *&* 4 Qua de cauſa *Pomponius* vtitur verbo illo, *addicant*, quod erat vnum ex illis tribus verbis Prætoris, quibus vniuerſum Prætoris officium concludebatur, *do, dico, addico*, *Macrob. lib.* 2. *Saturnal. Ouid. in Faſtis*, quæ explicantur à *Cuiacio in notis ad Vlpianum, in fragment. tit.* 19. *verſic. in iure ceſſio*, *Alciat. in l. quinque pedum*, *num.* 62. *C. finium regundorum*, vbi aduertit, verbum illud, *addico*, ad executionem, ſeu adiudicationem pertinere, idemque ſentit *Curtius Iunior conſ.* 250. *à n.* 15. *lib.* 3. & ſequitur *Io. Baptiſta Aymus lib.* 1. *de alluuionum iure*, *cap.* 16. *n.* 5.

8 Tandem apertiſſima *Pomponij* verba *Cornei* interpretationem conuincunt; ait enim *Pomponius*, *itaque ſicut is fundus, cùm alueus fluminis factus eſſet publicus, ità nunc priuatus eius eſſe debet, cuius antea fuit*.

9 Neque enim ferendus eſt *Corneus*, qui putat, verba illa, *cùm alueus*, exponenda eſſe, ideſt, *ſi alueus*. Vt ſenſus ſit, quod quemadmodum ſi alueus per occupationem fluminis publicus fuiſſet effectus, recedente flumine, ad priſtinum dominum rediret: idem quoque probandum eſt, ſi ager ſimplici inundatione fuit occupatus. Non, inquam, ferendus eſt *Corneus*, tùm quia hæc expoſitio à I.C. mente, & recta loquendi ratione prorſus abhorret, vt aduertit *Io. Baptiſta Aymus lib.* 2. *de alluuion. iure*, *cap.* 23. §. 1. tum quia ſi *Pomponius* de ſimplici inundatione loqueretur, non tantùm temporis, & laboris in ſententia ſua ſtabilienda conſumeret, cùm expeditum ſit, agrum, à flumine inundatum eius manere, cuius antea fuit, *l. adeò* 7. *§. aliud*, *D. de acqu. rer. dom. l.* 1. *§. ſi foſſa*, *D. de flumin.*

Quare dicendum arbitror, *alluuionis* vocem 10 in *d. l. ergo* 28. *§. alluuio* non eſſe accipiendam pro paulatino, & latenti incremẽto, ſed potius pro aquarum plenitudine, prout etiam accipitur in *l. ſi locus* 14. *D. quemadmod. ſeruit. amit.* Probat igitur *Pomponius*, quod ſicut locus aquis occupatus, in quo flumen alueum ſibi fecit, interim publicus efficitur: ita quoque ſi per aliquam aquarum excreſcẽtiam flumen recedat, ad priſtinum dominum redit.

Iuxta quam interpretationem *Pomponij* reſ 11 ponſum accipiendum non eſt de ſecreta fluminis diſceſſione, ſed potius de ea, quæ fit per impetum, prout illud accipiunt *Natta conſ.* 55. *n.* 2. *Curtius Iunior conſ.* 250. *n.* 16. *lib.* 3. *Vinius dec.* 498. *n.* 5. *&* 15. *lib.* 3. *Connan. lib.* 3. *commentar. c.* 5. *n.* 2. *Merotius reſponſ.* 10. *à n.* 7.

Vel denique dicendum eſt, ibi alluuionem 12 accipi pro iure alluuionis, prout alias ſæpe vſurpari oſtendit *Io. Baptiſta Aymus lib.* 1. *de alluuionum iure*, *cap.* 5. Vt ſic probet *Pomponius*, agrum vi fluminis, ſiue paulatim, ſiue vno impetu occupatum, per eius receſſum ſubitum ad priorem dominum redire. Nam alluuio, ideſt alluuionis ius illum priſtino domino reſtituit: etenim alluuionis ius ita demum antiquum dominum excludit, ſi lento, tacitoque greſſu flumen diſceſſerit, & conſequenter eodem iure dictante, ſi flumen ſubitò diſceſſerit, locus à flumine derelictus antiquo domino reſtitui debet, vt interpretatur *Io. Baptiſta Aymus d. lib.* 1. *c.* 5. *n.* 5. & latius *lib.* 2. *c.* 23. *§.* 1. *à n.* 4. *& ſeqq.*

ARGVMENTVM.

An cuilibet fluminis ripas munire permiſſum ſit, & an cum vicinorum damno, & nauigationis præiudicio.

SVMMARIA.

1 *Ripas munire vtile ſatis, & à iure permiſſum.*

2 *Quæ cautio præſtanda, & quo tempore duratura.*

3 *Non*

Digitized by Google

3 *Non licet munire cùm graui vicinorum damno, & num.9. non ita ſi cum modica, num.4.*

5. L.1.§.Labeo, D.de fluminib. *exponitur.*

6 *Damnum vicinis illatum ſarciendum, & qua actione.*

7 *Riparum munitio licita, non impedita tamen nauigatione, & quando dicatur impediri.*

8 *Prohibetur inueteratum aquarum curſum diuertere, & punitur etiam ſine damno illato vicinis, & num.9. Quid ſi aquam ex flumine ducat, an teneatur, n.10. & 11. Explicata* l. quominus, D.de flum. *n.12.*

13 *Princeps ſolus concedit ius aquæ ducendæ ex flumine publico: & ius mutandi curſum fluminis. Idemque in mutatione viæ publicæ, num.14.*

14 *Opus auctoritate publica factum neque tollitur, neque prohiberi poteſt.*

15 *Multo magis id Principi permittitur facere ad publicam vtilitatem proprio nomine, etiam cum iniuria ſubditorum.*

16 *Dummodo tamen iuſtum eis pretium exſoluat, & num.18.*

17 *Princeps niſi damno ſarcito non poteſt ſubditos rebus ſuis priuare.*

CAP. XLIX.

1 CVm ripas munire vtiliſſimum ſit, *l.1. verſic. ſi ripas, D. de ripa munienda.* & riparum munitio iure permiſſa, *l.1. D. eod. tit.* explicant *Rogerius conſ.30. n.26. lib.1. Marius Antonin. Maceratenſis lib.2. var. reſol.45. Bimius conſ.238. n.31. lib.*1. nec ſolum in ipſas ripas, ſed etiam in ipſum flumen riparum muniendarum cauſa aliquid immittere licet, *l.1. in principio, D. ne quid in flumine publico*, etiam ſi per eandem immiſſionem curſus fluminis aliquantulum immutetur, vt *ibi* inſinuat *Vlpianus*, & probat *Berous conſ.140. n.20. lib.3. Pariſius conſ.*105. dummodo tamen hoc ſine incommodo cuiuſquam fiat, *l. fluminum 24. in principio, D. de damn. infect. l. 1. §. ſed ſi aliqua, verſ. oportet, D. ne quid in flumine publico, Natta conſ.55. n.3. lib.1. Franciſc. Coſta Siculus conſ.51. n.6.* quod etiam probat *Connan. lib.3. comment. cap.5. n.3.*

2 Quapropter is, qui aggeres forte, aut aliam munitionem adhibere, & fluminis impetum ab agro ſuo diuertere deſiderat, damni infecti cautionem decennio duraturam præſtare cogitur, *l.1. D. de ripa muniend. Duaren. in paraphraſi ad titulum, D. de fluminib. Coſta d. conſ.51. n.8.* hæc tamen cautio de vitio operis, non de vitio ſoli præſtanda eſt, *d. l. fluminum 24. D. de damn. infect.* vbi *Vlpianus* eius rei rationem exprimit.

3 Plano, ſi graue damnum vicinis infetatur, non licebit ei quidquam noui facere, vt aliter aqua fluat, quam priori æſtate fluxit, *l.2. C. de preccib. Imperatur. offer. l.2. §. ſi quis à Principe, D. ne quid in loco publico, l.1. §. de aquæ pluuia*, docet *Berous conſ.139. n.17. lib.3. Camill. Borrellus tract. de præſtantia Regis Catholici, c.8. n.30.* Nam oportet in huiuſmodi rebus vtilitatem, & cautelam facientis expectari, ſine iniuria vtique accolarum, *d. l.1. verſic. ſed ſi aliqua, verſic. oportet, D. ne quid in flumine publico.* vbi *Accurſius* de graui iniuria id accipiendum arbitratur. Nam modica incommoditas vicinorum non attenditur, ex doctrina *Bart. in l. quominus, q.11. D. de fluminib.* vbi *Iaſon n.79.* adducit ſimilem *gloſſam in l. ſeruitutes, §. publico, verb. incommodo, D. de ſeruitut. & in l. ſi cùm ab hærede, ſchol. vlt. D. ad Trebell.* proſequuntur *Decius conſ. 244. num.9. Pariſius conſ.105. à n.15. lib.1. Veggius conſ.1. n.95.*

Vnde colligitur ratio, quare *Labeo* putat, ei, 4
qui interdicto de fluminibus conuenitur, dandam non eſſe abſolute exceptionem; *ſi non ripa munienda cauſa factum ſit*, ſed ita potius, *extra quam ſi ita factum eſt, vti lege fieri licuit, l.1. §. Labeo, D. de fluminib.* quia ita demum licet ripas munire, ſi id ſine graui accolarum iniuria fieri poteſt. Cuius rei æſtimatio prudentis Iudicis arbitrio committenda eſt, *l.1 §. hoc iure, D. ne quid in flumine publico*, qui tam facientis, quàm vicinorum damna, & præiudicia perpendet *Morotius reſponſ.18. n.26.*

In quam rem confert ſingularis *Bart.* doctri- 5
na in *l. de pupillo, §. ſi quis riuos: D. de nou. oper. nunciat.* vbi docet, nunciationem factam ab eo, cui ex ædificatione modicum imminet damnum, ſpernendam eſſe, ſi ex dilatione grande damnum verſetur eius, cui nunciatio fit, *d. l. 1. § ſunt autem, D. ne quid in flumine publico:* ſecus tamen eſt, ſi is magnum lucrum amitteret, *l. Proculus, D. de damn. infect.* notat *Iaſon in d. l. quominus, n.81.* vbi *n.82.* ſubiicit, quid dicẽdum, cum agitur de minimo præiudicio.

Sanè ſi aliquod damnum vicinis fuerit alla- 6
tum, id eis emendandum, & ſarciendum eſt, vel actione ex ſtipulatu, ſi ex edicto Prætoris damni infecti nomine cautum, vel ſatisfactum fuerit, *l. Prætor ait 7 §. de eo opere, l. ſi finita 15 §. deinde, D. de damn. infect.* vel actione legis Aquiliæ, ſi nulla interpoſita fuerit ſtipulatio, *l.1. in fine, D. de ripa muniend.* quod pluribus exornat *Crauetta conſ.747. & conſ.933. n.3. lib.5. Coſta d. conſ.51. n.9.*

Verum enimuero quamuis vnicuique liceat 7
ripas munire, ſi modò nauigatio non impediatur, *l.1. §. meritò, D. de ripa muniend. Franciſc. Marcus dec.111. n.20. & dec.396. num.8. lib.2.* quæ dicitur impediri ſi vſus eius corrumpatur, vel difficilior reddatur, minor, aut rarior fiat, aut in totum auferatur, *l.1. §. deterior, D. de flumin.* attamen minimè licet quidquam ea mente facere, vt alueus, aut curſus fluminis publici immutetur, *l.1. in principio, D. ne quid in flum.*

Digitized by Google

publico, l.1 §.ſimilique modo, D.ne quid in loco publico, l.1.C.de alluuion.Berous conſ. 140.n.24. lib.3.Riminald.Iunior conſ.369.n.38.lib.4.Socin.Iunior conſ.28.nu.31.lib.4.Natta conſ.55.num.3.lib.1. Alciat.conſ.69.lib.5. Mazollus conſ.4.n.177.lib.1. Mandellus de Alba conſ.82.à num.3.lib.1.Rugerius conſ.30.à num.11.lib.1. Morotius reſponſ. 10.nu.15. Marius Antonin. Maceratenſis lib.2.var.reſolut. 45.n.13.Franciſc.Marcus dec.416.n.5.1.par.& dec. 270.num.2.par.2.

8 Et generaliter inhibitum eſt, iuueteratum aquarum curſum diuertere., l.1.§.vlt.D.de riuis, l.Præſes, l.ſi manifeſtè, C.de ſeruit.& aqua, l.2. vbi Bald.& Salic.C.ad legem Aquiliam, de quo latè Iaſon in l.quominus, n.95.D.de flumin. Pariſius conſ.112.num.39.lib.1.Riminald.conſ.76.n.15. lib.1.Burſat.conſ.87.n.1.lib.1. Morotius reſponſ.8. n.22.& remedia à iure prodita aduerſus mutantes aquarum curſum cumulat Berous conſ. 139. n.12.lib.3.

9 Is igitur, qui ripas munire intendit, etiam ſi curſum fluminis aliquantulum immutet, ità demum tenetur, ſi ex fluminis mutatione aliqua iniuria vicinis irrogetur, l.1.§ ſed ſi aliqua, D.ne quid in flumine publico At verò is, qui curſum fluminis, aut eius alueum immutare audet, etiam ſi nullum vicinis damnum inferat, puniri, & coerceri debet, l.1.D.ne quid in flumine publico, quia non tam accolarum præiudicium attenditur, quàm temeritas illius, qui curſum fluminis immutare auſus eſt, coercetur, vt bene aduertit eruditus Pancyrola lib.3. var.lection.cap.10.vbi etiam cum iudicio obſeruat, aliud eſſe aquam ex flumine publico deriuare, aliud verò curſum fluminis immutare.

10 Sanè qui aquam ex flumine publico ducit, aquam certè fluminis minuit, eius tamen curſum non immutat, l.1 § quod autem, D.ne quid in flumine publico, vbi Vlpianus ait, interdictum illud non ad quantitatem aquæ, ſed ad modum, & rigorem curſus eius pertinere. Quo efficitur, vt qui aquam minuit, edicto illo minimè includatur, ſed ille potius, qui curſum mutat, & efficit, vt depreſſior, vel arctior (ſic enim ex Pandectis Florentinis, non, altior, vt in vulgatis legendum eſt, ac per hoc rapidior aqua fluat.

11 Cùm ergo per aquæ deriuationem curſus fluminis non immutetur, & propter agrorum culturam, & alios vſus neceſſarios maximè interſit, aquam ex flumine publico duci, merito ab Imperatoribus reſcriptum eſt, vnicuique licere aquam ex flumine publico, non nauigabili deriuare, l.Imperatores, D.de ſeruit.ruſticor. l.quominus, D. de fluminib.Alex.conſ.203.lib.6. Roland.conſ.97.n.3. lib.3. Forcatulus dialog.85.n. 45.Camillus Borrell.de præſtantia Regis Catholici, cap.8.num.21.

Subiicit tamen Pomponius in d.l.quominus 12
exceptionem illam, ſi modo ea aqua in vſu publico non erit. Nam aquam, quæ eſt in vſu publico, nemini ſine permiſſu Principis ducere licet, l.1 §.permittitur, D.de aqua quotid. Dicitur autem in vſu publico eſſe, quæ vſui publico deſtinata eſt, l.2.D.ne quid in loco publico, l.ſed Celſus 6.in principio, D.de contrah.empt. qualis olim Romæ, ad cuius vſum variis ex locis in Vrbem ad eius moletrinas purgandas, pannos eluendos, balnea, & ſimilia canalibus ſtructilibus, tabulis fictilibus, aut fiſtulis plumbeis deducebatur, vt poſt Vetruuium lib.8 c.7.notat Duaren.lib.1.diſputat. c.52. Pancyrola d.lib.3.variar.lection.c.19.

Sed cùm flumina publica in dominio, & 13
Principis patrimonio numerentur, c.1.quæ ſint regalia, in vſib.feudor. notant DD.in l.fluminum, D.de damn.infect.Capolla de ſeruit.cap.de flumine publico, Borrellus plura congerens d.cap.8.n.11. Decian.reſponſ.58.n.1.lib.1.D.Ioannes del Caſtillo lib.7.controuerſiar.ſiue de tertiis, cap.41. à n.117. Qua de cauſa ius aquæ ex flumine publico concedendæ ſoli Principi competit, l.1.§ permittitur, D.de aqua quotid.Franciſc.Marcus dec.416. nu.5.lib.1.Riminald.Senior conſ.197.num.12.lib.1. Roland.conſ.97.n.2.lib.3.Bimius conſ.33.n.7.lib.1. ità etiam ex Principis licentia curſum fluminis, eiuſque alueum immutare licebit, vt docet Berous conſ.140.n.4.lib.3. Pariſius conſ. 105.lib.1. Veggius conſ.1.à num.95.Natta conſ.55.num.3.lib. 1.& cùm aliis Coſta Siculus conſ.51.n.11.

Opus vero auctoritate publica factum ne- 14
que prohiberi, neque tolli poterit, l.2.§.Caſſius, l.quod Principes 23.D.de aqua pluuia arcend.Bald. conſ.188.lib.2.Mazollus conſ.4.à n.133. idemque in mutatione viæ publicæ obſeruatur: nam quamuis nemini fas ſit viæ publicæ locum mutare, cùm ſolum ſit publicum, l.2.§.viam, D.ne quid in loco publico, Franciſc.Marcus dec. 596.ad fin.lib.1.ex Principis tamen indulgentia id fieri permittitur, l.2.in principio, vbi notat Bart.D.ne quid in loco publico, Berous d.conſ.140. num.35. lib.3.Veggius d.conſ.1.num. 90. Franciſc. Marcus dec.593.num.2.lib.1.Quæ tamen intelligenda ſunt, quando Princeps non recognoſcit Superiorem, vt docet Bald.ad titul.quæ ſint regalia, Guido Papa deciſ.577.Berous conſ.139.nu. 25.lib.3.

Quod vero Princeps aliis permittere poteſt, 15
id multo magis ipſi Principi ad publicam vtilitatem proprio nomine facere licebit, l.quod Principis 23.D.de aqua pluuia arcend. vt pro conſtanti ſupponunt Berous d.conſ.139.n.25.Aymus lib.1.de alluuionum iure, cap.9.§ 2.n.1.Nam cauſa communis vtilitatis alueum mutare, & exiccare poteſt, l.vlt.D.de ſeruit.ruſticor.Bald. conſ.188.nu.4.lib.2.Veggius conſ.1.n.164.toleranda

Digitized by Google

da enim ſunt ea, quæ fiunt cauſa publicæ vtilitatis, etſi in alterius iniuriam cedant, *l.ſi locus, §.cùm via, D.quemadmod. ſeruit.amittat.l.quod Reipublicæ 33.D.de iniuriis, Felin.in cap.quæ in Eccleſiarum, n.10.de conſtitut.Coſta d.conſ.51.n.3.*

16 Illud tamen monendi ſumus, his, per quorum agros flumen ducitur, iuſtum pretium exſoluendum eſſe, *l.venditor, §.ſi conſtat, D.communia prædior.Bald.& Angel.in l.item ſi verberatum, §.1.D.de rei vindicat.Alba conſ.82.à n.3.lib.1.Borrellus d.c.8.n.29.* quia non adeo impensè fouetur publicæ vtilitati, quin etiam priuatæ habeatur ratio, *l.2.D.ad legem Rhodiam de iactu, Socin.conſ.275.num.12.verſic.nam licet, lib.2.Crauetta conſ.933.n.16.lib.5.Ripa de remediis præſeruatiuis, vlt.par.num.23* & in ſpecie *Morotius reſponſ.8.à n.24.Coſta d.conſ.51.à num.9.*

17 Illud enim regulare eſt, vt Princeps non poſſit, niſi iuſta cauſa interueniente, & damno ſarcito quemquam dominio rei ſuæ priuare, *Felin.in cap.quæ in Eccleſiarum, n.18.de conſtit. Socin.conſ.120. n.8.lib.3.Theſaur.dec.91.* ſiue dominium iure gentium, ſiue ex ſolo iure ciuili quæſitum fuerit, vt repudiata contraria ſententia verius docuit *Bald.in l.2.n.2.C.de iur.& fact.ignor.* cui ſubſcribunt *Padilla ibi num.14.* & alij plures congeſti à *Couar.lib.3.var.c.6.n.16. Minſyngerius centur.5.obſer.97. Acoſta in §.& quid ſi tantum, 2.p.n.175.Vaſquius lib.1.de ſucceſſ. creat.§.1.nu.33. Arias Pinell.in rubr.1.par.c.2.n.4. C.de reſcind.Molina lib.2.de primogen.c.7.n.29. Menoch.de arbitrar.lib.1.q.48. n.6.Crauetta conſ.7.n.10.lib.1.Brunor.à Sole in compend.reſolut.verbo Princeps poteſt alicui, fol.138.*

18 Quò efficitur, vt ſi induſtria hominum, flumen, quod per aliam partem fluere cœperat, ad antiquum, & naturalem alueum deducatur, hi, qui prope ripas prædia poſſident, non immerito deſiderare poſſunt, vt eis verum huius aluei pretium numeretur: nam dominium aluei à flumine derelicti ſtatim vicinis accolis quæſitum fuit, *l.adeò 7.§.quod ſi toto, l.Attius 38.D.de acqu.rer.dom.* atque ideo niſi iuſto pretio oblato, dominio ſuo priuari non poterunt, iuxta ea, quæ nuper tradidimus.

ARGVMENTVM.

Si flumen non naturaliter, ſed facto, & induſtria hominis ad antiquum alueum reducatur, vel per alium locum labi incipiat, quibusnam poſſeſſoribus quæratur incrementum aluei à flumine derelicti.

SVMMARIA.

1 Incrementum aluei, ſiue vi fluminis, ſiue induſtria hominis contingens, vicinis poſſeſſoribus acquiritur.

2 Explicatur l.ergo, §.Celſus, D.de acqu.rer. dom.*& num.3.*

4 Quid ſi flumen ad naturalem alueum induſtria hominis reuertatur ſine Principis iuſſu, ad quem acquiratur, & n.5.& 6.

7 Quid ſi cum Principis licentia id faciat, & cum animo ſibi acquirendi alueum deſertum.

8 Quid interſit, an incrementum vi fluminis, & induſtria hominis contingat, & vbi diſpar ratio verſatur, n.9.

10 Quid ſi flumen naturaliter per aliam partem curſum dirigat, aut induſtria hominis auertatur.

11 Emolumentum aluei induſtria hominis exſiccati, lucro facientis cedit.

12 Flumina, & aluei in dominio Principis ſunt, & ita ius alluuionis concedere, aut impedire poteſt.

13 Acceſſiones iure alluuionis, vel ex impetu fluminis prouenientes quibus acquirantur.

14 Princeps non poteſt priuare ſubditos iure ſuo, niſi ex iuſta cauſa, ſcilicet quæſito, non quærendo.

15 Quid ſi ius quærendum à iure gentium procedat.

16 Princeps liberè diſponit de iure alluuionis, & de aquarum deriuationibus.

17 An ſine cauſa Princeps poſſit priuare accolas vicinos ſpe conſequendi alueum.

18 Quid ſi agatur de iure ſaltim in ſpe quæſito, quid deinde de lucro à iure gentium quærendo.

19 An iuſta vicinorum querimonia ſit contra Principis indulgentias, & n.20.& 21.

22 Quid ſi Fiſcus ære ſuo flumen exſiccauerit, an alueus derelictus ſuus fiat.

23 An aluei tunc tanquam bona vacantia indiſtinctè Fiſco acquirantur.

24 Quid ſi ære priuatorum.

25 Occaſio totius diſſertationis de alluuionibus, & inundationibus.

CAP. L.

1 CVm flumen naturali alueo derelicto, per aliam partem fluere cœperit, & mox relicto nouo alueo, per alium locum direxit, vel ad antiquum alueum remigrauit, ad quem nouus hic alueus à flumine deſertus pertineat, in ſuperioribus explicauimus. Verùm hic alia incurrit inſpectio, quid dici oporteat, ſi flumen non naturaliter, ſed facto, & induſtria hominis ad antiquum alueum reducatur, vel per alium locum labi incipiat.

2 *Berous conſ.140.à n.18.& 38.lib.3.* pro regula tradit, incrementum aluei, ſiue vi fluminis, ſiue opere induſtria hominis facto contingens, vicinis poſſeſſoribus acquiri, *l.adeo 7.§.quod ſi.*

Digitized by Google

toto, *D.de acquir.rer.dom.*ſequitur *Io.Baptiſta Aymus lib.1.de alluuionum iure*, *c.9.n.1.*& nihil intereſſe an alueus induſtria hominis, an naturaliter à flumine relinquatur, defēdit *Alba conſ. 82.lib.1.Curtius Iunior conſ.250.n.9.lib.3.*vbi præcipue mouetur per *textum in l.ergo.30 §.Celſus, D.de acquir.rer.dom.*ibi, *& ideò cùm exſiccatus eſt alueus, proximorum fit.* Quę verba vtrumq; caſum complectūtur, eaq; opinio videtur à Rota Romana admiſſa, vt conſtat ex *Caſſadoro tit.de acquir.rer. domin.dec.1.*cuius meminit *Paſſetus conſ.16.n.fin* & idem probat *Anguiſola conſ.90.n 9.lib.1.*& hanc veriorem, & receptiorem teſtatur *Marta conſ.5.per tot.*& præcipue *n.32.*

3 At vero *Curtius Senior conſ.72.n.12.*exiſtimat, *textum in d.l. adeò 7.§.quod ſi toto, & in d.l.ergo, §.Celſus*, cum ſimilibus procedere, quando flumen naturaliter per aliam partem fluere cœpit: ea tamen iura non eſſe producenda ad ſpeciem, de qua agimus, nimirum cùm opere manu facto flumen aliò deflectitur, eamque ſententiam latè tuentur *Alciat.reſponſ.69.n.5.lib.5. Veggius conſ.1.n.74.Morotius reſponſ.10.à num.2. Menoch. conſ.26.num.* 20. quorum fundamenta referre otioſum ſanè eſſet.

4 Mihi valde placet, vt dicamus, flumine ad naturalem alueum induſtria hominis reuerſo, ſi à priuato ſine Principis auctoritate id factum ſit, locum illum à flumine derelictum ad antiquum dominum pertinere, vel vicinis accolis acquiri, iuxta diſtinctionem à nobis ſuprà traditam *c.46.*Nam nemini licet quidquam ea mente facere, vt alueus aut curſus fluminis publici immutetur, *l.1.in principio, D.ne quid in flumine publico, l.1.§.ſimilique modo, D.ne quid in loco publico, l.1.C.de alluuionib.*

5 Porrò factum illicitum ad dominij acquiſitionem nemini prodeſſe debet, *l.vlt. ad finem, C.de reb.credit.*notat *Veggius d.conſ.1.n.* 88.vbi expendit *textum in l.qui autem 15.D.de acqu.rer. dom.*nec quod ſe tot laboribus, & expenſis ſubiecerit, ei prodeſſe debet. Nam hoc ſibi expenſum ferre debet, *l.immo 16.D.de liberal.cauſa*, ibi, *ipſe ſe circumuenit*, notat *Alciat.conſ.82.n.5. libr.1. Caſſador. dec.1.numero 3.tit.de acquir.rer. domin.*

6 Quod etiam recipiendum cenſeo, ſi quis citra animum fluminis auertendi, vel alueum exſiccandi, flumen ad priſtinum alueum induſtria ſua reduxerit, quamuis Principis permiſſu id fecerit. Nam alueus à flumine derelictus præter ſuam intentionem ei acquiri non poterit, *l.homo liber 54.*ibi, *neque ſibi, neque nobis acquiret, ſi non habuerit ſibi acquirendi animum, D.de acquir.rer.dom.* Confert vulgata regula *textus in l.non omnis 19. D. de reb.credit.*& in ſpecie docent *Natta conſ.55.n.3.lib.1.Ioan.Baptiſta Aymus d.lib.1.de iure alluuion.c.9 §.1.nu.3.* & in his caſibus vera eſt traditio *Curtij Iunioris d.conſ.250.lib.3. Alba conſ.82.lib.1.* aſſentientium, incrementum aluei ſiue impetu fluminis, ſiue opere manu facto proueniens, eodem iure cenſeri, vt probat *Viuius dec.498.n.19.lib.3.Petra de poteſtate Principis, c.7.n.27.*

Cæterum ſi quis habuerit ſimul acquirendi 7
animum, & Principis licentiā, & induſtria ſua opere manu facto fluminis curſum per alium locum direxerit, alueum à flumine derelictum ſuum facit, vt docent *Curtius Senior conſ.72.n. 12.verſic.aduertat.Berous cōſ.140.lib.3.Riminald. Senior conſ 444.n.7.& 40.Alciat.reſponſ.69.lib.5. Monte de finibus, c.14.n.7.Mazollus conſ.4 n.133. Viuius dec.498.n.20.lib.3.Morotius reſponſ.10.n. 12. Natta conſ.55.n.3. lib.1.Aymus d.lib.1. c.9.§.1. Borrellus de præſtantia Regis, c.8.n.27.Menoch.d. cōſ.26.n.20.*latè *Petra d.c.7.à n.23.*vbi diſtinguit.

Quamuis enim aliàs nihil referre ſoleat, an 8
incremētum vi fluminis, vel opere manu facto contingat, *l.penult.§ vlt.D.de acquir.rer.dom.* ibi, *ſi id, quod in publico natum, aut ædificatum fuit, publicum eſt, inſula quoque, quæ in publico nata eſt, publica eſſe debet*, notat *Accurſius in l.Pomponius, §.de arbore, verbo translata.D.de rei vindicat.Bart.in Tiberiade, tract.de inſula, verbo in flumine nata, & in l.quominus, q.10.D.de fluminib. Socin.Senior conſ.79.n.5.lib.3.Morot.d.reſp.10.n.2.* quorum ſententiam ab impugnationibus *Ripa in d.l.quominus, num.77.Socin.conſ.28.n.30.lib.4.* tuentur *Iaſon in d.l.quominus, n.75. Aymus d.lib. 1.c.9.à n.3.*& ſecundum eam pronunciaſſe Rotam Romanam teſtatur *Caſſador.d.dec.1.n.6.*

Id tamen non procedit, quando diſpar ra- 9
tio verſatur, vt colligitur ex *l.1.§.item quæritur.* iuncta *l.hoc iure, §.aqua, D.de aqua quotid.*& interpretatione *Alberici in l.Rutilia Polla, in fin. D.de contrahend. empt.Veggij d.conſ.1.n.81.lib.1.* Quod etiam conſtat ex traditis à *Ioanne Fabro in §.præterea, n.2.Inſtitut.de rer.diuiſ.& ibi Angel. n.8. Alciat.d.reſp.69.n.8.lib.5.*

Atqui multum intereſt, an flumen natura- 10
liter per alium locum curſum ſuum dirigat, an verò facto, & induſtria hominis auertatur: nam cùm vi ſua aliò fluere incipit, Cenſitoris vice fungitur, vt ex publico in priuatum, & ex priuato in publicum addicat, *l.quid ergo, §.alluuio, D.de acquir.rer.domin.*quod ſecus eſt, quando curſus fluminis opere manu facto per alium locum deriuatur: tunc enim cùm flumen nihil agat, ſed potius agatur, non poteſt Cenſitoris vice fungi, vt conſiderat *Curtius Senior in addit. ad conſ.12.n.12. Alciat. conſ. 69.n.1.in fine, lib.5. Natta conſ.55.n.3.lib.1.Viuius dec.498.n.21.lib.3. Morotius d.reſponſ.10.n.9.*

Deinde, nam emolumentum aluei facto 11
hominis exſiccati, non ab ipſo flumine, ſed ex induſtria facientis prouenire intelligitur, *Viuius*

Digitized by Google

*Viuius d.dec.*498.*n.*22.*Veggius d.conſ.*1.*n.*80.Atq; ideò æquiſſimum eſt,vt eius lucro cedat in cõpenſationem ſumptuum, laborum, & impenſarum aquas in flumine diuertendo, & nouo alueo comparando facere tenetur; vt in ſimili caſu perpendit *Berous d.conſ.*140.*n.*21.*lib.*3.& in ſpecie *Alciat.d.reſponſ.*69.*nu.*3.*lib.*5.ne alioquin ſuam diligentiam ſibi damnoſam eſſe lugeat, *l.vlt.C.de alluuionib.cap.ad aures,de reb.Eccleſia, Marotius d.reſponſ.*10.*à nu.*3. maximè quia cùm is agat de dãno vitando, eius cauſa potior eſſe debet,*l.vlt.*§.1.*ff.de his,quæ in fraudem creditor.*

12 Rurſus conſidero, flumina in dominio, & patrimonio Principis recenſeri in *c.* 1. *quæ ſint regalia,*notaui ſuprà *cap.*49.*nu.*13. alueum verò eiuſdem iuris eſſe, cuius & ipſum flumen,*l.*1.§. *ſimili modo,ff.de flum.*de quo plura ſuprà *c.*42.*n.* 6. quapropter ſicut Princeps aquæductum ex flumine publico concedere, aut denegare poteſt, *l.*1.§.*permittitur,D.de aqua quotid.l. quominùs, D.de flumin.* ita quoque eidem licet ius alluuionis permittere,vel impedire, *l.in agris, D. de acqu.rer. domin.l.*1.§.*ſi inſula, D. de flum.* docet Bart. *in d.l.quominùs, qu.*2.*n.*5.*Berous d.conſ.* 140.*n.*30.*lib.*3.*Alciat.d.reſponſ.*69.*n.*7.*lib.*5.

13 Præſertim, quia acceſſiones iure alluuionis, vel ex impetu fluminis prouenientes ideò nobis acquiruntur, quoniam flumina Cenſitorũ vice funguntur, *l.ergo* 28.§.*alluuio, D.de acquir. rer.domin.*nam eadem à iure gentium conceſſa eſt fluminibus poteſtas, quæ olim Cenſitoribus tributa erat, vt ex publico in priuatum, & ex priuato in publicum addicerent, *Io.Baptiſta Aymus d.lib.*1.*c.*9.§.1.*n.*4. Cùm igitur Cenſitorum auctoritas, quorum flumina inſtar habẽt, tota à Principis poteſtate pendeat,conſequens fit, quod fluminibus, & Cenſitoribus permiſſum eſt, multò magis ipſi Principi licere: nam propter quod vnumquoq; tale, & illud magis, *clem.*1.vbi *gloſſ.verbo profectò, de reliquiis, & venerat.Sanctor.* quomodo ratiocinantur *Curtius Iunior. conſ.*250. *nu.*16. *Aymus vbi proximè, Nicolius alleg.*4.*n.*13.

14 Neque obiiciat aliquis, Principem non poſſe quemquam iure ſuo priuare, niſi legitima cauſa ſubſiſtente, *l.ſi teſtamentum, D. de teſtam.* vbi *Fulgoſ. Roman.* & alij, *Alexand. conſil.* 3. *numero* 6. *lib.* 5. *Decius conſ.*403. *numero* 14. *Iaſ. conſ.*1.*n.*5.*lib.*1.*Couar.lib.*3.*variar.c.*6.*num.*7. latè *Pinell.in rubr.*1.*part.c.*2.*n.*19. *C.de reſcind. Vaſqu. lib.*1.*de ſucceſſ.creat.*§.1.*à n.*29. Nam reſponderi ſolet, multum intereſſe,an agatur de iure quæſito, an verò de iure quærendo, prout in noſtra ſpecie. Faciliùs quippè tollitur ius quærendum, quàm quæſitum, *l.ſi ſponſus* 5.§.*ſi maritus,el* 2.*D.de donat.int.vir.l.*1.§.*confertur, D.de collat.bonor.l.qui autem* 6.*ff.de his, quæ in fraudem creditor.l.vlt.C.de acquir.poſſeſſ.*quam latè exornant *Decius conſ.*269.*à n.*8.*lib.*1. *Alex.conſ.*2.*nu.* 14.*lib.*1. *Cephalus conſ.*23.*n.*8.*lib.*1. *Gayl.lib.*2.*obſeruat.*142.*n.*15.& in ſpecie *Berous d.conſ.*140.*n.* 29.*lib.*3 *Io.Baptiſta Aymus d.lib.*1.*de iure alluuion. cap.*10.*à nu.*1.

Neque rurſus negotium facit, ſi dixeris, aluei acquiſitionem à iure gentium procedere, *l.adeò* 7.§.*quod ſi toto, l.ergo,* §. *alluuio, D. de acquir. rer. dom.* & Principem non poſſe tollere ius quærendũ de iure gentium, vt docet *Ruin. conſ.*95.*à nu.*3. *lib.*1. nam ſicut Princeps non poteſt alicui dominium auferre ſine cauſa, quia eſt de iure gentium, *l. ex hoc iure, ff. de iuſtit.& iur.* ità etiam Principi non licet auferre potentiam quærendi dominium per modos à iure gentium inuentos, quod præſentire videntur omnes Interpretes aſſerentes,Principem legitimando ſpurium poſt mortem patris,præiudicare poſſe his,quibus hæreditas delata,ſed nõdum quæſita eſt: rationem ex eo deſumunt, quoniam ſcilicet ius adeundi eſt modus à iure ciuili inuentus, *l.lege obuenire* 120. *D.de verbor. ſignificat.*ità *Caſtrenſ.& Alex.*quorum meminit *Ruin.vbi ſupra, n.*4.*Decius conſ.*269.*n.*10.*lib.*1. & *conſ.*390.*n.*10.*lib.*2.*Pariſ. conſ.*1.*n.*63.*lib.*2. & alij, quos refert *Gayl.lib.*2.*obſeru.*142.*n.*15.quaſi contrarium ſentiant, ſi modus quærendi dominium non à iure ciuili, ſed à iure naturali, vel gentium deſcendat. 15

Nam illud certiſſimum eſt, Principem ſuper alluuionum iure liberam habere diſponendi facultatem,vt conſtat ex *l.in agris,D.de acqu. rer.domin.l.*1.§.*ſimili,verſ. etſi limitatus, D. de flumin.* Sicut etiam eodem iure licet aquarum deriuationes ex publicis fluminibus concedere, aut denegare, *l.* 1. §. *permittitur, ff. de aqua quotid.l. quominùs, D.de fluminib.* 16

In eo verò diſputationis cardo vertitur, an neceſſaria ſit iuſta cauſa, ad hoc, vt vicini accolæ priuentur ſpe alueum conſequendi. Et ſanè ſi rem hanc attentiùs perpendamus, ſemper reperiemus,in his fluminum mutationibus iuſtas ſubeſſe cauſas:nam Princeps cùm huiuſmodi deriuationes fieri permiſit, vel id facit, vt agri à flumine occupati, & èooperti ad culturam redigantur, & ad frugum fertilitatem transferantur, in quo nemo inficiari poteſt, quin publica cernatur vtilitas, *l.vlt.C.de alluuion.*iunctis his, quæ tradit *Lucas de Penna in rubr.C.de agric.& cenſit.lib.*11.vel vt fluminum incommoda,agrorum vaſtationes,atque inundationes vitentur, in quo etiam publicæ vtilitati conſulitur, vt notat *Berous d.conſ.*140.*n.*25. *lib.*3.*Veggius conſ.*1.*n.*92.*lib.*1. 17

Deinde animaduertendum eſt,multum intereſſe, an tractetur de iure ſaltim in ſpe, vel ex contractu: vel ex teſtamento quæſito: nam id Princeps ſine iuſta cauſa tollere non poteſt, 18

Digitized by Google

vt diſputat doctiſſimus *Molina lib.3.de primogen.cap.3.à num.*4.an vero agatur de lucro à iure gentium quærendo:nam tunc Principi permittitur etiam non ſubſiſtente iuſta cauſa, illud auferre, vt colligitur ex *d.l.quominus,D.de flumin.*vbi obſeruant *Iaſon num.9.Ripa à num.9.Berous d. conſ.*140. *num.* 29. *Veggius d.conſ.*1. *nu.*92. *Aymus d.lib.*1.*cap.*9.§.2.*n.*3.quoniam hoc ius non dicitur de iure gentium deberi, nec acquiri, niſi poſtquam eſt in eſſe productum, & aliter actu quæſitum, vt teſtatur *Berous vbi ſuprà.* Et non eſt par, eademque ratio, & lucra amittere,& debita non capere,*l.Proculus, D.de damn.infect.l.vlt. C. de codicillis.* Immo neque aliud lucrum vicinis ablatum cenſeri debet: nam ſi flumen induſtria hominis non fuiſſet exſiccatum, vel per aliam partem deriuatum, alueus publicus maneret, neque vicinis acquiri poſſet, vt cum iudicio aduertit *Veggius d.conſ.*1.*num.*96.

19 Neque conqueri poſſunt hi, qui prope ripas prædia poſſident, quia eo tempore, quo facta eſt conceſſio, alueus publicus erat, *l.*1.§*ſimilique modo, D.de fluminib.*& in patrimonio Principis cenſebatur, *c.*1.*quæ ſint regalia.*Neque in eo quidquam iuris vicini habebant, *l.adeo*7. §.*quod ſi toto, D.de acquir.rer.domin.*notaui ſupra *cap.*42.*num.*6.& quamuis conceſſionis effectus conferatur in id tempus, quo alueus exſiccatus,vel curſus fluminis fuerit immutatus, vt in ſimili ſentit *Ruinus conſ.*95.*à n.*4.*lib.*1.argumento *l.*1.*D.de condit.& demonſtrat.l.in tempus, D.de hæredib. inſtit.* attamen quandocunque exiſtente conditione, quæ huic conceſſioni ineſt,tempus ipſius conceſſionis ſpectatur,*l.neceſſario* 8.§. *quod ſi pendente, D.de periculo, & commod.l.qui balneum* 9.*l.potior* 11.*D.qui potiores in pignor.l.ſi filius familias* 78.*D.de verbor.obligation.*vt rectè conſiderat *Aymus d.lib.*1.*c.*10.*n.*6.

20 His accedit,nam longè maiora ſunt incommoda, quæ patiuntur hi, qui prope ripas prædia poſſident, quàm emolumenta, quæ ex fluminis mutatione aut exſiccatione expectari poſsūt,vt aduertit idē *Aymus d.lib.*1.*c.*9.§.2.*n.*3.

21 Rurſus etiam ſpes illa alueum acquirendi, ſi quæ ſubeſt, vaga nimis, incerta, atque dubia eſt, eiuſque nulla ratio haberi debet, *l.*2.§.*ſi quis à Principe, D.ne quid in loco publico,*docet *Berous d.conſ.*140.*nu.*29.vbi *num.*37.rectè ſubiicit, *textum in l.vlt.C.de alluuionib.*intelligendum eſſe, poſtquam incrementum actualiter quæſitum erat.

22 Quod in priuatis admiſimus, idem quoque obſeruatur,quando Fiſcus Principis ære,& iuſſu flumen exſiccauit, vel ad antiquum alueum reduxit; vel denique per aliam partem fluere cœpit. Nam alueum à flumine derelictum non aliter ſuum facit, quàm ſi ſibi quæſitum eſſe velit: alioquin enim ſi præter intentionem alueum ſibi quærendi, curſum fluminis ita publica vtilitate exigente aliò direxerit, nihil acquirit, vt teſtatur *Socin.conſ.*28. *num.*36.*lib.*4.& ita deciſum refert *Caſſador.dec.*1.*nu.*2.*tit.de acquir.rer.domin.*cuius deciſio in hoc caſu procedit, vt conſtat ex *num.*11.& ſic eam explicat *Berous d.conſ.*140.*in fine,Veggius d.conſ.*1.*num.*86. *Morotius reſponſ.*10. *num.*13. In dubio verò præſumendum eſt, Principem non habuiſſe animum acquirendi,ne in his, in quibus vtilitati publicæ inſeruire profeſſus eſt, Fiſci, & vtilitatis propriæ videatur habuiſſe rationem,*l.*1.*poſt principium,C.de ſecund.nupt.Io. Baptiſta Aymus d.lib.*1.*c.*9.§.1.*à n.*3.*Nizolius allegat.*40.*n.*22.vbi adducit *Mazollum conſ.*4.*n.*133.

Vnde meritò damnandus eſt *Curtius Senior* 23
*conſ.*72.*ad finem,Morotius d.reſponſ.*10.*n.*10.dum auſi ſunt affirmare, paſſim per Italiam obſeruari, alueos ſiue ære, & iuſſu Principis, ſiue alterius opere manu facto exſiccatos, tanquam bona vacantia Fiſco acquiri: quia neque id conſuetudine receptum, neque iure ſubſiſtit, vt agnoſcit *Curtius Iunior conſ.*250.*num.*35.*lib.*3. *Caſſador.d. dec.* 1.*tit.de acquir.rer.domin.Aymus d.lib.*1.*c.*9.§.1. *à n.* 40. vbi ſubiungit, riparum proprietatem apud eos manere, qui prope ripas prædia poſſidebant, quoniam earum dominium iam eis quæſitum erat,*l.riparum, D.de rer.diuiſ.Berous d.conſ.*140.*n.*7.*lib.*3.*Corneus conſ.*99.*n.*11.*lib.*2.*Franciſc.Marcus dec.*346.*n.*1.*part.*2. *Marius Antonin. Maceratenſis lib.*2.*variar.reſolut.*45.*n.*5.& conſequenter eo inuiti priuari non debent, *Curtius Iunior d.conſ.*250.*n.*22.*lib.*3.

Illud denique animaduertendum eſt, quod 24
ſi flumen non ex Principis ære fuerit exſiccatum,vel per aliam partem directum, ſed pecunia ex ciuium contributionibus coacta,alueus nequaquam ad Fiſcum pertinebit,cùm ceſſent rationes à nobis ſupra perpenſæ, vt notat *Rathdenſis conſ.*12.*n.*100.*lib.*2.

Quæ hactenus diſſeruimus à *c.*42.de flumi- 25
num alluuionibus, & inundationibus,publicè ex ſuggeſtu Salmantino Auditoribus noſtris dictauimus, occaſione illius magnæ inundationis, quam attulit flumen Tormes anno reparatæ Salutis 1626.de qua nobilem mentionem facit eruditus *Henricus Spondanus in Auctuario Baronij* eodem anno, iuxta editionem Pariſienſem anni 1630.cuius elegantia verba lubens infererem,ſi hic Neapoli eius editionis copia non deſideraretur.

Finis Libri Secundi.

DO.

Digitized by Google

DOMINI
D. FERDINANDI
ARIAS DE MESA
I. C. HISPANI
VARIARVM RESOLVTIONVM;
Et interpretationum ex iure Pontificio, Regio, & Cæſareo.

LIBER TERTIVS.

ARGVMENTVM.

Suos protinus heredes effici, & conueniri poſſe, etiam ſi de immixtione non conſtiterit.

SVMMARIA.

1 *Heredes aut voluntarij, aut neceſſarij.*
2 *Exiſtere, & extare an idem ſignificent. Sui heredes repente heredes apparent, ibid.*
3 L. defunctis 6. C. de legitim. heredib. *explicatur.*
4 *Suis heredibus quæritur exiſtentia, non agnitione, notatus* Cuiacij *lapſus.*
5 *Abſtentio quid ſignificet in ſuis heredibus, quid item in legatarius?*
6 L. Thais 41. §. Stichus, ff. de fideico. libertat. *illuſtratur, & nu. 7. & 8. vbi plura de vxore, quæ in viri manum conuenerat.*
9 L. Titia 13. ff. de inofficioſo teſtam. *explicatur late vſque ad num. 14.*
10 *An* Scæuola *ad ſſ. Marci, & Cōmodi tēpora peruenerit, an* Marco *ſuperuixerit, & n. 12. & 13.*
15 *Vulgata traditio, quæ habet, non ſufficere probare reum conuentum filium, & in poteſtate debitoris fuiſſe, niſi de immixtione doceatur.*
16 *Damnatur ea traditio, & num. 17. & ſeqq.*
19 L. in conditionibus 5. ff. de condit. & demonſtr. *explicatur, & num. 20.*
21 *Diſtinctio, an filius agat, an conueniatur, refellitur.*
22 L. 2. ff de condict. furtiua *perpenditur.*
23 L. pecuniam 30. ff. de reb. creditis, *& n. 24.*
25 *Sola abſtentio ſuos heredes liberat.*
26 *Filius abſtenſus ad inſtar emancipati à Pratore reducitur.*
27 L. ita tamen 27. §. ſi pater, ff. ad Trebelleian. *expenditur.*
28 L. ei, qui, ff. de acqu. hered. *explicatur.*
29 L. 1. C. ſi minor ab hered. ſe abſtineat *interpretatur.*
30 Cap. ex preſentium, de pignor. *quomodo intelligatur.*

CAP. I.

HEREDITAS aut nobis volentibus, aut inuitis acquiritur, vt notat *Donell. lib. 7. commentar. c. 1.* 1 Sunt enim alij heredes voluntarij, alij neceſſarij, *l. is, qui 15. ff. de acq. hered. principio Inſtit. de hered. qualit.* ad quos omnes, *acquirendi*, verbum accommodatur vt notat *Vulteius in §. in extraneis, n. 1. Inſtit. eod. tit.*

Digitized by Google

2 Sui, & neceſſarij dicuntur exiſtere, *l. ſi quis 7. §. ſi filius, l. impuberibus 11. l. ei, qui 12. D. de acquir. heredit.* quoniam ipſo iure ſine aliquo facto, aut declaratione voluntatis repentè heredes apparent, *l. cùm quidam 30. §. ſuum heredem, D. eod. tit.* aduertit *Cuiac. lib. 20. quæſt. Papin. in l. ſi patroni 55. D. ad Trebell. & lib. 17 obſeruat. cap.* 14. vbi differentiam adhibet inter verbum, *exiſtere*, & *extare:* putat enim tunc dici ſuum heredem extare, cùm ipſo iure exiſtit & eſſe perſeuerat, quomodo ad concordiam redigit iura alioquin pugnantia in *l. cùm patronus 22. §. cùm libertus, cum l. ſi operarum 29. verſic. filio autem, D. de oper. libertor.*

3 Sed ea iura aliter interpretatur *Donell. lib. 2. commentar. cap.* 18. aliter *Anton. Faber in iuriſprudent. tit. 5. princip. 2. illat.* 13. vbi *Cuiacium* reprehendit, contendens, verbum, *extare*, etiam ſuis heredibus abſtinentibus conuenire, ex *l. defunctus 6. C. de legitimis hered.* ſed nemo eſt, qui non videat, *Imperatores ibidem* parùm circumſpectè locutos, cùm etiam, *repudiandi* verbum ad ſuos heredes referant.

4 In eo tamen lapſus fuit idem *Cuiac. in notis ad Vlpianum in fragment. tit. 22. verſic. cretio eſt, & in parat. lit. ad titul. D. de acquir. hered.* dùm exiſtimauit, immixtionem in ſuis heredibus eſſe modum acquirendæ hereditatis. Nam immò potiùs ſuis heredibus ſine aliqua immixtione hereditas legis miniſterio quæritur, *l. in ſuis 11. D. de lib. & poſthum. l. 1. §. qui ſunt, D. ſi quis omiſſa cauſa, l. ſi quis 7. §. 1. D. de acquir. heredit.* notant, & explicant *Acoſta lib. 2. ſelect. cap. 1. Petr. Faber lib. 2. ſemeſtr. cap. 22. Benedict. Pinell. lib. 1. ſelect. cap. 4. nu. 19.* & latè proſequitur *Anton. Faber de error. Pragmat. decad. 31. error. 8. & 9.*

5 Quâ de cauſâ ſi heres eſſe nolit, non repudiare hereditatem ſed relinquere dicitur, *l. neceſſariis 57. D. de acqu. hered.* & ſe abſtinere, *l. quoties 44. D. eodem titul.* quod verbum ad eos propriè pertinet, qui rebus ſuis, & iam quæſitis ſibi temperant, non qui alienis, *l. cum hereditate 55. l. penult. D. de acquir. heredit. l. 1. §. ſi nemo, D. ad Tertull. l. iam dubitari 86 §. non abs re, D. de hered. inſtit.* & abſtentio idem operatur in ſuis, quod in extraneis repudiatio, *l. pro herede 20. §. Papinianus, D. de acquir. heredit.* Aliquando tamen legatarius abſtinere dicitur, non cùm legatum repudiat, ſed cùm non petit, iuxtà *textum* alioquin difficilem in *l. Imperator 70. in principio, D. de leg. 2.* vt poſt *gloſſam, & Antiquiores* notat ſubtiliter de more *Anton. Faber lib. 17. coniect. cap. 7.*

6 Vndè *Scæuola in l. Thais 41. §. Stichus, D. de fideicommiſſar. libert.* non ſatis diligenter verborũ proprietatem videtur obſeruaſſe, dùm ſcribit, vxorẽ hereditate mariti abſtinuiſſe.

7 Ego verò Salmanticæ, cùm publicè de ſponſalibus, & matrimoniis diſſererem, vt *Scæuolã* defenderem, obſeruabam, olim apud *Romanos* tria matrimoniorum genera in vſu fuiſſe: fiebant enim vſu, farre, aut coemptione. Planè inito per coemptionẽ matrimonio, vxor in viri manum conueniebat, vt ex *Cic. in Topicis, Arnobio aduerſus gentes, lib. 3* explicant *Connan. lib. 8. comment. c. . Briſſonius de ritu nuptiar. c. 6. Reuardus lib. 4. varior. c. 16. Gueuara in Topica Cic. c. 8. n. 3.* & in familiam mariti tranſibat, & inter ſuos heredes connumerabatur, teſte *Vlpiano in fragment. tit. 22. verſic. ſui heredes,* & ex *Boetio lib. 2. Topic. Aulo Gellio lib. 18. noct. Attic. c. 6.* aduertunt *Cuiac. li. 7. obſeru. c. 11. Guido Pancyrola lib. 2. variar. c. 126.* quâ de cauſa minimam capitis diminutionem patiebatur, *Vlpianus in fragm. tit. 21.* exornant *Ant. Hotbom. de ritu nuptiar. c. 23.* & patrono obſtabat auctore *Vlpiano fragment. tit. 29.* & quaſi agnoſcendo mariti teſtamentum anteà factum rumpebat, vt ex eodem *Vlpiano* colligere licet in *fragment. tit. 22. verſic. agnoſcit.*

8 His ità breuitèr explicatis, iam lux affulget *Scæuolæ in d. l. Thais 41. § Stichus, ff. de fideicommiſſ. libertat.* vt ſcilicèt intelligatur de vxore, quæ in viri manum conuenerat, in qua ſpecie aptè & appoſitè vſus fuerit verbo, *abſtentionis*, quod ſuis dumtaxat propriè, & partitè loquendo congruit.

9 Confirmatur autem hæc interpretatio ex alio eiuſdem *Scæuolæ* reſponſo in *l. Titia 13 ff. de inofficioſo teſtam.* vbi proponit, filiã perlata inofficioſi quærela, matris teſtamentum impugnare poſſe. Vndè cùm ius accuſandi tãquàm inofficioſũ teſtamentũ, eis dũtaxat cõpetat, qui rem ab inteſtato habituri erãt, *l. poſthumus 6. §. ſi quis ex his, ff. eo. ti.* inſinuare videtur *Scæuola*, filias matri ſuccedere potuiſſe ab inteſtato.

10 Quod ſanè difficile valdè eſt, nã ius ſuccedendi in matrũ hereditatibus primùm Senatuſconſulto Orphitiano filiis tributum eſt, *l. 1. ff. ad Tertyll.* & tamen *Scæuola* floruit antè Senatuſconſultũ Orphitianum, quod latum eſt ſub *D. Marco, prin. Inſtit. de Senat. Orphitiano,* ad quæ tempora ipſe *Scæuola* non peruenit, vt opinantur *Reuardus lib. 1. varior. c. 13. c. 13. Hotbom. lib. 4. obſeru. c. 13. Ant. Faber lib. 14. coniect. c. 3. Emundus Merillius lib. 1. obſeruat. cap. 29.*

11 Cui difficultati reſponderi ſolet, *Scæuolã* accipiendum de filiis natis ex matrimonio per coemptionem celebrato, qui ad matris legitimam ſucceſſionem non tanquàm ſui (nec enim fœmina ſuos heredes habere poteſt, *l. nulla 13. ff. de ſuis, & leg.*) ſed tanquàm conſanguinei, cùm in eadẽ familia eſſent, admittebantur, vt non obſcurè colligitur ex *Vlpia. in fragm. ti. 26. verſ. ad liberos,* explicant *Petr. Fab.*

in l. quoties

Digitized by Google

in l. quoties duplici, ff. de regul. iur. & lib. 2. ſemeſt. c. 12. Reuard. de auctoritate prudentum, c. 12. Nam mulier, quæ in viri manum conveniebat, efficiebatur ſoror filiorum, vt cōmemorat *Dionyſius Halicarnaſſæus lib. 2. antiquit. Roman.* quò pertinet filię, & vxoris comparatio, de qua in *l. 1. ff. rer. amotar.* & eadem ratione filiis iure legitimo mater ſuccedere poterat teſte *Hothomano in princip. Inſtit. ad Senatuſconſult. Tertyll.* vt mirum non ſit, *Scæuolam* ius impugnandi maternum teſtamentum filiæ concesſiſſe.

12 Ego tamen verius cenſeo, *Scæuolam* ad D. Marci, & Commodi tempora perueniſſe, vt teſtantur *Cuiac. lib. 10. obſeru. c. 21. Rutilius in vitis Iurecōſultorum pag. 162. Iac. Gualterus in chronologia, ſæculo 2. pag. 177. de Scriptorib. profanis.* Idq; apertè probatur mihi ex *l. Pamphilo 39. in fine principij ff. de legat. 3.* neque enim ferendus eſt *Anton. Faber* qui *lib. 14. coniect. cap. 3. in fine,* illum *verſic. Triboniano* adſcribit, cui de more adſtipulatur *Gaſpar Schifordegerus lib. 3. forenſ. tract. 14. q. 6. ad finem.*

13 Cùm ergò *Scæuola* tempora D. Marci, & Commodi attigerit, immò & Marco ſuperuixerit, vt colligitur ex *d. l. Pamphilo 39.* vbi Marcum diuum appellat, iunctis his, quę obſeruat *Briſſon. lib. 4. de verbor. ſignifi. verbo diuos, Giphanius in l. qui Romæ 122 §. Flauius, n. 28. ff. de verbor. obligat.* poſt *Tacitum lib. 15. annal. in fine, Plinius lib. 7. hiſtor. c. 55.* ex quibus conſtat, *Diui* nomen, & honorem mortuis tantùm Imperatoribus delatum, non potuit ignorare Senatuſconſultum Orphicianum, quod latum fuit D. Marco, & Commodo imperantibus, vt apparet ex *Vlpiano in fragmen. tit. 26. verſic. ad liberos.*

14 Sed etſi *Scæuola* hoc Senatuſcōſultum ignoraſſet, adhuc potuit filiæ permittere, vt maternum teſtamentum per quærelam expugnaret: omnibus enim tàm parentibus, quàm liberis de inofficioſo licuit diſputare, *l. 1. ff. de inofficioſo teſtam.* quàmuis enim filij in matris ſucceſſione iure ciuili eſſent incogniti, eos tamen tanquàm cognatos Prætor inuitabat, *principio Inſtit. ad Senatuſconſultum Tertyl.* Sufficiebat autem ad mouendam quærelam, vt quis ab inteſtato ſaltim iure prætorio eſſet ſucceſſurus, *l. poſthumus 6. verſic. ſed & cognatorum, ff. de inofficioſo teſtam.* cùm enim quærela propter parentum impietatem daretur, *l. hoc colore ff. eod. tit.* in ea concedenda magis naturalis ratio, & æquitas, quàm ſcrupuloſa iuris ciuilis obſeruatio attendebatur.

15 His ità explicatis, quę ad ſcholaſticas exercitationes non parùm conferunt, apparet ſuis heredibus ſine aliqua immixtione legis miniſterio hereditatem acquiri. Vndè ſemper valdè mihi ſuſpecta, & à iuris elementis aliena viſa eſt communis, & recepta Interpretum traditio, quę habet, ad hoc vt executio aduerſus aliquem fiat, non ſufficere probare reum conuentum filium, & in poteſtate debitoris fuiſſe, niſi etiam doceatur, eum paternæ hereditati ſe immiſcuiſſe, vt per *textum in l. ci, qui, ff. de acquirend. heredit. l. 1. C. ſi minor ab heredit.* docent *Guillelm. Benedict. in cap. Rainuntius, verbo mortuo, n. 87.* latè *Tiraq. tract. le mort ſaiſit, 7. par. declarat. 2. à n. 1. & per tot.* cum pluribus *Ant. Gomez lib. 1. variar. c. 9. n. 25. Rolan. conſ. 28. n. 18. lib. 1. Hothoman. conſ. 90. n. 19. & ſequentib. Gutierrez in §. ſui, n. 100. Inſtit. de hered. qualitat. Parlador. lib. 2. quotidianar. c. vlt. 4. part. à num. 2. Azeuedo in l. vlt. nu. 86. tit. 25. lib. 5. recopilat. Paſchalis de patria poteſt. 4. par. cap. 1. num. 30. Gayl. lib. 2. obſeruat. 128. à nu. 1. Gornazanus dec. Lucenſi 112. à num. 4. Maſcard. de probationib. concluſ. 804. num. 1. Suarez recept. ſentent. lit. A. num. 18. Menoch. lib. 4. præſumpt. 76. nu. 17. verſic. nam verius eſt, & præſumpt. 99. num. 4. & conſil. 828. num. 27. Mollerus lib. 4. ſemeſtr. cap. 39. Modeſtin. Piſtor. 1. part. quæ. 34. Bernard Græuæus lib. 2. pract. concluſ. 128. numer. 9. Chriſtophor. Martius decis.*

16 Hæc tamen traditio apertè conuincitur ex eo, nam executio non ſolùm aduerſus eum, quem tenor ſcripturæ demonſtrat, ſed etiam aduerſus eius heredes locum habet, *l. miles 6. § vlt. l. ex contractu 44. ff. de re iud.* quod enim in teſtatore admittitur, idem quoq; in eius herede conſtituendum eſt, *l. poſtulante 44. ff. ad Trebell.* vbi docent *Bart. Caſtrenſ. & Alexand.* ſequuntur *Socin. in l. cùm filiusfamilias, n. 6. ff. de verbor. obligat. & ibi Iaſ. nu. 9.* & plures citati ab *Aſinio de executionib. §. 1. c. 45. Suarez in l. poſt rem iudicatam, ampliat. 1. n. 4. Auend. in l. 4. & 5. tit. de las exceptiones, num. 24. lib. 3. ordinam. Baeza de inope debitore, c. 6. per tot. Azeuedo in l. 1. n. 108. tit. 21. lib. 4. recopilat.* Atqui in ſuis heredibus ſola exiſtentia ſine aliqua immixtione eos heredes facit, vt *ſuprà* tradimus *nu. 3.* nam immixtio ſuorum heredum, non acquiſitio, ſed retentio eſt, nè poſſint ſe abſtinere, vt rectè explicant *Donell. lib. 7. comment. cap. 8. Petr. Faber lib. 2. ſemeſtr. cap. 22.*

17 Pro qua ſententia conſidero ſuis heredibus protinùs legis miniſterio ſine aliqua declaratione voluntatis hereditatem acquiri, *§. ſui, Inſt. de hered. qualit.* immò continuatio dominij eo rē perducit, vt nulla videatur hereditas fuiſſe, *l. in ſuis, ff. de liber. & poſthu.* & ideò ſuo heredi in vltimò vitæ ſtatu hereditas quæritur, *l. vlt. ff. de cond. inſtit.* etſi mulier putetur pręgnans, cùm re vera vacuo eſſet vētre; nō obſtāte vētris prçteritione, filius in familia retētus interim decēdens ſuus fuiſſe intelligitur, *l. vētre 84. ff. de acqu. hered.* quia ſuis etiā

ignorantibus hereditas acquiritur, *l. cùm quidam 30. §. ſuum. ff. eod. tit.* & quòd ſerui, qui hereditatis fuere, ſtipulati ſunt, ad ſuos heredes etiam ignorantes pertinet, *l. liber homo 20. in fine, ff. de ſtipulat. ſeruor.*

18 Qua de cauſa etiam clauſis tabulis, dùm vigebat lex Iulia, & Papia heredes exiſtebant, *l. 3. C. de iure deliber.* nam ſuorum heredum ius apertura teſtamenti non remorabatur, *l. 3. §. vlt. ff. de hered. inſtit.* quia eorum ſcientia non erat neceſſaria, ſed repentè heredes apparebant, *l. in ſuis 14. ff. de ſuis, & legit. hered.* notat *Balduin. in Iuſtiniano pagin. 463.* & ideò furioſo ſuo heredi quærebatur hereditas, *l. furioſus 63. ff. de acqu. heredit.* explicat *Petr. Faber lib. 2. ſemeſt. c. 22.* quia ex quibus cauſis ignorantibus nobis acquiritur, ex eiſdem & furioſis acquiri ſolet, *l. ſi à furioſo, ff. de reb. credit. l. ſi à furioſo, ff. de act. & obligat.*

19 Et hinc deſcendit, quòd ſi pupillus ſuus heres ſub conditione paruerit, iuxtà *textum in l. ſi pupillus 26. ff. de condit. inſtitut.* quam explicant *Cuiac. lib. 2. obſeruat. 16. Petr. Faber in l. pupillus, ff. de regul. iur. Ant. Faber de error. Pragm. decad. 31. error. 8.* protinùs heres efficiatur, neq; tutoris auctoritas neceſſaria, *l. in conditionibus 5. ff. de cond. & demonſtr.* vbi velim expendas verba illa, *nam hoc iure poteſtatis fieri:* quæ perſpicuè oſtendunt, acquiſitionem hereditatis non induci propter implementum conditionis, ſed iure poteſtatis, hoc eſt, virtute exiſtentiæ, vt rectè vidit *Socinus ibi colum. penult.*

20 Vndè detegitur lapſus *Iaſ. in l. 1. ff. de condict. cauſa data,* dum exiſtimauit, filium, qui impleuit conditionem poteſtatiuam, ſtatim heredem fieri iure immixtionis. Nam quamuis verum ſit, eum, qui paruit conditioni poteſtatiuæ, vel mixtæ, beneficium abſtentionis amittere: *l. iam dubitari 86. in fi. ff. de hered. inſt.* quia id beneficiũ non indulgetur ei, qui ſpõtè oneribus hereditariis ſe ſubiecit, *l. ſi filius, qui patri, ff. de vulgari,* attamen implementum cõditionis non cedit ꝓ immixtione, vt probant *Vaſquius de ſucceſ. creat. §. 19. n. 58. Acoſta lib. 2. ſelect. c. 3. n. 4.* Sed eò rem deducit, quaſi purè hereditas relicta ſit, *d. l. ſi pupillus 26. De cond. inſtit.* & cum in ſuis heredibus non detur vacuũ tempus inter mortem, & exiſtentiam, *l. ſi poſt mortem 68. §. 1. ff. de legat. 1.* notant *Ant. Gomez. lib. 1. variar. c. 9. n. 17. Hothom. lib. 9. obſer. c. 10. Cuiac. tra. 4. ad Afric. in l. ſi filius 16. ff. de liber. & poſthum.* niſi cõditio, vel quid aliud impediat, conſequens ſit, vt expleta conditione, & ſublato impedimento ſuus heres poteſtatis iure hereditatem ſine aliqua tutoris auctoritate acquirat, vt benè explicat *Vaſq. d. §. 19. nu. 63.* immò cum tutor non poſſit exiſtentiam impedire, pupillus impleta conditione, etiam inuito tutore, ipſo iure heres fiet, vt docet *Ant. Faber in iuriſprud. tit. 21. princ. 1. illat. 30.*

Quæ omnia, vt videmus, perſpicuè oſtendunt, ſuos confeſtim legis miniſterio heredes 21
fieri, & rerum hereditariarum ſine aliqua immixtione, etiam ignorãtes dominiũ adipiſci. Neq; dicat aliquis, ſuperiora accipienda, vbi ipſe filius agit, & de ſuo cõmodo tractat: tũc enim immixtio præſumitur, ex traditis à *Menoc. lib. 4. præſump. 99.* nam pleraque ex his, quæ adduximus, iura hanc præſumptionem omninò excludunt, dùm de ignorante, furioſo, & pupillo loquuntur.

Rurſus expendo *text. in l. 1. ff. de cond. furt.* vbi aduerſus furioſum, & pupillũ, qui furioſus 22
heres extitit, condictionem furtiuã competere agnoſcit I. C. propter iudicij tamen, vel ætatis defectum cum eis agi poſſe inficiatur, atq; ità apertè ſentit, ceſſante iudicij, vel ætatis defectu, ſuos heredes etiam ſe non immiſcentes poſſe conueniri. Quò efficitur, creditores rectè fundatam habere intentionem, ſi oſtendant, reum in poteſtate morientis debitoris, & à nemine præceſſum fuiſſe.

Neq; enim hi creditores rectè à *Bar.* & aliis 23
comparãtur ei, qui debitorem ſuũ purè obligatum iuſſit alij ſub conditione promittere, quem conſtat antè euentum conditionis agere non poſſe, *l. pecuniam 36. ff. de reb. credit.* ex qua deducitur virtute obligationis, quæ eueniente conditione ſperatur nouari, nõ poſſe interim reũ conueniri. Vndè effici putat *Bar.* vt licèt ſuus heres ſit obligatus, quia tamen iſta obligatio ſperatur tolli in euentum conditionis ſcilicet ſi voluerit ſe abſtinere, interim conueniri non poſſit.

Occurrit namq; diuerſitatis ratio: nam is, 24
qui debitorem ſuum alteri ſub conditione promittere iuſſit, ſub contraria conditione creditor manet, vt dicitur in *d. l. pecuniam 36. ff. de reb. credit.* cùm ergò poſſit exiſtere cõditio, ſub qua alij promiſſum eſt, quo caſu nouata obligatione retrò apparet agenti nihil deberi, *l. quoties 14. l. nouare 20. ff. de nouat.* meritò reſpondet *Iabolenus,* cum interim, dùm pendet conditio, agere non poſſe.

Quod ſecùs eſt in ſpecie, de qua agimus, nã 25
ſuus purè debet: nec quòd ſe filius poſſit abſtinere, quidquam facit, *l. 1. §. qui ſunt, ff. ſi quis omiſſa cauſa,* quia non ſola poteſtas abſtinendi, ſed ipſa abſtentio ſuos heredes liberat, *l. ſi filius 12. ff. de interrogat. act.* & ideò Prætor dumtaxat volentibus abſtinere, abſtẽtionis beneficium indulget, *§. ſui, Inſtit. de hered. qualit.* & nõ aliter ab oneribus hereditariis liberos eſſe vult, quàm ſi hereditatem derelinquant, *l. neceſſarijs 57. ff. de acqu. heredi.* & cùm hoc beneficium ex

Digitized by Google

cium ex voluntate ſui heredis pendeat, antequam eo ſuus heres vtatur, nihil de alterius iure diminuit, *l. 4. ff. de fideicommiſſ. libert.*

26 Cæterùm ſi filius in familia retentus velit ſe abſtinere, Prætor eum ad inſtar emancipati reducit, iuxtà iura ſic explicanda in *l. nam nec* 89. *ff. de legat.* 1. *l. pro herede* 20. §. *Papinianus, verſ. nam cùm, ff. de acquir. hered.* cũ *Cumano in l. neceſſarius* 57. *n.* 1. *ff. eo. ti.* Planè cùm declaratio voluntatis in facto conſiſtat, vt notat *Soc. in l.* 1. *n.* 196. *ff. de acq. poſſeſſ.* & facta nunquàm præſumantur, niſi probentur, *l. in bello* 12. §. *facti; ff. de captiuis*, iuxtà vulgatã allegationem, interim dùm de abſtentione non apparet, ſuus tanquàm heres rectè poterit conueniri: alioquin enim eſſet iniquiſſimum, Prætorem filium pro non herede habere, antequàm ipſe voluntatem ſuã declaret, cùm id nullo colore, aut prætextu æquitatis aduerſus ipſã veritatem, meramq; iuris rationẽ inducere poſſit.

27 Tandem pro hac ſententia pugnat *tex. in l. ità tamen* 27 §. *ſi pater, ff. ad Trebell.* vbi probat *Iulianus*, ſuum heredem qui neq; immiſcuit ſe paternę hereditati, neq; ab ea ſe abſtinuit, poſſe ex *Trebelliano* actiones, quę ei, & in eum competebant, in fideicõmiſſarium trãsferre. Ex quo loco nõ obſcurè colligitur, aduerſus heredem ſuum, etiã antè immixtionem actiones competere. Quam ſententiam iam pridem docuit *Accurſius in l. neceſſarius, verbo teneantur. ff. de acquir. hered.* eamque eleganter defendit *Cuman. ibid. Bald. in l. apud hoſtes, n.* 3. *C. de ſuis, & legitim. hered.* & ſequuntur alij citati à *Iaſone in l. ei, qui n.* 2. *ff. de acquir. hered. Viglius in* §. *ſui, n.* 8. *Inſtit. de hered. qualit. Ant. Faber de error. Pragmat. decad.* 31. *error.* 10. idemque deducitur ex mente *Donelli lib.* 7. *comment. c.* 2. *Petr. Fabri lib.* 2. *ſemeſtr. c.* 22.

28 Neque obſtat *textus in d. l. ei, qui, ff. de acquir. hered.* ibi, *ſed ſufficit ſe non immiſcuiſſe hereditati.* Nam quod ibi dicitur, eum, qui ſe non immiſcuit hereditati paternæ, ſiuè maior, ſiuè minor ſit, non debere adire Prætorem, vt abſtentionis beneficio fungi poſſit, non eò pertinet, vt ſignificet, ſuum heredem ſine aliqua declaratione voluntatis ipſo iure munitum eſſe: ſed potiùs, quòd etſi abſtẽtionis beneficium à Prætore concedatur, non tamen neceſſe eſt Prætorem adire, & ab eo abſtentionem impetrare, ſed vbicunque ſuus heres voluntatem ſuam declarauerit, abſtentio ſuum effectum operabitur, vt interpretatur *Donell. lib.* 7. *commentar. c.* 2.

29 Neque magis vrget *textus in l.* 1. *C. ſi minor ab hereditate ſe abſtineat*, ibi, *cùm fides veritatis verborum adminicula non deſideret.* Quoniam illa verba non ſignificãt abſtentionem præſumi, etſi non probetur: cùm reſcriptum referatur ad filios, qui nulla præſumptione egebant, vt viderentur ſe abſtinuiſſe, cùm hoc ex eorum voluntate depẽderet, ſed potiùs ſuis heredibus ſe abſtinere volentibus non incumbere onus probationis, quòd ſe anteà non immiſcuerint: quia cùm hæc negatio ſit per rerum naturam, eſt impoſſibilis, & eo ipſo probatur, quòd contra filios nulla pręcedens immixtio oſtendatur, vt benè, & acutè aduertit *Anton. Faber d. decad.* 31. *error.* 10. quia immixtio nunquàm præſumitur, vt pluribus probat *Menoc. lib.* 4. *præſumpt.* 99. *n.* 5.

Cæterùm interim dùm ſe filius non abſtinet, bona patris, quamuis ſe non immiſceat, obtinet, *l.* 2. §. *vlt. ff. de ſtipul. ſeruor.* atque ideò poterit conueniri, iuxtà *textum* ſic explicandum in *cap. ex præſentium, de pignor.* quem pro contraria ſententia vulgares Interpretes malè contorquent. 30

Et hanc *Accurſij* opinionem veram eſſe agnouit S. C. me referente in cauſa reclamationis inter Ill. Marchionem Sãcti Viti, cum Ill. Duce Fragniti ſub die 4. Maij 1643. in Bãca Solatij, quamuis nõnullis ex Dominis durum videretur à recepta traditione, quæ hactenus in foro inualuerat, recedere. Cõuenimus tamẽ omnes ex alia ratione, Ill. cõuentũ pro herede patris habẽdum, ex cauſa ſcilicet refutationis feudorum à patre filio factę cõtemplationis matrimonij, cũ clauſula, *ex nũc, pro tunc ſecuta morte*, quo caſu refutatio haberi non poteſt, niſi iure hereditario, ex traditis à *Vinc. de Anna alleg.* 23. *& in rubr. de vaſal. decrep. ætat. à n.* 22. *Loffredo cõſ.* 3. *n.* 30. *Fab. de Anna cõſ.* 127. *n.* 42. *& conſ.* 39. *à n.* 13. *Reg. Rou. cõſ.* 9. *à n.* 9. *li.* 2. *Paſch. de patr. poteſt.* 4. *p. c.* 1. *n.* 54. & paſſim aliis. 31

ARGVMENTVM.

De ſucceſsione libertorum, quæ ex *lege* 12. *tabularum* patronis, & eorum liberis defertur.

SVMMARIA.

1 *Romuli lex de veteri clientelarum, & patronatus iure refertur, & illuſtratur.*
2 *Patronus quis dicatur. quis item libertus & libertinus.*
3 *Differentia harum vocum, hodiè tamen promiſcuus vſus earum, & num.* 4.
5 *Qui nullius libertus eſt, nec patronum habet.*
6 L. 12. tabular. *de ſucceſsione libertorum adducitur, & illuſtratur.*
7 *Explicatur* l. 1. verſ. ſcilicet, D. de bonis libertor.
8 *Triplex libertorum differentia hodie ſublata.*
9 *Liberto inteſtato, vel cũ ſuis liberis, aut vxore*

Dd 3

*quæ in eius manum conuenerat, decedente patronus excludebatur, & num.*10. Tribonianiſmus *obſeruatus, num.*11.

12 *Liberi libertæ antè Senatuſconſultũ Orphitianũ patrono minimè obſtabãt, quominùs ab inteſtato ad eius ſucceſſionem admitterentur.*

13 *Patrono, patronaq; defunctis eius liberis eodem gradu exiſtentibus ſucceſſio libertorum ex* l. 12. tabular. *defertur.*

14 L. liberto 17. D. de bonis libertor. *explicatur.*

15 L. patrona 18. D. eod. tit. *vera, & noua interpretatione donatur.*

CAP. II.

1 De ſucceſſione libertorum non pauca in Salmanticenſi Academia diſſerui, quorum præcipua inſerere in his variarum libris conſtitui. Et rem, à primordiis ſumens, obſeruo, Romulum Patritiis plebeios commendaſſe, optione cuique è vulgo conceſſa, vt quem vellet patronum cooptaret, vt auctor eſt *Dionyſius Halicarnaſſæus lib. 1. hiſto. Romanæ*, grauiter quoque punitum eum, qui fidem ſuſceptam labefactaſſet, refert *Plutarchus in Romulo, Aulus Gellius lib. 5. noct. Atticar. cap. 13. & lib. 20. cap. 1.* extatquè hac de re vetus Romuli lex; his verbis concepta, *Patronus ſi clienti fraudem faxit, ſacer eſto*, notat *Alex. ab Alexand. lib. 6. dier. gen. cap. 10. Reuard. ad leges 12. tabular. cap. 4.* vbi patronus, quaſi pater dicitur, qui clientem in ſuam fidem; & tutelam recepit, cliens quaſi colens, qui alterius fidei, & tutelæ ſe applicuit, vt explicant *Petr. Gregor. libro 14 ſyntagmat. cap. 10. Hothoman. de verb. iur. verbo patronus*, & de priſco patronatus: & clientelarum jure plura tradunt *Cælius Rodiginus libro 13. cap. 43. Budæus in annot. ad Pandect. in l. Herennius, D. de euict. Balduin. in princip. num. 3. Inſtit. de ſucceſſ. libert. Connan. lib. 2. comment. ca. 7. Pancyrola lib. 1. variar. cap. 90.*

2 Verùm quod ad inſtitutum attinet, patronus dicitur, qui ſeruũ ad libertatẽ perduxit, quiuè in patronatus ius ſucceſſit, *l. adoptiuum 8. verſic. patroni. D. de in ius vocando, l. 3. l. 4. l. ſeruum 8. D. de iure patronat.* libertus, qui ex iuſta ſeruitute manumiſſus eſt, *l. in eo iure 45. D. de ritu nuptiar. l. 1. l. qui ex cauſa 29. l. ſi libertus 32. D. de bon. libert.* aduertit *Petr. Gregor. d. lib. 14. cap. 9. nu. 6. cum ſeqq. Hothoman. de verbis iuris, verbo patronus.*

3 Certè olim differentia fuit inter libertos, & libertinos: nam hi dicebantur ingenui ex libertis procreati, vt conſtat ex *Suetonio in Claudio, c. 24.* & obſeruant *Valla li. 4. elegantiar. c. 1. Budæus in annotat. ad Pandect. in l. vlt. D. de Senatorib. Minſynger. in princ. Inſtit. de libertinis, Hothoman. de verbis iuris, verbo libertini, Mercerius lib. 1. opinionum, c. 10. Reuardus lib. 1. coniectaneor. cap. 8.*

Apud nos verò promiſcua eſt harum vocũ 4
vſurpatio, *l. 6. D. de ſtatu homin. l. libertinus 5. l. ſi in libertinum 28. D. de bon. libert. princi. Inſtit. de libertin.* notat poſt *Bart. Pichardo in rubr. n. 3. Inſtit. eod. tit.* Propriè tamẽ, & partitè loquentibus, *liberti*, nomen ſignificat qualitatem perſonæ, & eſt correlatiuum ad ius patronatus: *libertini* verò reſpicit ſtatũ, & qualitatem cõditionis; *l. vlt. D. ſi ingenuus eſſe dicat, l. 1. verſic. libertinis, ff. de excuſat. tutor.* vbi *Anton. Auguſtin.*

Vndè euenit, vt qui nullius libertus eſt, nec 5
patronum habet, vt putà qui necem domini detexit, & ex Senatuſconſulto manumiſſus eſt, *l. 4. ff. de bonis libertor.* nihilominùs libertinus ſit, vt conſiderat *Hilliger. Oſuald. in notis ad Doncl. lib. 2. comment. cap. 11. lit. A. Gudelinus lib. 1. de iure nouiſſimo, c. 6.* & ideò liberorum hominum alij dicuntur ingenui, alij libertini, non liberti, *l. 5. ff. de ſtatu homin.* exornat *Anto. Faber in iuriſprud. tit. 5. princip. 2. illat. 3.*

Sanè cùm de legitima patronorum ſucceſ- 6
ſione ſit à nobis agẽdum, operę pretium erit, vt ab ipſa 12 *tabularum lege* diſputationis ſumatur exordium: meminit eius legis *Vlpia. in fragment. tit. 29. in princ.* eamq; his verbis refert *Balduin. ad leges 12. tabular. c. 29. inteſtato liberto mortuo primum ſui ſuccedunt, ſi hi non fuerint, patronus.* exornant *Alex. ab Alexand. lib. 6. dier. genial. c. 10. Conan. lib. 2. comment. c. 9. nu. 1. Reuard. ad leg. 12. in fine, Theodor. Marſilius ad eaſdem leges, cap. 36.*

Ergò, vt ſucceſſio ex *lege 12. tabular.* patrono 7
deferatur, oportet libertum ciuem Romanũ fuiſſe, vt inſinuat *Vlpia. in fragment. tit. 29.* eoq; reſpexit idem *Vlpianus in l. 1. ff. de bon. libertor.* in illis verbis, ſcilicèt *ad remunerandum tàm grande beneficium, quod in libertos confertur, cùm ex ſeruitute ad Ciuitatem Romanam perducũtur.* Vbi ideò Ciuitatis Romanę *Vlpianus* mentionẽ facit, vt Latinos, & Deditios excluderet: quoniam hi, etſi liberi fierent, neq; heredes cuiq; eſſe poterãt, vtpotè cùm Ciuitatem nõ haberent, ſed eorum bona patroni iure peculij occuparent, vt docent *Alcia. in l. liberti 172. ff. de verbor. ſignific. Connan. d. lib. 2. c. 9. n. 1.* & de triplici hac libertinorum differentia videndi ſunt *Paul. lib. 4. ſentent. tit. 12. Vlpia. in fragment. tit. 1 Gaius lib. 1. Inſtit. tit. 1. Iuſtin. in §. vlt. Inſtit. de libertinis*, vbi plura tradunt *Balduin. Hothoman.* & alij, *Alciat. lib. 1. parergon, c. 16. & lib. 10. c. 7. Angel. Politianus miſcellanear. c. 84. Ferrandus lib. 1. explicat. c. 18. Marcus Vertranius lib. 1. de iure liberorum, c. 29. Petr. Greg. d. lib. 14. ſyntag. c. 7. n. 8.*

Turnebus

Turnebus 7. aduerſarior. c. 22. Pancirola lib. 2. variar. cap. 271. Anton. Faber in iuriſprudent. tit. 5. princ. 5. Gudelin. lib. 1. de iure nouiſſimo, cap. 6.

8 Hodiè verò hæc libertinorum differentia ex *Iuſtiniani* conſtitutionibus ſublata eſt, & omnes manumiſſi plena libertate, & Ciuitate Romana fruuntur, *l. vnic. C. de latina libertate tollend. l. 1. C. de deditia libert. tollend. §. vlt. Inſtit. de libertinis, Cuiac. lib. 4. obſeruat. cap. 5.*

9 Rurſus neceſſe eſt, libertum inteſtatum deceſſiſſe, vt ſucceſſioni ex *lege 12. tabular.* locus eſſe poſſit. *l. is autem 11. D. de iure patronat. l. 3. D. de ſuis, & legitim. hered.* & tandem nullum ei ſuum heredem ſupereſſe, *princ. Inſtit. de ſucceſſ. libertor.* Alioquin enim ſi libertus ſuum heredem habebat, ſiue ex iuſtis nuptiis, ſiue adoptione quæſitum, nihil iuris in eius bonis patrono deferebatur. vt auctor eſt *Vlpian. in fragment. tit. 29.*

10 Vbi idem obtinuiſſe ſcribit ſuperſtite vxore, quæ in eius manum conuenerat. Nam hæc quoque ſui heredis iura nanciſcebatur, vt conſtat ex *Vlpiano in fragment. tit. 9. Aulo Gellio lib. 18. noct. Atticar. cap. 6. Petr. Velleio ad Topic. Ciceronis, §. 3. Cuiac. lib. 7. obſeruat. cap. 11. Pancyrola libro 2. variar. cap. 1:5.* quò reſpexit comparatio vxoris, & filiæ *in leg. 1. D. de rer. amotar. act.* & fortè ob id *Scæuola in l. Thais* 41. *§. Stichus, D. de fideicommiſſar. libert.* vſus eſt verbo, *abſtinendi*; quod verbum propriè ad ſuos pertinet, vt ſuprà *hoc lib. cap. 1. num. 7.* obſeruauimus. Qua de cauſa vxor minimam capitis diminutionem patiebatur, vt ait *Vlpianus in fragment. tit.* 21. explicat *Hothom. de ritu nupt. cap* 23.

11 Poſteà verò *Iuſtiniani* temporibus hæc in manum conuentio ab vſu receſsit, vt aduertit *Cuiac. in notis ad Vlpian. in fragment. tit. 9.* Quamobrem credibile eſt, in *leg. vxorem, ff. de ritu nuptiar. & in l. ex parte* 121. *§. 1. ff. de verb. oblig.* pro eo, quod erat ſcriptum, *in manum conuenire, Tribonianum* repoſuiſſe, *in matrimonium conuenire* notat *Alciat. libro* 11. *parergon. cap. 7.*

12 Plenius verò jus in bonis libertæ patrono præſtabatur: nam licèt liberta liberis ſuperſtitibus deceſſiſſet, hi minimè patrono obſtabant, quominùs ab inteſtato integram libertæ hereditatem conſequeretur, vt apparet ex *Vlpiano in fragment. tit. 29.* vbi eam rationem reddit, *quia liberi non ſunt ſui heredes matri, l. nulla, D. de ſuis, & legit. l. illud 4. §. ad teſtamenta, D. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. §. cæteri, Inſtitut. de hæred. qualitat. §. fœmina, Inſtit. de adoption.* notat *Connan. lib. 2. comment. cap. 9. num. 2. Cuiac. in notis ad Vlpian. titul. 29. verſic. hereditas pertinet*, vbi rectè docet poſt Senatuſcõſultum Orphytianum liberos inteſtatæ patronum ſubmouere, *l. 1. in princip. & §. ſi nemo, D. ad Orphitianum.*

Illud denique notandum eſt, mortuo patrono, eius liberis vtriuſque ſexus eadem jura ex *l. 12. tabular.* præſtari, quæ patronus, ſi viueret, habiturus eſſet, *Vlpian. in fragment. tit. 20. verſic. liberi patroni*, & ad hanc ſucceſſionis ſpeciem pertinet *textus in l. liberto 17. D. de bonis libertor.* Qua de cauſa proponit I.C. libertum nullis liberis ſuperſtitibus deceſſiſſe. 13

Et quod *ibi* ſubjungit in *verſic. ſed etſi patrono*, non eſt ita accipiendum, quaſi alii proximi jungantur patrono, & patronæ, & ſimul cum eis admittantur, ſed ità potiùs, vt ſi defuncti ſint patronus, & patrona, ſi eis proximi ſint, qui in eodem gradu inueniantur, ſimul concurrant, vt notat *gloſſ. ibi verbo patrono*, quam poſt *Dynum*, & *Oldradum* ſequitur *Albericus ibidem.* 14

Eodemque modo accipiendus eſt *textus* alioquin difficilis in *l. patrona 18. D. de bonis libertor.* vt ſcilicet loquatur de bonorum poſſeſſione vndè legitimi, per quam patronus ad legitimam liberti inteſtati ſucceſsionem veniebat, *l. 2. §. 1. D. vnde legitimi Hothoman. in §. ſunt autem, enunciat. 7. Inſtit. de bon. poſſ.* non verò de bonor. poſſ. contra tab. vt malè *Cuiac.* exiſtimat *lib. 43. ad edictum Pauli, in d. l. patronæ*: nam quemadmodum patrona, ita quoque eius liberi prætorio iure erant incogniti, vt infrà ſuo loco conſtabit. 15

ARGVMENTVM.

De ſucceſsione patronorum in bonis teſtati liberti prætorio iure inducta.

SVMMARIA.

1 *Patroni grauiſſimas conditiones ſeruorum manumiſſionibus iniungebant, & quare.*

2 *De ſocietate à* Rutilio *Prætore inducta. Illuſtratur* l. 1. D. de bon. libert.

3 *Libertus improlis dimidiam partem bonorum teſtamento relinquere iubebatur patrono.* Suetonij *locus in* Nerone *emendatur.*

4 L. ſed cum patrono 6. D. de bon. poſſ. *cum aliis explicatur, in quibus* Triboniani *manus agnoſcitur.*

5 *Idem obſeruabatur, etiam ſi libertus ius annulorum aureorum à Principe impetraſſet, eiuſque rei ratio adducitur.*

6 *Idemque obtinebat, etiam ſi patronus liberam teſtamenti factionem liberto daret, cuius rei ratio inueſtigatur, & ad praxim accommodatur.*

Digitized by Google

7 *Vera ratio exprimitur.*

8 L.3.D.de teſtament. *vera interpretatione donatur.*

Reuardi *emendatio reprehenditur, numer.9. & 10.*

CAP. III.

1 Ex 12 *tabular.* libertis inteſtatò decedentibus nullo ſuo herede relicto patronis ſucceſſionem detulit. Sed cùm raro eueniret, vt liberti inteſtati decederét, aut liberos, vel vxorem non haberent, atque ità nihil ad patronos veniret, ſolebant iſti ſeruorum manumiſſionibus grauiſsimas leges, & conditiones iniungere, vt certis pactionibus conſequerentur, quod dubia ſpes *legis 12. tabular.* pollicebatur, vt notat *Connan. lib.2. comment. cap.9. num.1.*

2 Quod nè in poſterùm fieret, *Rutilius* Prætor edixit, ſe ampliùs non daturum patrono, quàm operarum, & ſocietatis actionem, ſcilicèt ſi hoc pepigiſſet, vt niſi obſequium præſtaret libertus, in ſocietatem patronus admitteretur, *l.1. D.de bon. libertor.* hoc eſt, vt ſocietatis lege dimidia pars bonorum liberti eo viuo ad patronum perueniret, vt explicat *Connan. vbi ſuprà, Vueſembecc. in commentar. ad tit. D.de bonis libertor. Anton. Faber de error. Pragmat. decad.74. error.6.* quod non ſatis rectè perceperunt *Antiquiores in d.l.1.* Poſteà verò *Rutilii* edictum obliteratum, & ſocietas, quam induxerat, vetita eſt, *l. Labeo ait 36. D.de oper. libert.*

3 Planè cùm eſſet iniquum, patronos, qui tàm eximium beneficium in libertos contulerant, ab eorum ſucceſſione propter ſuos heredes non naturales repelli, *princip. Inſtit. de ſucceſſ. libertor.* Poſteriores Prætores huiuſmodi juris iniquitatem emendarunt, *l.1. D. de bonis libert.* ſiuè enim faciebat teſtamentum libertus improlis dimidiam partem patrono relinquere iubebatur, §. *quæ de cauſa, Inſtit. de ſucceſſ. libertor.* eiuſque portionis meminit *Sueton. in Nerone, cap.32. antè omnia inſtituit*, inquit, *vt è libertorum defunctorum bonis pro ſemiſſe dodrans cogeretur ei, qui ſine probabili cauſa eo nomine eſſet, quo fuiſſent illæ familiæ, quas ipſe contingeret*, vbi tractat de libertis Neronis, ex quorum bonis cùm dimidia ad Neronem ex edicto Prætoris pertineret, voluit ipſe, vt hæc portio ad dodrantem extenderetur in eos, qui non ſubſiſtente probabili cauſa, nomina eius gentilitia vſurpaſſent, vt interpretatur *Connan. d. lib.2. commentar. cap.9. num.1.* etſi alitèr *Marcus Anton. Sabellicus, Lauinus Torrentius, & Caſaubonus*, cuius iudicium probo, dum verbis tranſpoſitis ità legit, *Si qui ſine probabili cauſa eo nomine fuiſſent, quo eſſent familiæ, quas ipſe contingeret.* Nam verbum, *fuiſſent*, libertis defunctis conuenit, non familiis, quæ adhuc manebant.

4 Et de hac portione accipi debent *textus in l. ſed cum patrono 6. D.de bonor. poſſ. l.3. §. totiens, leg. libertinus 5. l. libertus 20. §.1. l. quamdiu 25. l. ſi libertus 33. D.de bonis libertor.* in quibus fortaſsè *Tribonianus* pro *dimidia partis*, ſubſtituit, *certæ, vel debitæ partis*, vt agnoſcit *Cuiac. lib.12. quæſt. Papiniani in l. ſi libertus 41. D. eod. titu.* & huc etiam pertinet *textus in l. debitor 40. §.1. D.de pignor. act.* in illis verbis, *dominii partem obtinebit*, vt explicauimus ſuprà *lib.1. cap.34. à num.9.* Nam partis appellatio ad ſemiſſem refertur, *l. etiam 43. D.de vſufruct. l. Æmilius Largianus 38. D.de minoribus l. planè 34. §. vlt.* iuncta *gloſſa D.de legat.1. l. ſi ſtipulatus, §.1. D.de ſolut. l. nomen 164. §. portionis, ff.de verb. ſignif.* iuncta *l. ſi Titio, ff.de vſufr.* & exornauimus *d. c.34. nu.11.*

5 Quod obſeruabatur, etiam ſi libertus ius annulorum aureorum à Principe impetraſſet, *l. is, qui 5. ff.de iur. annulor. aureor.* notat *Alberic. in rubr. ff. de bon. libert.* quoniam hic viuit vt ingenuus, moritur vt libertinus, *l.3. D. de bonis libert.* exornant *Budæus in l. vlt. ff.de Senator. Alex. ab Alexand. lib.2. dier. genial. c.19. Petr. Gregor. lib.14. ſyntagmat. cap.9. num.2. Connan. lib.2. commentar. cap.12. nu.13. Pancyrola lib.1. varior. c.14. Cuiac. lib.7. obſeruat. cap.14. Briſſon. lib. ſingulari de adulteriis, cap.4. Mercerius lib.1. opin. c.8. Donel. lib.2. comment. cap.10. Petr. Faber lib.2. ſemeſtr. c.6.*

9 Idemque obtinebat, etiam ſi patronus liberam teſtamenti factionem liberto conceſſiſſet, *l. Paulus 47. §. patroni filius. ff.de bonis libertor.* Cuius rei ea ratio commendatur, quoniam conceſſio illa habet implicitum pactum de non ſuccedendo, vt declarant *Odofred. Petr. Cynus, & alii in l. ult. C.de bonis libert. Tellius in l.6. Tauri, num.65. Gutierrez lib.2. practicar. qu.76. à num.1.* indè deducentes licentiam ab aſcendentibus liberis conceſſam, vt poſſint liberè de bonis ſuis teſtari, eis nequaquàm obſtare, quominùs poſſint legitimam vindicare, niſi ea licentia fuerit juriſiurandi religione vallata, juxta regulam *textus in l. pactum quod dotali, C. de pact.* de qua re conſulendi ſunt *Molina lib.2. de primogen. cap.3. num.49. Aluaradus de coniectur. mente defuncti, lib.2. cap.2. §.1. num.69. Gutierrez in cap. quamvis pactum, in princ. à num.16. de pact. in 6. Azeuedo in leg.1. tit.8. libro 5. recopilat. à numero 24. Sanchez libro 6. de matr. diſput.4. numero 19. & 21.*

Veriùs tamen dicendum eſt, ideò in *d. l.* 7

Paulus

Paulus 47. §. *patroni filius, D. de bonis libertor.* conceſſionem à patrono factam nihil operari, quoniam teſtamenti factio non priuati, ſed publici juris eſt, *l. 3. D. de teſtament.* docet *Bart. in l. qui in poteſtate, num. 1. D. eod. tit. Duaren. in paraphraſi ad eund. tit. cap. de his, qui poſſunt facere teſtamentum.* Nam etſi ipſum teſtamentum inter acta priuata connumeretur à *Cicerone Philippica* 2. dùm ait, *in publicis actis nihil eſt lege firmius, in priuatis firmiſſimum eſt teſtamentum.* Attamen poteſtas faciendi teſtamentum non à priuato aliquo, ſed à lege tribuitur, vel adimitur, juxtà *textum* ſic explicandum in *d. l. 3. D. de teſtament.* cum *Hothomano ibidem.*

8 Nam factio teſtamenti accipitur pro jure, & facultate teſtandi, quemadmodùm datio tutoris ſignificat dandi poteſtatem, *l. muto 6. §. tutoris, ff. de tutelis*, cùm ergò priuatorum conuentionibus ius publicum immutari non poſſit, *l. ius publicum* 38. *D. de pact. l. quod bonis* 15. §. 1. *ff. ad legem falcid.* quamvis patronus liberam teſtamenti factionem liberto concedat, nihilòmagis libertus patrono legitimam portionem relinquere tenebitur, *d. §. patroni filius.*

9 Quemadmodùm etiam, etſi pater ius donandi, & vouēdi filio in ſacris manenti concedere poſſit, *l. filius 7. §. pari ratione, D. de donat. l. tàm is* 25 §. 1. *D. de donat. cauſa mort. l. 2. ff. de pollicit.* jus tamen faciendi teſtamentum præſtare nequit, *l. qui in poteſtate 6. ff. de teſtament. princip. Inſtit. quibus non eſt permiſſ. facere teſtament.* exornant *Cuiac. & Gothofred. in l. 3. ff. de teſtament.* in qua librariorum, aut *Triboniani* incuria verba tranſpoſita, & ita legendum eſſe, *teſtamenti factio non publici, ſed priuati iuris eſt*, errore ex notis creato, perperam exiſtimat *Reuardus lib. 5. varior. cap. 12.*

10 Sed vulgatam lectionem poſt ſuprà adductos tuentur *Donel. lib. 6. comment. cap. 15. Charondas lib. 2. veroſimil. cap. 12. Pacius legum conciliat. centur. 5. qu. 85. Cuiac. libro 14. quæſtion. Papiniani in d. l. 3.* vbi animaduertit, patronum tacitè liberam teſtamenti factionem liberto tribuere poſſe, ſi jus patronatus ei remittat, *l. penult. C. de bonis libertor.* quamvis hoc nominatim patrono non liceat, ex eleganti diſcriminis ratione, quam tradit idem *Cuiac. lib. 8. obſeruat. cap. 32.*

11 Verùm etſi patronus libertum à jure patronatus liberet, adhùc tamen obſequium, & reuerentiam ei exhibere tenetur, *Iaſon conſil. 57. libro 1. Brunus conſil. 67. lib. 2. Marta de iuriſdict. 1. par. c. 20. nu. 22.*

ARGVMENTVM.

De ſucceſsione liberti inteſtato decedentis, relicto filio adoptiuo, vel naturali ex Prætoris edicto patrono delata.

SVMMARIA.

1 *Filius adoptiuus liberti cum patono concurrēbat in ſucceſſione.*
2 *Filius verò naturalis patronum excludebat.*
3 *Lex Ælia Sentia quæ pœnâ affecerit patronum, qui ad jurandum libertum compelleret.*
4 L. qui contra 15. D. de jure patronat. *pugnat cum* l. adoptiuum 8. §. vlt. D. de in jus vocand.
5 Accurſij *interpretatio refertur, & alia* Anton. Fabri *rejicitur, num. 6.*
6 *Vera proponitur, & firmatur num. 7. & 8.*
9 *Heres petroni extraneus non ſuccedit liberto, reuerentiam tamen libertus patrono exhibere tenetur.*
10 d. l. adoptiuum 8. §. vlt. de in jus vocand. *ad quæſtionem feudalem accommodatur, remiſſiuè.*

CAP. IV.

DE liberto teſtato *capite præcedenti* diſſeruimus. Nunc de liberto inteſtato decedente ſermonem inſtituamus. Et ſanè ſi libertus inteſtatus decedebat, relicto filio adoptiuo, contra hunc ſuum heredem, patrono partis dimidiæ bonorum poſſeſſio competebat, *Vlpian. in fragment: titul. 29.* 1

Cæterùm ſi libertus naturales filios, hoc eſt ex ſuo corpore natos, ſiuè in poteſtate, ſiuè emancipatos, ſiuè denique in adoptionem datos habebat, ad eius ſucceſsionem patronus venire non poterat, vt ait *Iuſtinianus in §. qua de cauſa, Inſtitut. de ſucceſſ. libertor.* & latè exornat poſt ordinarios *ibi Balduin. ad legem Iuliam, & Papiam, pag. 120.* plus enim juris conceſſum erat liberis naturalibus, & legitimis, quàm legitimis tantùm ad excludendum patronum, vt aduertit *Angel. in princ. num 1. Inſtit. eod. tit.* 2

Quapropter patroni libertos juramento adigere ſolebant, nè vxores duxerent, libertas, nè nuberent, *l. adigere 6. ff. de jure patronat.* Sed quoniam huiuſmodi cœlibatus conditio publicæ vtilitati aduerſatur, quæ in liberis procreandis, replendaque hominibus Ciuitate continetur, *l. 1. D. ſolut. matr. l. nam hoc modo 62. in fine, D. de condit. & demonſtr.* Lex Ælia Sentia patronum, qui ad jurandū libertū compelleret, nihil juris in eo habere voluit, *l. qui contra 15. D. de jure patronat.* 3

4 Vbi quod ſubjicitur, *nec liberos eius hoc ius habere*, redditur difficile ex *l.adoptioni* 8.§. *vlt.D.de in ius vocand.* vbi ex *Iuliani* ſententia docet *Vlpianus*, patronum, qui libertum ad juſiurandum adegit, nè vxorem duceret, in jus vocari poſſe ſine venia: eius verò filiũ, quaſi innocentem non poſſe, noxa enim caput ſequitur, *l.1.ff.de priuat.delict. l.ſancimus* 22.*C.de pœnis.*

5 Nec placet *Accurſius in d.§.vlt.verbo innocens*, dùm putat, *textum in d.l.qui contra* 15. *ff.de patronat.* intelligendũ eſſe de liberis, qui idem fecerint, vel facięti patri conſenſerint. Nam etſi ea interpretatio placuerit *Alberico, & Baldo ibidem, Donel.lib.2.commentar.c.*19. nimis tamen diuinatoria eſt, vt agnoſcit *Oſualdus ibi litt.E.*

6 Quarè rejecta opinione *Anton.Fabri in rationalibus ad Pandect. in d.l. adoptiuum* 8.§.*vlt. ff.de in ius vocand.* exiſtimantis, ea jura ſine pace pugnare, quam probat *Gaſpar Scihſordeg. lib.*3. *forenſ.tract.*19. *qu.*7. dicendum eſt cum eodem *Accurſio in d.l.qui contra* 15. *verbo liberi*, quod *ibi* ſcribit I.C. patroni liberos nihil juris habere, referendum eſſe ad ſucceſſionem: nam propter exactum juſiurandum à liberto, non ſolùm ipſe pater, qui exegit, ſed etiam liberi eius à liberti ſucceſſione arcentur. Verùm etſi liberi patroni nihil iuris in bonis liberti habeant, aliquid tamen juris habent in perſona; nec enim poteſt libertus filium innocentem ſine venia in jus vocare, *d.l.adoptiuum* 8.§ *vlt.*

7 Neque diuinatoria eſt hæc interpretatio ad *textum in d.l.qui contra* 15. tùm quia ea deſumpta eſt ex *Paulo libro* 8.*ad legem Iuliam, & Papiam.* in qua de ſucceſſione libertorum agebatur, §.*poſteà, Inſtitut. de ſucceſſ. libertor.* tùm etiam, quia in ea tractatur de lege Ælia Sentia, quæ ad legitimam libertorum ſucceſſionem pertinebat, *l.*3.§.*ſi quis libertam, D.de ſuis. & legibus hered.* notant *Oſualdus d. lib.* 2.*ad commentar. cap.*19.*lit.E*, *Pacius legum conciliat.centur.*1.*q.*64.

8 Diſcriminis ratio eſt, nam cùm eo intuitu juramentum à patrono exigatur, nè libertus liberos tollat, quibus ſuſceptis, patronus excludatur, conueniens viſum fuit, vt in ea parte, in qua peccauit, patronus pœnas lueret, juxtà regulam *l.ſi patroni* 55.§. *qui fideicommiſſum, D.ad Treb.* ibi, *cur enim non videatur indignus, vt qui deſtituit ſupremas defuncti preces, conſequatur aliquid ex voluntate?* Atque ità, vt non ſolùm ipſe, ſed etiam liberi eius manerẽt à ſucceſſione excluſi, *d.l.qui contra* 15. alioquin enim patroni prætenſio minimè maneret eluſa, ſi ſaltim eius liberi admitterentur, cùm omnia bona noſtra liberis noſtris ex voto paremus, *l.nihil* 60,§.*ſed nunquid.ff.de bonis libertor.*

9 At verò ſicut calamitas patris in honoribus obeſſe filiis non ſoleat, *l.emancipatum* 7.§.1. *D.de Senatorib.* ità quoque eius culpa nõ debet liberis nocere, quominùs debitum obſequium libertus eis præſtet, *d.l.adoptiuum* 8.§. *vlt.* maximè, quia libertus faciliùs ad præſtandam reuerentiam, quàm ad partem bonorum relinquendam compellitur, vt extranei heredis exemplum demonſtrat: nam etſi extraneus heres patroni ius ſuccedendi liberto non acquirat, *l.ſi patroni* 55. *D.ad Trebell.* vbi docent *Bart.nu.*3.*&* 4. *Alexand.num.* 1. & alii plures citati à *Molina lib.*3. *de primogen. cap.*8.*num.*3.*Gutierrez lib.*3.*pract.qu.*67.*nu.*34. *Oſualdus vbi ſuprà*, libertus tamen ei obſequii, & reuerentiæ officia exhibere tenetur, *l.*2.*C.de in jus vocand.*

10 Vndè apparet, ſententiam *textus in dict.l. adoptiuum* 8. §.*vlt.ff.de in ius vocand.* non temerè trahendam eſſe ad quæſtionem, quam mouent *Alber. Bart. Bald. Angel. Caſtrenſ. Iaſon, & alij ibidem*, an ſcilicet propter culpam priuatione dignam à patre vaſallo commiſſam, non ſolùm ipſe, ſed etiam ipſius filii, vel agnati feudo priuentur? ſed quia huiuſmodi quæſtio non parùm longa eſt, lectorem relego ad ea, quæ ſcripſere *Dynus in l.non debet, ff. de regul.iur. Cynus & Salicet. in l.*2.*C.de libertis, & eorum liberis. Imola in cap.ex parte, num.*18.*de feudis. Alexand.in l.ſi finita* 15. §.*ſi de vectigalibus, num.*27. *ff.de damno infecto. & ibi Roman. num.*19.*idem Alexand.conſ.*30.*num.*4.*lib.*6. *Decius conſ.*544. *nu.*30. *Curtius Senior conſ.*48. *Socin.Iunior conſ.*68.*num.*125.*lib.*3. *Alciat.reſponſo* 182.*Harthman.Piſtor.lib.*2.*quæ.*15.*&*16. *Sonsbechius in commentar. ad vſus feudales, qu.*13. *Valteius lib.*1.*de feudis, c.*11.*à nu.*69. *Roſenthal.tract. de iure feudor.cap.*11.*concluſ.*1.*cum ſeqq.Zaſius de feudis,*10.*par.nu.*101. *Riminald.conſ.*302. *Roland. conſ.*28.*num.*11.*lib.*3.*Clarus lib.*4.*ſentent.* §.*feudum, q.*66. *Menoch.conſ.*99.*à num.*109. *Caldas de nominat. qu.*18.*à num.*1. *Fachineus lib.*7.*controuerſ.cap.*23, latiſſimè *Alexand. Trentacinqu.lib.* 3.*var.tit.de feudis, reſolut.*3.*à nu.*13.

ARGVMENTVM.

Edictum Prætoris, an de libertæ bonis, vel patronæ ſucceſſione aliquid ſtatuerit.

SVMMARIA.

1 *Prætor edicto ſuo de libertæ bonis nihil cauit, & patroni, non patronæ meminit.*

2 Pa-

Digitized by Google

2 *Patroni appellatione patrona ſolet comprehendi, & maſculinum continet fœmininum, & quo caſu, num.*4.

3 L.patroni 52.D.de verbor.ſignific. *expenditur, & verè explicatur, num.*8.

5 *In materia correctoria non admittitur interpretatio extenſiua.*

6 *Filij appellatione quando filia contineatur, diſtinctio* Acoſtæ *adducitur.*

7 L.ſed etſi, §.hoc Senatuſconſultum, D. ad Macedonian.*explicatur.*

9 *Doctrina* Accurſij in l.1. C.de in ius vocand.*reprehenditur, & num.*10.

11 L.liberto 17. l.libertæ 18.l.filius 42. D.de bonis libertor.l.3,D.ſi quid in fraudem patroni, *vera interpretatione donantur, & nu.*12.13.*&* 14.

15 *Quid in filiabus patroni admittatur.*

16 L.patroni filia 39.D.de bonis libert.*intellectus.*

CAP. V.

1 QVID Prætor de liberti ſucceſſione ſtatuerit, *ſuperioribus capitibus* aperuimus, Nunc monendi ſumus, Prætorem ſuo edicto de libertæ bonis nihil caviſſe, ſed ius 12. *tabular.* antiquum intactum conſeruaſſe, vt conſtat ex *Vlpiano in fragment.tit.*29.*verſic.in bonis*, & rurſus etiam patroni dũtaxat, non patronæ habuiſſe mentionem. Vndè meritò dubitari poteſt, an ius Prætorium, quod de patrono loquitur, ad patronam producendum ſit?

2 Et ſanè prima fronte dicendum videbatur Prætoris edictum etiam ad patronam pertinere: nam maſculinum ſemper continet fœmininum, *l.qui duos* 60. *in princ. l.ſeruos legatos, in princ. D.de legat.*3. *l.*1.*l.inter* 101.§.*ſeruis, D.de verb.ſignif.* exornant *Tiraqu.de retract.tit.*1.§.1.*gloſſ.*9.*à num.*200. *Anton.Gabr.communium, lib.*6.*tit.de verbor.ſignific.concluſ.*6.*à nu.*1. *Garcia Falconius reg.*209. qua de cauſa filiorum appellatione filiæ etiam continentur, *l.ſi quis ita* 16.*in prin.ff.de teſtam.tutel.l.ſi ità ſcriptum* 45. *D. de legat.*2. *l.iuſta* 101.*l.quiſquis* 116. *ff.de verbor.ſignificat.l.ſed etſi,§.hoc Senatuſconſultum, D.ad Macedon.* tradunt *Tiraq.d.§.gloſſ.*9.*à nu.*205.*Mantica lib.*8. *de coniectur.tit.*7.*à n.*1. *Acoſta in cap.ſi pater, verbo ſi abſque liberis, à n.*24.*Pretis de interpret.vlt.volunt. lib.*3. *interpr.*3 *dubitat.*3 *ſolut.*2.*à nu.*24. *Peregrin.de fideicommiſſ.artic.*25.*à num.*1.*Surd.dec.*84.*à num.*8.*Baeza de non meliorandis ratione dotis.cap.*11.*Garcia de beneſic.*5.*p.c.*1.*num.*622. *Theſaur.lib.*3. *forenſ. qu.*38.*nu.*3. *Caſtillo lib.*5. *controuerſ.cap.*66.*num.*6.*& lib.*3.*cap.*29.*nu.*15.

3 Huc accedit *textus in l.patroni* 52.*ff.de verbor.ſignific.* vbi cauetur, patroni appellatione patronam contineri. Vndè facilè quiſquam ſibi perſuadere poterit, patronos, & patronas in libertorum ſucceſſione ex edicto Prætoris æquale jus habuiſſe. Quod vehementer confirmatur ex *l.liberto* 17. *ff.de bonis libert.* vbi mortuo liberto ſine liberis, patronus, & patrona pariter ad ſucceſſionem vocantur, vt ex *l.*3.*D.ſi quid in fraudem patroni*, vbi ſi plures ſunt patroni, & patronæ, ſinguli virilem partem per Caluiſianam reuocare permittitur.

Sed cùm edictum Prætoris jus nouum cõ- 4
tineret, quod in fraudem filij adoptiui, & aduerſus liberam teſtamenti factionem, quæ libertis ex *l.*12.*tabular.* competebat, patrono præſtabatur, non temerè ad patronam producendũ videbatur, vt rectè conſiderat eruditus *Franciſc. Balduinus ad legem Iuliam, & Papiam, pag.*121. quia licèt maſculinum contineat fœmininum, id tamen fit per extenſiuam interpretationem, *l.pronunciatio* 99.*D.de verbor.ſignific.* vbi I.C. vtitur verbo, *porrigitur*, quod ſignificat idem quod, *extenditur, l.Imperator, D.de poſtulando l.ſi fratres,§.idem reſpõdit, D.pro ſocio, l.*2.*ff.de liberali cauſa, l.impuberi* 40.*D.de adminiſtrat.tutor.* & facit *textus in l.cùm in adoptiuis,§.quæ in pupillo.C.de adoptionibus* ibi, *quæ in filio diximus, hæc in filia extendimus, l.iubemus, C.de præpoſitis ſacri cubiculi, libro* 12.in illis verbis, *Hæc omnia, quæ ſuper cubicularijs ſancimus, ad cubicularias extendi decernimus, cap.mulieres* 6.*de ſentent.excommun.* & ità docent *Bart.Bald.* & alij plures citati à *Tiraqu.d.gloſſ.*9.*à nu.*180. *Gabr.d.concluſ.*6 *num.*41. latè *Menoch.lib.*4.*præſumpt.*84.*à nu.*2. *Duaren. in paraphraſi ad tit. D.de conſtituta pecunia, c.*2. *in princ. Horat.Carpanus ad ſtatuta Mediol.*1. *par.cap.*284. *Rota dec.*125.*nu.*36.*p.*2.*diuerſor. Farinac. dec.*548.*nu.*3.*part.*1.*recentior. Gratian.diſcept.c.*58.*à num.*19.*Caſtillo lib.*5. *controuerſ.c.*66.*à num.*4.vbi alios cumulat.

Et in materia juris communis correctoria 5
non admittitur interpretatio extenſiua, vt docent congeſti à *Tiraqu.de retract.*§ 1.*gloſſ.*9.*num.*188. *Barboſa in l.ſi conſtante, in princ.à nu.*102.*& ſeqq. D.ſolut.matr.* & quamvis controuerti poſſit, in hæc interpretatio ſit extenſiua, an verò comprehenſiua, per *textum in l.*1. *D.de verbor.ſignific.l.ſi quis id, quod, D.de juriſdict.omn.Iud.* junctis traditis à *Tiraqu. d.gloſſ.*9.*num.*226 *cum ſeqq.* illud tamen apud me expeditum eſt in edicto Prætoris, quod ad inſtitutum attinet, patroni appellatione patronam minimè contineri, vt conſtat ex *Vlpiano in fragment.tit.*29.*verſic.patronæ*, vbi notat *Cuiacius*.

Cui conuenit ſatis diſtinctio illa, quæ pla- 6

cuit Acoſtà in c.ſi pater,verb.vtrumque nu.1.Valaſc.de jure emphyteut.qu.41.num.3.cùm exiſtimant,appellatione filij in numero ſingulari, ex vi verbi fœmininum non contineri, l.1.§.ſed etſi incertam,D.de ventre in poſſ.mittend.l.1.§.vlt.ff.de ritu nuptiar.& ideò Iureconſulti in numero ſingulari ſæpè dicunt, filium, vel filiam; l.interdùm 16.D.de iudic. cum aliis juribus,quæ afferi Tiraqu.d.gloſſ.9.num.218.quod ſecùs eſt,cùm filiorum nomen in plurali numero profertur;tunc enim etſi non ex proprietate verbi, vt contendit Acoſta d.num.1. ſaltim ex communi vſu loquendi, filias etiam comprehendit, vt ſatis probatur ex l.ſi ità 45.ff.de legat.2. l.ſi quis ità. D.de teſtament. tutel. & ex l.quiſquis 116. D.de verbor. ſignificat.

7 Neque hæc Acoſta diſtinctio euertitur ex l.ſed etſi,§.hoc Senatuſconſultum, D.ad Macedonian. dùm ait, Macedonianum loquens de filio,filiam comprehendere. Nam id ex ea ratione procedit, quia ratio Senatuſconſulti fortiùs in filia vigebat,vt benè explicat Connan. lib.7.commentar.c.2.nu.5.

8 Neque ſuperioribus obſtat textus in l.patronus 52.ff.de verbor.ſignific. nam eius deciſio generaliter accipienda non eſt, ſed in ſuo lare familiari retinenda, vt notat Cuiac. ibi: Ergò locus ille ad ſpeciem, de qua agimus, minimè pertinet, ſed ad eam, quam tractat I.C. in l.ſed & hæ perſonæ 35.§.patronus,D.de procurat.l.non debet 11.§.1.D.de dolo,l.2.l.liberto 9.D.de obſequiis parentibus & patron. l.ſi quis à liberis 5.§.ſolent, & §.vtrùm, D.de liber. agnoſcend.l.patronus,D.de re iudic.l.capitalium 28.§.omnia, D.de pœnis, in quibus juribus,quod de patrono dicitur, & in patrona locum obtinet,vt teſtantur, Alciat.Rebuff.& Cujac.in d.l.patroni, vbi parùm circumſpectè locutus videtur Gothofredus, dùm ad inſtitutam diſputationem pertinere putat l.1.C.de in jus vocand.vbi vxor patroni ſine venia in jus vocari nequit, quoniam patroni vxor patrona non eſt, vt teſtatur Rebuff.vbi ſuprà, etſi eodem errore lapſus ſit.

9 Illud tamē concoquere non poſſum,quod Accurſius ſcribit in d.l.1.C.de in ius vocand.& ſequuntur Bart.Bald. Caſtrenſ. Aloyſius de Leo, & alij ibidem, nimirum maritum patronæ ſine venia impunè in jus vocari: quoniam maritorum honos in vxores, non è contrà deriuatur, l.mulieres,C.de dignit.lib.12. notant Bald. in cap.1. §.ſimiliter, quibus modis feudum amittat.Gilken.in d.l.1.num.9.quis enim æquo animo ferre poterit, vt maritum, quem patrona colit,non teneatur libertus colere, ac reuerti ? vt conſiderat ſcitè Cuiacius lib.10. obſeruat.cap.10.

Præſertim,quia durum videtur marito pa- 10
tronæ non deberi reuerentiam,quam priuigno,& extraneis heredibus libertus exhibere tenetur, l.neque 7 Cod.de obſequiis patrono præſtand.l.apud 4. §.aduerſus, D.de doli exceptione, juncto cap.debitum,de bigamis, proſequitur Alciat. in d.l.1.num.28.Cod.de in ius vocand.vbi aduertit, ad rem minimè pertinere textum in l.liberti, C.de oper.libertor. quo præcipuè mouetur Accurſius. Quoniam magna eſt differentia inter operas,de quibus loquitur Alexander, & obſequia, de quibus noſtra eſt diſputatio, faciliúſquè operarum exactio denegetur, quàm in jus vocatio permittitur. d.l.liberti,& ab Accurſio diſcedit quoque Additio ad Bart.in d.l.1. C.de in ius vocand.& Gothofred.ibidem.

Deindè parùm vrget textus in l.liberto 17.ff. 11
de bonis libertor.quoniam,vt ſuprà obſeruauimus hoc lib.cap.2.num.14.hic locus referendus eſt ad ſucceſſionem, quæ ex l.12.tabular. patrono competebat,& ideo I.C. proponit,libertum ab inteſtato ſine liberis deceſſiſſe.

Et eodem modo accipiendus eſt textus in 12
l.3.D.ſi quid in fraudem patroni,niſi magis placeat, I.C. ibi intelligendum eſſe de ea ſucceſſione, quæ ex lege Papia patronæ tributa eſt.

Et ad hanc ſucceſſionis ſpeciem,quæ ex l. 13
12.tabul. patronæ deferebatur, aptandus eſt textus in l.liberta 18. D.de bonis libertor. quod non vidit Cuiacius in l.filius 42. D.eod.tit.vt apertè colligitur ex l.ſatis conſtat 22.ff.de jure patronat.

Neque quidquam facit in d.l.liberta, de 14
prætorio bonorum poſſeſſionis beneficio tractari: nam Prætor etiam legitimis heredibus,quibus à lege,vel Senatuſcōſulto ſucceſſio defertur,bonorum poſſeſſionem largitur, l.2.§.1.& §.vlt.ff.vnde legitimi.

Planè,quod in patrona admittitur,multò 15
magis in filiabus patroni videtur admittendum,vt conſtat ex Vlpiano in fragment.tit.29. verſic.liberi patroni.& verſic.contra tabulas.

Neque obſtat l.patroni filia 39.ff.de bonis li- 16
bertor. quoniam non pertinet ad prætoriam ſucceſſionem, ſed ad eam, quæ ex lege Papia inducta eſt, vt indicat inſcriptio. Neque enim audiendus eſt Cujac. libro 13. quæſtionum Papiniani in l.ſi filius 42.§.cùm filius,D.de bon. libert. qui exiſtimat, & legem 12. tabularum, & legem Papiam exoleuiſſe, & in tit.de bon.libert. de prætoria ſucceſſione dumtaxat tractari.

ARGVMENTVM.

Filios legitimos,& naturales liberti patrono obſtare,

Digitized by Google

obſtare, & an dos, ſeu donatio tanquam inofficioſa ſorori data, poſſit à fratribus viuo patre accuſari? Explicentur *l. 8. tit. 4. par. 5. l. 29. Taur. l. 1. tit. 2. lib. 5. nouæ recop.* apud Hiſpanos.

SVMMARIA.

1 *Patronus ad ſolidam hereditatem inteſtati liberti vocatur, ſi ſine filijs decedat: ſi cum filio adoptiuo, ad dimidiam, nu. 2.*

2 *Filij legitimi liberti patronum excludunt.*

3 *Patronus viuo liberto, alienata per ipſum reuocare non poteſt.*

4 *Fratres viuo patre non poſſunt dotem inofficioſam ſorori datam reuocare, nec ipſe pater, nu. 5.*

6 *Actio inofficioſæ dotis ad inſtar querelæ inofficioſi teſtamenti æſtimatur.*

7 *Conſenſus patris non præiudicat filiæ in intentanda querela.*

8 *De iure nouo Hiſpano poſſunt fratres ſtatim agere de inofficioſa dote, & quare, nu. 11.*

9 *Fideiuſſores contra legis interdictum non obligantur. Quid ſi vt principales.*

10 *Ab exceſſu dotis inofficioſæ deduci poteſt melioratio tertij, & quinti.*

11 L. 29. Tauri *hodiè correcta ex* l. 1. tit. 2. lib. 5. nouæ recop. *& quando adhuc vigeat, n. 13.*

14 L. 8. tit. 4. par. 5. *explicatur.*

15 *Querela inofficioſæ dotis poſt mortem patris non competit filijs conſtante matrimonio. Contrarium hodiè magis receptum in S. C. num. 16.*

17 L. vlt. §. ſi à ſocero, ff. quę in fraudem creditor. *explicatur, & nu. 18. & 19.*

CAP. VI.

Diximus, libertum improlem condito teſtamento decedentem dimidiā partem bonorum ex edicto Prætoris patrono, non verò patronæ relinquere teneri, §. *qua de cauſa, Inſt. de ſucceſſ. libert.* ſi verò inteſtatus decedebat libertus, nullo ſuo herede relicto, patronum ad ſolidam hereditatem liberti ex *l. 12. tabular.* vocari, *l. ſi autem, ff. de iure patron. l. inteſtato, ff. de ſuis, & legit. hered.*

2 Cęterùm ſi libertus filium adoptione quęſitum relinquebat, patrono partis dimidię bonorum poſſeſſionem à Prætore concedi teſtatur *Vlpianus in fragment. tit. 29.* At verò patronum prorſus excludi, ſi ex liberto filij naturales, hoc eſt ex ſuo corpore quęſiti, ſiuè in poteſtate, ſiuè emancipati, ſiuè deniquè in adoptionem dati ſuperſint, *d. §. qua de cauſa*, notat *Balduin. ad legem Iuliam, & Papiam pagin. 120.*

3 Vndè colligitur, rectè docuiſſe *Ioan. Andr. in addit. ad Peculatorem tit. de reb. Eccleſ. non alienand. §. 1. col. 3. verſic. cæterùm*, patronum quamdiù libertus viuit, non poſſe per eum alienata reuocare, cùm poſſit euenire, vt liberis per libertum ſuſceptis, nihil patrono debeatur, *d. §. qua de cauſa, & §. ſed noſtra, Inſtit. de ſucceſſ. libertor.* ſequitur *Palat. Rubios in c. per veſtras, §. 22. nu. 5. de donat. inter vir.*

Indè deducens, fratres non poſſe dotem 4 inofficioſam ſorori datam viuente patre reuocare. Mouetur, quia poteſt euenire caſus, in quo filij dè bonis parentis nihil ſint habituri, ut putà morte præuenti, vel à patre exhereditati, vel ob aliquod facinus à ſucceſſione paterna excluſi. Præſertim cùm viuo patre legitima eis non debeatur, *l. 1. §. ſi impuberi, ff. de collat. bonor.* ſed ſolam ſpem habeant *l. nec ei. ff. de adoptionib.* ſequuntur *Segura in l. coheredi, §. cùm filia. à num. 126. ff. de vulgari* nec diſſentit *Matienzo in l. 3. gloſſ. 7. tit. 4. nu. 4. lib. 5. recop. Barboſa in l. 2. in princ. 1. par. nu. 171. ad finem, ff. ſolut. matr.*

Idemq; & in patre obtinere, vt videlicèt 5 non poſſit dotem à ſe profectam tanquàm inofficioſam reuocare, defendunt *Ayora de partitionib. 2. par. q. 22. nu. 55.* vbi ità in Granatenſi Prætorio iudicatum aſſerit, *Gutierrez lib. pract. q. 41.* pro hac ſententia expendentes *l. 39. Tauri* apud Hiſpanos.

Deindè pro ſuperiori ſententia expendi- 6 tur, quòd actio inofficioſæ dotis ad inſtar querelæ de inofficioſo teſtamento æſtimatur, *l. 1. C. de inoff. dot.* vndè ſicut hęc non competit, niſi poſt mortem patris, ità & illa querela inofficioſæ dotis, vt docent *Accurſ. in d. l. 1.* vbi *Odofr. Caſtrenſ. & Salicet. Franchis deciſ. 170. D. Riccius collect. 180. Viuius deci. 434. à nu. 9. Coſta de portione rata, q. 114. n. 4. & de remed. ſubſidiar. remed. 108. nu. 15. Anton. Faber in ſuo Codice, lib. 3. tit. 20. definit. 7. Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſſ. 8. par. 2. nu. 15. & nu. 40. Marius Muta dec. 25. num. 32.* & antè eos *Abbas conſ. 65. lib. 1.*

Adeò vt nec conſenſus patris in præiudi- 7 cium filij, proſit filijs ad intentandam querelam, vt notat rectè *Franch. d. dec. 170. in fine*, vbi etiam ſubiungit, hęc procedere non ſolùm de iure communi, ſed & de iure conſuetudinario huius Ciuitatis Neapolitanę.

Sed quàmuis hęc traditio vera ſit de iure 8 communi, & de iure Hiſpano antè editam *l. 1. tit. 2. lib. 5. nouæ recop.* hodiè tamen attenta eius noua deciſione, verius cenſeo, fratres etiā viuo patre, inofficioſę dotis quę ſuperlata, exceſſum reuocare poſſe. Nam patri

Et

monij quantitas ad ineundam legitimę computationem, pręciſè eo tempore expectatur, quo dos conſtituta eſt, vt apparet ex *d. l. 1.* & quatènus dotis conſtitutio egreditur legis prefinitionem, ipſo iure nulla eſt, *l. ſi libertus 16. ff.* de iure patron. *l.* non dubium, C. de legib. quod apertiſſimè deciditur in *ead. l. 1. tit. 2. lib. 5. noua recopilat.*

9 Qua de cauſa fideiuſſores adhibiti non tenentur, *l. 1. §.* ſi quis ità, ff. de verb. obl. l. fideiuſſori eius, ff. de donat. *l.* qui contra, l. cùm lex, ff. de fidei. l. ſi mulier contra, ff. ad Velleianum, & in ſpecie notant Padilla in auth. res, quas, *n.* 19. C. communia de leg. Baeça de non meliorandis, *c.* 35. Azeuedo *in d. l. 1. n.* 30. doctiſſimus Thom. Sanch. *lib. 6. de matr. diſp.* 29. *n.* 19. vbi aduertit, aliud probandum eſſe, quando extraneus non acceſſoriè, ſed velut principalis adhibitus eſt, in quam rem expendit doctrinam inſignis *Nauarri in capite non dicatis 12. qu. 2. in antiqua editione, num.* 64. *in noua, num.* 44. *verſic. ſexto*, aſſerentis, fideiuſſorem pro Religioſo intercedentem minimè obligari, cùm nulla ſubſit obligatio, cui fideiuſſor adhęreat; poſſe tamen obligari nõ acceſſoriè, ſed tanquàm principalem; caſu, quo Superior Religioſi obligationem ratam non habeat, idq; pluribus confirmat *Baeça d. c.* 35. *à nu.* 12. *Gaſpar. Rodericus lib. 2. de redditib. q.* 5. *numer.* 8. vbi nouam affert doctrinam, quam nunc examinare ſuperſedeo, nè longiùs ab inſtituto recedere videar.

10 Et hinc etiam fit, quòd cùm dos ſit ipſo iure nulla, quatènus excedit cancellos à lege Hiſpana præſcriptos, ab eo exceſſu deduci poterit melioratio tertij, & quinti poſteà facta, ſic limitata diſpoſitione legis Hiſpanę in *lib.* 25. *Tauri*, vt notat *Morquecho lib. 4. de diuiſ. bonor. c.* 13. *num.* 7.

11 Non ſolùm autem dos, quatènus eſt inofficioſa non valet, ſed etiam amiſſionis pœna ipſo iure irrogatur, vt conſtat ex eadem *l. 1.* ibi, *la aia perdido y pierda*, quæ verba ipſo iùs repriuationem inducunt, vt latè probat *Tiraq. in l. ſi vnquàm, verbo reuertatur, à n.* 15. *Baeça vbi ſuprà c.* 36. *nu.* 4. *Azeuedo in d. l. 1. nu.* 23. & hæc pœna alijs filijs debet applicari, argumento *l. vlt. ff. de litigioſis*, docent *Tellius in l.* 26. *Tauri q. 1. Baeça vbi ſuprà, numero* 5. *Matienzo, in d. l. 1. gloſſ.* 4. *n.* 1. atque ità nihil mirum, ſi filij, etiam ex poſt mortem patris, poſſint exceſſum repetere, vt defendunt *Baeça vbi ſuprà, c. 36. num. 2. Matienzo in d. l. 1. gloſſ.* 4. *nu.* 3. latè *Azeuedo ibid. num.* 20. qui *nu.* 25. contendit, ipſum quoque patrem remedio *d. l. 1.* experiri poſſe, ſequuntur *Angulus de meliorationibus, l. 1. gloſſ. 1. num.* 12. *Gaſp. Rodericus lib. 3. de redditib. q.* 8. *num.* 21. vbi ità ſæpiùs in Senatu Gallæco deciſum, & eo iure Hiſpanos noſtros vti profitetur, & huius opinionis meminit *Morquechod. lib.* 4. *c.* 13. *num.* 8.

Ex quibus faciliè diluuntur ea, quæ pro contraria ſententia expendimus. Neq; negotium facit *textus in d. l.* 29. *Taur.* nam eius deciſio hodiè de iure nouiori Hiſpano non obtinet in filia, cui dos aſſignata eſt vltrà metam in *d. l. 1. tit. 2. lib. 5. recopilat.* præfinitam cùm in componenda dotis æſtimatione id tempus inſpiciatur, quo dos conſtituta eſt vt teſtatur *Gaſp. Rodericus d. q.* 8. *n.* 21. & pleniſſimè *Aluar. Valaſc. conſult.* 189. *per tot.* & præcipuè à *nu.* 16. 12

Planè diſpoſitio *d. l.* 29. *Tauri* adhùc hodiè vigebit in donatione filio facta, vt agnoſcunt *Tellius in l.* 17. *Tauri, n.* 75. *Matienzo in d. l. 1. gloſſ. 2. nu. 5. & 6.* ſed & in filia obſeruabitur, quo caſu de inducenda collatione tractetur, niſi coheredes remedio nouæ illius Pragmaticæ experiantur, vt explicat *Azeuedo in l. 3. tit. 8. li. 5. recop. n.* 18. etſi aliter *Baeça de non meliorandis, c.* 31. *nu.* 7. 13

Neq; ſuperioribus obſtat *textus in l. 8. tit. 4. par. 5.* ibi, *conque ſinque en ſaluo à ſus fiios la ſu parte legitima tambien en vida de ſu padre, como deſpues de ſu muerte.* Quibus verbis probari videtur, filios viuo patre indiſcriminatim donationem inofficioſam reuocare poſſe. Nam vt rectè obſeruat *Gregor. Lopez ibid.* iſta verba longè diuerſum ſenſum habent, nimirum patrem neq; in vita, neq; in morte, vt ſic loquar, filijs grauamen, aut præiudicium inferre poſſe in legitima, quæ integra, atque illibata eis debet conſeruari, ſequuntur *Baeça de non meliorandis, c.* 34. *nu.* 10. *Matienza in l. 3. gl. 7. num. 5. tit. 8. lib. 5. noua recop.* 14

Diximus, viua patre de iure communi non poſſe filios dotem inofficioſam reuocare. Sed, an mortuo patre hæc reuocatio fieri poſſit viuo marito conſtante matrimonio, an verò poſt ſolutum matrimonium, non ſatis liquet inter DD. Nam *Segura in d. §. cùm filia, nu.* 130. *Duennas regula* 215. *Pelaius in l.* 17. *Tauri, n.* 44. exiſtimant, non poſſe conſtante matrimonio, ſed eo ſoluto agere, & ità in noſtro Sacro Conſilio iudicatum teſtantur *Afflict. dec.* 86. *ad finem, Grammat. dec.* 90. *num.* & cum multis hanc eſſe communem profitetur *Matienzo in l. 1. titul. 2. gloſſ.* 4. *numero 1. libro 5. recopilat.* Mouentur præcipuè ex *l. vlt. §. ſi ſocero, ff. quæ in fraud. credit.* vbi ſimilis reuocatio creditoribus paternis non datur conſtante matrimonio, quaſi nulla cogitari diſcriminis ratio inter filios, & creditores adhiberi poſſit. 15

Contraria tamen ſententia magis placuit *Caſtrenſ. in l. vnica, ad fin. C. de inoff. dot. Ripa in l. 1. num.* 68. *D. ſolut. matrim.* & communem 16

teſta-

teſtatur *Matienzo in l.3.tit.8.gloſſ.6.num.3.lib.5.* recop. Vrſillus in addit.ad Afflictum dec. 86. Barboſa *in l.2.1.par.nu.172.ff.ſolut.matr.*& pro hac ſententia iudicauit poſteà Ampliſſimus noſter Senatus Neapolitanus, vt teſtatur ff. Vincent.de Franchis *dec.*104.per tot, quem ſequitur Fontanella de pactis *nupt.clauſ.*5. *gl.* 8.*par.*6.*n.*18.pro qua ſententia videtur facere generalitas *d.l.*vnicæ C.de inoffic.dotib. & expreſſè probat apud Hiſpanos *l.* 29. Tauri, quæ hodiè eſt *l.3.tit.8.libr.*5. nouæ recopilat.

17 Neq; obſtat textus in *d.l.vlt.*§. ſi à ſocero, D.quæ in fraudem credit.nam omiſſis varijs interpretationibus traditis à Couar.de ſponſa lib.2.*p.c.*8.§.6.*n.*12.ad finem, Baeça de non meliorandis ratione dotis filiabus,*c.*32.*n.* 10. Matienzo in *l.3.tit.*8.*gl.*6.*n.*4.*lib.*5 non recopilat.Gomez Arias in *l.*27 Tauri,*n.*12. Angulo de meliorat.*l.*7.*gl.*2.*à n.*7. Anton. Gomez in *l.*26.Tauri,*nu.*34.ad finem,Grammat. *dec.* 90.*n.*3 Barboſa in *d.l.*2.in principio,1.*p.n.*173. *ff.ſolut.matr.*latè Fontanella *d.gloſſ.* 8.*par.* 6.*à nu.*6.

Dicendum eſt hac in re, multùm diſtare conditionem filiorum à conditione creditorum:nam filij poſſunt conſtante matrimonio dotem inofficioſam reuocare, *dict.leg.vnica,Codice de inoffic. dotib.* non ità creditores,*dict.leg.vltim.*§.*ſi à ſocero.* Differentiæ ratio mihi illa plauſibilior eſſe videtur, quòd ideò creditores non poſſunt actionem Paulianam reuocatoriam conſtante matrimonio in iudicium deducere,quia cùm maritus dotem ex cauſa oneroſa habeat, oportet, vt tempore conſtitutionis dotis fraudem par-
18 ticipauerit cum ſocero: eſt enim exploratum, tunc locum eſſe actioni Paulianæ reuocatoriæ aduerſus alienationem factam in fraudem creditorum, quotiès debitor, qui alienauit,& is,in quem alienatio fuit facta, fraudis participes fuerint dummodò alienatio ex cauſa oneroſa fiat, l. quia autem 6.§. hoc edictum,l.ſi debitor 7.ff.quæ in fraudem creditor.non verò ex cauſa lucratiua,in qua etſi fraus accipientis non interueniat, locus eſt reuocationi,*d.l.* quia autem 6.§. ſimili modo,l.ignori iuris 5.*Codice eod. titul.* quam diſtinctionem probat apud Hiſpanos *lege ſeptima,titulo decimo quinto, parte quinta,* & Doctores communiter cum gloſſa verbo in fraudem:in §.item ſi quis in fraudem,Inſtit. de actionib.

19 Cùm igitur in *d.*§.ſi à ſocero maritus qui dotem in fraudem creditorum accepit,ex cauſa oneroſa habeat,meritò I.C. diſtinguit, an ipſe maritus fraudem participauerit, an verò ignorauerit. Vt primo caſu poſſint creditores reuocare,non ità in ſecundo.

ARGVMENTVM.

Filius liberti quando patrono obſtabat.

SVMMARIA.

1 *Filij liberti patrono obſtabant, ſi modò eſſent inſtituti heredes. Quid ſi exheredati, ibidem.*
2 L.libertus 20.§.vlt. ff. de bonis libertor. *explicatur.*
3 *Filius liberti ſi ſe abſtineat, patrono non obijcitur,& quarè.*
4 *Filius verò patroni ſi abſtineat,non amittit ius patronatus.*
5 L.4.§ vl.ff.de bonis libert.*exornatur.*
6 *Priuilegium indultum perſonæ capientis, etiam mediæ perſonæ præſtatur, & num.*7.
8 *Inſignis differentia inter edictum* de legatis præſtandis,& de ſucceſſione libertorum,*& nu.*12.
9 *Eius differentiæ ratio.*
10 *Aperitur ratio* l.edicto 13.§.ad eos, ff. de iure Fiſci.
11 *Si pater ſeruum filij heredem inſtituat, omiſſo filio,inutilitèr teſtatur,& quarè.*
13 L.ſi alienus 61.ff.de legat.2.l.ſeruum 67. D.de acq.hered.explicatur.
14 *Cùm ſeruus eſt heres inſtitutus, an titulus heredis ad dominum tranſeat, negatiua pars ſuadetur,& num.*15.16.& 17.
17 L.3.D.de vulgari *expenditur.*
18 L.cùm ſeruus 25. D. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.*explicatur.*

CAP. VII

Planè,vt filij libertorum patronos à ſucceſſione remouerent,oportebat, vt ex 1
aliqua parte, quantùmvis modica inſtituti eſſent, *l. etſi ex modica 6. D. de bonis liber.* aut præteriti contra tabulas acciperent, §. qua de cauſa.Inſt. de ſucceſſ. libert. exheredati enim niſi perfecta inofficioſi querela rem ad inteſtati exitum deduxiſſent,nullo modo repellebant patronum,*l.libertus 20.§.ſi libertinus.ff.de bonis libertor.* Nam cùm per exheredationem à patris hereditate iure ciuili arcerentur,l.filium 20.ff.de bon.poſſeſ.contra tab.& Prætor ſuum auxilium etiam eis denegaret,l.non putauit 8.ff.eod.tit.non erat,cur filij exheredati patrono obſtarent.

Immò etſi filius liberti proponatur inſtitutus,& de reſtituenda hereditate grauatus ſi 2
ſuſpectam eam dicat, & à Prætore coactus periculo fideicommiſſarij adeat, patrono nõ

noecebit, *d.l.libertus* 22.§.*vlti.ff.de bonis libertor.* nam quàmvis is, qui compulſus adijt, verè heres efficiatur, & ideò aditione obligationes, quæ erant inter eum, & defunctum confundantur, *l.debitor* 59.*ff.ad Trebell.* & deficiens alterius coheredis portio directò ei accreſcat, quàmvis poſteà fideicommiſſario reſtituatur, vt per *textum in l. Papinianus* 43. *ff.eod.tit.* repudiata communi ſententia docent *Cuiac.lib.*12.*obſeruat.*12. *Anton. Faber de errorib.Pragmat.decad.*59.*error.*4. *Bellonius tract. de iure accreſcendi,cap.*7.*quæſt.*57.*à num.*43.*& à numer,*129.*& qu.*69.*per tot.* attamen facta reſtitutione, fideicommiſſarius effectu heres manet, *l.ſi filius,*§.1.*ff. quod cum eo* qua de cauſa reſtitutio appellatur ſucceſſio in *leg. non enim.*38.*ff.ad Trebell.* & acquiſitioni hereditatis ſimilis eſſe dicitur, *leg.ſeruo* 65.*D.eod.tit.* Vndè cùm filius nihil lucri ex aditione ſentire debeat, ſed omne emolumentum in fideicommiſſarium transferatur, *l.quia poterat* 42.*l.nam quod* 14.§.*qui compulſus. ff. eod. tit.* meritò Prętor patrono ſuccurrit: quia non filio; ſed extraneo pars eripitur, vt eleganter ait *Iulianus in d.l.libertus* 20.§.*vlt.*

3 Eadem ratio facit, vt ſi filius liberti à patre inſtitutus ſe abſtineat; patrono non obſtet, *l etſi ex modica* 6.§.*ſi filius,l.quæritur* 38.§.*vlt.ff. de bonis libert.* quia etſi eo caſu filius ſuus nomine heres maneat, *l.cùm quaſi* 30.§. *ſed etſi quis,ff.de fideicommiſſar.libert.* Prætor tamen, qui non ſcrupuloſam iuris ſubtilitatem, ſed effectum intuetur, *l.ſi verè* 8. *ff. de bonis libertor.* eum pro nõ herede habet, *l.ſi filius* 12.*ff.de interrogat.act.l.pro herede* 20.§.*Papinianus.verſic.nam cùm ſe,ff.de acquir.hered. l.ſi filius* 12. *ff. de vulgari,l.*4.*C.arbitrium tutel.*

4 Planè quàmvis filius patroni ſe abſtineat, adhùc ius patronatus non amittit, *l.filij,ff. de iure patr.* quia eo demùm caſu filius a libertorũ ſucceſſione manet excluſus; quo pater per exheredationem mala mente factam, eum ab hereditate ſua deturbauit, *l.Paulus* 47.*ff.de bonis libertor.*

5 Ex eiſdem principijs pendet ratio, quarè ſi extraneus à liberto eſt heres ſcriptus, & grauatus de reſtituenda filio hereditate, patronus ſubmouetur *l.*4.§.*vlt.ff.de bonis libert.* vbi *Paulus* eam rationem reddit, quoniam heredis loco filius habetur, & omiſſa interpoſiti, capientis perſona ſpectatur, *l.cùm dotem,* 57.*ff.ad leg.falci.l.cogi* 16.§.*hi, qui ſolidum ff.ad Treb.* quod etiam Prætori placuit in edicto *de legatis præſtandis,* per quod legatum extero relictum conſeruatur, ſi is alicui ex liberis, vel parẽtibus illud reſtituere rogatus proponatur, *l.*3.§.*ſed ſi proponas, ff. de legat. præſtand.*

6 Cuius *textus* argumento notari ſolet priuilegium, quod indulgetur perſonæ capientis, etiam mediæ, & interpoſitæ perſonę pręſtandum, *l.cuia* 77.§.*Titio, ff. de condit. & demonſtr.* vbi *Bald.* contendit, quòd ſi teſtator mihi rem aliquam legauerit, & me per fideicommiſſum grauauerit, vt eadem pauperibus reſtituam, non ſolùm fideicommiſſum eſt pium, ſed etiam eadem ratione legatum pium cenſetur, facit *textus in l.*4.*vlt.ff. de bonis libertor.l.ſed ſi non ſeruus* 39. § *ſi ſolus; ff. ad leg.falcid.*

Ex qua colligit *Aretin. conſ.* 67. *col.penult.*
nonſolùm prohiberi heredem falcidiam de- 7
trahere ex legato pauperibus directò relicto, ſed etiam ex eo, quòd per mediam, & interpoſitam perſonam eis datum eſt, ſequitur *Francus in c.ſi pater,n.*106.*de teſtament.in* 6. *Alexan.in l.Marcellus,num.*6.*ff.ad Treb.& conſi.*20. *ad finem,lib.*3.*Socin.Senior.conſ.*49.*num.*13.*lib.*4. *Crotus in l.*4.§. *Cato,num.*172.*D.de verbor.obligat.Tiraq.de priuileg.piæ cauſæ priuileg.* 26. niſi fortè proponas, fideicommiſſum pauperibus ſub conditione datum: tunc enim heres ex legato priuato purè relicto falcidiam detrahere poterit, quamvis legatarius ſub conditione grauatus ſit pauperibus reſtituere, iuxta *textum in d.cap.ſi pater,de teſtament.in* 6 quem ſic accipiunt *Alex.Socin.Crot.* & alij, quorum meminit ſubtilis *Acoſta ibidem,*2.*par. verb.trebellianicæ,num* 27.

Verùm hic obſeruanda eſt inſignis diffe-
rẽntia inter edictum *de legatis præſtandis,* & 8
illud, quòd *de libertorum ſucceſſione* Prætor propoſuit. Nam in illo perſona honorati, ad quem teſtator ſermonem direxit, inſpicitur: & ideò legata ſeruo parentum, vel liberorum relicta, à Prętore non conſeruantur. *l.*3.§.*hoc autem ff.de legat.præſtand.* At verò cùm agitur de liberorùm ſucceſſione, non honorati, ſed capientis perſona ſpectatur: ſi libertus ſeruum filij heredem inſtituerit, & is iuſſu domini adierit, filius, cui per ſeruum quęſita hereditas, patrono objicitur, *l. ſiue* 21.§. *vlt.ff de iure patronat.*

Cuius differentiæ ratio in eo conſiſtit,
quoniam in edicto de legatis pręſtandis Pre- 9
tor apertum defuncti iudicium ergà liberos, & parentes voluit conſeruare, *l.*1 *ff.eod.tit.* notant *Cæſar.Coſta lib.*3.*var.ambiguit.c.*26.*Menoc. lib.*4.*præſumpt.*86.*numero* 19. Planè dominus, qui ſerui nomine admitti deſiderat, ex iudicio teſtatoris non vocatur, cùm potiùs ipſe ſeruus ex iudicio teſtatoris veniat, *l. qui liberis* 8.§.*hæc verba, D.de vulgari, l.debitor* 82. §. *ſeruo,ff.de legat.*2 *l.legatum nulli,ff.de adimend. leg.* notant egregiè *Acoſta cap. ſi pater, verbo ſubſequenter & filia,nume.*30. vbi ex hac ratione adhibet diſcrimen inter edictum de legatis

Digitized by Google

gatis præſtandis, vt legatum ſerui parentum non conſeruetur, & inter bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas liberis, & parentibus conceſſam intrà annum, vt etiam eorum ſeruo inſtituto competat, *l.1.§.non ſolùm, D. de ſucceſſor.edicto.*

10 Vndè deſcendit ratio ad *textum in l.edicto* 13 §.*ad eos, D. de iure Fiſci.* vbi *Paulus* ſcribit, *Traiani* beneficium, de quo in *principio eiuſdem legis* ad eos pertinere, qui ex defuncti voluntate relictum ſibi capere non poſſunt. Vndè colligit, me illud, quod ſeruo meo relictum eſt, deferre non poſſe. Et hoc eſt, quod ait I.C. *in l.3.§.hoc autem, D. de legat.præſtand.* in illis verbis ibi, *neque enim quærimus, cui acquiratur, ſed cui honos habitus ſit*, exornant *Briſſonius lib.4.ſelect.cap.19. Fornerius lib.1.ſelection.cap.19. Renardus libro 2.var.cap.16. Oſualdus Hillig.in notis ad Donel.lib.6.commentar. c.19.lit.A.*

11 Et hinc etiam fluit ratio, quarè ſi pater ſeruum filij heredem inſtituat, omiſſo filio inutilitèr teſtetur, vt docent *Iaſon in l.qui liberis, § hæc verba, nu.6. D.de vulgari, & in l. legatum, n.4 D.de leg.1. Decius in l.1 num.12.C. de bonor. poſſeſſ.contrà tabulas.* quorum traditio probatur ex *l.3.§.ſi quis ex liberis, D.eod.tit.* quia ſcilicèt filius ex judicio patris ad ejus ſucceſſionem vocari debet, *l.parentibus 8.Cod.de inoffic. teſtam.*

12 Hęc in eo edicto, quod ad libertorum ſucceſſionem pertinet, alitèr obſeruantur: in eo enim Prætor effectum, & veritatem prę oculis habens, capientis perſonam intuetur, vt ſuprà diximus. Vndè cùm hereditas per ſeruum quæſita confeſtim ad dominum tranſeat, *l.placet, ff.de acqu.heredit. l. cùm filio 11.ff.de legat.1.l.1.D.ſi à parente quis fuerit*, nihil mirum ſi filius, ad quem liberti hereditas per ſeruum peruenit, patrono obſtet. Nam quoad commoda, & incommoda hereditaria attinet, perindè habetur dominus, cui hereditas per ſeruum obuenit, ac ſi ipſe fuiſſet inſtitutus, *l.acquiritur 10.§.1.D.de acqu. rer.domin. § item vobis, Inſtit.per quas perſonas*, quia propter heredis heredi comparatur, *l.ſtatulibera 6.ſi filius familias, ff.de ſtatuliber.*

13 Quomodò explicandus eſt *textus in l.ſi alienum 62.D.de legat.2.*ibi, *ſed ità hoc fideicommiſſum dominus præſtare debet, ſi per ſeruum factus ſit heres: etc. l.ſeruus 67.D.de acquir.heredit.* ibi *non pro maiori parte, interim eum heredem facit*, vt ſcilicet ea verba referantur ad commodum, & emolumentū hereditatis, qua de cauſa *ibi* non dicitur ſimpliciter, *dominum heredem fieri*, ſed adiicitur *per ſeruum*, vt ſubtilitèr vidit *Hothoman.lib.12.obſeruat.cap.21.* Quo etiam modo explicari debet *textus in l.ſi quis heres 35.ff.de acqu.heredit.*

Planè, quod attinet ad titulum heredis: quamvis pleriq; exiſtimauerint, eum ad dominum tranſire: mihi contraria ſententia probabilior ſemper viſa eſt eamq; probarunt 14
Bart.nu.4. Alexand.num.15. Marian. Socin. in l. cum filio 3.par.gloſſæ, num.35.ff.de legat.1. Anton. Goueanus (vir, cui omnibus iuris *Iuſtinianei* Interpretibus palma deferenda eſt, ex iudicio *Cuiacij, & Anton.Fabri*) *in l.qu.liberis, §.hæc verba.ff.de vulgari, Cuiac.lib.9. quæſtion. Papiniani ibidem, Hotom.d.lib.12.cap.21. Petr.Faber lib.2.ſemeſtri c.22. D.Pichardo in l.cum filio, 3.10 à nu.8.ff.de legat.1.* vbi latè.

Pro quibus facit, heredis nomen ſeruo quæſitum, ab eo euelli non poſſe, *leg.ei, qui* 88.cum vulgatis.*ff.de hered.inſt.* & rurſus, nam ſi dominus heres fieret, ab eo legata relinqui poſſent, cùm hæc ab herede præſtentur, *princ.Inſtit.de legat.* & tamen conſtat ab eo legari non poſſe, licèt fideicommiſſum relinqui poſſet, *l.cum filio 11.ff.de legat.1.l.ſi alienus 62.ff.de legat.2.l.4.ff.de legat.3.l.quidam 25.§.ſi ſeruo, ff.ad Treb.* 15

Deindè, quia ſi dominus heres efficeretur, nulla eſſet cauſa, cur ſeruus heres inſtitutus alij legari nō poſſet; tamen hoc legatum inutile eſſe cenſuit I.C. *in l.Legatum, §.alienus, ff.de legat.1.* quia ſcilicet non poteſt ex perſona ſui ipſius legatum conſiſtere, *l.4.ff.de ſtipulat.ſeruor.* cui adde *Rodulphum Fornerium lib.2.quotid.c.1.* 16

Vlterius vrget *textus in l.3.ff.de vulgari*, vbi in ſubſtitutione ita concepta, *quiſquis mihi heres eſt, idem impuberi filio meo heres eſto*, reſpondet *Modeſtinus*, dominum, cui per ſeruum paternæ hereditatis commodum quæſitum eſt, ex ſubſtitutione non admitti, ſi ſeruus ab eius poteſtate exierit. Vt ſic appareat, jus ipſum heredis in ſeruo radicari, & ab eius perſona pendere: quamobrem cōditio dandi heredi, in perſona ſerui non domini debet impleri, *l.qui heredi 44.ff.de condit.& demonſt.* 17

Neq; ſuperioribus obſtat *textus in l.cùm ſeruus 25.D.ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* ibi, *& qua heres eſt*, quoniam illa verba non ſunt de ſubſtitutione intelligenda, vt malè fecit *Accurſius*, cujus interpretationem ſequentia verba repudiant, ſed potiùs de primo gradu, in quo dominus fuerat inſtitutus, vt notat *Petr.Faber lib.2.ſemeſtr.capite 22.* vt ſenſus ſit, dominum, qui honore proprio omiſſo, ſeruum ſibi ſubſtitutum adire iuſſit, compellendum eſſe omnia legata tam in primo, quàm in ſecundo gradu relicta præſtare, non ſolùm qua heres eſt, ſcilicet ſcriptus, ſed etiam qua ex ſubſtitutione poſſidet hereditatē, de quo loquendi genere videndus eſt *Anton. Au-* 18

ſtinus certus & elegans *I.C.lib.2.emendat.ca.2.*

ARGVMENTVM.

An heres ſcriptus cōſanguineis in vindicanda defuncti nece præferatur? Et quid in filio dici oporteat? Pax an à ſeruo herede ſcripto, an à domino impetranda ſit, cùm teſtator occiſus eſt.

SVMMARIA.

1 *Heres ſcriptus an conſanguineis in vindicanda defuncti nece præferatur.*

2 *Remiſſio heredis liberat homicidam ab vltimo ſupplicio, eaque de re valet ſtatutum, ſine qua venia eſſet iniquum.*

5 *Pax an à domino, an à ſeruo debeat impetrari, & quid in filio inſtituto, & ſe abſtinente, numero 4.5. & 6. & quid in exheredato, num. 7. & 8.*

9 *Filius patroni ab hereditate abſtenſus non excluditur à liberti ſucceſſione, licèt aliter in exheredato.*

10 L.ſi operarum 29.D.de operis libert.*explicatur.*

11 *Exheredatio non tollit ſuitatem, licèt impediat exiſtentiam.*

12 *Verba poſtrema* l.in ſuis 11. D.de liber. & poſthum.*quo pertineant.*

13 L.penult.D.de ſepulchro violato, *de quo filio loquatur.*

L. vel quod 6.D.de relig.*explicatur.*

14 *Reſtituta hereditate, iura ſepulchrorum cur non tranſeant in fideicommiſſarium.*

15 L.ſororem, C.de his, quibus vt indig.*explicatur, & num.16.*

Conſanguineus an heredi ſcripto præferatur.

17 *Vxor, aut maritus in nece coniugis an debeant preferri omnibus, & numero decimoſeptimo.*

Quid in nece Religioſi patris, num.18.

CAP. VIII.

1 DIXIMVS, ſeruum heredem inſtitutum, quoad titulum adhuc heredem manere, non dominum. Vnde nobilis occurrit quæſtio diſcutienda, an heres ſcriptus in vindicanda, aut remittenda defuncti nece præferatur propinquis, aut conſanguineis, & ſane *Ripa in lege 4.§.Cato.col.antepen.D.de verb.obligat. Anton. Gomez lib.3.variar.cap.3.n.64.* exiſtimant ſeruum, vel quem alium ſcriptum heredem conſanguineis preferendum, adeo vt remiſsio, ſeu trāſactio cum herede facta tanti momenti ſit, vt inita pace, non debeat reus accuſatus vltimo ſupplicio affici, *l.22.tit.1.part.7.* apud Hiſpanos.

2 Quod lege, vel ſtatuto caueri poteſt, vt teſtatur *Bald.in l.tranſigere, num.6.C.de tranſact. Bart.in l.damni infecti, §.Sabini ſententia, num.1.D.de damno infect. Angel.in l.iuris gentium, §.ſi paciſcar.num.1.D.de pactis*, & pro conſtanti ſupponunt plures, quos congerit Fachineus *lib.8.controuerſiar.cap.* 58. quamvis alioquin iniuſtum, & iniquum cenſeatur ſtatutum, quod ſine hac veniæ impetratione pro homicidio delinquenti pœnam pecuniariam iniungit, vt reſoluunt Ananias in cap.vlt.*nu.*1.de delictis pueror. Igneus in l.lege Cornelia.§.ex hoc edicto, *n.*62.D.ad Sillanianum, Coua.*lib.2.var.c.9.n.2.* Clarus *in pract.§.homicidium.verſ.ſed numquid valet ſtatutum.*

3 Cui reſolutioni conſequens eſt, cùm quærimus, an ſi ſeruo alieno herede inſtituto, ab ipſo, vel à domino pax impetranda ſit reſpōderi oporteat, ſerui remiſſionem eſſe attendendam: quia ſeruus heres inſtitutus, cui honos habitus eſt, ſemper heres manet, & defuncti perſonam repræſentat, & ideò eius remiſſio ſpectari debet, vt conſiderat *Marian. Socinus in l.cum filio ad 3.par.gloſſ.n.58. D.de legat.1.* vbi cautiùs eſſe ait, ſi etiam à domino venia impetretur.

4 Sed doctrina *Ripæ in d.§.Cato*, quamvis ſępiùs in Senatu Mediolanenſi recepta ſit, vt teſtatur *Clar.in pract §.vltim.q.58.verſic.quæro nunc.* diſplicuit *Farinacio in praxi, q.14.à num.19.& ſeqq.* qui mouetur ex doctrina *Bart.in l.filius, qui patri, n.8.ff.de vulg.* aſſerentis, filium quamvis paterna hereditate ſe abſtineat nihilominus patris occiſi necem remittere poſſe, ſequuntur Bald.Cuman.Imola, & alij communiter, teſte Iaſone ibidem, *n.* 21.Boetio *dec.*121.*n.*4.Pallida in l.tranſigere.*n.*61.C.de tranſact.Crotus in d.§.Cato, *num.*15. Paſchalis de patria poteſt.2.*par.c.1.n.*4.

5 Ego ſane multùm intereſſe puto, an pater occiſus filium ſuum ad hereditatem inuitauerit: nam tunc etiam ſi ſe abſtinuerit, filius adhuc occiſores accuſare vel cum eis pacem inire poterit, iuxta receptam Bart. ſententiam, de qua nuper: quoniam & propenſiore ita, & maiori dolore executurum eum accuſationem credendum eſt, l.2.§.ſi ſimul, D.ad l.Iul.de adult.

6 Neque ad rem pertinet, quod filius ſe abſtinuerit: quia id non in rei perſecutione, ſed in ſola vindicta conſtitutum eſt, vt ait Papinianus in l.quęſitum 10.ff.de ſepulchr.viola. & filius nihil ex bonis patris capit, *l.pro herede 20.§.vlt.ff.de acquir.hered.* iunctis traditis in propoſito à *Partadorio differen.51.§.2.per tot. Peres de Lara lib.1.de capellanijs.capite 13.* quomodo

modo accipiendum eſt, quod vulgo iactatur, ius accuſandi non eſſe hereditarium. Qua ratione competere nepoti, etiam ſi alius extraneus ſit heres institutus, docent *Franchis deciſ.611. Reg.de Ponte tract. de poteſt. Proreg.tit.1.§.4,à num.16.D.Reg.Carol.de Tapia lib.4.iuris Regni, ſuper Pragmat.8.de compoſitionibus à nu.34. Molfeſius conſ.10.n.13.& 18. Anell. Amatus conſ.18.num.27.Paſchalis de patria poteſtat.2.par.cap.1.num.*4.adeò, vt ſi quid filius, aut alius conſanguineus pro remiſſione accipiat, in eo nullum ius creditores occiſi habere poterunt, ex eleganter traditis ab eruditiſſimo Ioanne Camillo Cacacio, nunc R. C.S.Præſidente, à me multis nominibus venerando in doctiſſima iuris allegatione apud Thorum 2.par.compendij, verbo pecunia peruenta ex pace, vbi de hac re deciſiones S.C.

7 At vero ſi pater filium ſuum exheredauerit, verius eſſe cenſeo, remoto filio, extraneum heredem preferendum: cum pater vix aliter, quàm magnis rationum momentis impulſus, filium ſuum à ſucceſsione deturbare ſolet, cui per contrarium omnia ex voto parat, *l.ſcripto 7.D.vnde liberi, l.nihil, §.ſed nunquid, D.de bonis libertor.* & vt ait *Cicero in oratione pro ſexto Roſcio, Veroſimile non eſt, odio fuiſſe parenti filium ſine cauſis multis magnis, & neceſſarijs*, quod etiam eleganter expreſſit *Seneca lib.1.de clement.cap.14. Pater*, inquit, *niſi magnæ, & multæ iniuriæ patientiam euicerint, niſi plus eſt, quod timet, quàm quod damnat, non facilè accedit ad decretorum ſtilum.*

8 At quis filium, quem pater ſucceſſione ſua indignum habuit dignum eſſe cenſeat, vt necem patris de ſe male meriti vlciſcatur, aut remittat? non ne æquius, atque vtilius eſt heredi, quem teſtator pleniore honore proſecutus eſt, argumento *l.filium 5.§.ſed ſi portio, D.de legat.præſtand.* & ſuo voluit eſſe loco, *l.cum à matre, C.de rei vindicat.* delicti vindictam, aut remiſsionem commendare; vrget enim in eo, & iuris neceſſitas, ne hereditate priuetur, *l.1.l.heredem, D.de his quibus vt indignis*, & propenſioris doloris ratio, vt colligitur ex *Cicerone in oratione pro Quintio*, ibi, *heredem teſtamento hunc reliquit, vt ad quem ſummus mæror: morte ſua veniebat, ad eundem ſummus honos quoque perueniret.*

9 Hæc autem noſtra traditio ea ratione confirmatur, nam filius patroni, qui ſe paterna hereditate abſtinuit, ad libertorum ſucceſſionem admittitur, *l.filij, D. de iure patronat.* quod ſecus eſt, ſi à patre mala mente exheredatus proponatur, *l.ſi patronus 12. l. Paulus 47. D.de bonis libertor.*

10 Idemque & in operarum preſtatione obſeruatur, *l.ſi operarum 29.D. de operis libertor.* vbi notandum eſt, *Vlpianum* de filio ſuo herede, qui ſe abſtinuit, tractare, vt indicant illa verba, *etſi heres non extet:* nam diuerſa ſunt exiſtere, & extare, vt obſeruat *Cuiac. lib. 20. quæſt.Papiniani in l.ſi patroni 55. D.ad Trebell.& lib.17.obſeruat.cap.*14. quamvis interdum huiuſmodi verba neglecta proprietate confunduntur, *l.defunctis 6.Cod.de legitim.heredit.* de qua latè *Anton.Faber.de error.Pragmat. decad. 29.error.*10.

11 Et rurſus fulcitur ex doctrina *Bart.* communiter recepta in *d.l.ſi filius, qui patri, num. 8.* quę dum facultatem accuſandi, vel ineundi pacem filio ſe abſtinenti concedit, in iure exiſtentię fundatur. Plane licèt per exheredationem non tollatur ſuitas, *l.1.& 2.D.de vulgari, l.quemadmodum 7.D.de inoffic. teſtam.* quam extollit *Iaſon.in l.ſi quis poſthumos, §.ſi filium, num.15.D.de liberis, & poſthum. l.ſi quis D.de iniuſto rupto, l.ſcripto, 12.D.vnde liberi, l.4 D.de teſtam.tutel.* impeditur tamen exiſtentia, *l.qui in aliena 6.§.interdum.D.de acqu. heredit.* qua de cauſa ius filij exheredati dicitur abſciſſum, *l.ſi quis 9.§.ſi filium, D.ne liberis, & poſthum.*

12 Eoque referenda ſunt verba poſtrema *l.in ſuis 11.D.eod.tit.* notant *Vacon.lib.3, declarat.50. num.6.& ſequentib.Donell.lib.7.commentar.cap.*2. quod non ſatis rectè percipiunt *Anton.Gonean.lib.1.variar.cap.5.Hothoman.lib.6. obſeru. cap.5.& lib.6.obſeruat.cap.10.Anton.Faber.lib.9. coniecturar.cap.*20.*Marius Salomonius in l.Gallus, §.in omnibus, verſic.videamus nunquid, Boetius Epon, num.24.Gilkenius à nu.14.D.de liber. & poſthum.*& quamvis *Padilla in l.transigere, num.62.C.de tranſact.* abſolutè doceat, filium extraneis heredibus præferendum, debet tamen intelligi de filio ſe abſtinente, qui ſaltem nomine heres manet, *l. etſi 6.§.ſed etſi, D.de bonis libertor.* iuxta doctrinam *Bart.* de qua ſupra, cuius auctoritate vtitur.

13 Preterea facit textus in l.penult.D. de ſepulchro violato, vbi cum miſterio *Papinianus* de filio ſe abſtinente loquitur, vt ſic oſtendat, aliud probandum eſſe in filio exheredato, inter quos etiam illa cernitur differentia, quam tradit I.C.*in l.vel quod 6.D. de religioſis:* nam filius ſi ſe abſtineat, in ſepulchro familiari ſepeliri, & mortuum inferre poteſt: at verò exheredato mortuum inferre non licet, ſed ſolum ſepeliri, vt explicat eruditus *Grutherus de funerib.Romanor.lib.3. c.9.* quod ei non ſummo iure, ſed humanitatis gratia conceſſum eſt, vt notat *Anton.Faber in rationalib.ad Pandectas in l.vel quod*, quamvis alioquin ius ſepulchri familiaris ad eos, qui ſunt de familia, pertineat, etſi nullus ex

ea heres ſit, *l. ius ſepulchri* 13. *Cod. de religioſis.*

14 Ex cuius poſtremis verbis, ibi, *non etiam ad alium quemquam, qui non eſt heres, pertinere poteſt*: eruenda eſt ratio, quare reſtituta hereditate, iura ſepulchrorum non tranſeant in fideicommiſſarium. *l. quia perinde* 42. *D. ad Trebell.* quia ſcilicet fideicommiſſarius, quàmvis inſtar heredis habeatur, heres tamen non eſt, §. *reſtituta, Inſtit. de fideicommiſſ. hered. l. ſi patroni* 55. §. *qui fideicommiſſam, ff. ad Trebell.* aduertit *Molina lib.* 1. *de primogen. cap.* 24. *num.* 12. quæ eſt verior ratio, quam aliæ traditæ à Bart. in d. l. ſi patroni, *num.* 3, *&* 4. Caſtrenſ. & Alex. in d. l. quia perinde, & Cuiac. ibidem, Donell. *libro* 7. commentar. *cap.* 25. verſic. ſed etſi.

15 Neque quiſquam nobis objiciat *textum in l. ſororem, C. de his, quib. vt indign.* cuius argumento conſanguineum heredi ſcripto præferri teſtatur *Plaça de delict. lib.* 1. *cap.* 45. *num.* 3. *Farinac. in praxi, q.* 13. *nu.* 8. Sed facile aduerſus eos retorquetur, etenim ſi in eius ſpecie prima cauſa fuiſſet ſororis in vindicanda fratris occiſi nece, nihil potuiſſet vxori heredi imputari, cur mariti necem non vindicauerit, & tamen illum textum intelligendum eſſe, cùm vxor non fuit in mora, argumento *textus in l.* 2. §. *ſi mater non petierit, &* §. *confeſtim, D. ad Tertyll. l. edicto* 13. §. *cum ante, D. de iure Fiſci,* docet *Accurſius in d. l. ſororem, verbo non conuenit,* quem ſequuntur *Bart. Bald. Alberic. Caſtrenſ. & alii Antiquiores ibidem.*

16 Et rurſus etiam facit, nam cum in *d. l. ſororem* proponatur vxor heres inſtituta, abſurdè faciunt qui putant, in eius ſpecie ſororis cauſam potiorem eſſe, cùm conſtet, vxorem defuncti in eius nece vlciſcenda omnibus præferri, etiam ſi à marito heres ſcripta non ſit, vt per *textum in c. gaudemus,* §. *quia verò, D. de diuort. l.* 1. §. *vlt. l. quamvis indubitati, C. de adulter.* iuncta *l.* 2. §. *ſi ſimul, D. eod. tit. l.* 2. *C. de crimin. expil. hered.* docent poſt antiquiores *Boer. dec.* 233. *Anton. Gomez lib.* 3. *variar. capite* 3. *num.* 65. *Padilla in d. l. tranſigere, num.* 57. *C. de tranſact. Plaça lib.* 1. *de delict. cap.* 45. *num.* 1. *Flores de Mena lib.* 1. *var. cap.* 7. *num.* 7. *Farinac. in praxi. qu.* 13. *num.* 15. cum pluribus *Eman. Barboſa in remiſſionibus ad Ordinat. Luſitanas, lib.* 5. *titul.* 124. *num.* 2. *Gratian. diſcept.* 5. *num.* 30. quorum tamen traditio non procedit de plano reſpectu filiorum; hi enim matri præferuntur in accuſando necem patris, & ita in Sacro Conſilio iudicatum, *ff. de Franch. dec.* 382. *in fine, Gratian. diſceptat.* 518. *à n.* 1. *Paſchalis de patria poteſt.* 2. *par. cap.* 1. *num.* 16.

17 Idemque in marito obſeruatur, qui omnibus alijs præfertur, vt conſuluit *Decian. conſ.* 53. *num.* 27. *lib.* 1. quem refert, & ſequitur *Ioſeph. Ludouicus lib.* 1. *commun. concl.* 41. *ampliat.* 3. *Paſchalis d.* 2. *par. cap.* 1. *n.* 18.

18 Quid autem dici oporteat, cùm agitur de remittenda nece patris Religioſi, non ſatis liquet, & ſane in accuſanda & remittenda nece Monaſterium præferendum eſſe filijs, defendunt *Guillelm. Benedictus in cap. Rainuntius, verbo condidit, el* 2. *numer.* 17. *de teſtament. Padilla in l. tranſigere, à num.* 38. *C. de tranſact. Farinac. in praxi, qu.* 13. *num.* 26. *verſic. ſed certe, Eman. Rodriq.* 2. *tom. regular. q.* 42. *artic.* 3. *Sanchez lib.* 6. *ad præcepta decalog. c.* 12. *num.* 40. qui tamen *numer.* 39. Varias hac de re, & quidem diſcrepantes affert opiniones, quam etiam ſententiam probarunt antea *Federic. de Sen. conſ.* 34. *Dec. in cap. in præſentia, à numero* 221. *de probationib. ff. reg. Carolus de Tapia* à me multis nominibus ſuſcipiendus in *auth. ingreſſi, cap.* 13. *num.* 46. *C. de ſacroſanct. Eccleſ.*

ARGVMENTVM.

Libertum, qui patronum ſub ea conditione inſtituit, *ſi filius ſe viuo moreretur*, non malè teſtatum videri. Ad interpretationem *Vlpiani in l.* 3. §. *ſi libertus, D. de bonis libertorum.*

SVMMARIA.

1 In l. 3. §. ſi libertus, D. de bon. libert. *filius liberti fuit præteritus, et quarè, n.* 2.

Cur tamen inſtitutio patroni eo prætcrito vtilis fuerit, ibi. & n. 6. *&* 29.

3 *In ſucceſſione libertorum cauſa filiorum potior eſt, & n.* 4.

Quibus deficientibus patronus admittitur, numero 5.

7 L. poſthumus 12 verſ. idem & circa, ff. de injuſto rupto *late explicatur, & n.* 8. 9. 10. 13. 14. 15. 24. 25. 26. *&* 27.

11 L. filio præterito 17. D. eod. tit. *illuſtratur, & n.* 12.

16 L. poſthumus 12. in princ D. eod tit. *cur ibi fuerit neceſſaria Imperatorum conſtitutio, n.* 17. *&* 18.

16 L. qui vxorem 15. D. eod. tit. *explicatur, & nu.* 20. *rejicitur* Anton. Fabri *emendatio, num.* 21.

22 L. Gallus, §. idem credendum, verſ. nùm etſi filius, ff. de lib. & poſthum. *interpretur, & num.* 25.

Et Anton. Fabri *interpretatio rejicitur, num.* 30. *&* 31. *Alia* Gabrielis Henriquez *probatur, n.* 32.

27 *Dictio, idem, quid ſignificet.*

28 *Filij*

Digitized by Google

28. *Filij præteritio non impedit ſcripto heredi bonorum poſſeßionem, ſecundum tabulas, & q. 4. 14 pit.*

Explicatur Vlpian. in fragment. tit. 23. verſ. ſi ſeptem.

Cap. IX.

1 Libertvm, qui patronum ſub ea conditione inſtituit, *ſi filius ſe viuo moreretur*, non malè teſtatum videri ſcribit Vlpian. nam mortuo filio patronus bonorum poſſeſſionem accipere poteſt, *l.* 3. §. ſi libertus, D. de bonis libertor. in cuius ſpecie obſeruandum eſt, filium liberti fuiſſe præteritum, vt repudiata contraria ſententia Aretini in l. Gallus, *col.* 2. Fortunij *num.* 87. Bolognet. *numer.* 127. agnoſcunt Alexand. in l. ſi filius, qui in poteſtate, *n.* 4. D. de liber. & poſthum. Iaſon. in d. l. Gallus in princ. *num.* 41. Cuiac. *conſult.* 31. Acoſta in §. & quid ſi tantùm, 1. *par. n.* 81.

2 Nam ex illis verbis ſi filius me viuo morietur, non inducitur filij inſtitutio, d. l. Gallus, in princ. iuncto §. idem credendum, verſic. nam & ſi filius, & §. in omnibus, D. de liber. & poſthum. l. ſi quis eum, §. vlt. D. de vulgari, docent gloſſ. in d. l. Gallus, Albericus, Bald. Imol. Caſtrenſ. & alij, quos refert, & ſequitur Iaſon. ibidem, *num.* 44. Bolognet. *numero* 133. Sarmiento *num.* 36. Acoſta d. §. & quid ſi tantùm, 1. *par. num.* 1. Anton. Gomez *libro* 1. *variar. cap.* 3. *num.* 23. Politus tract. de vulgari, 2. *partic. num.* 6. Gouean. in prioribus commentar. ad l. Gallus, *nu.* 25. & in l. ſi quis eum, §. vlt. D. de vulgari, tametſi contrarium perperàm exiſtimauerint Bart. in d. l. Gallus, *in princ. num.* 5. Alexand. *num.* 5. Fortun. *numer.* 71 Alciat. *numero* 22. *& lib.* 3. Paradoxor. *cap.* 6. Couar. *in cap.* Rainutius, §. 3. *num. de teſtam.* Vnde effici videtur, parum circumſpectè locutum *Vlpianum*, dum ait, libertum non malè teſtatum eſſe: quandoquidem præteritione filij in poteſtate manentis, nullum fit teſtamentum, *l. inter cætera* 30. *D. de liber. & poſthum.* adeo, vt quamvis filius viuo patre moriatur, nihilòmagis conualeſcat teſtamentum, *l. ſi filius* 7. *ff. eod. tit.*

3 Quam difficultatem, vt effugias, nonnulla ex his, quæ in ſuperioribus tradimus, in memoriam reducenda. Et in primis obſeruandum, cùm de libertorum ſucceſſione tractatur, ſiue *l.* 12. *tabular.* ſiue prætorium ius inſpiciamus, filiorum cauſam ſemper eſſe potiorem nã filius excluſo patrono inteſtato patri liberto heres exiſtit, vt conſtat ex *Vlpiano in fragment. tit.* 29. *Iuſtiniano in princ. Inſtit. de ſucceſſ. libertor.*

Et rurſus filius liberti à patre etiam ex modica parte heres ſcriptus patrono obſtat, *l. etſi ex modica* 6. *ff. de bonis libertor.* vnde de apertè eſt ratio, quare libertus in caſum mortis, filij patronum heredem inſtituerit: nam alioquin ſi filius patri ſuperſtes eſſet, patronum excluderet. Etenim cùm proponatur filius præteritus, & teſtamentum ratione præteritionis nullum ſit *l. ſi ita* 13. §. *vltim. ff. de liber. & poſthum.* re ad inteſtati exitum deducta filius patri ex lege centumvirali, remoto patrono inſolidum heres exiſteret. iuxtà ea, quæ tradit *Balduin. ad leges* 12. *tabular. capite* 29. 4

Deinde obſeruandum, liberto inteſtato mortuo, nullo liberorum relicto, patronum legitimo iure ad eius ſucceſsionem vocari *l. is autem* 11. *ff. de patronat. l.* 3. *ff. de ſuis, & legit. hered.* 5

Ex quibus paulatim deducitur, meritò Vlpianum ſcripſiſſe in *d. l.* 3. §. ſi libertus, ff. de bonis libertor. teſtatorem non malè fuiſſe teſtatum: nam etſi filium prætorierit, atque ita iure ciuili inſpecto, inutiliter teſtatus ſit, *l.* 3. §. ex his, D. de injuſto rupto, qua de cauſa Vlpianus non tam laudauit, quàm excuſauit huiuſmodi teſtamentum, vt ſubtiliter de more vidit Acoſta d. §. & quid ſi tantum, 1. *p. num.* 82. tamen quia in caſum mortis filij patronum heredem inſtituit, qui excluſo filio, ab inteſtato liberto ſucceſſurus erat *princ. Inſtit. de ſucceſſ. libertor.* ſaltim attento iure prætorio diſpoſitio ſuſtinetur, vt docent *Alexand. in l. ſi filius, qui in poteſtate, numer.* 4. *& in l. Gallus, in princ num.* 6. *& ibi Iaſon. num.* 41. *Socin. in* §. *in omnibus, circa finem, D. de liber. & poſthum. Barbatia in cap. Rainuntius, numero* 50. *de teſtament. Cuiac. conſult.* 31. eiuſque interpretationis meminit *Anton. Gomez. lib.* 1. *var. cap.* 3. *n.* 23. & eam ſequitur *Acoſta ſupra n.* 83. *ff. Pichardo in d. l. Gallus, cap.* 2. *n.* 57. *Gilkenius in princ. eiuſdem l. num.* 29. 6

Quæ interpretatio confirmatur ex *l. poſthumus* 32. *verſic. idem & circa. ff. de iniuſto rupto,* vbi cùm I.C. docuiſſet, teſtamẽtum ruptum poſthumi præteriti agnitione ex bono, & æquo defendi, ſi poſthumus viuo teſtatore natus decedat (nam Prætor ſcriptis heredibus bonorum poſſeſsionem ſecundùm tabulas, largitur, quæ ex reſcripto Imperatorum cum re futura eſt) ſubiungit, *idem & circa iniuſtum teſtamentum eſſe obſeruandum.* In quorum verborum explicatione labitur *Alciat. ibi num.* 24. *& lib.* 3. *Paradoxor. cap.* 6. dùm putat *Vlpianum ibi* tractare de teſtamento minus ſolemni, quod iniuſtum interdum appellatur, etſi in eo ſcripti ſint venientes ab inteſtato, ſuſtinetur *l.* 2. *D. de iniuſto rupto.* Nam 7

Digitized by Google

licet verum ſit, legitimos heredes in teſtamento minus ſolemni ſcriptos admitti, & per hoc teſtamentum ſuperius, quod iure perfectum eſt, rumpi, *d.l.* 2. non tamen admittuntur ex teſtamento, ſed quaſi ad inteſtati hominis ſucceſsionem veniunt, l. hac conſultiſsima § ſi quis autem, C. de teſtam. ibi, non quaſi teſtamentum, ſed quaſi voluntatem vltimam inteſtati, & cum communi reſoluit Gregor. Lopez *in l.* 22. verbo valdria, *tit.* 1. *par.* 6. Anton. Gomez *in l.* 3. Tauri, *num.* 97 Giphanius in d. §. quis autem. Qua de cauſa oportet, vt in eo teſtamento minus ſolemni omnes legitimi heredes vocati ſint, vt contra Aretin. in d. l. ſi filius, *num.* 4. docent Cuman. ibi, Alex. *numer.* 11. Iaſ. *numer.* 2. Sichard. *num.* 4. Gilken. *n.* 5. in d. § ſi quis autem, Iulius Clarus § teſtamentum, *quæſt.* 97. Fachin. *lib.* 4 *controuerſ. cap.* 6.

8 Verius ergo dicendum eſt, Vlpianum loqui de teſtamento nullo præteritione filij in poteſtate manentis, quod iniuſtum appellari ſolet, *l.* 3. § ex his, D. de iniuſto rupto. nam licet attento iure ciuili, huiuſmodi teſtamentum ſit inutile, etiam ſi in eo legitimi heredes ſcripti reperiantur, & filius viuo patre decedat, iuxtà textum ſic intelligendum in d. l. Gallus, in prin. iuncto § in omnibus, ff. de liberis, & poſthum. nihilominus tamen ex benignitate, & æquitate prætoria ſuſtinetur, ſi filius patre ſuperſtite rebus humanis eximatur, & inſtituti ſint hi, qui remoto filio ſucceſſuri erant, vt interpretatur Bar. ibi communiter receptus ex Alex. in l. ſi pater, *num.* 14. *C. de inſtitut. & ſubſtitut.* Guillelm. Benedict. in cap. Rainutius, verbo eodem teſtamento, *num.* 227. de teſtament. Cuiac. *conſult.* 31. Acoſta in §. & quid ſi tantum, 1 *par. nu.* 82. Donell. *lib.* 6. *commentar. cap.* 13. Ant. Faber *lib.* 1. *coniect. cap.* 19.

9 Ideò verò in *d. l. poſthumus* 12. *verſic. idem & circa* exigitur, inſtitutos eſſe eos, qui rem ab inteſtato, remoto filio habituri erant: quoniam licet ex teſtamento nullo filij præteritione, ſoleat Prætor bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas concedere, ſi teſtamentum forma extrinſeca ſolemne appareat, vt conſtat ex Vlpiano in fragment. *tit.* 23. verſ. ſi ſeptem, & *tit.* 28. verſic. etiam ſi, hæc tamen bonorum poſſeſsio eſt ſine re, cum alius iure euincere hereditatem poteſt, vt auctor eſt Vlpianus *in d. tit.* 28. *verſic. vl.* & explicat Hothoman. de verbis iuris, verbo res pro hereditate, Ant. Faber *lib.* 9. *coniect. cap.* 14. Gilkenius in l. Gallus, §. idem credendum, *num.* 19. D. de liber. & poſthum. Cuiac. *lib.* 4. *obſeruat. cap.* 24. vbi eleganter interpretatur textum in l. filiusfamilias, ff. ſi tabula teſtam. nullæ extab. & in l. ſi filijs matrem, C. de inoffic. teſtam.

10 Cùm ergò Vlpianus in tota ea *l. poſthumus* 12. loquatur de bonorum poſſeſsione cum re, neceſſario debuit ſe ad eum caſum reſtringere, quo legitimi heredes inſtituti ſint: nam alioquin ſi extranei fuiſſent inſtituti in teſtamento nullo filij præteritione, quamvis eis Prætor bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas largiretur: hæc tamen bonorum poſſeſſio inanis, & ſine re maneret, quandoquidèm legitimi heredes iure euincerent hereditatem. Vt ſic jam videas deceptum eſſe Tiraqu. in l. ſi vnquàm, verbo ſuſceperit liberos, *nu.* 199. C. de reuocand. donat. dùm exiſtimat, textum in *d.* verſic. idem & circa coanguſtandum eſſe ad caſum, quo alij filij teſtatoris ſcripti ſint heredes.

11 Vno ſanè caſu exiſtimarem, bonorum poſſeſsionem à Prætore cum re concedi, etiam ſi extranei inſtituti ſint heredes; cùm ſcilicèt filius patri ſuperuixit, & eius iudicium approbauit, *l.* filio præterito 17. *D.* de iniuſto rupto, non ſolùm ob illam rationem, quia maior debet eſſe fauor teſtamenti, quod expreſſa filij voluntate approbatum, & confirmatum eſt, vt conſiderat Hothoman. *in l.* ſi filius D. de liber. & poſthum. Anton. Faber. *libr.* 1. *coniect. cap.* 19. ſed etiam, quoniam in hac ſpecie nullum legitimis heredibus præiudicium inferatur: quandoquidem filius, qui patris iudicium ſecutus eſt, eos in ſucceſsione præcedit, & quamvis eius voluntas efficere non poſsit, vt iure ciuili teſtamentum conualeſcat, *l. illa inſtitutio* 32. *ff. de hered. inſt. l. penult. ff. de regul. iur.* in quo lapſus fuit *Bald. in l.* 2. *num.* 4 *C. de bon. poſſeſſ. contra tab.* cuius contraria opinio ab omnibus damnatur, vt aduertit *Caſtrenſis in l. cùm in ſecundo, num.* 4. *ff. de iniuſto rupto, Anton. Faber lib.* 9. *coniect. cap.* 14 ex bono tamen, & æquo diſpoſitio teſtatoris defenditur, vt notat *Bart. in d. l. filio præterito, numero* 29. communiter receptus ex *Anton. Gomez lib.* 1. *variar. cap.* 11. *num.* 6. *Sarmiento lib.* 8. *ſelectar. in l. cùm patronus, num.* 8. *D. de legat.* 2. *Vaſquio lib.* 3. *Illuſt. cap.* 100. *n.* 5. *Spino de teſtam. in rubr. par.* 13. *n.* 33. *Gutierrez in l. nemo, n.* 139. *D. de legat.* 1.

12 Et quamvis *Papinianus in d. l. filio* de fratribus filij præteriti loquatur, hoc ideo fit, quia ſic ex facto acciderat; ſumpta eſt enim ea lex ex *lib.* 5. *reſponſor. Papiniani*, vt aduertit *Anton. Fab. lib.* 1. *coniect. cap.* 19. etſi poſtea ſententiam retractauerit *lib.* 9. *coniect. cap.* 14. & hanc noſtram opinionem docent poſt *Bald. & Angel. Alex. in l. poſthumo, num.* 27. *C. de bon. poſſeſſ. contra tabul. Rodericus Suarez in l. quoniam, ampliat.* 1. *num.* 54. *Guillelm. Benedict. in ca.*

Rainutius

Digitized by Google

Rainutius, verbo in eodem teſtamento.el 1.*n.* 115.
de teſtament.

13 Hæc ad ſpeciem, quam tractat: *Vlpianus in*
d.l. poſthumus 12.*verſic. idem & circa*, applicari
non poſſunt, quoniam *ibi* filius iudicium pa-
tris minimè approbauit, & cum viuo patre
deceſſerit, non poteſt legitimis heredi-
bus obſtare, neque eorum ſucceſsionem an-
teuertere: qua propter citra eorum manife-
ſtum iniuriam, teſtantis voluntas defendi
non poteſt, niſi ipſi inſtituti proponantur,
Cæterum ſi ipſi inſtituti ſint, & obtenta bo-
norum poſſeſſione hereditatem poſsideant,
legata, & fideicommiſſa præſtabunt: quia
cum plena fruantur voluntate, plenum ob-
ſequium præſtare teſtatoris judicio debent,
vt ratiocinatur *Vlpianus in l. ſi duo* 17. *in fine,*
D. de legat. præſtand. etſi honore inſtitutionis
neglecto, bonorum poſſeſſionem petere ma-
luerint, vt hereditatem ab inteſtato obti-
neant, pœnæ, de qua in *titulo ſi quis omiſſa*
cauſa teſtamenti, ſubiacebunt, vt ſentit *Caſtr.*
in d.l. filio præterito, n. 8. *Giken. in l. Gallus* §. *i-*
dem credendum, num. 20. *D. de liber. & poſthum,*
quorum ſententia ex eo confirmatur, quo-
niam alioquin non haberent legatarij, & fi-
deicommiſſarij ea, quę ibi relicta ſunt, ſecu-
ri, contra quam dicitur in *d.l. poſthumus* 12. &
facit, nam vbi quis ſcriptus eſt, & habet vo-
luntatem, & nemo alius ei ſucceſsionem eri-
pit, debet teneri legatarijs, & fideicommiſ-
ſarijs, l. is, qui 15. ibi, vbi vero ſcriptus, & volun-
tatem patris habet debet teneri legatariis,
etiam ſi omiſerit poſſeſſionem, D. de legat.
præſtand.

14 Plane adeo Prætor legatorum, & fidei-
commiſſorum conſeruationi ſtudet, vt ſi fi-
lius emancipatus præteritus delatam ſibi
bonorum poſſeſſionem contra tabulas repu-
lerit, qua admiſſa coniunctis perſonis legata
præſtaret, & ab inteſtato, deſtituto ab here-
de ſcripto teſtamento per bonorum poſſeſ-
ſionem vnde liberi poſsideant, heredem ni-
hilominus cogatur ea præſtare, quæ præſta-
ret, ſi contra tabulas bonorum poſſeſſionem
accepiſſet, *l.* 6. §. hoc edictum. D. ſi quis o-
miſſa cauſa teſtam. nam quamvis in mera in-
teſtati ſucceſsione, hoc eſt, cùm emancipa-
tus dumtaxat per bonorum poſſeſsionem
vnde liberi admitti poteſt vt in ſpecie *textus*
in l. 1. §. *vlt. ff. ſi tabulæ teſtam. nullæ extab.* non
conſeruentur legata coniunctis perſonis, vt
notat *Acoſta in* §. *& quid ſi tantum,* 3. *par. num.*
132. attamen vbi prius emancipato delata eſt
bonorum poſſeſſio contra tabulas, æquiſſi-
mum cenſuit Prætor coniunctis perſonis le-
gata conſeruare, ſi emancipatus ea bonorum
poſſeſſione amiſſa, ab inteſtato hereditatem
conſequi malit, vt aduertunt Alber. Cuman.
& alij in d. § hoc edictum, qui neceſſario ac-
cipiendus eſt de filio emancipato præterito,
vt aduertit Cuiac. *lib.* 3. *obſer. cap.* 20. nam ſuus
nullo caſu præſtat legata, *l. is, qui* 15. *ff. de legat.*
præſtand. potuit ſanè Vlpianus edictum, ſi
quis omiſſa cauſa teſtamenti, ad ſpeciem,
quam tractat, accommodare: quoniam bo-
norum poſſeſsio contra tabulas ad teſtamen-
ti cauſam pertinet, §. ſunt autem Inſti. de bo-
nor. poſſeſſ. obſeruant Acoſta d. § & quid ſi
tantum, 5. *par. n.* 134. *Benedict. Pinell. lib.* 2. *ſele-*
ctar. cap. 3. *n.* 13.

Ex quibus deducitur quod Vlpianus ſcri- 15
bit in *d.l. poſthumus* 12. *ff. de iniuſto rupto*, in il-
lis verbis, *ſi bonorum poſſeſsio data fuerit ei, qui*
rē ab inteſtato auferre poſsit, ità accipi oporte-
re, vt non ſufficiat alicui ex legitimis here-
dibus datam eſſe bonorum poſſeſsionem, ſi
plures eodem gradu inueniantur, ſed neceſ-
ſe ſit, omnes inſtitutos eſſe, vt tradit *Barbara-*
nus in l. ſi pater, numer. 86. *Cod. de inſtit. & ſubſt.*
Quemadmodum in ſpecie *l.* 2. *ff. de iniuſto ru-*
to non aliter per poſterius teſtamentum im-
perfectum, prius quod iure perfectum erat
rumpitur, quàm ſi poſteriore teſtamento o-
mnes legitimi heredes ſcripti reperiantur,
vt ſupra tradidimus. Alioquin enim iniquiſ-
ſimum eſſet teſtamentum filii præteritione
nullum, etiam ſi is viuo patre decedat, con-
firmare in præiudicium eorum, qui teſta-
mento non fuerant inſtituti, cum & ipſi re
ad inteſtati exitũ deducta, æquas partes cum
inſtitutis laturi eſſent, argumento *textus in*
l. Paulus notat *ff. de prætor. ſtipulat.* Quod pla-
nius fiet animaduertenti, ideo Prætorem ſi-
ne aliquo extrinſeco auxilio huiuſmodi te-
ſtamentum defendere, & ſcriptis heredibus
bonorum poſſeſsionem cum re concedere,
quia nemo alius eis hereditatem euincere
poteſt, vt colligitur ex *Vlpiano in fragment.*
tit. 28. *verſic. ultim.* Quæ ratio tantum locum
habet, cùm omnes ſunt inſtituti: nam alio-
quin hi, qui prætermiſſi eſſent, proculdubio
ſcriptis heredibus hereditatis partem auo-
carent.

Vnde iam elucet ratio, quare in ſpecie
poſthumi præteriti, de qua *Vlpianus tractat* 16
in princ. d. l. poſthumus 12. *ff. de iniuſto, rupt.* ne-
ceſſaria fuerit Imperatorum conſtitutio, vt
heredes ſcripti rem obtinerent, id eſt here-
ditatem cum effectu conſequerentur, vt in-
terpretatur *Briſſon. lib.* 16. *de verb. ſignific. fol.*
569. *ad finem*, vbi pluribus exornat: quoniam
ſcilicet cum heredes ſcripti eſſent extranei,
quamvis Prætor eis bonorum poſſeſsionem

concederet, hæc tamen ſine re futura erat: quandoquidem heredes legitimi ab inteſtato admitterentur, & ſcriptis heredibus hereditatem auocarent, teſte *Vlpiano in fragment. tit. 23. verſic. ſi ſeptem:* & ideò vt bonorum poſſeſsio, quæ alias inanis, & ſine re futura erat, maneret cum effectu, opus fuit Imperatorum reſcripto, de quo *ibi*, vt rectè aduertit *Cuiac. in d. l. ſi filius, qui in poteſtate, D. de liber. & poſthum.*

17 Potuerunt ſanè Imperatores ea ratione moueri, quoniam teſtamentum, in quo poſthumus præteritus eſt, à principio valet, *l. 3. D. de iniuſto rupto, § poſthumi, Inſtit. de exheredat. liberor.* & licet poſthumi agnatione rumpatur, *l. 1. ff. de iniuſto rupto, l. ſi pater 26. D. de vulgari*, etſi poſthumus viuo patre decedat. *d. l. poſthumus 12. ff. de iniuſto rupto*, attento tamen effectu non rumpitur, niſi poſt mortem patris: atque ita ſublato impedimento, ſi filius poſthumus viuo patre moriatur, facilius ſuſtinetur, cum à principio valuerit, quàm illud, quod à principio nullum eſt, *l. cum filius 79. § heres*, ibi, *quod veritatis primordio adiuuatur, D. de legat. 2. gloſſa in l. ſi teſtamentum 23. verbo perfectum, verſic. & nota, D. de teſtament. Gilkenius in d. l. Gallus, §. idem credendum num. 15.*

18 Cęterum ſi poſthumus poſt patrem moreretur, non conualeſceret teſtamentum, *l. 2. C. de poſthum. heredib.* notat *Cuiac. lib. 62. Digeſtor. Iuliani in l. bona 22. §. vlt. D. de captiuis:* quia quo tempore cum effectu valere incipit, id eſt poſt mortem patris ruptum reperitur; idque obſeruatur ex Sabinianorum ſententia à *Iuſtiniano* admiſſa, etſi natus nulla voce emiſſa illicò deceſſerit, *l. 3. C. eod. tit.* quæ tamen Hiſpano iure emendatur ex *l. 13. Tauri*, hodie *l. 2. tit. 8. lib. 5. recop.*

19 Neque ſuperioribus aduerſatur *textus in l. qui vxorem 15. D. de iniuſto rupto*, nam etſi filius ibi attenta veritate ante moriatur, quàm pater, quomodo accipienda ſunt *Iaboleni* verba *ibi*; & eodem modo explicandus eſt *Papinianus in l. pater 10. D. de captiuis:* nihilominus tamen, quoniam lex Cornelia teſtamentaria fingit eum, qui ab hoſtibus captus eſt, ſi ibi moriatur, ipſo momento captiuitatis deceſſiſſe, *l. cum his ſtatus 32. § ſi ambo, D. de donat. inter vir. l. in omnibus, D. de captiuis, l. 1. C. de poſtliminio reuerſis*, antequam ad caſtra hoſtium perduceretur, *l. 5. §. antequam. D. de captiuis, l. 29. tit. 29. par. 2.* vt ſic eius teſtamentum tanquam liberi hominis poſsit confirmari, *l. lege, D. de teſtament. l. lex Cornelia 28. D. de vulgari, §. eius, qui apud hoſtes, Inſtit. eod. tit.* attenta fictione filius poſt mortem patris creditur natus, & quamvis patre naturaliter viuo decedat, rumpit teſtamentum, *l. bona 22. §. vlt. ff. de captiuis*, vbi *Iulianus* eam rationem ſubiugit, *quia & eorum, qui in ciuitate manſerunt, hoc caſu teſtamentum rumpunt.* Quibus verbis exęquat I.C. caſum verum caſui ficto: & vt rectè exęquatio procedat, neceſſariò eſt affirmandum, *Iulianum* intelligendum eo caſu, quo pater poſthumum omiſit, & prius in Ciuitate deceſsit, quàm poſthumus naſceretur ad quam ſpeciem non pertinet *d. l. poſthumus, D. de iniuſto rupto*, vt animaduertit *Cuiac. lib. 62. Digeſtor. Iuliani in d. l. bona 22 §. vlt. D. de captiuis.*

Planè ſi in ſpecie *d. l. qui vxorem 15. D. de iniuſto rupto* pater ab hoſtibus repedaret, cum fictione poſtliminij ſemper in Ciuitate fuiſſe credatur, *l. poſtliminij 19. in §. in bello. D. de captiuis, §. ſi ab hoſtibus, Inſtit. quib. mod. ius patr.* poſthumus pręteritus intelligeretur natus, & mortuus viuo teſtatore, atque ita ex Conſtitutionibus Imperatorum teſtamentum defenderetur, *d. l. poſthumus 12.* Vnde colligitur, meritò ſcripſiſſe *Iabolenum in d. l. qui vxorem 15.* per legem Corneliam teſtamentum eius, qui in hoſtium poteſtate peruenit, agnatione poſthumi pręteriti continuò rumpi: quoniam lex Cornelia iungit tempus mortis tempori captiuitatis. *l. iuſto 44. § ſi cùm apud hoſtes, D. de vſucapionib.* atque ita efficit, vt poſthumus, qui re vera viuo patre deceſsit, poſt eius mortem deceſſiſſe credatur; & conſequenter, vt omni iure teſtamentum rumpatur, *l. 2. C. de poſthum. hered.* Quod ſaltim prętorio iure, & ex conſtitutionibus defenderetur, ſi poſthumus præteritus viuo teſtatore deceſsiſſe intelligeretur, *d. l. poſthumus 12.* atque ita euenit, vt fictio legis Cornelię, quę alias inducta eſt ad Teſtamentorum conſeruationem, operetur, vt eo caſu rumpatur Teſtamentum, nec poſsit conualeſcere, vt rectè vidit *Accurſ. ibi gloſſ. vlt.* 20

Vt ſic appareat, neceſſariam non eſſe *Anton. Fabri* emendationem, qui *lib. 10. coniectur. cap. 9.* loco illorum verborum *per legem Corneliam*, reponit, *poſt legem Corneliam:* eius tamen ſententiam libenter amplector, dum ait, Teſtamentum eius, qui in hoſtium poteſtatem peruenit, interim dum is viuit, lege Cornelia non confirmari, ſed vtraque fictione concurrente, & poſtliminij, & legis Cornelię defendi propter ſuſpenſi iuris conſtitutionem, de qua in *l. ſi pater 15. D. de ſuis, & legit. heredib. l. illa inſtitutio 32 §. vlt. D. de hered. inſtit.* atque ideo agnatione poſthumi continuò rumpi potuiſſe: vtpote, quod ante captiuitatem ruptum non fuerat, nam fictio poſtliminij, & legis Corneliæ, etſi omnem 21

ca-

captiuitatis labem, & memoriam deleat, non tamen vitium præteritionis ſupplet.

22 Sed adhuc obſtare videtur *textus in l. Gallus, 29. § idem credendum, verſic. num ſi & filius ff. de liber. & poſthum.* vbi præteritio nepotis à patre præceſſi efficit, vt ſi filius viuo patre moriatur, Teſtamentum agnatione ſui heredis rumpatur, etſi nepos viuo auo decedat: & quod magis mirum, etiam ſi pronepos ex eo heres ſcriptus reperiatur, quod apertè videtur pugnare cum *d. l. poſthumus 12. D. de iniuſto rupto.*

Cui difficultati, vt occurrat *Anton. Faber. lib. 9. coniect. cap. 14.* exiſtimat, diuerſas eſſe horum iurium ſpecies. Nam *Vlpianus in d. l. poſthumus, in princ.* loquitur de poſthumi præteritione, *Scæuola* verò in *d. idem credendum, verſic. num ſi & filius*, de nepote præterito tractat, inter quos eſt magna differentia: nam minùs odioſa eſt præteritio poſthumi, quam iam nati, quippè, quę per obliuionem potiùs, quàm mala mente facta videri debeat, vt quantum fieri poſſit, piè de parentum iudicio ergà liberos ſuſpicemur. Item, quia minorem rationem poſthumi haberi debeat, quamdiù in hominum natura non eſt, quàm eius, qui & in hominum natura, & in familia teſtatoris fit, licèt primum gradum non teneat, quia euenire poteſt, nè poſthumus naſcatur, vt in ſpecie *textus in l. ſi filius 17. de liber. & poſthum.* atq; ità D. *Hadriani* reſcriptum, quod de poſthumo loquitur, non videtur ad nepotem præteritum producendùm, etſi alioquìn nepotes à patre præceſſi poſthumorum loco habeantur, *l. poſthumorum 13. ff. de iniuſto rupto. § poſthumorum Inſtit. de exheredat. liber.* quam rationem à *Gilkenij* impugnationibus conatur defendere *Gaſpar Schifordegerus lib. 3. forenſium, tract. 17. q. 3.*

24 Verùm cùm nihil habeat *Anto. Faber.* quod reſpondeat ad *textum in d. l. poſthumus 12. verſic. idem & circa.* in eam ſententiam prolabitur *lib. 9. coniect. c. 16.* vt exiſtimet, teſtamentum nullum filij iàm nati præteritione nullo modo conualeſcere, etſi filius viuo patre decedat & legitimus heres ſcriptus ſit, *l. Gallus 29. § idem credendum, verſic. num ſi et filius.* Nam cùm Teſtamentum ſit nullum, deficiente cauſa teſtamenti, hereditas ab inteſtato ex legis poteſtate proximiori agnato defertur: delata autem hereditate ab inteſtato, non poteſt dari regreſſus ad cauſam Teſtamenti, & conſequentèr nec bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas cum re concedi, quoniam hæc ad cauſam teſtati pertinet.

2 Neque obſtare putat idem *Anton. Faber textum in d. verſic. idem & circa*, quoniam non ità accipi debet, vt in his caſibus detur bonorum poſſeſſio cum re, heredi ſcripto, qui idem ſit legitimus, ſed ità, vt perindè, ac ſi ex Teſtamẽto ſuccederetur legata, & fideicommiſſa, de quibus dixerat in proximo illo *verſ. idcirco*, legatarijs, & fideicommiſſarijs debeantur, vt contingit in ſpecie *textus in l. in teſtamento 38 ff. de fideicom. liber.* & *Anton. Fabro* adſtipulatur ſuus *Gaſpar Schifordeger. d. lib. 3. tract. 17. q. 1.*

Hæc tamen *Anton. Fabri* ſententia nullo modo defendi poteſt: quoniam ſi legitimus 26
heres ab inteſtato admitteretur in ſpecie *d. l. poſthumus 12. verſ. idem et circa*, admitteretur vtiq; per alios tramites, quàm quos teſtator voluit. At cum heres mutat titulum, & cauſam ſucceſſionis, non tenetur legata, nec fideicommiſſa præſtare, *l. ſi filiusfamilias, ff. ſi tabulæ nullæ extabunt.* melior *textus in l. ſi quis teſtamento 81. D. de leg. 2.*

Deindè facit, nam cùm in caſu poſthumi præteriti doceat *Vlpianus*, heredem ſcriptum 27
bonorum poſſeſſionem cum re obtinere: & deindè colligat, legatarios, & fideicommiſſarios habituros ea, quę ſibi relicta ſunt, ſecuros: ſtatim ſubiungit, *Idem & circa iniuſtum teſtamentum eſſe obſeruandum, ſi inſtitutus ſit is, qui remoto filio ab inteſtato ſucceſſurus erat.* Vbi exponendum eſt verbum, *idem*, cuius ea virtus eſt, vt eandem iuris cenſuram in vtroq; caſu locum habere oſtendat, *l. cum hi 8. § ſi vni iuncta gloſſ. verbo obligatus. ff. de tranſact. l. l. 5. § vlt. ff. de vſufr. ear. rer. § ſi duorum, Inſt. de rer. diuiſ. § ſed ſi ex teſtamento, verſic. ſin autem iuncta gloſſa verbo idem. Inſtit. de ſatiſdat. tutor.* notant *Albericus in dictionario, verbor. idem*, *Card. Tuſchus pract. lit. ſ. concluſ. 288.* alij plures citati à *Barboſa in tract. de dictionib. vſufrequ. d. 143.* nec video, cur verbum illud potiùs ad collectionem, quæ proponitur in *verſic. & ideò*, quàm ad principalem deciſionem referatur. Maximè, quia ſequentia illa verba, *ſi bonorum poſſeſſio data fuerit ei, qui rem ab inteſtato auferre poſſit*, nõ obſcurè ſignificent, heredem inſtitutum per bonorum poſſeſſionem, atq; ità beneficio Prætoris, non verò iure ciuili ab inteſtato admitti: alioquin enim ſi inſtitutus iure ciuili admitteretur ab inteſtato, ineptè *Vlpianus* ad ſpeciem acceptæ bonorum poſſeſſionis ſe coarctaret.

Præterea facit aduerſus *Ant. Fabrum*, nam vt ipſe fatetur, ex Teſtamento iure ciuili 28
nullo propter filij præteritionẽ, ſi forma extrinſeca ſolemne appareat, Prætor ſcripto heredi bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas largitur, *Vlp. in fragm. tit. 28. verſic. etiam ſi*, quæ bonorum poſſeſſio cum re eſt, cùm

Digitized by Google

nemo alius iure heres fit, auctore eodem *Vlpiano in fragm. ti. 23. verſic. ſi ſeptem*, vbi velim expendas verbum, *alius*, quod apertè indicat hanc bonorum poſſeſſionem cum effectu haberi, etiam ſi is, cui conceſſa eſt, ab inteſtato habere potuiſſet. Planè accepta bonorum poſſeſſione ſecundùm tabulas à legitimo herede Teſtamento ſcripto quomodò poterit ipſe ſibi hereditatem eripere, aut ſecum experiri, contra *textũ in l. nec cum filio* 16. *ff. de ſur.*

Rurſus *Ant. Fabri* ſententia, iudicio meo euidentèr conuincitur ex *l. 3. §. ſi libertus, ff. de bon. liber.* vbi licèt Teſtamentum fuerit nullum præteritione filij iam nati in poteſtate exiſtentis: quia tamen patronus, qui remoto filio legitimus heres futurus erat in caſu, quo filius viuo patre deceſſerit inſtitutus proponeretur, reſpondet *Vlpianus, libertum non malè teſtatum eſſe*, quę verba de ſucceſſione teſtati, quæ inducitur iure prætorio per bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas, neceſſariò accipienda ſunt, vt indicant ſequentia illa, *nam ſi deceſſerit filius, poterit hic exiſtente conditione accipere bonorum poſſeſſionem* & aduertit eleganter ſubtilis *Eman. Acoſta in §. & quid ſi tantùm, 1. par. nu. 82.*

3 Vndè etiam deducitur, falſam eſſe *Anton. Fabri* interpretationem ad *dict. l. Gallus 29. §. idem credendum, verſi. num ſi et filius*, dùm conſtituit, præteritionę nepotis à patre præceſſi, qui poſteà iura ſui heredis nactus eſt, adeò Teſtamentum infirmari, vt neq; prætorio iure conualeſcat, etiam ſi nepos viuo auo decedat, & pronepos ſuus inſtitutus inueniatur: nam cùm eo caſu quo filius iam natus prętęritus eſt, etiam ſi ab initio iure ciuili nullum ſit Teſtamentum: ex bono tamen & æquo defendatur, ſi is viuo patre decedat, & legitimus heres ſcriptus ſit, *d. l. 3. § ſi libertus.* multò expeditiùs idem recipiendum eſt, quando nepos à patre præceſſus præteritus eſt cùm à principio valeat teſtamentum, etſi poſteà agnatione, ſeu potiùs ſui heredis ſucceſſione rumpatur, iuxtà ea, quę ſuprà tradidimus.

Neq; me mouet illa acutiſſimi viri conſideratio, nimirum teſtamentum filij prętęritione nullum eſſe, & re ad inteſtati exitum deducta, ex legis poteſtate, hereditatem ab inteſtato proximiori agnato deferri, & ſemel hereditate ab inteſtato delata non poſſe dari regreſſum ad cauſam Teſtamenti. Nam etſi verum ſit, teſtamentum nullum filij prętęritione, iure ciuili conualeſcere non poſſe: attamẽ ex benignitate prętoria ſuſtinetur, ſi filius viuo patre decedat, & inſtitutus ſit is, qui rem ab inteſtato auferre poſſit: filio etenim mortuo, atq; ita impedimento ſublato Prętor viuo teſtatore ſtatim valori teſtamẽti proſpicit, effecitque vt illud ſaltim ſuo iure ex bono, & æquo conualeſcat. Quò fit, vt cùm hereditas ab inteſtato legitimo heredi, non niſi poſt mortem teſtatoris deſtituto teſtamento deferatur, *l. delata, ff. de verbor. ſignific. l. 1. ff. de ſuis, & legit. hered.* neceſſe non ſit dari regreſſum ex cauſa inteſtati ad cauſam Teſtamenti: nam iure prętorio, quo ſuſtinetur teſtamentum; nunquàm legitimo heredi hereditas delata eſt.

Quarè Magni *Gabrielis Henriquez* Primatij quondam legum Interpretis apud meos Salmanticenſes, veſtigijs inhęrens, veriſſimum cenſeo in ſpecie *dict. leg. Gallus 29. §. idem credendum, verſic. num ſi & filius*, teſtamentum ruptùm nepotis ſucceſſione non conualeſcere iure ciuili, etiam ſi nepos viuo auo decedat, & pronepos inſtitutus ſit: ſic enim accipiendus eſt *Scæuola*, qui in tota ea lege nullam iuris prętorij rationem habuit, ſed ſolùm de iuris ciuilis ſcrupuloſitate tractauit. Cęterùm attento iure prętorio, non dubio, quin teſtamentum ſuſcitetur, cùm pronepos inſtitutus reperiatur, qui rem habiturus erat ab inteſtato, iuxta *textum in d. l. poſthumus 12. verſic. idem & circà, ff. de iniuſto rupto, d. l. 3. §. ſi libertus, D. de bonis liberter.* quam ſententiam probauit poſtea *D. Pichardo in d. l. Gallus, in princ. à num. 20. & ſeqq.* 3

ARGVMENTVM.

Continuata tractatio pro illuſtranda ſententia *Vlpiani in dicta lege 3. §. ſi libertus, D. de bonis libertorum, & in leg. poſthumus* 12. *verſic. idem & circà, D. de iniuſto rupto.*

SVMMARIA.

1 L. 3. §. ſi libertus, D. de bonis libertor. *in quo conueniat, aut differat cum* l. poſthumus, verſic. idem & circà, *& numer.* 2. 3. 4. *&* 5.

6 L. ſi quis 16, §. vl, ff. de vulgari *quomodò intelligatur.*

7 *Teſtamentum, in quo filius prӕteritus eſt, an iure prӕtorio valeat, diſputatur latè, & n.* 8. 9. 10. *&* 11.

12 *Cur filio prӕterito detur bonorum poſſeſſio contrà tabulas.*

Bonorum poſſeſſio contra lignum datur, defenſa lectione l. quod vulgo, D. eod. tit. *& num.* 13.

14 L. illud 4. D. eod. tit. *explicatur.*

Et

CAP. X.

EX his, quæ in *ſuperiori capite* diſputauimus, apertè colligitur, in eo conuenire ſpeciem *d.l.3.§.ſi liber.ff.de bon.liber.* cum ea quam tractat *Vlpian.in l.poſth.12. verſic.idem & circà,ff.de iniuſt.rup.* quòd in vtroq; caſu Teſtamentum iure ciuili nullum eſt,& in vtroq;& ex bono,& æquo ſubſtinetur,& legata,& fideicommiſſa præſtantur. In eo tamen differentia eſt,quod in *d.verſ.idem & circà* Teſtamentum non ſolùm ab initio nullum eſt iure ciuili, ſed etiam iure prætorio: atquè ideò teſtator ſine dubio malè teſtatus videtur,etiam ſi ex poſt facto,mortuo filio præterito,viuo patre ſaltim iure prætorio Teſtamentum defendatur.

2 At verò in *d.l.3.§.ſi libertus* teſtator non videtur malè teſtatus,quia quàmvis filium præterierit , non tamen ſimplicitèr patronum inſtituit,ſed inſtitutionem contulit in eum caſum,quo filius ſe viuo decederet, Planè filio mortuo patronus legitimus heres, ab inteſtato,liberto futurus eſt. Quò fit,quod cū inſtitutio ſuſpendatur in tempus,quo patronus rem ab inteſtato auferre poſſit , Teſtamentum à principio,prætorio iure conſiſtat, vt præſenſit *Alexand.in d.l.Gallus.in princ.n.9. Socin.in §.in omnibus,in fi. Acoſta in §.& quid ſi tantum,1.par.nu. 83.ff. Richardo in præludijs ad d.l.Gallus,c.2.num.57.*

3 Neque inanis eſt ſuperior obſeruatio. Nam cum in ſpecie *dict. l.3. §.ſi libertus, D. de bonis libertor.* ab initio ſaltem iure prætorio Teſtamentum validum ſit , continuò prius Teſtamentum iure factum rumpetur: conſtat enim poſteriore Teſtamento iure prætorio valido, prius quòd iure perfectum eſt,rumpi,vt docent *Socin.in l.filius,qui in poteſtate.num.6. Alexandr.num.4.ff. de liber. & poſthum.*

4 Quod etiam porrigendum eſt ad eam ſpeciem,in qua filio præterito nepos in caſum, quo filius viuo teſtatore decedat , inſtituatur:nam tunc à principio iure prætorio valet Teſtamentum,vt ſubtiliter de more conſiderat *Acoſta in d. §. & quid ſi tantùm, 1.par. nu.80.*

5 Cæterum in ſpecie *textus in d.l. poſthumus 12. verſ.idem & circa* cùm à principio vtroque iure inefficax ſit Teſtamentum , non anteà priùs rumpetur,quàm filius viuo patre decedat,*d.l.filius,qui in poteſtate 7.ff.de liber.& poſthum.* iunctis traditis à *Bart.in l.cùm in ſecundo, in fin.ff.de iniuſto rupto.*

6 Vndè quod dicitur in *l.ſi quis 16.§.vl. D. de vulgari*, per ſecundum Teſtamentum,in quo pater ſibi heredem inſtituit , ſi viuo ſe filius decederet,non rumpi ſuperius: quia ſecundum non valet,in quo filius præteritus eſt,intelligendum eſt eo caſu,quo extraneus ſit heres ſcriptus. Cæterùm ſi ſecundo Teſtamento inſtitutus eſſet legitimus heres,qui rem ab inteſtato auferre poſſet,procùldubio affirmãdum eſt,ſuperius Teſtamentū ſtatim infirmari,cùm teſtator nō videatur malè teſtatus argumento *d.l.3.§.ſi liber* obſeruat *Acoſta in d.§.& quid ſi tantum,1.par. numero 78*, à quo tamen cauendum puto, dùm inſinuat; ſufficere aliquem ex legitimis heredibus ſcriptum eſſe. Nam , vt ſuprà docuimus, in ſpecie *d.l.poſthumus 12.verſ.idem & circà*, non alitèr teſtamentum ex bono,& æquo ſubſtinetur,quam ſi omnes,qui eodem gradu ſunt inſtituti,proponantur.

Sed his,quæ nupèr diximus obſtare videtur,Teſtamentum, in quo filius præteritus 7
eſt,licèt iure ciuili nullum ſit , nihilominus tamen iure prætorio à principio valere , etſi inſtituti ſint extranei,& inſtitutio non conferatur in caſum mortis filij : quia Prætor dumtaxat exigit , vt Teſtator duobus temporibus Teſtamenti factionem habuerit, *l.1. §.ſufficit.& exigit ff.de bonor.poſſ.ſecund.tab.* & vt teſtamentum forma intrinſeca ſolemne appareat.ex *Vlpiano in fragment. tit.23. verſic. ſi ſeptem,& tit.28.verſic.vl.* quam ſententiam pocuit *gloſſa in l.ità ſcriptus, §.vlt. verbo exheredatus.ff.de liber.& poſthum.* Chriſtophor. *Caſtelioneus in l.filio præterito , ff. de iniuſto rupto, Roman.in l.2.C.de bonor.poſſeſſ.contra tab.* & ſequuntur alij,quorum meminit *Iaſon ibidem, num.28.Cuiac.lib.41.Pauli ad edictum in l.is,qui 15.ff.de legat.præſtand.* eamq; neruosè defendit *Vaſquius lib.3.Illuſtr.cap.120.per tot. Viglius in §.non tantum,numero ſecundo,Inſtit.quib.mod.teſtam.*

8 Hæc tamen traditio communitèr damnatur,quoniam verius longè eſt, teſtamentum,in quo filius præteritus eſt ; non aliter iure prætorio valere,quàm ſi filius viuo patre decedat,& in eo ſcripti ſint hi, qui rem ab inteſtato auferre poſſent,*d.l.3.§.ſi libertus, ff.de bon. liber. d. l. poſthumus 12. verſic. idem & circà,ff.de iniuſto rupto.* Alioquin enim ſi hoc teſtamentum iure prætorio valeret, inter ſe ſe pugnaret jus ciuile,& prætorium.Nam iure ciuili hereditas ab inteſtato ad legitimum heredem , iure vero prætorio ad ſcriptum pertinet:atquè ità inter eos diuideretur,vt contingit *in edicto de coniungendis cum emancipato liberis eius*,quod ſanè nemo ſanus affirmabit.

Rurſus,nam ſi eo iure valeret,non polliceretur Prætor aduerſus idem teſtamentum 9
bonorum poſſeſſionē contra tabulas,ne ſecū

pugnare videretur, argumento *l. 1. D. ne vis fiat ei*, ibi, *fruſtrà enim in poſſeſſionem mitteret, niſi miſſum tueretur*, & tamen nemo eſt, qui neſciat, Prætorem aduerſus Teſtamentum, in quo filius præteritus eſt, bonorum poſſeſſionem contra tabulas largiri. *l. 1. l. filium* 10. §. *vlt. ff. de contra tabul. l. ſi is, qui* 15. *ff. de leg. præſt.* cum *l. ſi duo* 16. *ff. eod. l. 4. C. de liber. præterit.*

10 Deindè facit, quia ſi Teſtamentum ſaltim iure prætorio conſiſteret, tolleret primum: quoniam regula *in §. poſteriore, Inſt. quib. mod. teſtamenta infir.* procedit etiam ſi Teſtamentum ſolo iure prætorio defendatur, vt ſuprà diximus: & tamen expeditum eſt, prius Teſtamentum non tolli per ſecundum, in quo filius præteritum eſt, *l. ſi filius* 7. *ff. de liber. & poſthum.* quam ſententiam probat *Accurſ. in l. 2. verbo filio, ff. de except. rei iud. Bar. & alij in l. 2.* C. *de bo. poſſ. contra tab.* vbi eam communem appellant *Alex. nu.* 16. *Detius nu.* 12. *Curtius Iunior nu.* 48. *Iaſon n.* 48. vbi ait, quoſdam ſtudio tantùm contradicendi ab hac opinione receſſiſſe, eamq; pro conſtanti ſupponit *Acoſta in d. §. & quid ſi tantùm, 1. par. nu.* 83. *& ſeqq. Gilkenius in §. idem credendum, nu.* 15. *Alciat. lib. 3. Paradox. c.* 8. *Clarus lib. 3. ſent. § teſtamentum, q.* 47. *à princ. Donell. lib. 7. comment. c.* 14. *Anton. Faber lib.* 10. *coniect. c.* 14. *Pichardo in præludijs d. l. Gallus, c. 2. n.* 57.

11 Nequè quidquam vrget, quòd ex huiuſmodi Teſtamento, in quo filius in poteſtate præteritus eſt, præſtatur bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas, ſi forma extrinſeca ſolemne appareat: quoniam, vt rectè aduertit *Anto. Faber d. lib.* 10. *c.* 14. ad concedendam hanc bonorum poſſeſſionem non examinat Prætor, an validum ſit Teſtamentum, ſed dumtaxàt exigit, vt duobus temporibus teſtator capax ſit Teſtamenti faciendi, *l. 1. §. exigit. ff. de bon. poſſ. ſecund. tab.* & vt figura, & apparentia Teſtamentum ſolemnitèr ſit confectum, teſte *Vlpiano in fragm. tit.* 23. *verſic. ſi ſeptem*, qua de cauſa neceſſe non eſt, tabulas aperire, vt bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas agnoſcatur, *d. l. 1. §. ſufficit.* Vnde cùm vitium præteritionis intrinſecum ſit, *l. 2. C. de edicto Diui Hadriani, l. ſi quis legatum* 6. *ff. ad legem* Cornel. *de falſis.* non impedit, quominùs ſcripto heredi detur bonorum poſſeſſio ſine re, ſecundùm figuram, & apparentiam Teſtamenti.

12 Vt ſic jam facilè intelligas rationem, quarè filio præterito concedatur bonorum poſſeſſio contrà tabulas, *l. 1. cum alijs, ff. de bo. poſſeſſ. contra tab.* datur enim ſolùm ad rumpendam illam figuram, & apparentiam Teſtamenti. Quapropter dicitur *contra lignum* d, *l. quod vulgò, ff. eod. tit.* nimirum quoniam teſtamentum tabulis ligneis inſcribebatur, *l. 1. ff. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.* Quæ verba cùm vulgus non intelligeret, *contra legem* repoſuit quam lectionem defendere conatur *Anton. Gou. lib. 1. variar. c.* 4. *Zoanettus reſtitutionum ad Digeſta, c.* 4. qui *contra legem* interpretatur, id eſt, *contra voluntatem teſtatoris*, quæ pro lege habetur, *auth. de nuptijs. §. diſponat. collat.* 4.

Sed non eſt recedendum à vera, & recepta 13
lectione, quæ etiam in Pandectis Florentinis reperitur, eamq; retinent *Riminald. in poſthumo, n.* 605. *C. de bon. poſſ. contra tabul. Cuiac. lib.* 11. *obſer. c.* 14. *Duaren. in paraphraſi ad ti. ff. de bonor. poſſ. contra tab. & lib. 2. diſp. c.* 30. *Hothoman. lib.* 4. *obſeru. c.* 1. *Briſſon. lib.* 10. *de verbor. ſignific. verbo lignum pro tabulis, fol.* 153. *Guillel. Forner. lib. 2. ſelect. c.* 9. *Gothofredus in d. l. quod vulgò Pichardo in § ſunt autem. nu.* 18. *Inſt. de bon. poſſeſſ.*

Eòq; pertinet quod ſcriptum legimus in 14
l. illud 4. *ff.* de bon. poſſ. contra tabulas, contra ipſum Teſtamentum liberis competere bonorum poſſeſſionem, hoc eſt contra ipſos teſtamenti tabulas extrinſeca forma ſolemnes, vt ſentit *Gothofredus in d. l. quod vulgò.*

ARGVMENTVM.

Verba diſpoſitiua quot modis concipiantur. Et an, & quando ad futura porrigantur.

SVMMARIA.

1 *Verba diſpoſitiua quatuor modis concipiuntur, & explicantur.*
2 *Diſpoſitio vniuerſalis futura comprehendit, & nu.* 4.
3 L. vindicatio 56. ff. de rei vindicat. *explicata remiſſiuè.*
5 *Diſpoſitio generalis de præterito, an ad futura extendatur, & nu.* 6. 7. 8. 9. *&* 10.
7 L. talis 30. ff. de leg. 1. *explicatur, & nu. ſeqq.*
10 L. Aurelius 28. § Teſtamento, ff. de liber. legata *interpretatur.*
11 *Diſpoſitio generalis de præſenti, an futura comprehendat. & nu.* 12.
13 L. ſi mandauero 22. §. is, cuius, ff. mandati *intellectus*,
14 l. vl. §. Gaio; ff. de liber. leg. l. cùm certum 9 ff. de aur. arg. *explicantur, & num.* 16.
15 *Pecunia promiſſa, vel legata ſoluitur iuxta valorem tempore contractus, vel teſtamenti.*
17 L. Mela 14. §. ſed ſi alimenta, D. de alim. & cibar. leg. *intellectus*.
18 *Traditio Bar. probatur. Voluntaria alienatio adi-*

Digitized by Google

adimit legatum, ibi.
19 *Verba generalia de futuro concepta, ad futura porriguntur, & quando reſtringantur ad exiſtentia tempore teſtamenti, nu.20.*
21 L.nomen 33.§.filio, ff.de legat. 3. *explicatur, & nu.22.*
23 *Verba generalia indefinitè prolata, an futura cõprehendant, diſputatur latè vſque ad n.29.*
28 L.quotiès 34.§.vlt. D. de vſufruct. *interpretatur.*
29 Menochius *à calumniis.* Caſtilli *vindicatus.*

CAP. XI.

1 Verba diſpoſitiua quatuor modis concipi poſſunt. Vel vniuerſalitèr, vel generalitèr, vel particularitèr, vel deniq; indefinitè. Concipitur diſpoſitio vniuerſalis per nomen collectiuũ, quod res plures vnica ſignificatione complectitur, vt purà grex, peculium, hereditas, dos, & ſimilia, de quib. in *grege. ff.de leg.1.* Diſpoſitio vero generalis dicitur, quę reb. particularib. adijcit ſignum aliquod vniuerſale, omnis, nullus, & ſimilia, veluti ſi teſtator leget res omnes ſuas, quæ diſpoſitio licèt etiam dici poſſit vniuerſalis, comparatione particularis, vel indefinitę; rectè tamen diſtinguitur ab vniuerſali, quia in ea deficit nomen collectiuum. Particularis verò diſpoſitio illa vocatur, quę termino cõmuni adijcit ſignum particulare, veluti Petrus, fundus Titianus. Indefinita deniq; illa dicitur, quæ termino communi nullum adijcit ſignum, veluti homo, animal, decimę, veſtes, ſimilia, quæ omnia latè explicant *Bart. in l.ſi ità nu.4.ff.de auro. & argent. leg. Anton.de Butrio, & Antharan. in c.quia circà 22. in fin.de priuileg. Ruin.conſ.40.lib.2.* optimè *Couar.lib.1. variar.c.13.n.1.& 2.Barboſa in rubr.3.par.à nu.6. ff.ſolut.matr.* & alij plures citati à *Mantica.lib. 3.de tacit.tit.2.nu.46.*

His breuitèr explicatis, de ſingulis videa-
2 mus, an, & quando ad futura porrigantur. Et ſanè quoad diſpoſitiones vniuerſales attinet, apud omnes exploratum eſt, futura quoque comprehendere. In quam rem eſt apertus *textus in d.l.grege 21.ff.de leg.3.* vbi *Vlpianus* ſcribit, grege legato, quę poſtaà accedunt, ad legatarium pertinere, cujus ſententię illa ratio ſubijcitur in *l.ſequenti,* quia ſi aliqua pecora viuo teſtatore mortua eſſent, & alia in eorum locum ſubſtituta, idem videtur grex, idem deducitur ex *l.grege 6.D.de legat.2* ibi, *quia non plura, ſed vnum legatum eſt.* Idem in peculij, aut familiæ legato exprimitur in *l.peculium 67.D.de leg.2.* quaſi in huiuſmodi legato plurium rerum, quę ſub noimne collectiuo continentur, ſingulæ res non attendantur, ſed magis vniuerſitas & collectio illa, quę apta eſt plura comprehendere, & ideò augmentum, & diminutionem recipit: quia ſemper idem grex, eadem familia, idem peculium dicitur, *l.grege 13.ff. de pignorib. Ariſtot.libro ſecundo, Polit.cap.2. Alexan. ab Alexandr.libro 3.genial. cap.7. Hothoman. Illuſtr.quæſtion.8.* exornant *Vaſquius de ſucceſſ. creat.§ 10.à num.154 Brunus de augmento, concluſ.15.num.30.Afflictus lib.3. Conſtit. rubr.4. num.10.*

Quod ſimilitèr in legione, vel populo probat *textus in l.proponebatur 76.ff.de iudic.* vbi latè multis ſimilibus exornat *Barboſa à nu.17.* vndè difficile eſt explicare differentiam, quã inter gregem, & peculium facit *textus in l. vindicatio 56.D.de rei vindicat.* de cuius loci interpretatione adeundus eſt *Donell.libro 22. commentar.ca.4.verſic.gregis,* vbi *Oſualdus Hilliger.in notis, lit.R.* 3

Meritò igitur in legato generis, vel in alio ſimili vniuerſali futura contineri, docent *Bart.in d.l.ſi ità, numero 4. Alexan. conſ. 178. num.10.lib.2.Crauetta in rubr.n.92.ff.de legat.1. Neauizan.conſ.71.nu.2.Dilect.de arte teſtand. tit.de legat.caut el.10.Cagnol.in l.vlt.nu. 233.C. de pact.Menoch.conſ.97. à num. 145.& lib.4. præſumpt.127.n.26.* 4

Quod verò ad diſpoſitiones generales attinet, diſtingui ſolet, an verba diſpoſitiua referantur ad tempus præteritum, vel ad pręſens, vel ad futurum, vel ſimpliciter ſine adiectione præteriti, præſentis aut futuri. Et quidem ſi ad præteritum referantur, quòd etiam futura comprehendat, probare videtur *textus* difficilis *in l. talis ſcripturà 30. in princ.* iuncto *§.vlt.cum l.ſequenti, D. de legat.1.* vbi clauſula illa, *quas pecunias legaui,* refertur non ſolùm ad legata in Teſtamento adſcripta, ſed etiam ad ea, quæ poſteà in codicillis relicta ſunt, conſonat *textus in l. ſi mihi 12.§. vlt.ff.eod.tit.* 5

Verùm contraria ſententia ſuadetur ex *l. vxori 32.§.1.ff.de legat.3.* vbi in donatione inter coniuges verba de pręterito ad futura nõ extenduntur, idq; regulare eſſe conſtat ex traditis à *Couar.pract.c.2. n.5.Pinel.in rubr.1.p. c.3.nu.44.C.de reſcind.* notant *Bart.in d. l.talis 30. §. vlt.apposit.2.* cum pluribus *Menoc.d.conſ. 97.à n.2. Card.Tuſchus pract.lit.V.cencl.115, Pratis de interpr.vlt.volunt.lib.4.interpr.7. dub. 9.à n.34.* teſtatorem ita legaſſe, *lego credita quomodocunq; contracta, & facta,* in qua ſpecie legatũ non porrigi ad contracta poſt Teſtamentum, niſi fuerint acceſſoria præteritorum, nõ obſcurè colligitur ex *l.vlt.in princ.* iuncto *§. Gaie, ff.de liberat.legat.* & docent *Curt.Iunior conſ. 277.n.12.Menoch.d.præſumpt.127.nu.4.* 6

Digitized by Google

Neq; obſtat *textus in d.l.talis.30.ff.de legat.* 1. Nam reſpondent *Bart.Iaſ.*& alij communiter ex *Mantica lib.3.de coniect.tit.* 11. *num.* 20. procedere in actu ex voluntate Teſtatoris pendente, qui dixerat, *quas pecunias legaui*, legata autem tractatum continent ſucceſſiuum vſq; ad mortem ipſius Teſtatoris. *l.* 4. *ff. de adim.legat.c.cùm Martha, de celebrat. miſſar.* proindè licèt verba præteriti temporis vi-
3 deantur, effectu tamen futura comprehendunt, & ad ea diriguntur.

Hæc tamen interpretatio ex eo diſplicet, quia ſimilitèr in *d.l.vxo.c.32.* §. 1. *ff. de legat.3.* agitur de diſpoſitione à libera Teſtatoris voluntate pendente, ſcilicet legato eorum, quę maritus viuus vxori dedit, parauit, & ſimilitèr reuocabili ex *l.cùm hic ſtatus 32.ff.de donat. inter vir.*& tamen ad futura non trahi apertè *ibi* ſcribitur.

4 Quarè libenter probo interpretationem inſignis *Petr.Barboſa in priuatis ſcholijs ad d.l.ſi mihi 12.D.de legat.*1. ex doctrina *Bar. in l. non ſolùm,*§.*morte, numero 16.ff.de nou.oper.nunciat.* quòd proteſtatio ſimplicitèr facta refertur ad actum pręſentem, vel ad illum, qui in continenti fit, ex *leg.lecta 40.ff.de reb.cred.* non verò porrigitur ad illum, qui ex inter-
5 uallo *l.per retentionem,C.de vſuris*: cùm ergò omnia ſcripta in Teſtamento ineſſe videantur, & in continenti fieri; quia Teſtamentum non recipit interuallum. *l. cùm antiquitas, C.de teſtament.* meritò clauſula illa generaliter concepta, *quæcunq; legaui*, intelligitur de omnibus, quę in eodem Teſtamento, vel antè, vel poſt illam ſcripta ſunt, vel etiam in còdicillis Teſtamento confirmatis, quia juris cenſura in eodem Teſtamento ſcripta intelliguntur, ex *leg.2.*§.1.*D. de iure codicillot.*

Et hinc petenda eſt vera decidendi ratio
6 ad *textum in l.Aurelius 28.*§.*teſtamento.ff. de liberat.legat.* vbi per verba generalia, *quæcunq; legata dedi in teſtamento, quod inciderám*, reſpondet *Scæuola*, non intelligi datam liberationem debiti, quod poſt prius Teſtamentum, quò liberatio dabatur, contractum eſt: & verba illa, *quibuſcunque dedi*, cùm ſint pręteriti temporis, non mirum ſi reſtringantur ad debitum illud quo Teſtamentum ſcriptum eſt. Quem *textum* vt ſingularem commendat *Roman. ſingul.*503. aliàs 497. & ex eo *Menoch.lib.4.præſumpt.127.nu.*16. ad ſpeciem illam, cùm in ſecundo teſtamento quis confirmat legatum librorum in primo relictum quòd ſcilicet veniunt libri, quos tempore prioris Teſtamenti habebat, ad quod per verba pręteriti temporis refertur ſecundum, nõ verò illi, quos habet tẽpore ſecũdi Teſtamenti, quamvis parum circumſpectè DD. eius *textu* ſententiam accõmodent ad verba præſentis temporis, in quo errore hærent quoque *Mantica, d.lib.3.tit.11.n.8.Menoch. lib. 4.præſumpt.127.n.8.* 12

Planè ſi verba diſpoſitiua generalia concipiantur de præſenti, futura non comprehendi docemur ex *l.ſi ſcripſiſſet 46.ff.de legat.* 2. vbi *Proculus* reſpondet, in legato ita concepto *quidquid Titium dare facere oportet*, eam ſolam pecuniam comprehenſam videri, quę præſens debetur, non verò quæ in diem deberetur. Quod idem firmatur ex *l.vlt.*§.1. *D. eod.tit.l.vxorem 41.*§.*teſtamento*, *l. his verbis* 100. juncto *ſummario Bart.D.de legat.*3. exornant poſt *Bart.in l.ſi ita, num.4.ff.de aur. & argent.* late *Menoch.conſ.126.num.178.& ſeqq. &* 13 *lib.4.præſumpt.327.à n.5.* cum pluribus *Duennas regula 205.Mantica lib.3. de coniect.tit.* 11. *à principio*, affirmantes, in vltimis voluntatibus hanc eſſe receptiſsimam traditionem.

Quod & in contractibus procedere colligitur ex *l.ſi à colono 89.l.ſi ſtipulatus 79.*§. *cùm ſtipulamur, l.cum ſtipulamur 125.ff.de verbor.obgat.* quibus cauetur in illa generali verbo- 14 rum conceptione, *quidquid te facere, dare oportet*, ſolum illud contineri, quod præſenti die debetur, niſi additum fuerit verbum futuri temporis, *oportebitve* vt docet *Menoch.d. lib.4.præſumpt.127.n.10.Mantica lib.3. de tacit. tit.2.num.143.*

Quò pertinet *textus in l.ſi mandauero 22.*§ *is, cuius.ff.mandat.* ex quo paſsim DD. colligunt, publicatis omnibus bonis, futura, & acquirenda in publicatione non contineri, idem probatur ex *cap.fœlicis,*§.*verum, de pœnis in 9.* cum alijs multis, de quibus citati ab *Alphano collectan.783.Salzedo in pract.c.86.Peregr.lib.5.de iure Fiſci, tit.1.num.132. Simanchas* 15 *de catholicis inſtit.tit.9.num.113.Ant. Gomez lib.3.var.cap.14.num.1.Menoch.conſ.101. à num. 13.Pinell.in rubr.1.part.num.3.C.de bon. matern. Gonzalez ad regul.8.Cancellar.gloſſ.9.*§.5. *num. 32.Farinae.in praxi,qu.25.à n.138.Sanchez lib. 2. ad pracepta Decalogi,c.14.n.7.*

Superior tamen traditio temperanda eſt, vt non procedat in acceſſorijs, quæ diſpoſitionem principalem conſequuntur, *l. vlt.*§. *Gaio, D.de liberat.legat.* vbi dicitur, legatum liberationis porrigi ad vſuras, notat *ibi Bart. Roman.ſing.497.in fine*, cum alijs *Menoch.lib.4. præſumpt.127.num.24.* vbi contendit hac ratione niti ſententiam *textus in l. cum certum 9.ff.de auro.& argent.* dùm cum eodem *Romano ſingular.*513. putat, *ibi* probari legatum 16 monetæ, cuius valor poſt factum Teſtamentum auctus eſt, ſoluendum eſſe iuxta valorem, quem habet tempore ſolutionis, quod

Digitized by Google

& probauit *Accurſ.ibi in gloſſ.vltim.* quem ſequuntur alij communiter ex *Pinell.in rubr.1.par.cap.3.num.21.C.de reſcind.vendit.* quia ſcilicet augmentum valoris monetæ dicitur quid acceſſorium inſeparabile eb ipſa moneta.

15 Sed verius,& receptius eſt, tam in contractibus, quàm in Teſtamentis pecuniam eſſe ſoluendam iuxta valorem, quem habebat tempore contractus, vel Teſtamenti, non vero ſolutionis, docent *c.penult.de cenſib.* docent *Couar.tract.de veter. numiſmatum collat.cap.7.§.1.à numer.2.Tiraquell.de retract.§.1.gloſſ.18.à num.26.* cum pluribus *Anton. Gabriel lib.3.commun.tit.de ſolutionib.concluſ.1. & 4.* & alij citati à *Cenedo ad Decretales. collect.82.n.1.Riccius collect.1223.Gaſpar.Roderic.libro 2. de reddit.q.15.num.92.Budellus tract.de monetis, & re nummaria.lib.2.c.23.& ſeq.Surd.conſ.335. & 368.406.& 438.Robert.lib.1.rer.iud.c.16.& lib.4 cap.18.Theſaur.deciſ.174. Fachin. libro 2.contr511.cap.9.& 10.Io.Baptiſta Coſta de facti ſcientia & ignor.centur.1.diſtinct.63. Gratian. diſceptat.51.à num.6. Paulus Comitol. lib.3.reſponſ.moral.q.44.*

16 Neque contrarium mouere debet *textus in d.l.certum 9.* quoniam illa verba, *pretium præſentis temporis præſtari debet,* non ſunt referenda ad tempus ſolutionis, ſed Teſtamenti, vt recte interpretatur *Pinell.in d.rubr.1.part.cap.3.n.23.* in quo ſenſu accipiuntur etiam ſimilia verba in *l.ſi ita 7.ff.de aur.& arg.*

17 Deinde ſuperior traditio limitanda eſt, vt non procedat, cùm poſt Teſtamentum circa eandem rem contigit mutatio ex diſpoſitione Teſtatoris, *l.Mela 14.§.ſed ſi alimenta,ff.de aliment.& cibar.legat.* vbi legatis alimentis, quæ Teſtator præſtare conſueuerat, ait I.C. præſtanda eſſe ea, quæ vltimo tempore poſt Teſtamentum præſtabat, quod & non obſcurè colligitur ex *l.vlt.§.Gaio, in fin.ff.de liberat.legat.* vbi variato debito ex cauſa nouationis, adhuc debitum illud in ipſo legato continetur reſpectu eiuſdem quantitatis, quæ tunc erat, non vero reſpectu debiti, quod tempore Teſtamenti exiſtebat, & ita notant *Bart.in l.ſi ita,num.3.verſic.ſi vero,ff.de auro.& argent.Menoch.conſ.93.n.133. & lib.43.præſumpt.127.num.23.* faciunt quæ tradunt *Bellon.lib.1.ſupputat.cap.1.* & citati ab *Alphano collect.722.*

18 Hinc eleganter deducit *Bart.in l.placet, in fin.ff.de liber.& poſthum.* quòd ſi Teſtator in domo ſua iubeat conſtrui hoſpitale, eamque domum vendidit, & aliam comparauit, in hac poſtea empta debet hoſpitale conſtrui, ſequuntur *Berous conſ.44.num.35.& 45. lib.2. Menoch.d.præſumpt.127.num.23.* qui tamen id fauori piæ cauſæ non malè acceptum ferunt; cùm videretur ex ſtricta iuris ratione, per voluntariam alienationem rei legatæ ademptum legatum, *l.rem legatam 18 ff.de adimend.legat.l.fideicommiſſa 11.§.ſi rem,ff.de legat.3.l.3.Cod.de legat.* iunctis traditis à *Couar.in rubr.3.part.à numero 18.de teſtament.Gomez lib.1.variar.cap.12.numero 56. Alphan. collectan. 98. Menoch.lib.4.præſumpt. 167.per tot. D. de Franchis dec.283.per tot.* latè *Gratian. diſcept.251.*

Quòd ſi verba diſpoſitiua generalia concipiantur per verbum futuri temporis, nemo dubitat, ad futura quoque extendi, neque ad præterita trahenda, ita *Accurſ. gloſſ. vlt.in l.filiam,per textum ibi,ff.de aur.& argent.l.ſi à colono 89.ff.de verb.oblig.* ibi, *ſin autem adjiciatur,oportebitvè.* 19

Obſeruandum tamen eſt, verbum futuri temporis non ad omnia futura eſſe porrigendum, ſed potius reſtringendum ad exiſtentia tempore mortis, vt notabiliter colligitur ex *l.2.ff.de aur.& argent.* explicant cum pluribus *Mantica lib.3.de coniect.tit.11.num.12.& 29.Tuſch.pract.lit.V.conclu.115.& ſeqq.* qui recte ſubjiciunt, aliquando verbum futuri præteritum ſignificare, vt docet *textus in l.verbum erit 123.ff.de verb.ſignific.* vt notant *Alciat.Brechaus,& Rebuff.* 20

Vnde iam detegitur vera ratio ad *textum in l.nomen 33.§.filio,ff.de leg.3.* vbi in *principio* proponitur, patrem filio dediſſe electionem ſolum habere, ex his, quæ tempore Teſtamenti habebat teſtator. Procedit enim propter dolum,& fraudem ipſius filij, cui pater poſt Teſtamentum, patrimonij ſui adminiſtrationem commiſit,& contra ipſius conſuetudinem nouos debitores amplarum pecuniarum fecit, vt tota ſubſtantia Kalendarij eſſet,& debitorum, quorum electio data eſt, ex quibus manifeſta fraudis ſuſpitio animaduertitur, vt notat *Accurſ.ibi verbo omnis,* communiter receptus ex *Iaſ.in §.item ſi quis in fraudem,num.40.Inſtit.de action. Ant.Gomez tom.2.var.ca.14.n.4.verſ.primus eſt,Stracha de mercatura,3.par.tit.de decoctoribus, num.29.* & facit *textus in l.omnes 17.Lucius,ff. quæ in fraudem creditor.* iunctis multis, quę de eius *textus* materia tradit *Maſcard.de probationibus concl.556.à n.1.* 21

Ex quibus vix intelligere poſſum, quid voluerit *Roman.ſing.519.& conſ.123.* laudatus à *Menoch.lib.4.præſumpt.27.num.25.* dùm *textum in d.l.nomen. §. filio* accommodat ad ſpeciem *l.creditor 28.§.Gaio,ff.de liberat.legat.* vt ſcilicet agatur in *d.§. filio* de acceſſorio legati principalis. Quæ interpretatio euidenter conuincitur ex eo, quod ea ſpecie re- 22

tenta potius I.C. affirmare debuit, inſpiciendum eſſe tempus mortis, non verò teſtamenti, præſertim cum rigor verbi futuri temporis ſuaderet, vt de omnibus debitis etiam poſt Teſtamentum contractis intelligere filius poſſet, niſi in dolo verſaretur.

23 Denique ſi verba generalia ſine aliqua temporis præfinitione proferantur, non modica quæſtio eſt, an futura comprehendant, & ſanè ea venire ſuadere videtur *textus in l. quoties* 34. §. *vlt. ff. de vſufruct.* vbi in legato omnium bonorum ſuorum continetur vſusfructus bonorum, tam præſentium, quam futurorum, & *ibi* notauit *Accurſ. gloſ. vlt.* melior *textus in l. vxori meæ* 37. *ff. de vſufruct. legat.* Idem deduci videtur ex *l. nam quod* 14 §. *vlt. cum legib. ſeqq. D. ad Treb.* & docent *Bart. in l ſi ita, num.* 4. *verſic. aut in teſtamento, ff. de auro, & argent. Berous q.* 30. *familiari, à numer.* 5. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 127. *num.* 28. *Theſaur. deciſ.* 168. & alij citati à *Craſſo receptar.* §. *legatum, q.* 29. *num.* 1.

24 Contraria tamen ſententia, quod ſcilicet præſentia non verò futura contineantur, firmari ſolet ex *l. vlt.* §. 1. *ff. de legat.* 2. vbi in legato generali vniuerſarum rerum cum fratre communium, non veniunt niſi exiſtentes tempore Teſtamenti. Deinde facit, quia in Teſtamentis, & contractibus dum aliud tempus non exprimitur, illud Teſtamenti, ſeu contractus inſpiciendum eſſe conſtat ex *l. ſi ita* 8. *ff. de auro, & argent. l. in lege, l. Rutilia* 69. *ff. de contrahend. empt. l. damni* 18. §. *ſi is, qui, ff. de damno infect.* cum veroſimile non ſit, Teſtatorem, aut contrahentes intelligere voluiſſe verba generalia de his, quæ ſuperueniunt, argumento *l. Iulianus* 6. ibi, *nec aduentitij caſus computandi ſunt, ff. qui, & à quibus* vndè in legato omnium rerum mearum, quas Neapoli habeo, futuras non contineri docent *Bart. in d. l. ſi ita, num.* 4. *in princ. Berous d. q.* 30. *num.* 5. *Menoch. d. præſumpt.* 127. *numer.* 29. *Mantica libro* 3. *de coniect. tit.* 11. *in princ. Surd. conſi.* 27. *numero* 5. *& 6. Oſaſchus deciſio.* 91. *petor. Gratian. diſcept.* 98. *numero* 1, *&* 2. *& à numero* 8.

25 In hac controuerſia ſunt qui diſtinguunt cum *Bart. in d. l. ſi ita, num.* 4. inter vltimas voluntates, & contractus. Vt in illis verba generalia, ſcilicet lego omnes res meas, vel omnia bona mea, etiam futura contineantur. Quoniam hæc generalis diſpoſitio ſecum affert titulum vniuerſalem hereditatis, quaſi perinde æſtimari debeat, ac ſi verba vniuerſalia eſſent prolata per nomen collectiuum, *hereditas*, ex *l. nihil, ff. de verb. ſignif.* & in hoc ſenſu accipi debet quod deducitur ex *l. nam quod* 14. §. *vlt. ff. ad Treb.* iunctis latè traditis à *Coſta in cap. ſi pater,* 1. *par. verbo bonis, à num.* 1. *Peregr. de fideicommiſſ. artic.* 5. *à numero* 5. Aliter atque dicendum, cùm generalis diſpoſitio hereditatis vniuerſalis titulum non affert, veluti cùm teſtator dixit, *lego quæ habeo Neapoli, vel in Villa mea*, *vel omnia bona mobilia*, ex his, quę latè diſputant *Coſta d. verbo bonis*, cum pluribus *Pereg. d. artic.* 5. *num.* 43. *Pinel. in rub.* 1. *part. à n.* 5. *C. de bon. matern.* & in hac ſpecie accipi ſolet *textus in l. quoties* 34 § *vlt. ff. de vſufructu.*

Cæterum in contractibus generalis diſpoſitio concepta per illa verba, omnia bona mea, cùm inſtitutionem heredis, nec titulum vniuerſalem importent, meritò ad futura non porriguntur, ex *l. ſi mandauero* 22. § *is, cui bona, ff. mand.* cum alijs, quæ congerit *Bart.* vbi proximè. Vndè cauendum eſt à *Bero. d.* 30 *num.* 10. qui ex *Bart.* ſententia probare contendit, legatis omnibus mobilibus futura contineri, loquitur enim contra ipſum *Bart.* & nuper tradita. 26

Hæc tamen *Bartoli* diſtinctio non leuem patitur difficultatem in exemplo legati vſusfructus omnium bonorum, quia cum in proprietate eorum maneat coheres vniuerſalis, quamvis vſusfructus omnium bonorum relinquatur, non debet loco heredis, ſed legatarij haberi is, cui relinquitur, ex l. *quoties, C. de hered. inſtit.* iunctis traditis à *Couar. in c. Rainutius,* §. 1. *à num.* 9. *de teſtament. Coſta cap. ſi pater,* 1. *par. verb. in re certa, à num.* 12. *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 3. *à num.* 7. *& art.* 5. *à num.* 33 & omnino à *num.* 22. vbi docet, quod ſi per verbum commune vxori vſusfructus omnium bonorum relinquatur, certę rei legataria debet cenſeri, non verò heres, ex *l. his verbis, ff. de hered. inſtit.* latè *Coſta d. verbo bonis, num.* 14. Quo fundamento contra *Bart.* tenere DD. communiter aſſerit *Craſſus receptat.* §. *legatum,* 29. cum pluribus *Caualcan. de vſufructu mulieri relict. à num.* 86. *Sfortia conſi.* 30. *num.* 7 *lib.* 1. *Alexand. conſ.* 25. *n.* 9. *lib.* 7. *Crauetta conſ.* 139. *à nu.* 4. *Caſtillo de vſufru. cap.* 44 *num.* 9. 27

Neque hac ſententia retenta obſtat *textus in l. quoties* 34. §. *vlt. ff. de vſufruct.* ſupra *num.* 23. perpenſus. Nam nullum habet verbum de futuris bonis, ſed aliam quæſtionem longe diuerſam proponit de area, quæ an debeatur etiam ædibus incenſis, *Iulianus*, intereſſe putat, an vſusfructus omnium bonorum, an ſingularum rerum legatus ſit, vt primo caſu areæ vſusfructus peti poſſit, non ita in ſecundo caſu, ex illa ratione, quia in legato vſusfructus bonorum non ſolum quæ in ſpecie, ſed quæ in ſubſtantia ſunt, continentur in 28

quo

quo numero aream eſſe I.C. concludit in eo §. *vlt.* explicat rectè Caſtillo *d. c.* 44. *n.* 10. immò vt notat Caualcan. ſuperiorem ſententiam neque probauit Accurſ. *in eod.* §. *vl.* ſed potiùs contrarium dùm in princ. loquitur per verbum, *forte*, & deinde contrarium firmat. Et licèt hanc poſteriorem ſententiam temperandam putet *Craſſus vbi ſuprà*, nè procedat, cùm legatum vſusfructus omnium bonorum relinquitur coniectæ perſonæ ex *Bar.* cuius ſententiam magis receptam aſſerit ex *Ioſepho Ludouico deciſ.* 61. *nu.* 39. *par.* 2. *Theſauro dec.* 168. *num.* 7. nulla tamen efficax ratio eſt, quæ magis euincat in coniunctis perſonis, vt cum pluribus defendunt *Menoch. d. l.* 4. *præſump.* 127. *nu.* 18. *Sfortia conſ.* 69. *à num.* 28. *lib.* 1. *Caſtillo d. c.* 44. *num.* 11.

29 Ex quibus relinquitur, tunc demùm traditionem *Bartoli* veram eſſe, quòd ſcilicèt legatum omnium bonorum ad futura extendatur, ſi vniuerſalem titulum inſtitutionis importet, vt ipſe *Bar.* ſe ipſum apertè declarauit: quando autem, & quibus caſibus id fiat, ex alijs locis petendum, præcipuè ex *l.* nam quod 14. §. *vl. ff.* ad Treb. *l.* ex his verbis, *ff.* de hered. inſt. & ex traditis à Coſta, Couar. Peregrino ſuprà citatis, quamvis Caſtillo *d. c.* 44. *n.* 6. qua ſolet audacia, carpat Menochium *d.* præſump. 127. *nu.* 28. dùm docet, legatum omnium bonorum futura comprehendere cùm obſeruare debuiſſet, non eſſe eam ſingularem *Menochij* reſolutionem, ſed *Bartoli* & aliorum communitèr, quos priùs rejicere oportebat, quàm in vnum & quidem doctiſsimum *Menochium*, Pragmaticorum Patriarcham ex iudicio *Paſ. Schifordegeri* inuehi, præſtabatque Interpretes in ſano ſenſu explicare, iuxta prædicta, quam licentioſe reprehendere.

ARGVMENTVM.

An, & quando diſpoſitio particularis ad futura trahi poſsit.

SVMMARIA.

1 *Diſpoſitio particularis ad præſens tempus refertur, & n. 3.*

2 *In contractibus incrementum, & acceſſiones rei venditæ lucro emptoris cedunt, & quid in teſtamentis.*

4 L. id, quod 7. D. de periculo, & commodo, l. quod in rerum 24. § ſi poſt, D. de legat. 1. *declaratur.*

5 *Quid interſit legatum particularis rei, & generale omnium bonorum,* l. cum fundus 10. ff. de legat. 2. *explicata.*

6 *In legato generali an veniat augmentum.*

7 *Augmentum quot modis poſſit contingere, & quid interſit inter latens, & patens, numero 9.*

8 *Quid ſi teſtator eidem rei legatæ addat aliam partem.*

10 L. Rutilia 69. D. de contrah. emp. *explicatur, & n. 11.*

CAP. XII.

DE diſpoſitione vniuerſali, & generali abundè ſatis diſputauimus *capite præcedenti.* Nunc ſuccedit ſuo ordine, vt de particulari videamus, & ſane exploratum videtur, ad tempus præſens ſemper eſſe referendam, quod ſuadetur ex l. *Rutilia* 69 *ff. de contrahend. empt.* vbi proponitur, *Rutiliam* emiſſe lacum, & circa eum pedes decem, quos poſtea idem lacus auctus cooperuit. In qua ſpecie reſpondet I.C. *Rutiliam*, illos tantum decem pedes habituram, qui erant tempore emptionis, non verò amplius eò quòd lacus poſteà creuerit. Quæ ſententia & illa ratione iuuatur, quę exprimitur in *l. lege* 78. *ff eod. tit.* quòd ſcilicet, nemo nec vendere, nec excipere intelligatur, quod non ſit: conducit Scęuola in l. Iulianus 6. D. qui, & à quibus ibi, nec aduentitij caſus computandi ſint, exornat Valaſc. *conſult.* 58. *num.* 3. 1

Hæc tamen reſolutio difficultatem habere videtur ex eo, quòd in contractibus incrementum, & acceſsiones rei venditę lucro emptoris cedunt, vt in ipſo alluuionis exemplo probat *textus in l. id, quod* 7. *in princ. D. de periculo, & commodo,* § *præterea, Inſtit. de rer. diuiſ.* cum aliis, quę explicant *Connan. lib.* 3 *com. cap.* 5. *Valaſc. de iure emphyt. qu.* 16 *à numero* 1 *Garcia de expenſis, cap.* 22 *à numero* 36 & ſupra notauimus *lib.* 2 *cap.* 42 *numero* 5 Quemadmodum in Teſtamentis quoque rei legatę incrementum poſt Teſtamentum contingens legatario accreſcit, *l. quod in rerum* 24 § *ſi quis poſt, D. de legat.* 1 *l. cum fundus* 10 *D. de legat.* 2 exornat *Peregr. de fideicommiſſ. artic.* 10. *à num.* 22 & ita docent *Bart. in l. ſi ita, numero* 4 *verſic. ſi vero oratio, D. de auro, & argent.* & alij plures citati à *Couar. pract. cap.* 2 *à n.* 2 *Mantica lib.* 3 *de coniect. tit.* 11 *num.* 14 *Menoch. libro* 4 *præſumpt.* 127 *à n.* 31. 2

In hac controuerſia ego puto, verius eſſe tam in contractibus, quam in Teſtamentis tempus, quo geruntur, eſſe inſpiciendum, nec venire futura, etiam ſi diſpoſitio parti- 3

Digitized by Google

cularis multò minus comprehendit, quam generalis, quę ampliorem recipit ſignificationem, ex *l. in fraudem*, § *vltim. D. de milit. teſtament.* cum alijs, quę affert *Pinell. in rubr. 1 part. numero 40. verſic. vnde aliter, C. de bon. matern.*

4 Neq; obſtat textus *in l. id, quod 7. D. de periculo, & cōmodo: l. quod in rerum 24 § ſi poſt, D. de legat.* 1. procedunt enim quando augmentum poſt venditionem, aut Teſtamentum non principaliter, ſed velut acceſſorium rei venditę, aut legatæ ex facto ipſius teſtatoris, aut naturaliter per alluuionem acceſſit, non ita ſi facto alterius contingat, iuxta *textum* ſic accipiendum in *l. omnia 31. § cum ita*, alias *l. cum ita, D. de legat.* 2 notat *Anton. Gomez lib. 1. variar. cap. 12. num. 49.* vel ex facto ipſius teſtatoris per modum principalis, veluti ſi habens partem fundi dimidiam, legauerit fundum ſimpliciter; non enim alia dimidia legata videtur, ſi poſt Teſtamentum eam Teſtator comparauit, vt docet *Accurſ. gloſſ. vlt.* per *textum ibi in l. ſerui electione 5. § vlt. D. de leg.* 1. & cum alijs *Couar. d. c. 2. numero 4. verſic. ſeptimo, Peregrin. de fideicommiſſ. artic. 33. numero 22.*

5 Ex quibus colligitur, inter legatum rei particularis, & generale omnium bonorum ſi rectè explicetur, & ponantur pares termini, nullam dari differentiam. Nam traditio *Bart. in d. l. ſi ita, n. 4. verſic. ſi vero oratio*, & exemplum, quo vtitur, tunc locum habet, cùm augmentum adiungitur eidem rei legatæ, & ex deſtinatione ipſius teſtatoris ita ei coniungitur, vt vna res fiat cum ipſo principali, vt apertè conſiderat *I. C. in l. cum fundus* 10. *D. de legat.* 2. ibi, *ſi modo teſtator eam partem, non ſeparatim poſſidet, ſed vniuerſitati prioris fundi adiungit*: alias enim ſeparata eſt vniuſcuiuſque ratio, principalis ſcilicet, & augmenti. *l. qui fundum 7. § 1. D. pro emptore, cap. 1. § à contrario, de inueſtitura de re aliena facta*, vndè rectè *Molina lib. 1. de primog. c. 26. à num.* 5 latè *Garcia de expenſ. cap. 22. à num. 4. & ſeqq. Valaſc. de iure emphyt. q. 25. n. 17. Peregrin. de fideicommiſſ. artic. 10. num. 16* docent, quòd ſi poſſeſſor maioratus, fideicommiſſi, aut emphyteuſis alia bona addiderit ęque principaliter, & non expreſſa qualitate, quòd maneant ſubiecta eidem vinculo, non fiunt maioratus, emphyteuſis, aut fideicommiſſi.

6 Cæterum, quod tradi ſolet in legato generali non venire augmentum, ex eo procedit, quia contingit in rebus diuerſis ſeparatam habentibus rationem. Nam argentum, quod teſtator tempore Teſtamenti habebat, nullam habet neceſſariam connexionem cum eo, quod poſtea comparauit: & ideo ſi aliud non exprimatur, venire non debet, licet venire debeat acceſſio, quæ eidem rei particulari legatæ fit ab ipſo teſtatore, vt bene conſiderant *Couar. pract. c. 2. n. 5. Petr. Pekius libro quinto, de teſtam coniug. capite vigeſimonono, numero tertio, verſic. & ideo.*

7 Quam reſolutionem vt exactius percipias, paucis repetere oportet vulgatam illam DD. diſtinctionem, quòd augmentum vel contingit factò hominis, vel ſolius temporis, naturæ, aut fortunæ beneficio. Quando facto hominis acceſſio fit, regulariter conſideratur, vt quid ſeparatum, & naturam, & dominium rei principalis non ſequitur, iuxta *textum in d. cap. 1. § è contrario*, & quæ ex *Molina, Valaſco, Garcia, & Peregr.* proximè notauimus.

8 Diuerſum tamen ius ſeruatur in eo caſu, cum eidem rei legatæ ipſe Teſtator addit aliam partem, iuxta *textum in l. quod in rerum* 24 § *ſi quis poſt, D. de legat.* 1. iuncta ratione, quæ exprimitur in *d. l. cum fundus* 10. *D. de leg.* 2. vbi meritò ſubiicitur, cum caſum valde ſimilem eſſe cauſæ alluuionis, quia ſi quid per eam poſt Teſtamentum legato fundo accreſcit, ſimiliter ad legatarium pertinet: quod enim alluuio paulatim fundo adiicit, ita accreſcit fundo, vt vnitatem faciat cum eodem, nullaque mutatio poteſt ibi conſiderari iuſta, iuxta *l. proponebatur 76. D. de iudic.* & quia cùm latenter, & paulatim fiat, intelligere non poſſumus quantum quoquo momento adiicitur temporis, *l. adeo 7 § 1. D. de acquir. rer. dom. § præterea, Inſtitut. de rer. diuiſ.*

9 Et hinc facile percipitur differentia illa quam inter huiuſmodi augmentum latens, vel patens facit *Celſus in l. item ſi fundi* 10. § *huic vicinus. D. de vſufruct.* cum alijs, quæ explicant latè *Connan. lib. 3. commentar. c. 15. à nu. 1. Petr. Gregor. lib. 20. ſyntagmat. cap. 8. Duaren. ad tit. D. de acquir. rer. domin. cap. 21. Valaſc. de iure emphyt. q. 16. à n. 36.* & omnino *n. 42. Molina d. lib. 1. cap. 26. n. 17.* & alij citati à *Caſtillo de vſufruct. cap. 36. à numer. 21. Donell. lib. 4. comment. cap. 27.*

10 Neque his, quæ modo de alluuione tradidimus, obſtat *textus in l. Rutilia 69. D. de contrahend. empt.* dum negat augmentum emptori, licet lacus creuerit. Nam omiſſa ſolutione *Menochij conſ. 606. num. 31. lib. 7.* exiſtimantis, venditionem ibi fuiſſe limitatam ad decem pedes circa lacum: ideoque non mixtum, ſi alluuioni locus non ſit, ex regula *l. in*

Digitized by Google

agris 18. *D. de acquir.rer.dom.* iunctis traditis à *Nobis ſupra lib.2.cap.42.num.*14. Melius dicere poteris, in lacu ius alluuionis non dari, ex ratione, quæ traditur in *l.lacus* 12. *D.eod.tit.l. vicinus,§.vlt.D.de aqua pluuia*, ita *Connan. lib. 3.comment.cap.5.in fine, Valaſc.d.q.16.numer.* 19. optime *Donell.d.lib.4.comment.cap.27. verſic. non abſre.* vbi explicat, alluuionem illam eſſe, quæ cum fluxu, & motu aquæ aliquid detrahit vni ripæ, & eodem motu alij adiicit q fluxus, & motus ſolis fluminibus proprius eſt, & ideo ſuos terminos, & ripas retinere non ſolent, ſed ſępe mutant: quod non ita accidit in lacubus, & ſtagnis, *d.l.lacus* 12.

11 Ceſſante igitur alluuione in lacu vendito, meritò I.C. *in d.l.Rutilia* 69. *ff. de contrahend. empt.* ait, non attendi, quod poſt venditionem ipſe lacus ereuerit, ſed firma manet regula illa, quę dictat, ſtatum præſentem tempore contractus debere attendi, vt rectiſſimè explicat *Cuiac.in d.l.Rutilia* 69.

ARGVMENTVM.

An, & quando oratio, ſeu diſpoſitio indefinita ad futura extendatur.

SVMMARIA.

1 *Diſpoſitio indefinita ad futura non extenditur, præcipuè ſi magnum præiudicium verſetur.*

2 Cap. quia circa 22. de priuileg. *perpenditur, & explicatur, numero* 13.14.15. *&* 16.

3 L. ſi ſeruitus 23. D. de ſeruit. vrbanor. l. quidam 7. l. cum aurum 20 D. de auto, & argent. *expenduntur, & numero quarto, & nono.*

5 *Quid interſit, an indefinità diſpoſitio ſimpliciter proferatur, an cum pronomine* meum, *quæſtio vexata inter* Accurſ. & Couar. *& num.*6.7.8. *&* 9.

10 *Quid circa hanc rem ſentiat* Auctor, *& nu.* 11 *&* 12.

7 *Exemptio negatiua à decimis ſoluendis minus præiudicat, quam priuilegium de decimis percipiendis.*

8 Cap. tua 25. § vltim. de decimis *declaratur.*

19 *An aliquo tempore Epiſcopis licitum fuerit decimas concedere laicis in feudum, & quid ſi perſonis Eccleſiaſticis detur; numero* 20.

21 Cap. ex parte 27. de decimis *explicatur.*

22 *Exemptio à decimis, vel collectis porrigitur ad prædia quæſita poſt priuilegium, ex* Bart. *traditione, quæ tamen dubia ſit.*

CAP. XIII.

QVÆSTIO hæc ſatis lubrica, & perplexa eſſe videtur, cum in ea non ſatis conſtent DD. Nam quod futura non veniant, ſuadetur ex *l.ſi ita* 7. *l.vlt.in princ. ff. de auro, & argent.* vbi in legato relicto per illa verba, *veſtem meam, argentum meum*, ſcribitur ſolum intelligi, quod teſtator habebat tempore Teſtamenti. Accedit recepta traditio, quæ docet, quod quando diſpoſitio indefinita magnum poteſt afferre præiudicium, quod tunc contingit, cùm de dominii tranſlatione agitur, vt in legatis, donationibus & ſimilibus, numquam indefinita diſpoſitio extendi poteſt ad futura, ita *Bart.in d.l.ſi ita, nu.4.ad finem*, citati à *Duennas reg.* 205. *Menochc.lib.4.præſumpt.127.n.34. Mantica lib. 3. de coniect.tit.11.à num.1.& n.13. Caſtillo de vſufruct.ca.44.à n.4. Lara lib.1.de capellan.cap.16.à num.3.* 1

Contrarium tamen ſuadetur ex *cap. quia circa 22. de priuileg.* vbi palam eſt, tractari de remiſsione decimarum Epiſcopalium per verba indefinita, & ex ea non modicum afferri poſſe præiudicium tam Eccleſiæ, quam ſucceſſori, & tamen reſcribit Pontifex, non tantum præſentes decimas, ſed etiam futuras contineri. Notant poſt Antiquiores *ibi*, plene *Albert.Brunus, tract.de augmento, conclu.* 9. *&* 16. citati à *Pinell.in rubr.1.par.cap.3.nu.24. C.de reſcind. Duennas reg.73.Valaſc.conſult.58. nu.10. Cabedo lib.2.dec.95.à num.1. Riccius collectan.*365. 2

Deinde pro hac parte facit *textus in l.ſi ſeruitus* 23. *ff.de ſeruitut.vrbanor.* vbi illa indefinita, *ut lumina ita ſint*, de futuris quoque luminibus intelligitur, neque parui pręiudicii poſſunt, aut debent cenſeri ſeruitutes, vt argumento *textus in l.quæro, ff.de action. empt.* docet *Padilla in l.2.à numero* 13. *Cod. de ſeruit.* 3

Pręterea vrget *textus in l.quidam* 7. *ff. de tritico, vino, & in l.cum aurum* 20. *in princ.ff.de auro & argent.* vbi in legato auri, aut tritici continetur omne aurum, aut triticum, quod teſtator reliquit tempore mortis. 4

In hac quęſtione magis receptum eſt; multum intereſſe, an indefinita diſpoſitio ſimpliciter prolata ſit, & tunc futura comprehendat, iuxta *textum in d.c.quia circa* 22. *de* 5

Digitized by Google

priuileg. an indefinitæ adjiciatur pronomen, *meum*; tunc enim tempus præſens demonſtrat, *d.l.ſi ita 7.ff.de auro, & argent.* & quia pro conditione accipitur, vt illa tantum legata videantur, quæ teſtatoris ſunt tempore Teſtamenti, *l.nuper 83.verſic.ſi vero, ff.de legat.3.* ita *Accurſ.in l.ſerui electione 5.§ vlt.gloſſ. vlt.ff.de legat.* cui adſtipulantur *Bart.Caſtrenſ. Socin.* & alij, quorum meminit *Couar.pract.ca.2.num.2.verſic.quamvis,* latè *Menoch.conſ.106. à n.192.& à nu.267.& lib.4.præſump.127.à n.30 Caualcan.de vſufructu mulieri relict.n.85. ad finem,* latè *Garcia de expenſ.cap.22.à num.33.Petr. PecKius lib.5.de teſtament.coniug.cap.29. numero 3.*

6 Hæc tamen recepta traditio diſplicuit *Cumano, Alexand,* & alijs, quos refert, & ſequitur *Couar.d.cap.2.num.2.* & poſt *Caſtrenſem conſ.132.num.2.lib.1.Mantica lib.3.de coniect.tit.11.num.4.verſic.item procedit, Caſtillo de vſufruct.cap.44.num.7.* à quibus non videntur abhorrere tradita à *Pinello in rubr.1.par.num.7.C.de bon.matern.* dum docent, in legato indefinito ſimpliciter relicto, ſine pronomine, *meum,* ſolum contineri præſentia, quæ habebat teſtator tempore teſtamenti, non poſtea quæſita. Mouentur ex *l.vlt.§.1.ff.de legat.2.l.nomen 33.§.1.ff.de legat.3 l. Aurelius 28.§ 1.& 2. l.vlt.in fine, ff.de liberat.legat.* in quibus iuribus teſtator non vtitur pronomine, *meum,* & tamen diſpoſitio ad tempus Teſtamenti reſtringitur.

7 Sed, vt verum fatear, hæc iura ita perpenſa parum me mouent, vt à ſuperiori *Accurſij* traditione recedam. Nam licet in illis iuribus Teſtator non vteretur pronomine, *meum,* verba tamen eius aperte ad præſens, vel preteritum tempus referebantur, vt conſtat in drimis ex *l.vlt.§ 1.ff.de legat.2.* ibi, *quæ mihi cum fratre meo patruo veſtro communes ſunt, & ex l. Aurelius 28.§.1.ff.de liber.legat.* ibi, *quibuſcunque legata in eo teſtamento, quod incideram, dodi, & in § 2.* ibi, *quidquid fortis, & vſurarum nomine mihi debeas,* & ex *l. vlt. in fine, ff.eod. tit.* vbi de verbis præſentis temporis tractari argumentum præſtat *§ Gaio in princ.* cuius thema retinet I.C. *vſque ad finem d.l. vlt.* & quamvis in *d.l.nomen 33.§ 1.ff.de legat.3.* de verbis futuri temporis loquatur, ideo tamen ad præſens ibi reſtringitur diſpoſitio propter præſumptionem fraudis, quam ſupra explicauimus *hoc lib.3. capite 11. numero 21.*

8 Multo minus ſatisfacit *Couar.* eiuſque ſectatores illi fundamento, quod deducitur ex diſtinctione, quam elegantem dicit *Pomponius in l.nuper 85.ff.de leg.3.* circa pronomen, *meum,* quòd licet cùm certò corpori adiicitur, conditionem non faciat, pro conditione tamen habendum eſt, ſi corpori incerto adiectum ſit, vt ea demùm, quæ teſtatoris ſunt, videantur legata. Et quamvis idem *Pomponius* ſubiiciat in *d.l.nuper 85.* hoc fortitèr defendi non poſſe, reſpectu veri dominij rei legatæ: quia ſufficit, quod teſtator in ſuorum numero res legatas habuerit, diſtinctionem tamen inter corpus certum, & incertum, & an ſimplicitèr, an verbo futuri temporis pronomon, *meum,* adiectum ſit, non improbot certè, ſed magis laudat *Pomponius ibi,* vt recte explicat *Garcia de expenſ. cap.22.num.33.*

Reliquum igitur ſit in diſpoſitione, inde 9
finita, deficiente pronomine, *meum,* etiam futura comprehendi, *l.quidam 7.ff.de tritico, vino, l.cum aurum 19.ff.de auro, & argent.* quæ iura licet omninò non euincant, cum ſolum probent, legato vino venire omne, quod teſtator habebat, non ſolum illud, quod heres dare voluerit, vt ſiniſtra interpretatione ipſe volebat, & legato auro venire factum, & infectum. Vnde contrariæ ſententiæ auctores facile ea iura eludere poſſunt, acccipientes de omni vino, & auro, quod teſtator habebat tempore Teſtamenti, tamen noſtram traditionem fortiter ſtringit ratio, qua vtitur *textus in d.l.ſi ita 7 ff.de auro, & argent.* & diſtinctio *d.l.nuper 85.ff.de legat.3.*

Sed quæ hactenus tradita ſunt circa definitas diſpoſitiones, maiori indigent declaratione. Quàre puto, indefinitas diſpoſitiones eodem ordine explicandas, quo circa generales in ſuperioribus fecimus. Igitur ſi diſpoſitio indefinita ad præſens, vel præteritum tempus referatur, nemo dubitare poterit, futura in ea diſpoſitione non contineri. Quòd ſi ad futurum reſpiciat, veluti quia dixit, *quæ mea erunt,* indubiè quoque dicendum futura venire.

Quòd ſi dipoſitioni indefinitæ nullum 10
tempus adiiciatur, tunc multum referre puto, an verba diſpoſitiua inducant titulum vniuerſalem hereditatis, an vèro non. Primo caſu, ſiue teſtator relinquat bona ſimpliciter, ſiue ſua bona etiam futura continentur, Secundo vero caſu, intereſt, an cum pronomine, *bona mea,* promittat, & tunc futura non debentur, an vero cũ eo pronomine, & tunc ſecus.

Hinc explicanda ſunt quæ eodem *capite*
à num.23. tradidimus, dum diſtinguimus vl- 11
timas diſpoſitiones à contractibus, vt in illis legatum generale omnium bonorum tunc demum futura comprehendat, ſi titulum vniuerſalem importet: in contractibus vero non ita, à ceſſante ratione. Quæ traditio ita

pro-

Digitized by Google

procedit, ſi modò diſpoſitio generalis concipiatur cum pronomine, *meum*, veluti, *relinquo omnia bona mea*, vt in ſpecie *l. nam quod* 14 *§. vlt. cum legib. ſeqq. D. ad Trebell.* Cæterùm ſi abſq; pronomine *meum*, diſpoſitio fiat, *omnia bona*, dicendum eſt futura venire, etiam ſi titulus vniuerſalis non detur. Et in hoc caſu accipienda contraria reſolutio DD. qui docent, legatum eorum, quę teſtator habet in Villa, aut domo, non continere futura, ſed ſolùm quæ habebat tempore teſtamenti, quia locutus eſt per verba præſentis temporis ità *Gomez lib. 1. variar. c. 12. n. 49.* & alij citati à *Menoc. lib. 4. præſump. 127. n. 49.* pro quibus parùm facere videtur *textus in l. cùm ità 33.* aliàs *l. omnia 32. §. cùm ità, ff. de leg. 2.* cùm loquatur per verba futuri temporis, quæ ad præſens reſtringuuntur propter præſumptionem fraudis, de qua *ibi.*

13 Ex quibus deducitur verus intellectus ad *textum in c. quia circa 22. de priuil.* vbi cauetur, remiſſionem decimarum ſimpliciter, & indefinitè factam comprehendere non ſolùm decimas poſſeſſionum, quas Monaſterium habebat tempore remiſſionis; ſed etiam futuri temporis, poſſeſſionum ſcilicet acquirendarum. Quę ſententia ex nuper traditis apertè firmatur, cùm diſpoſitio indefinita, aut generalis ſimpliciter concepta ſine pronomine, *meum*, vel adiectione præteriti, aut præſentis temporis futura contineat, etiam in legatis, & alijs, in quibus de dominij agitur translatione; alioquin ſi in conceſſione, aut remiſſione adijceretur pronomen, *meum*, *ſuum*, & ſimilia secùs dici oporteret, vt rectè notarunt *Abb. in c. cùm capella n. 5. de priuil. Fortun. in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, nu. 115. & ſeq. D. de liber. & poſth.*

14 Deindè facit, quia qui contrariam ſententiam admittunt, ſcilicet verba indefinita ſimpliciter prolata ſine pronomine, *meum*, futura non comprehendere, vix deciſioni *d. c. quia circa 22. de priuil.* faciunt ſatis, neq; idoneam differentię rationem afferre poſſunt inter eum *textum, & d. l. ſi ità 8. ff. de auro, & argent.* quod ſic oſtendo, Nam vulgò creditur, remiſſionem decimarum in *dict. c. quia circa*, ſolius Epiſcopi concedentis præiudicium continere, ità *gl. vl. ibi*, vbi, *Ant. de Butrio n. 3. & 7. Card. oppoſ. 1. Abb. & Socin. n. 4. Rom.* & alij citati à *Couar. pract. c. 2. n. 1. in fi. & lib. 1. variar. c. 13. in fi. Valaſc. conſul. 58. n. 11. Tuſchus pract. lit. B. concl. 49. n. 9. & lit. P. concl. 735. num. 9.* quæ ratio, ſi vera eſt, vim ſuam habet paritèr in legatis, cùm Epiſcopus non habeat ampliorem poteſtatem in remittendis decimis Epiſcopalibus, quàm teſtator in rebus ſuis, ſi ergò in decimarum remiſſione ideò futuræ continentur, quia ſolius concedentis præiudicium vertitur, eodem modo in legatis idem ſeruabitur, cùm ſolius teſtatoris interſit, cui de re ſua liberè diſponere licet, *l. verbis 120. ff. de verb. ſignificat.*

Nec mouet, ſi quis cauſetur in legatis præiudicium heredis verſari; nam occurritur, id conſiderandũ non eſſe in vita teſtatoris, quo tẽpore habebat liberam diſponendi facultatem, immò ſi hoc attenderetur, manifeſtius illud eſſet Eccleſiæ, & ſucceſſoris in remiſſione decimarum Epiſcopalium. Cùm ergò inſuperhabito præiuditio remiſſio facta debitis ſolẽnitatibus, futura cõprehendat, idẽ quoq; & in legatis dicendum Proindè nulla ſuperſit differẽtiæ ratio inter vtrũque textũ. 15

Nec diſplicet omninò interpretatio *Barboſæ in l. diuortio, §. quod in anno, num. 36. ff. ſolut. matr.* dùm exiſtimat, ex verbis *dict. cap. quia circa 22.* ibi, *ſecundùm canonicas ſanctiones*, remiſſionem decimarum, de qua *ibi*, Eccleſiæ detrimentum non irrogaſſe, alioquin ſecundùm canonicas ſanctiones intelligi non poſſet, *c. 1. de conſuetud.* cum alijs, quæ exornant citati à *Duennas regula 143. Bernard. & Salzedo regula 40. Garcia regula 155. Gutierrez lib. 2. canonicar. ca. 21. à num. 156.* Nam licèt alienatio rei Eccleſiaſticæ abſolutè ſumpta, Eccleſię detrimentoſa cenſeatur, & ideò non valeat conſuetudo, quę eam admittit ſine debitis ſolemnitatibus à iure requiſitis, *cap. cauſam, quæ, de re iudic.* juxtà communem intellectum, quem tradunt *Abb. in cap. nulli, num. 6. & ibi Berous num. 43. de reb. Eccleſiæ non alienand. Rebuff. in compend. alienationum, à nu. 20. Couar. libro 2. variar. cap. 17. num. 4. Gamma dec. 83. nu. 1. Salazar de vſu, & conſuetud. c. 8. à nume. 37.* non tamen ità oneroſa videtur ſolemnitatibus interuenientibus, ſed potiùs licita, *d. c. 1. de his, quæ fiunt à Prælat. toto tit. de rebus Eccleſiæ non alienand.* 16

Quod & cõfirmabis ex ſingulari cõſideratione doctiſſimi *P. Suar. tom. 2. de religione, lib. 1. de decim. c. 33. n. 6.* dùm docet exemptionem negatiuam à decimis ſoluendis certæ perſonæ, aut loco conceſſam, qualis erat illa, de qua in *d. c. quia circa 22. de priuil.* minùs nocere Eccleſię, quàm priuilegium affirmatiuum de percipiendis decimis in aliena Parochia, ex ratione, quam *ibi* vberiùs explicat, cum addito, & non pigebit. 17

Planè ſi in ſpecie *d. c. quia circa*, remiſſio decimarũ epiſcopaliũ non ab Epiſcopo, ſed à Sũmo Pontifice fieret, vtiq; ſolas præſentes, non verò futuras comprehenderet, juxtà *textum* ſic explicandum in *c. tua 25. §. vlt. de* 18

Digitized by Google

decimis,vbi cauetur occaſione decimationis antiquæ laicis in feudum conceſſæ decimas noualium vſurpare non poſſe,ex illa ratione, *quia in talibus non eſt licentia extendenda*, quibus verbis apertè ſupponitur de priuilegio ibi tractari, quo laicis decimę à Romano Pontifice conceduntur, contra generalem regulam *c.1.16.q.7.c.ad hæc,c.prohibemus,de decim.*

19 Et deindè oſtenditur, quia nullo vnquàm tempore licitum fuit Epiſcopis, etiam per titulum temporalem feudi, aut ſimilem laicis decimas concedere, *ca.3.§.Eccleſias,de priuil.c.cùm Apoſtolica,in fi.de his,quæ fiunt à Prælat.c.2.§.ſanè,de decim.in 6.*docent Couar. *lib.1.variar.c.17.n.5 Barboſa in l.Titia,à n.45.D.ſolut.matr.Gutierrez lib.1.pract.q.14.n.5.& q.15.n.4.Azor.moral.tom.1.lib.7.c.36.qu.13.* latè *Suarez d.lib.1.de decim.c.26.à n.2.Fach.lib.7.controuerſ.c.72.*Quò fit in ſpecie *d.c.tua 25.§.vl.de decim.* manifeſtè colligi de priuilegio Pôtificis tractari,ideóq; non mirum ſi ad decimas noualium non extendatur,*c.2.in pinc.& in 4.1.de decim.in 6.*& ità ſentiunt poſt alios *Rebuff. de decimis,q.14.n.32.Brunus de augmento,concluſ.9 verſic.prædicta,Gutierrez lib.2.can.c.21.num.123.* optimè *Barboſa in d.l.diuortio,§.quod in anno.n.18.D.ſolut.matrim.*

20 Neq; in hac re admittenda eſt communis & recepta differentia inter priuilegium datum laicis, & perſonis Eccleſiaſticis, vt illud prius à ſolo Pontifice concedatur, poſterius verò etiam ab Epiſcopo,Nam contrarium indiſtinctè magis probant citati à *Couar.lib.1.var.c.17.n.13.Rebuff.de decimis,q.14.n.26.*latè *Gutierrez lib.2.canonicar.q.21.à n.116.& 120.& ſeqq.Suarez d.lib.1.de decimis, cap.23.à num.4.*

21 Nec obſtat *textus in c.ex par.27.de decim.* vbi ſermo habetur de priuilegio Pontificis, quo erat conceſſa decimarum perceptio, & tamen in ea noualia continentur. Quæ difficultas variè ſolet à DD.expediri, vt conſtat ex *Rebuff.d.q.14.à num.6.Couar.& Gutierrez,& Suar.*nuper citatis.*Tuſch.pract.lit.P.concl.752. D.Reg.Carolo de Tapia in l.vl.par.2.c.9.à n.91.ff.de conſtit.Princ.Caſtillo de tertijs,c.36.num.5.& ſeqq.Barboſa in collect.d.c.quia circa,n.13.*ex quibus ille magis placet,quòd procedat ex mẽte concedentis,qui dùm Abbati in eius Parochia conceſſerat decimas percipere,noualium quoq; decimas vi ipſa conceſſiſſe videtur,quaſi illud priuilegium Pontificis eo caſu non odioſum, ſed tanquam fauorabile cenſendum,quod ſecùs eſſet,ſi perceptio decimarum eſſet conceſſa in aliena Parochia,argumento *c.cùm contingat.de decim.*

22 Deniq; illud non omittendum argumento *dict.c.quia circa 22.de priuileg.*docere *Bar.in l.damni 18.§.ſi quis ædes,ff.de damn.infect.* priuilegium exemptionis à decimis, vel collectis non ſoluendis porrigi ad prędia,quęſita poſt conceſſionem immunitatis, quam traditionem ſequuntur *Alexand.conſ.178.n.15.lib.2. Natta conſ.66.n.13.& conſ.160.nu.23. Pariſ.conſ.68.n.7.& 10.lib.1.Burſat.conſ.16.n.77.lib.1. Menoch.conſ.106.n.269.Surd conſ.262.nu.5.Oſaſch.deciſ.136.nu.1.Riminald.Iunior conſ.223.n.28.lib.2.Fabius de Anna conſ.61.num.15.& ſingul.698. D.Reg.Carolus de Tapia in l.vlt.1.par.ca.4.nu.6. D.de conſtitut. Princip. Borrellus de præſtantia Regis Catholici,c.33.n.22.*ſed verendum eſt, nè hęc receptiſſima traditio abutatur ſententia *textus in d.c.quia circa 22.de priuileg.*& pugnet cum *d.c.tua 25.§.vlt.de decimis*, iunctis his, quæ *ſuprà n.18.*tradidimus. & ideò de hac re ampliùs deliberandum eſt.

ARGVMENTVM.

Multa alia circa indefinitas diſpoſitiones explicantur pro ornatu *l.ſi ſeruitus 23.D.de ſeruit.vrbanor.l.ſi non modus,C.de ſeru.l.vlt,C.quæ res pign.*

SVMMARIA.

2 L.ſi ſeruitus 23.D.de ſeruit. vrbanor. *illuſtratur latè,& n.2.3.& 4.*

3 *Cur* ibi *I.C.recurrat ad huminitatem, & quid ibi ſignificet verbum*,humaniùs,*& num.* 6.*&* 7.

8 L.non modus C.de ſeruit. *explicatur latè & num.*9.10.11.12.13.*&* 14.

15 L.vlt,C.quę res pign.*exornatur latè,& nu.* 16.17.*&* 18.*vbi ratio deciſionis.*

19 d.l.vlt.*procedit in tacita hypotheca.*

20 L.vlt.C.de remiſſione pignor.*latè,& nu.* 21.*&* 22.*explicatur.*

23 *Priuilegium Principis datum Baroni ad officia, an extendatur ad officia nouè creata. Quæſtio dubia,de qua latè vſque ad n.29.*

24 *Iuriſdictio caſtri conceſſa extenditur ad augmentum caſtri.*

25 Clem.vl.de reſcrip.*explicatur.*

26 *In conceſſione officiorum ea veniunt,quæ ſunt expreſſa,non quæ virtualiter,& nu.27.*

28 *Pretium non minuit vim obligationis,ſed nouum ius tribuit.*

Di-

CAP. XIV.

1 DIximus *præcedenti capite*, diſpoſitiones indefinitas per verba præſentis temporis conceptas, ad futuras non eſſe porrigendas. Vndè lux affulget ad *Pomponium in l. ſi ſeruitus 23. ff. de ſeruit. vrbanor.* vbi proponit, ſeruitutem ità fuiſſe impoſitam *vt lumina, quæ nunc ſunt, vt ità ſint,* de futuris luminibus nihil cauiſſe videri. Et meritò, cùm verba conſtitutæ ſeruitutis præſens tempus exprimant, vt conſtat jam ex verbo, *ſunt*, quàm ex dictione *nunc*, *l. 1. §. vlt. ff. de ædilitio edicto. l. vlt. D. de iniurijs*, cum alijs congeſtis à *Briſſonio lib. 12. de verbor. ſignificat. verbo nunc*, & ità explicant *Accurſ. Cuiac. & Anton. Fab. in rational. ad d. l. ſi ſeruitus 23.*

2 Subijcit tamen *Pomponius*, aliud eſſe dicendum in ſeruitutis forma ita concepta, *nè luminibus officiatur.* Cuius reſponſi illa videtur eſſe ratio: quòd cùm verba generalia, aut indefinita ſimplicitèr proferuntur ſine vllius temporis aut pronominis adiectione, futura quoquè comprehendunt, vt mirum non ſit, ſi omnia lumina *Pomponius* ſub illis verbis contineri reſpondeat, vt rectè explicant *Connan. lib. 4. commentar. c. 10. num. 14. Cuiac. in d. l. ſi ſeruitus, & ibi Ant. Faber in rational. Donell. lib. 11. comment. cap. 14. in princ. Surd. conſ. 27 n. 3. & ſeqq.*

3 Vndè iam apparet, neceſſariam non eſſe diſtinctionem *Bart. in l. ſi ità nu. 4. D. de auro. & argent.* communiter receptam ex multis citatis à *Bruno de augmento, concluſ. 10. num. 17. Barboſa in l. diuortio, §. quod in anno, nu. 15. ff. ſolut. matrim.* inter diſpoſitiones indefinitas magni, aut leuis præiudicij. Sicut & neceſſaria non eſt aliorum reſolutio ſuperiori ſimilis, an præuideri poſſint futura, vel non quaſi magnum præiudicium ſit illud, quod præuideri non poſſit, leue autem, quod præuideri queat. Vtraq; tamen diſtinctio futilis admodum eſſe videtur, quippè præiudicium in ſeruitutibus leue quidèm non eſt, ſed magnum, vt docent *Abb. in c. cùm Eccleſia, nu. 47. de cauſa poſſ. Berous in c. de quarta, nu. 18. de præſcrip. Couar. lib. 1. var. ca. 17. n. 7. Gilkenius de præſcrip. 2. p. membr. 1. c. 11. à nu. 9. Padilla in l. 2. nu. 13. C. de ſeruit. Vaſquius Illuſtr. lib. 3. c. 87. nu. 1.* optimè *Duar. lib. 1. diſput. c. 34. in fine*, vbi obſeruat cauſas, in quibus iura prædiorum verſarentur, olim centumuirales egiſſe, & inter grauiſſimas habuiſſe.

4 Multò deteriùs alij, qui docent, attento rigore verborum, ſeruitutem *nè luminibus officiatur*, futura comprehendere non po ſed id fortè admiſſum ex mente contrahentium, quia non videtur is, qui ità ſibi cauet, viam ſibi præcludere, ne poſſit feneſtram ampliorem facere, ita ex *Alciat. & Corraſ. Couar. lib. 1. variar. cap. 13. num. 9. verſic. ſeptimò*, eſt enim contrarium verius ꝙ ſcilicet ſi materia eſt ſubiecta, aut mens contrahentium non repugnat, indefinitam ſimpliciter prolatam porrigi ad futura. Nec quòd res ſit leuis præiudicij poteſt operari, vt propter illud à rigore verborum non recedamus, non verò quòd contra eorum proprietatem indefinita diſpoſitio ampliorem habeat ſignificationem, & ad futura extendatur.

5 Sed adhùc ſupereſt explicare, quarè *Pomponius in d. l. ſi ſeruitus 22. ff. de ſeru. vrbanor.* in illa ſeruitutis conſtitutione, *nè luminibus officiatur*, recurrat ad humanitatem, quo verbo non obſcurè ſignificare videtur, de rigore illam indefinitam ad futura non eſſe trahendam. Cui difficultati, vt reſpondeant, ſunt qui putant, verbum, *humanius*, in *d. l. ſi ſeruitus 22.* eſſe accipiendum pro eo, quod homines contrahendo facere ſolent, & inter eos eſt magis vſitatum, vt ex *l. alumnæ 30. §. vlt. ff. de aliment. leg.* cum alij notant *Briſſon. lib. 8. de verbor. ſignificat. verbo humanius.* Sed hic ſenſus à *Pomponij* ſententia longè abeſt, cùm frequentiſſimè in iure eo verbo, *humanius*, ſignificetur benigna interpretatio, *l. ſi fuerit 11. §. vlt. ff. de reb. dubijs*, cum alijs, quæ cumulat *Briſſon. libro octauo, de verbor ſign. verbo, humana.*

6 Ego verò iam pridem obſeruabam in *d. l. ſi ſeruitus 23. ff. de ſeruit. vrbanor.* verbum, *humanius*, accipiendum pro eo, quod mitius, & fauorabilius eſt: cùm enim ille ſermo, *nè luminibus officiatur*, ambiguus ſit; ex altera enim parte ad præſentia lumina reſtringi ſuadet materia ſubiecta, quantùmvis ſermo ille generalis ſit: quia per illam conuentionem conſtituentis ſeruitutem tollitur facultas liberè ædificandi in ſuo fundo, tollendo domus ſuas, vel ſerendo arbores, quemadmodùm poterat, licèt luminibus vicini officeret, vel eius domos obſcuraret, ex *l. altius. C. de ſeruitut.* iuncta *l. cum eo 8. ff. de ſeruitut. vrbanor.* cum alijs, de quibus *Anton. Gomez in l. 45. Tauri, num. 6. Duennas regul. 33. ampliat. 2. & 3.* citati ab *Alphan. collect. 184. Menoc. lib. 6. præſumpt. 29. n. 10.*

7 Ex alio verò latere ratio fortior occurrebat, qua benignior videretur interpretatio contra conſtituentem ſeruitutem: quia cùm potuerit ad præſentia lumina ſe reſtringere, vt in priori parte *textus* exprimitur, ſimpliciter promiſit ſe luminibus non officere, vndè non mirum, ſi contra eum fiat interpretatio, ex *l. veteribus, ff. de pact.* quod & ex parte eius, in cuius fauorem ſeruitus con-

Digitized by Google

ſtituit,cuius intentio apertiſſima eſt, quòd non ſolùm proſpicere ſibi voluit pro luminibus præſentibus,vt ità maneant,ſed etiam pro futuris, nè vnquàm vicinus facto ſuo ipſius luminibus officiat,in quo conſiſtit maior benignitas , humanior interpretatio in fauorem eius,cui debetur ſeruitus,nè ad pręſentia magis,quàm ad futura referatur diſpoſitio,cùm in omnibus eadem vtilitas , & omnibus conueniat ſimplex , & generalis ſermo,quo ille ſibi cauere voluit.

8 Præterea ſuperioribus obſtare videtur *textus in l.non modus,C.de ſeruitut.* ex quo vulgò colligitur , conſtituta ſeruitute aquęductus ad prędium meum,ſi poſteà alia prædia comparauerim, non poſſe re inuito ad ea aquam decere,vt habetur *in ſummario* , & notant *DD.ibi.* Cui difficultati reſponderi ſolet,multùm intereſſe, an conſtituens ſeruitutem potuerit præuidere futura, quo caſu de his quoq; ſenſiſſe videtur,& procedit *textus in d.l.ſi ſeruitus 23.ff. de ſeruit. vrbanor.* aut non potuerit præuidere,& ad illa non porrigitur,& in hac ſpecie accipiendus *textus in d.l.non modus:* qui loquitur de ſeruitute aquęductus,quam qui debet, pręuidere non poteſt dominum prædij dominantis empturum alia prædia vicina,ità *Cynus , Bald. Alberic.Fulgoſ.Salic. & Caſtrenſis ibi* , ſequitur communem dicens *Padilla in d. l. non modus, nu.2.*

9 Hanc tamen reſolutionem audactèr reſpuit, quaſi nihil ſaporis , aut coloris habeat, *Corraſius in l.1.num.32.in fine,& ſeqq.D. de ſeruitut.Valaſc.conſult.*58.*numero*.13. Neque enim efficax afferri poteſt ratio, quarè ſi filio , qui ex parentis hereditate prædia alia comparauit, ſeruitus hęc debeatur , promittens id pręuidere non potuerit , cùm adeò filio debeatur patris hereditas,vt iam eo viuente eius dominus intelligatur, *l.in ſuis 11.ff. de liber.& poſthum.*

10 Quarè *Bald.& Salic.in d.l.non modus. num.3. Corraſ.in dict.l.1.num.*33. exiſtimant: inter ſeruitutes luminum,& aquæductus nihil intereſſe,neq; *d.l.ſi ſeruitus 23.ff.de ſeruit.vrban.* pugnare cum *d.l.non modus,* immò quemadmodùm ſeruitus aquęductus certo fundo debita,alijs fundis poſteà acquiſitis non debetur, ità ſeruitus: *nè luminibus officiatur,* nouis ædibus p̄ſitis non debeatur. Quarè magis iura illa diuerſas ſpecies habent Nam in *d.l.ſi ſeruitus 23.ff.de ſeru.vrban.* ſermo fit de ſeruitute debita certę domui, *nè eius luminibus officiatur,* & tamen ſi in eadem noua lumina aperiantur,etiam illis debita debent cenſeri; ſicut etiam debebitur ſeruitus aquęductus , ſi idem rei debeatur , quæ poſteà ex futuro euentu aucta fuit, veluti per alluuionem. At verò in *d.l.non modus,C.de ſeruit.* agitur de aquæductu debito certo fundo,qui tamen alijs prædijs poſteà quæſitis non debetur, & pro hac differentia inter augmentum diuerſum,& ſeparatum à priori re principali eſt optimus *textus in l.damni 18.§.ſi is, qui, D.de damn.infect.*

Hæc tamen interpretatio diſplicet ex eo, 11 quòd non debet eſſe in poteſtate vnius ex contrahentibus facere augmentum etiam intrinſecum,& neceſſarium in præiudicium alterius,ex *regula non debet in 6*: deindè, quia augmentum etiam intrinſecum contingens in eadem re legata facto legatarij,ei accreſcere non debet, *l.omnia 32.§. cùm ità* , aliàs *l. cùm ità 33.D.de leg.1.*

Vndè inſignis *Barboſa in priuatis commen-* 12 *tarijs ad d.l.1.D.de leg.*1. exiſtimabat,vtramq; ſuperiorem interpretationem eſſe coniungendam,quòd communis procedat,quando futura,quę pręuideri potuere,contingant in eadem re,ſuper qua conuentio facta eſt *d.l.ſi ſeruitus 23.* vbi vtrumque illud concurrebat, quòd ſcilicet noua lumina in eadem domo facta ſunt,& inſupèr præuideri potuere. Cęterùm in *d.l.non modus* deficit alterum,quòd pręuideri non potuit,noua prędia eſſe cōparanda,& deindè hæc à priori erant ſeparata.

Sed hęc *Barboſæ* obſeruatio non obſcurè 13 labefactari videtur ex *d.cap.quia circa 22. de priuileg.* vbi futurę decimę contentę in remiſſione ipſarum indefinita,erant ſoluendę de poſſeſſionibus diuerſis , quas Monaſterium non habebat tempore remiſſionis : & deindè non poteſt afferri ratio , quarè Epiſcopus ibi pręuideri potuerit Monaſterium alias poſſeſſiones comparaturum. Proindè apparet , vel vtrumquè , vel ſaltim alterum deficere.

Quarè olim obſeruabam, *textum in d.l.non* 14 *modus* parùm aptè ad rem inſtitutam detorqueri,cùm eius verba ità ſe habeant , *non modus prædiorum,ſed ſeruitus aquæ ducendæ terminum facit,* quę verba nullum alium congruum ſenſum habere poſſunt , quàm ſi ſeruituti aquęductus certus modus datus ſit. Finge,certam menſuram dandam ex illo fonte , vel certis horis,vel pro certa parte fundi id ſolum eſſe ſpectandum,non quantitatem prędiorum quibus aqua decurrat, *l.3.l.4.modum, l.ad certam 6.ff.de ſeruitut.leg. certo generi , in princ.D.de ſeruitut. ruſticor.* nec item ipſorum qualitatem, *lege ſi partem 25. D. eod. tit.l. ſi ſic 7. lege ſi is , cui , in fine principij,D. quemadmo.ſeruit.* cum alijs,quę explicant *Capolla*

de

Digitized by Google

de ſeruitut. ruſticor. ca. 4. à num. 32. Connan, lib. 4. commen. ca. 48. nu. 4. Donell. lib. 11. commen. ca. 10. verſic. hoc iure poſito.

Ex ſuperioribus quoque deducitur ratio ad *textum in l. vl.* Codice, *quæ res pign.* vbi in generali pignoris obligatione etiam futuræ rès continentur, vt notant *ibi DD.* & optimè *Donell. numero ſecundo,* latè *Ripa in l. 1. à nu. 2. D. de pignor. Neguſan. de pignor. 2. par. membr. 2. à princ.* Couar. *pract. cap. 29. numero 4. Duennas reg. 76. Pinell. in rubr. 2. parte nu. 8. & 30. Codice de bonis matern. Mantica lib. 2. de tacit. tit. 4. n. 58. & lib. 11. tit. 4. à num. 2. Gaſp. Schifordeg. lib. 3. forenſ. tract. 12. quæſt. 2. Caſtillo lib. 3. controuerſ. c. 4. à nu. 8.* conuenit de iure Hiſpano *l. 5. tit. 13. par. 5.*

16 Cuius ſententiæ ratio non eſt facilis explicatu, cùm prima fronte videretur contrarium eſſe dicendum, quippè diſpoſitio generalis, aut indefinita ad præſens tempus relata, non ſolet ad futura extendi, & tamen ex *d. l. vlt.* apparet, generalem pignoris obligationem fuiſſe conceptam per verba præſentis temporis, vt patet ex fine ibi, *ſi res ſuas debitor ſupponere dixerit.*

17 Vidit difficultatem *Accurſ. ibi gloſſ. 1.* quam vt reſoluat, exiſtimat inter pignora, & legata, quòad rem inſtitutam attinet, illud eſſe diſcriminis, quia in pignore leue verſatur præiudicium, dùm per illud non augetur debitum, ſed ſolùm ſecuritas creditoris, quod ſecus eſt in legato, in quo magnum vertitur nocumentum, ſequuntur *Bart. in l. ſi ità, num. 4. D. de auro, & argent.* & alij plures citati à *Valaſco conſult. 58. nu. 12. Barboſa in l. diuortio. §. quod in anno, nu. 16. D. ſolut. matrim. Molina de iuſtit. tract. 2. diſput. 528. verſic. conditionalis, Mantica lib. 11. de tacit. ti. 4. n. 2. & 7.*

18 Hæc tamen recepta traditio meritò diſplicuit *Ripæ in l. 1. num. 2. D. de pignor.* qui tamen aliam rationem ſubiungit, qua omiſſa, & alia *Donelli in d. l. vlt. n. 2. C. quæ res pignori,* placet illa, quam probat *Cuiac. in recit. ſolemn. ad tit. C. quæ res pign. ad fin.* qui exiſtimat, hanc ſententiam procedere ex ipſorum contrahentium mente, vt inſinuat *Imperator in d. l. vlt.* ibi, *cùm ſit iuſtum voluntates contrahentium magis, quàm verborum conceptionem inſpicere,* quam mentem deducit *Cuiac.* ex illa formula, quæ ſolebat in pignoris obligatione adijci, *quæ habet, habiturusuè ſit,* de qua frequens mentio in iure, *l. obligatione 6. D. de pignor. l. ſi quis obligatum 6. D. qui ſine manumiſſ. l. vlt. C. de remiſſ. pignor.* Proindè quàmvis contrahentes non exprimant, iuxtà vulgarem vſum conueniſſe intelliguntur, argumento *l. quod ſi nolit 31. §. quia aſſidua, D. de ædilitio edict.* & nos notauimus ſuprà *lib. 2. ca. 33. numero quinto.* Igitur id quod erat id vſu quotidiano, in ius commune tranſiuit ex noua *Iuſtiniani* conſtitutione in *d. l. vlt. C. quæ res pign.* cùm contrarium Iuriſprudentibus videretur, quia ſcilicet verba illa, *periculo rerum mearum.* futuras non comprehendere credebant, vt refert ipſe *Iuſtinianus in d. l. vlt.* ibi, *nec ex prioribus ſanctionibus minus habere ſpecialis hypothecæ,* quæ ſic explicanda ſunt.

Hæc autem noua conſtitutio *d. l. vl. C. quæ res pign.* etiam in hypotheca tacita locum habet, ex *l. hac edictali, §. his illud, C. de ſecund. nupt. Roman. ſingul. 146. Afflict. deciſ. 335. nu. 2. Couar. pract. c. 29. n. 4.* 19

Non tamen in illa ſpecie, in qua quis res præſentes, & futuras obligauit, & poſteà rem 20
vnam conſentiente creditore alienauit, quam ſi denuò ipſe debitor redemit, non reincidet in in illam hypothecam futuram, *l. vlt. C. de remiſſ. pign. num. 4.* textum meritò ſingularem appellant *Bald. ibi, Conn. lib. 4. comm. c. 9. num. 3. Couar. lib. 3. variar. cap. 12. num. 1. Anton. Gomez in l. 40. Tauri, nume. 33. & in l. 70. n. 24. Mantica lib. 11. de tacit. tit. 4. num. 35. Donell. in tit. C. de remiſſ. pignor. num. 7.* vbi id ſubijcit fuiſſe effectum noua conſtitutione *Iuſtiniani in ea l. vlt.* quod tamen prima fronte videtur iniquè conſtitutum, & pugnare cum *l. ſicut 8. § ſuperuacuum ff. quid. mod. pign.*

Sed reſpondendum eſt cum eodem *Donello d. num. 7.* cuius verba lubet hic inſerere, *Sed* 21
verum non eſt, quidquid verbis obligationis generalis continetur, id etiam obligatione pignoris contineri, niſi contineatur ſententia quoquè contrahentium. Vndè dicimus obligatione generali pignoris non contineri eas res, quas veroſimile eſt aliquem ſpecialitèr obligaturum non fuiſſe, l. obligatione, 6. D. de pignor. iam verò in propoſito ita eſt res, de qua quæritur, quæ denuò acquiſita eſt debitori. vt verbis quidem generalis obligationis contineatur ſed non contineatur ex ſententia contrahentium; eſt enim excepta poſteà remiſſione creditoris, dùm is conſenſit, vt liceret debitori eam alienare. Sed & hic rurſus nobis occurretur. Hæc res deſijt obligata eſſe, quia alienata eſt. Quarè ſi redierit, poſteà in bona debitoris reſtaurabitur etiam pignus, quia cauſa ceſſante, ceſſare debet effectus, leg. quod dictum, D. de pact. Sed nec hoc verùm eſt, hic pignus ideò extinctum eſſe, quia res alienata ſit. Immò ideò extinctum eſt, quia creditor rem pignoris obligatam alienari voluit. Proindè nec redibit pignus in obligationem ſine contraria debitoris cum creditoris voluntate. Benè igitur ſuper hoc à Iuſtiniano conſtitutum eſt.

Sed animaduertendum eſt hoc conſtitutũ eſſe à
Iuſtiniano de ea re à debitore conſenſu creditoris alienata, quæ ad debitorem poſteà reuerſa 22

Digitized by Google

eſt legitimo modo. Vbi legitimo modo reuerſam intelligere debemus, quæ rediit ad debitorem ſine vlla fraudis ſuſpitione;id enim referri debet ad id, quod placuit, vbi debitor rem recepit, non ſine ſuſpitione fraudis, non videri pignus remiſſum, quaſi nec verè alienatum fuerit. Atque id tunc euenire, cùm debitor rem alicui vendidit, & eandem poſteà ab eo recipit. Sic autem rem carere ſuſpitione, vt res recepta non redeat in obligationem pignoris, ſi proponas debitorem ſucceſſiſſe ei, cui priùs rem vendiderat, vt eam rem ex neceſſaria alienatione ab eo accepiſſe, aut eam rem debitori legatam eſſe. Quæ ſententia eſt l. ſicut 8. §. *ſuperuacuum, D. quib. mod. pign* Hactenus *Donellus*.

23 Denique ex ſuperioribus infertur reſolutio ad quęſtionem in foro iamdiù ſatis agitatam, an ſi Princeps alicui Baroni concedat datam officiorum alicuius oppidi, & deindè noua alia officia creauerit, an ad hęc quoque extendatur conceſſio? & ſanè pars affirmatiua ex multis ſuadetur. Primò, quia diſpoſitio ſimpliciter facta ſine vlla temporis pręſentis adiectione, aut pronominis, *meum*, futura comprehendit, vt ſæpiùs in ſuperioribus tradidimus, ergo idem & in hac quæſtione. Secundò, quia ſenteneia *d. ca. quia circa* 22. *de priuileg.* atque etiam rationes, quibus *Pontifex ibi* vtitur, quod ſcilicet beneficia Principis, quando ipſius concedentis pręiudicium continent latiſſimam recipiunt interpretationem, vt futura contineant: æquè & in his conceſsionibus locum habet; cùm ſolius Principis præiudicium contineant, ad quos ſolos pertinet eorum donatio, vt docent *Innocent. in c. cùm P. de fide instrumentor.* cum pluribus *Couar. pract. cap.* 19. *ad fin. Auen. de exequend. mand.* 1. *par. cap.* 10. *à num.* 1. *Cabedo* 2. *par. dec.* 14. *&* 33. faciunt tradita à citatis à *Valaſco de iure emphyt. quæſt.* 8. *nu.* 22. atque ità docent *Barboſa in l. diuortio*, §. *quod in anno, numero* 17. *D. ſolut. matrim. Caſtillo de tertijs, ca.* 14. *à num.* 38. *Eman. Rodriquez tom.* 1. *regular. qu.* 20. *art.* 8.

24 Accedit, nam ſi Princeps concedat iuriſdictionem alicuius caſtri, & denuò numerus incolarum, aut ipſum caſtrum augeatur, etiam ad augmentum iuriſdictio porrigitur; ità poſt *Angel.* docent *Brunus de augmento, concluſ.* 9. *in princip Guido Papa deciſi.* 265. *&* 489 *num.* 2. *Cardin. Tuſchus pract. lit. P. concluſ.* 735. *à nu.* 3. vberiùs *Couar. pract. c.* 2. *numer.* 1. *ad fin. & num.* 8.

25 Contraria tamen ſententia, quòd in officiorum conceſsione ſolùm contineantur officia creata tempore gratię, non verò futura, magis placuit *Afflicto lib.* 3 *conſtitutionum, rub.* 4. *num.* 10. *Cabedo* 2. *par. dec.* 23. *à nume.* 3. vbi *nu.* 5. *in fi.* teſtatur ità fuiſſe in ſuo Senatu iudicatum, Mouentur duplici præcipuè fundamento. Primò ex *Clement. vlt. de reſcrip.* vbi gratia ad beneficium vacaturum non extenditur ad creatum poſt ipſam gratiam. Sed parùm vrget, cùm ſpecialiter procedat in gratia Romani Pontificis in præiudicium Ordinariorum, in hac vero ſpecie de ſolo agatur pręiudicio Principis concentis Deindè vt conſiderat *Barboſa vbi ſuprà* gratia in *d. Clement. vlt.* erat particularis, hic verò erat conceſſio generalis.

Secundò facit ratio, nam creatio officiorum ad dominos terrarum pertinere non poteſt, niſi quatènus expreſsè ab ipſo Principe fuerit conceſſa, *c.* 1. *quæ ſint regalia*, apud Luſitanos *Ordinatio lib.* 2. *tit.* 45. § 1. *&* §. 15. *&* 19. proſequuntur latè *Couar. & Valaſc. vbi ſuprà Caſtald. de Imperatore, q.* 110. & paſſim alij, cùm igitur de officijs futuris in conceſsione expreſſa mentio non fiat, conſequens fit, in ea non contineri, quam ſententiam non obſcurè videtur probare *Ordinatio Luſitana lib.* 2. *tit.* 27. §. 2. ibi, *que el Rey, e la Corona deſtos Reynos al tiempo del contracto nel tal lugar auia*, quibus verbis negare videtur, quòd conceſſio reſpiciat officia poſteà creata. 26

Non me latet, inſignem *Barboſam* his fundamentis ſatisfacere contendiſſe, vix tamen eius ſententia in foro obtinebit, nec ſolutiones, quas affert, difficultates exhauriunt; quod enim expreſſum virtualitèr videatur de futuris per illa verba indefinita, & generalia, non ſufficit, quando lex ſpecialem requirit mentionem, *gloſſ. verbo expreſsè, in cap. inquiſitores, de hæreticis in* 6. *gloſſ. verbo ſpecialitèr, in l.* 1. *D. de in ius vocando, Tiraqu. de iure mariti, gloſſ.* 7. *à num.* 119. & in re propoſita *Cabedo* 2. *p. deciſ.* 44. *à num.* 4. 27

Nec mouet quod *Ordinatio Luſitana d. tit.* 27. §. 2. loquatur de iuribus regalibus pretio conceſſis; pretium enim non minuit vim obligationis, immò fortius vinculum, nouumque jus tribuit, quia in contractum videtur tranſire, vt ex *capite primo, de natura ſucceſſ. feudi*, poſt *Bald.* & alios docent *Pinell. in rubr.* 1. *parte capite* 2. *numero* 39. *Codice de reſcindenda, Valaſc. conſul.* 72. *num.* 2. *Cabedo d.* 2. *par. dec.* 22. *n.* 2. 28

Quibus ego addo, quòd etſi prior *Barboſæ* ſententia in foro eſſet admittenda, temperanda tamen eſt, vt procedat, quàdo augmentum officiorum fit ab habente poteſtatem, vt in exemplo propoſito, cùm idem Princeps officijs antiquis alia denuò adiungit, non ità cùm eã nõ habet poteſtatẽ, vt in notabili caſu, quando ſcilicet Rex à iuriſdictione Ordinaria eximit hoſpitalia certæ Ciuitatis, & eidem Ciuitati Põtifex alia loca adne- 29

Digitized by Google

adnectit, vt ex facto accidiſſe refert. late diſputans *Cabedo de patronatib. Regiæ Coronæ, cap. 4. à num.* 1. & omninò *num.* 10. quem adi; nos enim de hac re amplius deliberandum cenſemus.

ARGVMENTVM.

Quomodo verba intentionis agentium in iudicio generalia, vel ambigua, accipi debeant, & in cuius fauorem interpretari: ad ornatum *l. ſolemus* 61. *l. ſi quis intentione* 69. *D. de iudic. cap. cum Eccleſia* 3. *verſ. verùm, de cauſa poſſeſſ. & proprietatis.*

SVMMARIA.

1 *Verba intentionis agentium in iudicio, aut generalia, aut ambigua, & quæ ſint, numero* 2. *&* 3.

4 *In libello generaliter concepto quid veniat.*

5 *Quid verò in libello ambiguo.*

6 *Differentiæ ratio inter vtrumque libellum, & num.* 7. *&* 8.

9 *An in hac re differant.*

10 Cap. cum Eccleſia 3. de cauſa poſſeſſ. *perpenditur.*

11 *In iudicio rei vindicationis an fructus veniant, & ſi non petantur, quid item in iudicijs vniuerſalibus, & n.* 12.

13 L. idem Pomponius 5. § vltim. D. de rei vindicatio. *explicatur, & numero* 14. 15. *&* 16.

14 *Quid interſit, an libellus contineat dubium facti, an iuris.*

17 L. ædiles 45. § item ſciendum, D. de ædilitio edict. *exponitur, & n.* 18.

19 *Regula* l. ſolemus 61. D. de iudic. *an in compromiſſis obtineat, latè diſputatur, & n. ſeqq.*

20 L. quid tamen 21. § plenum D. de recep. arbitr. *perpenditur.*

21 *Differentia inter iudicia, & compromiſſa.*

22 *Libellus coram Arbitro propoſitus, an diſtet ab eo, qui coram Iudice exhibetur.*

23 *Quædam* Anton. Fabri *conſideratio rejicitur.*

CAP. XV.

1 VERBA intentionis agentium in iudicio, vel ſunt generalia, vel ambigua; De prioribus loquitur, I.C. *in l. ſolemus* 61. *D. de iudic.* de poſterioribus verò *l. ſi quis intentione* 66. *D. eod. tit.* explicat bene *Donell. lib.* 26. *comment. cap.* 4.

2 Sunt ergo generalia, quibus indefinita vulgo æquipollere dicuntur, quæ ex vi ſua ſunt apta plura comprehendere numero differentia, veluti ſi quis leget veſtes ſuas, ſeruos ſuos, vel donet decimas ad ſe pertinentes, vt notant *DD. in l. legato generaliter* 37. *D. de legat.* 1. *l. ſi ita* 7. *D. de aur. & argent. & in regula generi, lib.* 6. *& in cap. quia circa* 22. *de priuileg.* exornant *Couar. lib.* 1. *variar. cap.* 13. *à numero* 1. latè *Raudenſis de analogis, lib.* 1. *cap.* 26. *à num.* 49.

3 Verba verò ambigua quamvis varient *DD. in l. veteribus* 39. *ff. de pact.* & proſequitur *Barboſa in l. ſi quis intentione* 66. *à num.* 12. *ff. de iudic.* ſunt quæ ad duo, vel plura referri poſſunt, quaſi in duas partes trahi queant, *l.* 3. *D. de reb. dub.* ſed quia is, qui verba ambigua protulit, de vno tantùm ſenſit, quodnam id ſit, non intelligimus, & ideo *Paulus in d. l.* 3. ait, in ambiguo ſermone non vtrumq; dicimus, ſed id dumtaxat, quod volumus, explicant *Accurſ. in d. l. veteribus, D. de pact.* vbi *Cuiac. & Anton. Faber. & in l. ſemper in ſtipulationibus* 35. *D. de regul. iur. Alciat. in l. nepos* 25. *verbo ambigua, ff. de verbor. ſignific.* & poſt *Aul. Gellium lib.* 11. *noct. Atticar. cap.* 12. *Gothifred. in d. l.* 3. latè *Donel. lib.* 1. *comment. cap.* 15. & breuiùs *lib.* 15. *comment. cap.* 1. *verſic. ambiguitas, Hothoman. lib.* 2. *amicabilium, c.* 10. *Duaren. ad tit. de legibus, c.* 7. *Mathæacius lib.* 2. *de via iuris, cap.* 3. *à n.* 8. latè *Mantica lib.* 1. *de tacit. tit.* 15. *à nu.* 1. & omninò *n.* 14.

4 His ita explicatis, iam paulatim detegitur nobilis differentia inter verba generalia, & ambigua. vt ſcilicet ſi libellus verbis generalibus concipiatur, omnia in eo veniant, quæ verborum generalitate continentur, ſi modo aliquid ſpecialiter exceptum non ſit, *l. ſolemus* 61. *ff. de iudic. l. vlt. C. de annali except. ca. cum Eccleſia* 3. *de cauſa poſſeſſ. Ioan. Vincent. Anna ſingul.* 312. *Gayl. lib.* 1. *obſeruat.* 68. *Oſaſch. deciſio.* 74.

5 Cæterum ſi libellus verbis ambiguis concipiatur, ita erit accipiendus, quòd fuerit actori vtilius, *l. ſi quis intentione* 66. *ff. de iudic.* quæ interpretatio vel fiet præuia declaratione ex parte eius, qui protulit, vt putant *Bart. in l. naturaliter, § nihil commune, n.* 13. *& ib. Alex. n.* 51. *Ripa n.* 137. *D. de acqu. poſſeſſ. Soc. reg.* 237. & probat apud Hiſpanos *l.* 3. *tit.* 33. *p.* 7. *Anton. Gomez lib.* 3. *variar. cap.* 11. *num.* 8. vel fiet ab ipſo iure, ſine vlla actoris declaratione, quod magis videtur deduci ex *d. l. ſi quis intentione,* vt *ibi* rectiſſimè notauit *Bald. lectur.* 1. *notab.*

2. *Barboſa num.* 18. qui tamen à *nu.* 22. vtramque traditionem conciliare nititur, quam differentiam inter ambiguam, & generalem intentionem explicat *Donell. lib.* 29. *comment. capite* 4. tamen etſi non ſatis eam percepetiat *Duaren. & Cuiac. in d. l. ſolemus* 61. *D. de iudic.*

6 Huius vero differentiæ ratio in eo poſita; quod verba ſemper debent accipi iuxtà mentem proferentis; *l. in ambiguis* 96. *ff. de regul. iur.* vndè non mirum ſi accipiantur ſecundùm id, quod actori vtilius eſt, *d. l. ſi quis intentione* 66. & ita DD. communiter. Quæ ratio minime conuenit libello generali, de quo alia regula prodita eſt in *d. l. ſolemus* 61. *ff. de iudiciis.*

7 Quare magis eſt, vt d'camus in intentione ambigua conſtare, quòd de vno tantum ſenſerit is, qui verba protulit, licet de eo ſenſu non appareat, & ideò vel eius declarationi ſtandum, vel in dubio à iure fiet interpretatio, quòd de eo ſenſit, quod ſibi vtilius eſt, quia hoc veroſimilius, argumento *l. cum de indebito* 25. *ff. de probationib.* iunctis latè traditis à *Menoch. lib.* 2. *de arbitr. caſu* 88. *Maſcard. de probationib. concluſ.* 555. Quæ ratio facit, vt regula *d. l. ſi quis intentione* 66. procedat non ſolum in actore, ſed etiam in reo, vt ambigua ipſius intentio intelligatur de eo, quod ſibi vtilius ſit, vt ex *Bart.* & alijs receptum teſtatur *Alciat. de præſumpt. regul.* 3. *præſumpt.* 44. *à num.* 8.

8 At vero verba generalia non ita ad vnum, vel ad alterum reſtringuntur, ſed potius plura, & omnia illa, quæ verbi proprietate continentur, æqualiter ex vi ſua comprehēdunt. Vnde meritò proprietate verborum ſeruata, *l. non aliter. ff. de legat.* 3 fit interpretatio, vt qui verbis generalibus intentionem ſuam concepit, & cum potuerit, nihil excepit, omnia in iudicium deducere voluit, quę verbis continentur, & neque actoris, neque rei, vel etiam vtriuſque poſt ſuſceptum iudicium intentio attenditur. Non actoris, quia caderet in maximum Rei prӕiudicium, ſi poſt diſcuſſum negotium ſibi id permitteretur non etiam Rei, quia exploratum eſt, Reum, vt effugiat condemnationem, ſemper cauſaturum ab actore diſſeſiſſe, iuxta *d. l. ſolemus* 61. *ff. de iudic.*

9 Deinde apparet, quod licèt libellus generalis, & ſingularis in multis differant, non ita tamen in rè propoſita, ſed potius ſententia *d. l. ſolemus* 61. *& d. cap. cum Eccleſia* 3. *de cauſa poſſeſſ.* in omnibus indiſtincte procedit. Quod in primis euincitur, quia licet ab initio in facultate actoris ſit poſitum eligere modum, quo ſuam actionem concipiat, *l. quod in heredem* 9. *§. eligere, ff. de tributoria act.* & quæ notant *DD. in l. edita, C. de edendo*, ratio tamen boni publici, & æqualitatis ſeruandæ in iudicio inter actorem, & reum, *l. vlt. C. de fructib. & lit. expenſ. c.* 2. *de mutuis petit. Valaſc. conſult.* 25. *Anton. Gabr. lib.* 6. *communium, tit. de clauſulis, concluſ.* 1. *à num.* 66. *Marius Anton. lib.* 3. *variar. reſolut.* 9. *num.* 3. *Scaccia de appellat. q.* 18. *limit.* 7. *num.* 22. ſuadet, vt actor, etſi rem ſingularem petat, ſi tamen verbis generalibus ſuam actionem concepit, ea omnia veniant, quæ verborum rigor ſub ſe comprehēdit, ab eo enim recedendum non eſſe in dubio, etiam in materia pœnali, & odioſa conſtat ex *l. cum lege. ff. de teſtam. l.* 1. *§ quod autem, ff. de aleatoribus l. non aliter. ff. de legat.* 3. *c. intelligentia. de verb. ſignif.*

Confirmatur etiam ex ſerie *cap. cum Eccleſia* 3. *de cauſa poſſeſſ.* vbi mutuę petitiones tam Clericorum, quàm Canonicorum circa ius eligendi Epiſcopos Sutrinos, fuere ſingulares; Canonicorum, vt electio à ſe facta confirmaretur; Clericorum, vt infirmaretur, quia facta illis excluſis, & renitentibus. & tamen Pontifex definit venire omnia, quæ excepta non ſunt, iuxta *d. l. ſolemus* 61. & ita tam poſſeſſorium, quam petitorium. 10

Hinc deducitur, quod ſi ſingulari rei vindicationis iudicio fundus petatur, in eo veniunt fructus pendentes, etſi non petantur, quaſi pars fundi, *l. fructus* 44. *ff. de rei vindicat.* cum alijs, de quibus *Couar. lib.* 1. *variar. cap.* 3. *&* 15. *Gomez in l.* 40. *Tauri, num.* 7. latè *Barboſa in l. diuortio, in princ.* 2. *part. à num.* 80. *ff. ſolut. matrim. Valaſc. de partit. cap.* 32 *à num.* 7. *& c.* 33. *& ſeqq.* idem & in reliquis emolumentis, quę fructuum appellatione continentur, *Garcia de expenſis, capite* 23. *à numero* 3. & in litis expenſis, iuxta *l. terminato, Cod. de fruct. & lit. expenſ.* 11

Nec admittenda eſt contraria ſententia *gloſſæ in d. cap. cum Eccleſia, verbo id venire. Abbat. ibi num.* 38. *&* 39. *Felin. in cap. licet Heli num.* 33. *de ſimonia*, exiſtimantium, ſuperiorem regulam *d. l. ſolemus* 61. ſolum procedere in iudiciis vniuerſalibus, non verò in ſingularibus quos non iuuat differentiæ ratio ab ipſis perpenſa, quòd in iudicijs ſingularibus veniunt ſolum coniuncta, & acceſſoria, velut fructus, expenſæ, & ſimilia, non verò extranea. Quia replicatur, quod etiam in vniuerſalibus extranea non veniunt, ſed quæ verbis actionis continentur, abſurdum quippe eſſet dicere, petita hereditate Titij venire bona propria ipſius heredis petitoris, vt bene notat *Donell. d. lib.* 26. *commentar. capite* 4. 12

Minùs obſtat *textus in l. idem Pomponius § vl-*

Digitized by Google

§ *vlt. ff. de rei vindicat.* vbi libellus ambiguus ſeu obſcurus, in quo ſimpliciter heros petitur, cum plures eſſent eiuſdem nominis ſerui, ait I.C. nullam fieri condemnationem, quaſi in libello ſpeciali neque interpretatio fiat in fauorem actoris, iuxta *d. l. ſi quis intentione 69. de iudic.* neque veniant omnia, quæ verbis intentionis continentur, ſed potius vitiatur libellus.

14 Sed reſponderi ſolet, multum intereſſe, an libellus contineat dubium facti, an iuris. In primo, opus eſt declaratione partis, & abſque ea libellus, & iudicium non procedit, & ita explicandus eſt *textus in d. l. idem* 5. §. *vlt. ff. de rei vindicat.* In ſecundo, quando dubium iuris eſt, tunc à iure ipſo fit interpretatio, vt accipiatur quod proferenti vtilius eſt, iuxta *d. l. ſi quis intentione 66 ff. de iudic.* ita *Socin. in d. §. nihil commune, num.* 19. *Alexand. conſ.* 55. *nu.* 15. *lib.* 5. *Caſtrenſ. conſ.* 138, *num.* 3. *lib.* 2. *Roman. conſ.* 136. *Gayl. lib.* 1. *pract. obſeruat.* 66. *num.* 9. *ad finem*, & alij plures, quos refert, & ſequitur *Barboſa in d. l. ſi quis intentione*, *numero* 19.

15 Hec tamen diſtinctio mihi numquam placere potuit, verius exiſtimanti, ſuperiorem regulam *d. l. ſi quis intentione*, niti veroſimili partium mente, quæ illam interpretationem exigit, ſiue dubium iuris ſit, ſiue facti, & ita in vno, & altero poterit pars intentionem ſuam declarare, quæ ſi non declaret, poterit Iudex ſequendo veroſimilius, declarare de illo ſenſiſſe proferentem, quod ſibi vtilius erat.

16 Quare magis probanda eſt interpretatio *Duaren. in l. inter ſtipulantem* 83. §. 1. *ff. de verb oblig.* exiſtimantis ſententiam *d. l. idem Pomponius* 5. § *vlt. ff. de rei vindicat.* procedere eo caſu, in quo neque ex verbis libelli, neque ex probationibus conſtitit, de quo ſeruo actor ſenſerit, quidve petierit in libello, ideoque meritò ait I.C. nullam ſequi condemnationem, quia non ſolum deſideratur petitio certa in libello, ſed etiam, quod intentionem ſuam probet actor, *l. actor*, *Cod. de probat.*

17 Præterea ſuperioribus non obſtat *textus in l. ædiles* 25. §. *item ſciendum, ff. de ædilit. edict.* vbi apertè dicitur, id ſolum in iudicium venire, de quo nominatim actum eſt, vt veniret. Sunt enim qui putant, *textum* illum accipiendum de iudicio ſtricti iuris. Quæ interpretatio conuincitur: tum quia in re propoſita nulla extat differentia inter iudicia bonæ fidei, & ſtricti iuris, vt infra trademus: tum etiam, quia *d. §. item ſciendum* apertè loquitur de actione bonæ fidei, ſcilicet de venditione, iuncta *l.* 1. §. *ſi quid autem*, *ff. eod. tit.*

18 Quare reſpondendum eſt cum *Donell. lib. 26. commentar. cap. 4. verſic. tacitè*, ideo in *d. §. item ſciendum* non venire, niſi id, de quo nominatim actum eſt, quia *ibi* ſermo habetur de rebus ſeparatis, quæ ante iudicium acceptum, id eſt, conteſtationem contingunt, de fructibus ſcilicet, & acceſſionibus iam perceptis, quæ à re petita aperte differunt, *l. in ædibus* 9. §. 1. *ff. de donat.* cum alijs, de quibus *Arias Pinel. in l. 2. 2. par. cap. 4. num. 13. ad finem, Cod. de reſcind. vendit.* Atque ideo licet fructus pendentes, & quæ poſt iudicium acceptum contingunt in re, vel ex re petita veniant in iudicium: quia nomine ipſius Rei, & verbis intentionis contineantur, non ita quæ antea contingunt: quia ex aduerſo neque Rei nomine, neque verbis continentur. Quæ *Donell.* interpretatio poteſt iuuari ex his, quæ tradunt *Vantius de nullit. titul. ex defectu proceſſus, numero 97. Cabedo deciſio. 68. part.* 1.

19 Denique ſupereſt diſcutienda quæſtio, quid dici oporteat, an regula *d. l. ſolemus* 61. *ff. de iud.* locum obtineat in compromiſſis. Et ſane prima fronte dicendum videtur exemplo iudiciorum, quorum inſtar compromiſſa æſtimari ſolent, *l. 1. ff. de recept. arbitr.* in eis partes intelligi deducere quidquid iuris habent in re, de qua controuerſia eſt, ſi nominatim exceptum non ſit, ita *Bart. in d. l. ſolemus 61. Abb. in d. cap. cum Eccleſia, numer. 39. de cauſa poſſeſſ.*

20 Sed hæc traditio apertè videtur euerti ex *l. ſi cum dies* 26. alias *l. quid tamen* 21. §. *plenum*, *ff. de recept. arbitr.* vbi diſertè ſcribitur id venire in compromiſſum, de quo actum eſt, vt veniret. Vbi velim obſerues, ſermonem *ibi* inſtitui de compromiſſo pleno, id eſt generalibus verbis concepto, ſcilicet de omnibus rebus, controuerſijſve, vt exorditur I.C. *ibidem*, & tamen affirmat, non venire omnia ſi non excipiantur, ſed venire ſolum ea, de quibus ſpecialiter dictum eſt, vt venirent.

21 Deinde nemo eſt, qui non videat nobilem diuerſitatis rationem, quę in hac re extat inter iudicia, & compromiſſa. Iudicium enim redditur in inuitum, *l. inter* 83. §. 1. *ff. de verbor. obligat.* Proinde non attenditur animus litigantium, præcipuè reorum, vt ex eorum perſonis metiamur quid voluerint venire in iudicium. Cæterum compromiſſum non fit, niſi in vtriuſque partis conſenſu, & ideo illud ſolum debet attendi, de quo inter partes ſpecialiter actum eſt, vt veniret. Quo fit

Digitized by Google

dici non poſſe verba, quamtumvis generalia, comprehendere ea, de quibus nulla eſſet controuerſia, ex *l. cum Aquiliana*, *l. qui cum tutoribus, ff. de tranſact.* explicat *Anton. Faber in rational. ad d. l. quid tamen 28. § plenum, ff. de recept. arbitr.*

32 Illud tamen obſeruandum eſt, quod etſi iudicia, & compromiſſa diſtent in ſuperiori ſpecie, tamen ſi libellus coram Arbitrio proponatur, in eo, ſicut in libello dato coram Iudice venient omnia, quæ verbis intentionis continentur, ſi excepta non ſint, quia quoad inſtitutum attinet, ceſſat ratio differentiæ, & viget contraria deducta, ex *l. ſolemus 61. D. de iudic.* vt bene poſt *Bart.* notauit *Rebuff. in d. cap. cum Eccleſia 3. ad gloſſam, verbo vocem, numero 76, verſic. in vno, de cauſa poſſeſſ.*

33 Nec mouet conſideratio *Anton. Fabri* de futuris controuerſijs. Nam etiam in iudicijs non venire ea, quæ poſt litem conteſtatam accidunt, docemur ex *l. non poteſt 23. l. non quemadmodum, ff. de iud. l. Atteius, §. vltim. de aqua pluuiæ arcend.* explicat *Donell. lib. 26. commentar. cap. 4.*

ARGVMENTVM.

Verba ambigua in contractibus, in cuius fauoré debeant interpretari, ad ornatum *l. veterib. 39. ff. de pactis, l. Labeo 21. l. cum in lege 33. l. ſi in empione 34. D. de contrahend. empt.*

SVMMARIA.

1 *Verba ambigua in contractibus contra proferentem accipiuntur, & quare, numero ſecundo.*

3 L. veteribus 39. de pact. *pugnat, cum* l. ſi in emptione 34. D. de contrahend. empt. *quæ tamen conciliatur, & numero 7 & 8.*

4 *Emendatio* Cuiacij *refertur, & refellitur.*

5 *Regula* d. l. veteribus 39. *quomodo intelligenda.*

6 *Vera differentia ratio inter contractus, & iudicia.*

9 *Communis Doctorum traditio quomodo explicanda.*

10 *An in hac re diſtent contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris.*

11 L. quidquid 99 D. de verbor. obligat. *explicatur.*

12 L. inſulam 13. D. qui potiores in pign. *exornatur.*

13 L. eum, qui Kalendis 41. D. de verb. obligat. *intellectus.*

14 *Deciſio Regiæ Cameræ Summariæ.*

CAP XVI.

IN iudicijs verba ambigua in fauorem proferentis accipi, *capite præcedenti* tradidimus. Nunc de verbis ambiguis in contractibus diſpiciamus. Et quidem in his verba ambigua contra proferentem eſſe accipienda didicimus ex *l. veteribus 39. D. de pactis, l. Labeo 21. ff. de contrah. empt. l. ſtipulatio 38. §. in ſtipulationibus. ff. de verbor. obligat. l. cum quæritur 27. ff. de reb. dub.* tradunt *Ancharan. conſ. 30. n. 1. Caſtrenſ. conſ. 460. in fine lib. 1. Abb. conſ. 97. num. 4. lib. 2. Alexand. conſ. 140. n. 1. lib. 2. & alibi, Dec. conſ. 17. n. 5. Crauetta conſ. 619. n. 11. Cephal. conſ. 595. nu. 17. Mantica lib. 2. de tacitis, tit. 4. num. 99. Forner. libro 2. ſelect. cap. 18. Azeuedo conſ. 26. numero 21. ff. Larrea deciſ. 74. numero 12.* 1

Sed quæ differentiæ ratio ſit inter iudicia & contractus, non ſatis liquet apud DD. vt latè proſequitur *Barboſa in l. ſi quis intentione 66. à num. 28 ff. de iudic.* & alij, de quibus *Alphan. collectan. 248.* cum pluribus *Mantica lib. 2. de tacit. tit. 4. à num. 90. Cuiac. lib. 5. quæſtio. Papiniani in l. veteribus 36. ff. de pactis*, quos adito. 2

Sed in hac re videtur pugnare *textus in d. l. veteribus 39. ff. de pact.* cum *l. ſi emptione 34. in princ. ff. de contrah. empt.* nam in *d. l. veteribus* apertè ſcribitur, contra venditorem faciendam eſſe interpretationem, cum tamen contra emptorem in fauorem venditoris fiat in *d. l. ſi in emptione 34.* 3

Quod diſſidium, vt componat *Cuiac. lib. 1. obſeruat. cap. 10.* putat, loco verbi, *venditor*, ſubſtituendum eſſe, *empt.* in *d. l. ſi in emptione 34.* Sed ſine auctore, ſine ratione [illegible] quamuis poſtea *lib. 5. qu. Gapiniani in l. veteribus 39. ff. de pact.* eam emendationem multis argumentis confirmare contendat. 4

Melius ergo ex mente communi confitendum eſt cum *Mantica d. tit. 4. num. 99.* ſententiam *d. l. veteribus 39.* ita eſſe accipiendam, vt generaliter contra eum fiat interpretatio, qui ex pacto alium nititur obligare. Nam pro promiſſore, ſeu debitore contra alium, qui legem apertiùs dicere potuit, meritò interpretatio facienda eſt. [illegible] obligationes ex contractibus non niſi vtriuſque partis conſenſu perficiantur, *l. 1. ff. de pact. l. 2. in princ. ff. de act. & obligat.* non mirum ei, 5

ei, qui dicit alium ſibi obligatum, non ei, qui negat, probatio incumbit, *l. 2. D. de probationibus l. actor, Cod. eod. tit. capite vnico, verſic. cum enim, vt Eccleſiaſtica beneficia ſine diminut.* exornat poſt alios *Maſcard. de probationib. concluſ. 36.*

6 Et hinc deſcendit vera differentiæ ratio inter contractus, & iudicia, in his enim poſterioribus non eſt neceſſarius vtriuſque partis conſenſus, ſed potius in inuitum redduntur, *l. inter 83. § 1. ff. de verb. oblig.* notat, & rectè explicat *Cuiac. lib. 5. q. Papiniani in l. veteribus 39. ff. de pact.*

7 Hinc etiam facilè colligitur vera concordia *d. l. veteribus 39. cum d. l. ſi in emptione 34. & l. cum in lege 33. ff. de contrah. empt.* Nam in ſpecie *d. l. ſi in emptione* emptor nitebatur obligare venditorem ex pacto, quod appoſuit, vt fundo vendito ſeruus decederet, & cum dubitaretur, de quo ſeruo ſenſerit. I. C. ait, contra ipſum emptorem fieri interpretationem de eo, quod venditor intellexit, & ideo cautè dixit, in emptione legem dictam fuiſſe, id eſt ab emptore.

8 Contrarium vero apertè ſcriptum eſt in *d. l. cum in lege 33.* ex eo quia pactum appoſitum fuit à venditore, in qua ſpecie non mirum ſi contra venditorem fiat interpretatio, & ideò ait, in venditione legem dictam, vt rectè conſiderant *Pinell. in rubr. 2. par. cap. 2. numero 12. C. de reſcindend. Eman. Suarez* contra *Cuiac. obſeru. 22.* optimè *Iulius Pactus centur. 2. legum conciliatar. quæſt. 7.* quamuis aliter ea iura componat *Mantica lib. 4. de tacit. tit. 27. numero 9. & 29.*

9 Vnde colligitur, non ſatis defendi poſſe, niſi benè explicetur, illam communem traditionem DD. qui docent, ſemper eſſe inſpiciendum, à quo verba fuerint prolata, vt ſi appareat de perſona loquentis, contra eum fiat interpretatio, cui poteſt imputari, cur legem apertius non dixerit, vt cum pluribus explicat *Mantica lib. 2. de tacit. tit. 4. numero 99 verſic. hæc autem.* Nam verius eſt, in hac re inſpiciendam eſſe perſonam eius, qui obligatur, vt pro eo contra alterum, in cuius fauorem pactum fuit adiectum, fiat interpretatio.

10 Quod adeò verum eſt, vt quamuis inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris plures differentiæ extent, quas proſequuntur *DD. in § actionum, Inſtit. de actionib.* vbi omnium vberius *D. Pichardo, Valaſc. de iure emphyt. qu. 5. à num. 1. Menoch. lib. 1. de arbitr. q. 3.* tamen quoad rem inſtitutam attinet, nulla reperitur, ſed in omnibus contra eum, qui alterum nititur obligare, fit interpretatio, vt conſtat ex *l. veteribus 39. ff. de pact. l. Labeo 21. ff. de contrah. emption. l. ſtipulatio 38. § in ſtipulationibus, D. de verbor. obligat. l. cum quæritur 27. D. de reb. dub.*

Nec in contrarium mouere debet *textus* 11 *in l. quidquid adſtringendæ 99 ff. de verbor. obligat.* ibi *aut certè ſecundum promiſſorem interpretamur.* Nam ex eo *textu* duæ regulæ ſunt obſeruandæ. Prior eſt quod in ſtipulationibus aliud venire non intelligitur, quam quæ palam verbis ab vtraque parte expreſſum eſt, exornant cum pluribus *Surd. conſ. 452. numer. 12. & tract. de aliment. tit. 8. priuil. 76. num. 1. & 2. Negujant. de pignor. 2. p. membr. 5. n. 74. Cuiac. lib. 14. obſeruat. cap. 32.* Poſterior eſt, quod in dubio pro promiſſore contra alium, qui eum obligare nititur, facienda eſt interpretatio.

In hac tamen re obſeruandę ſunt duæ aliæ 12 regulæ, quarum prima eſt, vt id præſumatur, quod veroſimile eſt egiſſe contrahentes. Poſterior eſt, vt ſi veroſimile nullum extet, vt tum pronunciemus contra proferentem. Qua poſteriori regula non vtendum, niſi cum prior deficit, rectè admonuit *Cuiac. lib. 5. quæſtion. Papiniani, in d. l. veteribus 39. ff. de pact.* vbi ita explicat *textum in l. inſulam 13. D. qui potiores in pignor.* in cuius ſpecie is, qui locauerit fundum in quinquennium, medio tempore vendidit eundem ea lege, vt emptor ſtaret locationi, & ſimul addidit aliam legem prioris anni penſionem ſibi acceſſuram, ſequentium emptori, & pignorum datorum à colono nomine penſionis ius vtrumque conſecuturum; In qua ſpecie cum pignora vtrique non ſufficerent pro penſionibus omnium annorum reſpondit I. C. hanc eſſe quæſtionem facti, & voluntatis, ſed videri veriſimile id actum inter eos, vt prima penſio pro venditore inſolidum ex pignoribus redigeretur, quaſi illa veroſimilis contrahentium mens excludat obſcuritatem aut ambiguitatem pacti illius, quod venditor adiecerat, cum ordo perſonalis ſecum traheret ordinem hypothecę, vt rectiſſimè notarunt *Alberic. in d. l. inſulam 13. n. 1. & Caſtrenſ. n. 1.*

Nec alia ratione procedit *textus in l. eum,* 13 *qui Kalendis 41. in princip. ff. de verbor. obligat.* vt ſcilicet ſi quis ſtipuletur ſibi dari Kalendis Martii, nec adiiciat, quibus Kalendis, de proximis ſtipulatio interpretanda ſit, tum propter veroſimilem contrahentium mentem, tum etiam, quia alioquin ſtipulatio inutilis fieret, vt rectè *Accurſ.* & alii *Antiquiores* notarunt, quibus adſtipulantur *Donell. ibid. n. 1. Cuiac. d. lib. 5. quæſt. Papin. in l. veteribus 39. D. de pact.*

Quę hactenus tradidimus in *hoc capite* Re-

Digitized by Google

gia Camera Summariæ pro maiori parte Dominorum probauit, cum voto trium adiunctorum Regiorum Conſiliariorum, è quorum numero Ego vnus interfui, de menſe Martij 1640. circa interpretationem cuiuſdam pacti obſcuri initi inter Fiſcum, & Magnificum Bartholomæum de Aquino, in qua cauſa Fiſcus obtinuit, ex ſuperioribus præcipuè, & alijs, quæ in facto occurrere, quæ diſertè, & luculenter pro ſuo munere in beneficium Fiſci expendebat doctiſſimus D. *Parthenius Pitagna* tunc Fiſci patronus, nunc meritiſſimus Reg. Cameræ Summariæ Præſidens.

ARGVMENTVM.

An donatio à patre in filiam collata ex cauſa dotis conſiſtat. Illuſtrato *Papiniani reſponſo in l. Pomponius* 35. *D. famil. erciſcund.* & ſimul defenſa recepta ſententia contra *Anton. Fabri* argutias.

SVMMARIA.

1 Donatio *ex cauſa dotis à patre in filiam collata, valet ex l.* Pomponius 35 D. de famil. erciſcund. *& num.* 11. *eiuſque recepta traditionis ratio, n.* 12.

2 *Idem eſt in donatione filio facta contemplatione matrimonij.*

3 *Contraria opinio* Anton. Fabri *ſtabilitur ex eadem* l. Pomponius 35. verſic. quoniam, & verſic. filiam, *numero quarto, & quinto.*

4 *Quid ſignificet apud* Papinianum in d. l. Pomponius, agros naturaliter tenere, *explicatur, & n.* 14.

7 *Expoſitio* Cuiacii *ad ea verba refertur, & rejicitur, n.* 8.

9 L. cùm pater 77. § pater filiæ, D. de legat. 2. *expenditur, & vere explicatur, numero* 15.

10 *Expoſitio* Anton. Fabri *refertur ad* d. l. Pomponius 35.

13 *Cur in* d. l. Pomponius 35. *ab initio fuerit donatio invtilis.*

CAP. XVII.

1 QVAMVIS inſpecto veteri Pandectarum iure, donatio inter patrem, & filium non conſiſteret, *l.* 1. *§ ſi pater, ff. pro donato, l. donationes* 31. *§ pater, ff. de donat. l. cum d. bonis* 11. *C. eod. tit. l. Imperator* 50. *ff. ad Trebell. l. donationes* 25. *C. de donat. inter vir.* tamen ſi pater dotis cauſa filiæ donet, donationem conſiſtere, probari videtur ex *Papiniano in l. Pomponius* 35. *ff. famil. erciſcund.* ex quo ita vulgò deduxere DD. notantes, id eſſe nobile, & ſingulare dotis priuilegium, quam receptiſsimam traditionem probant poſt *Antiquiores Cuiac. lib.* 12. *reſp.* Papinian *ibi, Hothoman. lib.* 9. *obſeru. cap.* 2. *Donell. lib.* 9. *comment. cap.* 5. *Fachin. lib.* 13. *controuerſ. cap.* 60. *D. Riccius collect.* 196. latè *Barboſa in l.* 2. *§ quod ſi in patris, à n.* 1. *ff. ſolut. matr.* Paſchalis *de patr. poteſt. p.* 1. *c.* 4. *n.* 34.

Cuius traditionis exemplo idem receptum eſt in donatione à patre filiofamilias facta contemplatione matrimonij, quam ſimiliter vtilem, & irreuocabilem eſſe probari ſolet ex *l. diui, C. de naturalibus liber.* & docent *Guido Papa deciſ.* 145. *Franch. deciſ.* 205. *&* 436. *Caſtillo lib.* 1. *dec.* 51. *Surd. dec.* 322. *nu.* 28. *Peguera dec.* 230. *D. Regens de Ponte de poteſt. Proreg. tit.* 6. *§* 2. *à n.* 20. *& conſ.* 25. *lib.* 1. *de tacitis, tit.* 42. *à num.* 16. latè *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 4 *glaſ.* 1. *per tot. Paſchalis d. cap.* 4 *à num.* 36. doctiſsimus *D. Marius Cutel. tract. de donat. contemp. atione matrimonij, tract.* 1 *diſcurſ.* 2 *Anton. Faber libro* 8 *ſui* Codicis, *tit.* 36 *de donationibus definit.* 1 & ſæpius vidi admiſſum in Sacro Conſilio. 2

Sed aduerſus ſuperiorem receptam traditionem inſurgunt *Anton. Faber lib.* 7 *coniect. cap.* 12. *& lib.* 13. *cap.* 2. *ad finem. & de errorib. Pragmat. decad.* 40. *error.* 9. *Gaſp. Schifordeger. lib.* 2. *forenſ. tract.* 15. *q.* 1. *cum ſeqq. Anton. Merenda lib.* 1. *controuerſ. cap.* 23. *à n.* 7. contendentes, invtilem eſſe donationem à patre filiæ ex cauſa dotis factam. 3

Mouentur ex eadem *l. Pomponius* 35. *verſic. quoniam, ff. famil. erciſcund.* vbi *Papinianus* ait, non aliter iuſtam retentionis cauſam filiam habere, quàm ſi poſt mortem patris matrimonium duraret, & ita non obſcurè inſinuat, donationem à principio non valere: alioquin enim nihil referret, an matrimonium conſiſteret, an vero verò diſſolutum eo temtempore, quo pater deceſsit. 4

Deinde pro hac parte expendunt etiam *textum in ead. l. Pomponius* 35. *verſ. filiam*, in quo *Papinianus* ait, filiam viuo patre naturaliter agros tenuiſſe, vnde cum naturalis tantum poſſeſſio apud filiam fuerit, non obſcurè ſignificat, donationem ex cauſa dotis factam inutilem eſſe. 5

Nam naturaliter agros tenere apud *Papinianum*, nihil aliud eſt, quam eis corporaliter inſiſtere, *l.* 1. *§ quod ait, verſic. unde ff. quod legator. l. quod ſeruus* 34. D. *de acquir. poſſeſſ.* ſeu de facto eis incumbere; nam quod de facto 6

Digitized by Google

facto fieri dicitur,per verbum, *naturaliter*, ſignificatur, *l. 3.§.ſi quis tabulas,ff. ad Syllanian.l.1.§.1. D.de nouat.l. in cauſa 16. §. idem Pomponius,ff.de minorib.* & ratio, quarè illa naturalis inſiſtentia apud filiam manere poſſit,ea eſſe videtur,quoniam licèt quidquid filius acquirit, ſtatim patri quæratur, *l.1.§.1.D.de acquir.poſſ.* tamen naturalis illa inſiſtentia tota ad factum refertur, *l.ſtipulatio.38.§.hac quoq; ff. de verbor. oblig.* & ea, quæ in facto conſiſtunt, ad patrem non tranſeunt,argumento *l.qui heredi 34.D.de cond.& demonſt.*

7 Neq.ab hac conſideratione ſe extricarè potuit Magnus *Cuiac.lib.12.reſponſ.Pap.in d. l.Pomponius*,dùm ſibi perſuaſit,*Papinianum ibi* ideò ſcripſiſſe, filiam naturalitèr agros tenere,quoniam cùm in dotem dati fuiſſent, apud eam dominium naturale tantùm permanſit, dominio ciuili marito acquiſito,*l.in rebus 30.C.de iure dot.*

8 Nam in primis in ſpecie *d. l.Pomponius*, non agri,ſed eorum fructus in dotem dari proponuntur,vt apertè colligo ex illis verbis,ibi,*& eorum redditus genero ſolui mandauit.* Atq ità ſi donatio à patre cauſa dotis filiæ facta valeret, non ſolùm naturalitèr, ſed & ciuiliter agros teneret.Rurſus, quia *Papinianus in d.l.Pomponius 35.* non ſcribit, filiam naturale dominium prædiorum habere,ſed naturalitèr ea tenere, quod nihil aliud eſt,quàm nudam detentionē habere.

9 Deniquè pro ſuperiori *Anton.Fabri* ſententia expenditur *textus in l. cùm pater 77. §.pater filiæ ff.de leg. 2.* vbi donatio à patre filiæ nubenti, & ſic dotis cauſa per fideicommiſſum eidem filiæ relinquitur, & ità apparet,donationem ab initio infirmam fuiſſe;alioquin nulla confirmatione,aut fideicommiſſo opus eſſet.

10 Nequè ſuæ ſententię refragari cenſet *Ant.Faber*, *Papinianum in d. l. Pomponius 35.* dùm ait,prædia à patre filię donata, ab ea retineri poſſe.Nam reſpondet, ideò ibi filiæ prædiorum retentionem permitti, quoniam ea corporalitèr,& de facto poſſidebat,& pater in dotem redditus eorū dari voluit, & ità ad ſubſtinenda onera matrimonij, quod etiam poſt patris mortem durabat: quarè cùm condito teſtamento pater deceſſerit,non mirum, ſi *Papinianus* reſpondeat, filiam prædia retinere poſſe.

11 Ego verò, quàmvis aliquandò his rationibus impulſus hanc *Ant.Fab.* ſententiam valdè probarem, nunc tamen re maturiùs perpenſa,veriorem iudico,communem,& receptam traditionem, quæ docet, ratam eſſe donationem,& certè quicunq; veram rationem,& rei cauſam agnoſcat,facilè ſibi perſuadebit, & ſimul fallacem *Fabrianæ* opinionis ſuccum refundet.

Vera igitur ratio ex eo manat,quòd cùm Reipublicæ expediat nuptias contrahi, *l. hoc modo 62.§.1.l cùm tale 72. §.ſi arbitratu, D.de cond.& demonſtr.* quoniam publicè intereſt,Ciuitatem ingenuis hominibus affluere,*l.cùm ratio,§.ſi plures,D.de bon. damn.* & ideò Romani ciues multis prçmijs, & pœnis ad matrimonia prouocabantur,& à cœlibatu deterrebantur,*l.in bello 12. §. medio,D.de captiuis*, exornant *Alexan. ab Alexan.lib.4.dier.genial.cap.8.& 22. Duar. lib.1. diſput.cap.40.Donell.lib.8.comment.c.32. Ioan. Robert.lib.1.animaduerſ.c.1. Annæus Robert.lib. 3.rer.iudicatar.c.*& nuptiæ ferè nunquàm ſine dote contrahuntur *l.vl.C.ad Vellei.* ideò dotis cauſa ſemper præcipua eſt,cuius vtilitatis publicæ cauſa admiſſum fuit, vt patrię poteſtatis figmentū, quod donationis effectus inter patrem, & filium remorari ſolet,conniueat, & interquieſcat. Nam quod ad ius publicum attinet, non attenditur patria poteſtas, *l.nam quod 14. D.ad Treb.*

13 Neq; hanc receptiſsimam traditionem conturbant ea,quæ contra eam pro *Anton. Fab.* ſuprà expendimus.Nam quamvis non inficiar in ſpecie *d.l.Pomponius*, donationem à principio inutilem fuiſſe, id tamen non ea ratione contingit, quia donatio cauſa dotis in filiam collata non valet, ſed potiùs, quia quàmvis pater dotis nomine prædia filię donauit, attamen ipſa prædia in dotem data non fuere, ſed tantùm eorum redditus,vt patet ibi, *& redditus eorum, &c.* & ità ceſſat ſuperior ratio, ob quam donatio cauſa dotis facta vtilis eſt.

14 Et hinc aperitur ratio, quarè *Papinianus in d.l.Pomponius* ſcribat, filiam agros naturalitèr tenuiſſe: quoniam re vera eorum dominium penès filiam eſſe non potuit, quia confeſtim patri reacquireretur, cùm nō fuiſſet in dotē datū,& ideò nudā tātùm detentionē filia habebat ꝙ filiæ promittit *Papinianus*,quoniam pater voluit,eorū prędiorū redditus marito ſolui, & ità prędia dotis eſſe. Vndè cùm matrimonium poſt mortem patris ſteterit,& redditus prędiorū in dotē dati proponātur,filia poterit retinere,ac ſi fuiſſet in dotē data Eſt hoc eſt, quod *Papinianus* ait,*filiam,quæ naturalitèr agros tenuit,prætextu,& colore dotis ab ea fuiſſe defenſā.* Ex quibus ceſsāt quæ priores *Ant. Fab.* cōſiderationes,de quibus ſuprà à *nu.4.* contra communem traditionem.

15 Minùs obſtat *textus in l. cùm pater 77. §. pater filiæ,ff.de leg.2.* Nam licèt in eius ſpecie donatio à patre filiæ nubenti nō aliter

Digitized by Google

conualeſcat, quàm ſi per fideicommiſſum relinquatur, ideò tamen ibi fuit neceſſaria confirmatio per fideicommiſſum: quia donatio, de qua ibi, non fuit in filiam collata ex cauſa dotis, ſed in miniſterium filiæ nubentis, vt plerumq; fiebat, *l. proſpexit* 12. *per tot. ff. qui, & à quib.* Vndè non mirum, ſi tanquam inutilis, teſtamenti confirmatione indigeret, vt rectiſſimè interpretantur *Dyn. & Caſtrenſ. ibi n.* 1. *Cuiac. lib.* 8. *reſponſor. Papin. ibid. D. Franciſc. de Amaia lib.* 3. *obſer. c.* 1. §. 1. *n.* 27. etſi immeritò renitatur *Ant. Faber lib.* 7. *coniect. c.* 17.

ARGVMENTVM.

Explicatur alia *Papiniani* pars in *l. Pomponius* 33. *ff. famil. erciſc.* circa retentionem prędiorum filię in dotem datorum abſq; collatione. Vbi multa contra *Iacobum Cuiacium* differuntur.

SVMMARIA.

1 *Filia prædia in dotem data à patre præcipua retinet in ſpecie* d. l. Pomponius 33.

2 *Dubitandi ratio ex* Cuiacio *recenſetur, & ſimul decidendi ratio ex eodẽ* Cuiacio, *n.* 3.

4 *Quæ tamen refellitur, & num.* 5.

6 L. 2. §. filium, ff. pro herede *explicatur, & n.* 7. *& conſideratio* Ant. Fabri *reijcitur, nu.* 8.

9 *Donatio ſimplex confertur ex* Cuiacio.

Diſtinctio patris inteſtati probatur, & nu. 11. *eiuſq; differentiæ ratio proponitur, n.* 14. 15. *&* 16.

10 L. 1. ff. de collat. dot, *explicatur.*

12 *Conciliantur* l. filię cuius, C. fam. erciſc. & l. ſi donatione 13. C. de collat.

17 In d. l. Pomponius 33. *pater teſtatus deceſſit.*

CAP. XVIII.

1 Diſputauimus *capite præcedenti* contra ſubtiliſſimum *Anton. Fabrum*, in hoc verò pugnabimus cum doctiſſimo *Iacobo Cuiacio*, quis victor ex pugna euadet, liberum lectoris iudicium eſt. Ad rem, *Papinianus in d. l. Pomponius* 33. *ff. fam. erciſcun. in fi.* ſubijcit, filiam prædia dotis cauſa à patre ſibi tradita, præcipua retinere poſſe.

2 Quæ ſententia illam dubitandi rationem habet, ex iudicio *Cuiacij ibi*, quia donatio licèt à patre in filiam dotis nomine collata valeat, in ſpecie tamen *d. l. Pomponius* 33. ea prædia filiæ fuere donata, non in dotem data, & ità cùm donatio morte patris iure Digeſtorum non confirmaretur, vt conſtat ex *l. donationes* 25. *C. de donat. inter vir.* iuncta *l.* 1. §. *vlt. ff. pro herede, l.* 1. §. 1. *ff. pro donato*, niſi conſtaret, patrem ad vltimum vſq; vitæ ſpiritum in eadem voluntate perſeueraſſe, *l. penult. ff. de collat. dot. l. filiæ cuius, C. famil. erciſcun.* videbatur dicendum, donationem hanc accepto iudicio familiæ erciſcundæ, ac communionem eſſe reuocandam, cùm non liqueat, patrem in eadem voluntate manſiſſe.

Verùm *Papinianus* contrariam ſententiam magis admittit, conſtituens, filiam donationem à patre cauſa dotis factam, præcipuam retinere poſſe, nec eſſe compellendam eam in commune conferre. 3
Nam quamvis donatio ſimplex conferenda ſit, alia tamen cauſa eſt donationis, quæ fit cauſa dotis, in qua quoad inſtitutum attinet, idem ius, quod in dote, ſeruatur, & conſequenter filia iuſtam retinendę poſſeſſionis cauſam habebit prętextu dotis. Quo loquendi genere idem *Papinianus* vtitur in *l. ſi filia* 20. §. *Papinianus ff. fam. erciſc.* & quamvis filia donationem ſimplicem in commune deduceret, eam tamen, quę fit cauſa dotis, iure præcipuo retinere potuerit, quomodò *d. l. Pomponius* 35. *D. famil. erciſcund.* interpretatur *Cuiac. lib.* 12. *reſponſor. Papiniani ibi.*

Ego verò circa hanc *Cuiacij* interpretationẽ in primis obſeruo, falſum eſſe quod ipſe docet, iure Pandectarum donationẽ à patre filio factam eius morte, & ſilentio non confirmari, niſi noua patris voluntas ſuperueniat, quod etiam probare contendit ex *l.* 2. §. *filium, ff. pro herede.* Nam verius eſt, nulla noua confirmatione opus eſſe, vt apparet ex *Paulo lib.* 5. *ſent. tit.* 11. ibi, *pater ſi filiofamilias aliquid donauerit, & in eadem voluntate perſeuerans deceſſerit, morte patris donatio conualeſcit.* Alioquin ſi noua voluntatis declaratio neceſſaria eſſet, non ſilentio, & morte patris confirmaretur, ſed noua voluntate, contra *textum in l. filij* 11. C. *fam. erciſc. l. ſi non verum*, C. *de don. inter vir. l. cùm de bon. C. de don.* quę iura nouam volũtatem non deſiderant, ſed patris tantùm ſilentiũ, & nè aliud eius iudicium approbetur. 4

Et facit, non ratio, quæ donationi obſtat, prouenit ex patria poteſtate, quę morte patris extinguitur, & ideò ceſſante impedimento, cùm vltima voluntas beneficio legis poſt mortem duret, *l.* 1. *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* non mirum, ſi donatio conualeſcere poſſet, vt conſiderant *Anton. Gomez lib.* 2. *var. c.* 4. *nu. fin.* elegantèr *Ant. Faber de err. Pragm. deca.* 40. *error.* 5

Nec

Digitized by Google

Nec mouere debet *textus in l. 2. §. filium,*
6 *ff. pro herede*, in cuius ſpecie ſi donatio in filiumfamilias à patre collata ipſius morte confirmaretur, de vſucapione dominium poſſeſſori tribuente ineptè tractaretur, vt alias ratiocinatur *Triphonius in l. in bello* 12. §. *ſed ſi ignorans, ff. de captiuis*, cùm ſemel dominus ampliùs dominus fieri nequeat, §. *ſi itaque* 14. *Inſt. de actionib.* & ità dicendum videbatur, donationem ſilentio patris ſine noua confirmatione non conualeſcere. Quæ conſideratio Magnum *Cuiacium* in ſuperiorem errorem præcipitem egit.

Sed omiſſa ſolutione *Anton. Fabri de er-*
7 *ror. Pragmat. deca.* 42. *error.* 3. dicendum puto cum *Accurſio, & Caſtrenſi in d. §. filium, Ant. Gomez lib. 1. variar. c. 9. num.* 19. cum pluribus *Arias Pinello in l. 1. 2. par. n* 38. *verſic. ſed omiſſis, D. de bon. matr. Fachineo lib. 6. controuerſiar. c. 11. Ant. Fabro deca.* 40. *error.* 2. in ſpecie *d. l. 2 §. filium*, rem alienam à patre filio fuiſſe donatam, & ideò de vſucapione *ibi* tractari.

8 Et facilè diſſipatur conſideratio eiuſdem *Anton. Fabri dict. deca. 42. error.* 3. contendentis, ex eo §. *filium*, euincere rem à patre donatam ipſius fuiſſe, quia alioquin non ſolùm ageret *I. C. in verſic. cui conſequens.* de vſucapione reſpectu portionum coheredum, ſed etiam reſpectu ſuæ portionis. Nam huic *Anton. Fabri* conſiderationi occurritur, ideò in *verſic. vlt.* de portionibus coheredum dumtaxat quæſtionem inire, quoniam de ſua iam ſententia fuerat I. C. locutus, nec par erat, vt quæſtionem iam deciſam iterùm retractaret.

9 Quod verò deindè docet *Cuiac. vbi ſuprà*, quòd in ſpecie *d. l. Pomponius* 35. *ff. famil. erciſcund.* donatio fuiſſet ſimplex, eſſet conferenda, reprehenſione dignum eſt. Obſeruo enim, cùm quærimus, an poſt mortem patris donatio ſimplex ab eo filiæ facta, conferenda ſit, diſtinguendum eſſe, an pater inteſtatus, an teſtamento condito deceſſerit. Nam ſicut filia iure Digeſtorum dotem à patre acceptam reſtituere tenetur, ſi inteſtatus pater deceſſit *l. 1. §. filiam, ff. de collat. dot. l. 11. l. filiam 7. C. de collat.*

10 Quamuis aliud obſeruetur, ſi condito teſtamento obiiſſet, *l. ſi filius 23. ff. ſi. quis omiſſa cauſa teſtam.* quomodò explicanda ſunt verba *textus in l. 1. D. de collat. dot.* ibi, *ſi filia fuerit heres inſtituta, collatione dotis non fungetur*, id eſt, *dotem non conferet*, cum *Duareno lib. 1. diſput. c. 14.* licèt hodie æqualiter collatio admittatur, *auth. de triente, & ſemiſſe, §. illud, collat. 3. auth. ex teſtamento, C. de colla.*

11 Quemadmodùm etiam filius, qui à patre donationem promeritus fuerat, eam in communionem conferre cogebatur, ſi pater inteſtatus deceſſiſſet: è contra verò ſi teſtamentum feciſſet, eam conferre non tenebatur, vt rectè interpretatur *Cuiac. lib. 3. obſeruat. c. 30.*

Hinc apparet vera concordia inter iura
quæ ad inuicem pugnare videntur in *l. filia* 12
cuius, C. famil. erciſcund. cum *l. ſi donatione* 13. *C. de collat.* Nam reiecta ſolutione *Accurſij ibi*, quam ſequitur *Bart. in dict. l. Pomponius, Duar. in paraphraſi ad titulum, C. de collat. bon. capite* 2. & alia *Decij ibidem*, quam improbat *Anton. Faber d. deca. 40. error.* & exploſa emendatione eiuſdem *Anton. Fabri*, & alia *Bachinei lib. 5. controuerſ. ca.* 80. & alia *Barboſæ in l. 2. §. quod ſi in patris, numer. 9. D. ſolut. matrim.*

Reſpondendum eſt, *textum in d. l. filia, C.*
famil. erciſcund. accipiendum eſſe, quando 13
pater teſtatus deceſſit, vt patet ibi, *ſi non poſtea aliud eius iudicium approbetur.* Quæ verba indicant, aliud patris teſtamentum fuiſſe, quod donationi non erat contrariū: tunc enim non cogitur donationem in commune conferre. At verò ſi pater inteſtatus decedat, collationi locus erit, quomodò accipienda *d. l. ſi donatione* 13. *C. de collat.* in qua nullum extat verbum, quo patrem teſtatum deceſſiſſe oſtendat, vt rectè conſiderat *Fachin. lib. 6. controuerſ. c.* 64. vbi palinodiam canens, à priori ſententia recedēs, interpretationē *Cuiacij* admittit.

Et ratio differentiæ non inelegans eſt:
nam quando pater teſtatus decedit, filij 14
non admittuntur vt filij, ſed velut extranei, & eo iure, quo etiam extraneus ad hereditatem, & paternam ſucceſſionem peruenire potuiſſet, ſi eſſet inſtitutus, *l. 1. §. Pomponius, ff. de carbonian. edict. l. à patre* 10. *C. de collat.* Quarè cùm inter extraneos collatio ceſſet, vt notat *Duar. ad titulum C. de coll. c. 6* facto teſtamēto, meritò donatio à patre facta, collationis expers manebit.

Quod diuerſum eſt, quando inteſtatus 15
pater deceſſit: tunc enim non extero iure, ſed proprio filij ad paternam ſucceſſionem inuitantur. Quarè æquum eſt, æqualitatis ſeruandæ cauſa omnia à patre filio donata ad communionem reuocari, & cum reliquis bonis commiſceri, & inter fratres æqualiter diuidi, vt rectè conſiderat *Cuiac. lib. 10. reſp. Pap. in l. penul. ff. de collat. dot.*

Cui rationi & aliam ego adiungo: nā ſi teſtatus pater decedat, in eadem volūtate perſeuerare intelligitur: alioquin ſi à priori volūtate abiiſſet, id teſtamēto exprimeret, & donationē in filiū collatam reuocaret.

Ex quibus illud ſupereſt aduerſus *Cuiacij* ſententiam, de qua ſupra, quòd cùm in

Digitized by Google

ſpecie *d.l. Pomponius* 35.*ff.fam.ereiſcund.* pater teſtatus deceſſerit, etſi donatio fuiſſet ſimplex, non eſſet conferenda.

ARGVMENTVM.

An in dote quælibet læſio ſufficiat, vt reſciſſioni locus ſit, ad ornatum *Papiniani in l.iure ſuccurſum* 8.§.*vlt.& in l. ſi res* 11.§.1.*ff.de iure dot.*

SVMMARIA.

1 *Qualibet læſio intra dimidiam in dote ſufficit; vt reſciſſioni locus, contrarium nu.* 2.

3 *In hac controuerſia duo caſus diſtinguuntur.*

4 *Mulier in datione dotis recepta, non iuuatur, niſi ſit minor.*

5 *Maritus in æſtimatione rerum dotalium circumuentus iuuatur.*

6 *Marito nomen debitoris accipienti in dotem & in eo decepto ſubuenitur.*

7 *Differentiæ ratio inter dotis dationem, & æſtimationem rerum dotalium.*

8 *Acquitas in cæteris contractibus inſpicitur iuxtà præcepta ciuilia.*

9 *In dote verò iuxtà præcepta iuris gentium.*

CAP. XIX.

1 VIDI non ſemel ex facto in Sacro Conſilio queſtionem hanc diſceptari. Et ſanè affirmatiua ſententia probari ſolet ex *l.iure* 6.§ *vlt.l.ſi res* 11 §.1.*ff.de iure dot. l.ſi cùm dotem* 22.§.*ſi mulier,ff.ſolut.matr.* vbi videtur ſuaderi, quòd licèt in venditione, & cæteris contractibus iuris gentium, contractus non reſcindatur ob læſionem, niſi quæ ſit vltrà dimidiam iuſti pretij *l.2.de reſcind.vend.c.cùm delicti 3.de emptione, & vend.* in dote tamen ſuccurritur decepto, quantùmvis læſio ſit intrà dimidiam, quaſi dotis fauore nulla læſio in ea admitti debeat. Ità docent *Bald in d.l.iure* 6.§.*vlt. Alber.in l.circumſcripta, C.ſolut. matrim. Imola in dict.cap.cum delecti, num.*16.*Nouell.de dote,* 7.*parte priuileg.* 5. *Baptiſta de priuileg. dot. centur.*1.*n.*18.*Afflict.dec.*270.*n.*3.*Ant.Gomez l.*50.*Tauri, n.*44.*ad medium, Garcia de expenſis c.*18.*nu.*22.*Arias Pinell.in dict.l.*2.1.*par. ca.*1. *n.*12. vbi *Padilla n.*20.*Cuiac.lib.*17.*obſeru. c.*1. *ad finem,* & probat apud Hiſpanos *l.* 16.*tit.* 11.*par.*4. vbi notat *Greg.Lopez gl.*2.

2 Contraria tamen ſententia, imò quòd etiam in cauſa dotis læſo non ſuccurratur, niſi fuerit deceptus vltrà dimidiam, ex generali regula *d.l.2.C. de reſcinden. vend.* ſentit *gloſſa in d.l.ſi res* 11.§.1. *verbo præſtet. gloſſ.in l.ſi ex cauſa,*§. *in dotis, verbo intra,* D. *de minor.gl.verbo dolo in l.2.C.de action.emp. Nouell.de dote* 6.*par.priuil.*43.*n.*4. & non diſſentit *Fulgoſ.in d.l.2.n.2.ad finem, & ibi Cremenſis nu.*166.*C.de reſcind.vend.*

In hac controuerſia ſedanda ego duos caſus diſtinguo, ac ſeparo cum inſigni *Pet. Barboſa in rub.*4.*par.à n.*25.*D.ſolut.matr.* Primus eſt, quandò alter ex coniugibus deceptus eſt in maiori dote danda, quàm mariti dignitas, & qualitas exigebat. Secundus eſt, quando deceptus eſt in eſtimatione rerum dotalium. 3

Primò caſu mulier decepta non iuuabitur, niſi ſit minor, *l.*1.*C.ſi aduerſus dotem, l.ſi ex cauſa* 9.§.*in dotis, ff.de minor.* notant *Maurit.de reſt.in integr.c.*209.*Roland.de lucro dotis, q.*46.*n.*4. maiori verò non aliter ſubuenietur, quàm ſi ſit circumſcripta vltrà dimidiam, *Nouell.de dote* 6.*priuil.*42.*&* 43. *ad fidem.Phanutius de lucro dotis.gloſ.*10.*n.*22. 4

Secundo verò caſu deceptus iuuari debet, etſi læſio ſit intra dimidiam, *d.l. iure* 6.§.*vlt.& ibi gloſſ.*3. in primo intellectu, cui omnes ferè communiter adſtipulantur, & in hoc caſu procedit prior ſententia, in quàm videbis Sacrum Conſilium inclinaſſe, ad relationem Illuſtris Ducis Cagnani Alphonſi de Vargas, & iterùm ad relationem q. D. Didaci de Soria.

Quò fit, marito accipienti debitoris nomen in dotem, & in eo decepto indiſtinctè ſubueniendum, *Caſtrenſis in l.Meuia.ff. ſolut.matrim.* & in hoc ſenſu dotis cauſa comparatur cum leſione minoris, *l.ſi res* 11. §.1.*verſic.idem,ff.de iure dot.* vt ſicut minori ſuccurritur ex qualibet leſione, ità & in dote, notat *Arias Pinell.d.ca.*1.*nu.*13.*Garcia d. c.*17.*n.*20.*&* 22. etſi alitèr reſoluat *Vaſquius lib.*3.*Illuſtrium, c.*65.*n.*4. 5

Ex his paulatim perſpicies, faciliùs opitulari marito decepto in æſtimatione dotis, quàm in ipſa dotis datione, ex differentiæ ratione, qua tradit *Cagnol. in d.l.*2. *num.*62.*C.de reſcind.* 6

Colligitur etiam, ſpeciale eſſe in dotis æſtimatione, vt ſi in ea contingat quelibet læſio, ſatis ſit, vt marito ſuccurratur ex eo, quòd in ceteris contractibus inſpicimus id, quod equum, & iuſtum eſt, iuxtà precepta ciuilia, que ſuadent, eſſe diſſimulanda etiam illicita, ex *D.Thoma* 2.2.*q.*77.*Art.*1 & ideò regularitèr non admittitur reſciſſio contractus, niſi ob leſionem vltrà dimidiam, nè alioquin Reſpublica perpetuis vexetur litibus, *Dominic. Soto libro* 6.*de iuſt.* 7

q.2.

Digitized by Google

q.2.art.3. Nauar. in c. nouit, not. 6. n. 46. de iud.
Couar. lib. 2. var. c. 3. à n. 2. Arias Pinell. d. c. 1. n.
39. Suar. de leg. lib. 2. c. 20. à n. 4. Salas eod. tract.
diſp. 2. ſect. 6 per totam, Mantica lib. 4. de tac. ti.
20. à n. 56. Radulph. Forn. lib. 6. rer. quotid. c. 20.
In dote verò indiſtinctè marito ſubuenj-
tur, quia inſpicimus id, quod æquum, & bo-
num eſt, iuxtà præcepta iuris gentinm, *tex-*
tus in l. eas, ff. de c. dim. quam rectè explicat
Cuiac. lib. 22. obſer. c. 14. & in hoc ſenſu acci-
pienda ſunt verba *d. l. iure 6. §. vlt.* ibi, *quia*
bono, & æquo non conuenit, ff. de iur. dot. cum
Barboſa vbi ſuprà, d. 4. p. rub. n. 25. ff. ſolut. matr.

ARGVMENTVM.

An maritus vxori pecuniam dotalem offe-
rens ſoluto matrimonio, ipſo iure
liberetur, an verò ope exceptionis.
Illuſtrato *Marcelli* reſponſo in *l. qui*
decem 72. in princ. ff. de ſolut.

SVMMARIA.

1 *Differentia inter debitorem offerentem, et*
maritum dotalem pecuniam offerentem
quoad liberationem proponitur.
2 *Quæ differentia dubia ſit.*
3 *Communis traditio* Accurſij *refertur.*
4 *Quæ tamen rejicitur.*
5 *Probatur alia* Barboſæ *interpretatio.*

CAP. XX.

QVÆSTIO hec pendet à vera inter-
1 pretatione *textus in l. qui decem 72.*
in princ. ff. de ſolut. vbi *Marcellus* a-
pertam differentiam conſtituit inter ma-
ritum offerentem mulieri pecuniam dota-
lem poſt ſolutum matrimonium, & cæte-
ros debitores offerentes. Vt in hoc poſte-
riori caſu, ſi creditor ſine iuſta cauſa acci-
pere recuſauerit, & poſteà ſine culpa debi-
toris pecunia perdita ſit non ipſo iure, ſed
ope exceptionis liberetur, *d. l. qui decem 72.*
in princ. At verò in priori caſu, oblata pecu-
nia dotali à marito vxori, quam ipſa reci-
pere recuſauit, ſi poſteà caſu, aut fortunæ
inſidijs amiſſa ſit, maritus ipſo iure libera-
tur, *d. l. qui decem, in princ. verſic. & ſanè.*
2 Quæ *Marcelli* differentia ex eo ſummè
difficilis redditur, quòd in hac ſpecie de-
terior videtur conditio dotis, quam cæte-
rorum debitorum, ſiquidèm cæteri debi-
tores per oblationem non liberantur ipſo
iure, ſed ope exceptionis, cùm tamen de-
bitor maritus ipſo iure liberetur, cùm vi-
detur ſaltim non liberandus, niſi ope ex-
ceptionis.
Vndè ſatis dubia ſit traditio *gl. in d. l. qui*
decem 72. verbo ipſo iure, dùm exiſtimat, id 3
eſſe iure ſingulari receptum in dote, vt ità
liberationis dulcedine allecti mariti, faci-
liùs ſoluto matrimonio pecunias dotales
reſtituant. Quam *Accurſii* traditionem pro-
bant *Bar. Caſtr. & Imola in d. l. qui decem 72.*
Ripa in l. quod te, numer. 23. D. de rebus credit.
Baptiſta de priuileg. dotalib. centur. 2. num. 35.
Nam in primis nullus dotis fauor in hac
liberatione mariti cernitur, immò potiùs 4
mulieris odio id videtur accepto ferén-
dùm. Nec ratio facilioris reſtitutionis do-
tis quidquam iuuat, nam cùm maritus à
lege habeat annale ſpatium ad reſtituen-
dum, *l. vnica. §. exactio, C. de rei vxor. act.* cre-
dibile non eſt, quòd velit renunciare dila-
tioni legali, eo prætextu, argumento *l. cùm*
de indebito 25. ff. de probat. notant *Lancell. De-*
cius in l. ſi mora, ad fi. ff. ſolut. matrim. Ripa in l.
quod te, n. 23. ff. de reb. cred. Quo argumento
nihil in dote ſingulare eſſe circa rem, de
qua diſputamus, contendunt *Salicet. in re-*
pet. l. ſemel mora, nu. 6. ff. ſolut. matr. Goffred. in
l. ſi ità heres, n. 9. ad fi. ff. de cond. inſt.
Ego verò adhùc ſententiam *d. l. qui decem*
72. verſic. & ſanè, D. de ſolutionib. iure ſingu- 5
lari dotis procedere exiſtimo cum *Barboſa*
in rub. 4. part. num. 34. ff. ſolut. matr. qui ratio-
nem eius rei ex eo deducit, quòd in *d. l. qui*
decem 72. ſermonem *Marcellus* inſtituit de
reſtitutione dotis iam traditæ, quo caſu
cùm inſpiciamus id, quod æquum, & bo-
num eſt, *l. eas 8. D. de c. dimin.* & æquitati ſa-
tis conueniat, vt oblatione pecuniæ debi-
tor liberetur, non mirum, ſi cauſa dotis li-
beratio ipſo iure contingat, licèt in alijs
cauſis non alitèr, quàm per exceptionem,
argumento eius, quod in ſimili proditum
eſt in *l. iure 6. §. vlt. D. de iure dot.* iuxtà ea,
quæ *cap præcedenti* vbertim tradidimus. Et
ità ex ſuggeſtu Neapolitano meis Audito-
ribus explicabam, quam traditionem
quoq; in Sacro Conſilio veram eſſe perſua-
debam doctiſſimis Collegis meis in ardua
cauſa nondùm deciſa.

ARGVMENTVM.

An priuilegia dotis tribuantur quoque do-
ti putatiuæ, explicata *Vlpiani* ſententia
in *l. ſi cùm dotem 22. §. vlt. D. ſolut. matrim.*

SVMMARIA.

1 *Proponitur ſpecies* l. ſi cùm dotem 22. §. vlt.

Digitized by Google

D. ſolut. matr.

2 Quòd matrimonia ſeruorum differentia inter ius Ciuile, & Canonicum.

3 Dominus non tenetur ad dotis reſtitutionem ſerui nomine, ſed quatenùs eſt in peculio.

4 Priuilegia dotis an concedantur doti putatiuæ.

5 Mulier in exactione dotis concurrens cùm domino, quis præferendus.

6 Priuilegium deductionis in rebus dotalibus extantibus ceſſat, & quarè, nu. 7. 8. & 9.

10 Priuilegium deductionis ceſſat in rebus emptis ex pecunia dotali, & quarè, & nu. 15.

11 L. res 54. ff. de iure dot. & l. ex pecunia 12 C. eod. conciliantur ex Accurſ.

12 Alia Ant. Fabri probatur, & num. 13. & 14.

19 Priuilegium tacitæ hypothecæ datur doti putatiuæ.

17 Item illud prælationis.

18 Item illud prohibitæ alienationis.

19 Priuilegium l. in rebus 30. C. de iure dot. competit doti putatiuæ.

CAP. XXI.

1 DIſputatio hęc verſabitur circa illuſtrandam Vlp. ſententiam in l. ſi cùm dotem 22. §. vlt. ff. ſolut. matr. Cuius ſpeciem, quia elegans eſt, libet paucis proponere. Mulier per errorem matrimonium cum ſeruo contraxit, quem liberum eſſe putabat. Quęritur apud Vlpianum, an priuilegia dotis communicentur quoque doti putatiuę, & Vlpianus audactèr affirmat, oportere concedi, ità vt mulier in bonis viri præferatur alijs creditoribus circa actionem de peculio; non verò domino ſerui, niſi in his tantùm rebus, quę in dotem datę ſunt, vel ex dote ſunt comparatę.

2 Quæ Vlpiani ſententia vt planiùs, & pleniùs explicetur, paucis monendi ſumus, circa matrimonia ſeruorum nobilem extare differentiam inter Ius Ciuile, & Pontificium. Nam iure ciuili matrimonium non erat inter liberam, & ſeruum, l. Lucius 27 ff. depoſit. l. cum ancillis, C. de inceſt. nup. Iure vero Pontificio matrimonium legitimum eſt, c. 1. de coniugio ſeruor. ſi modò ſciētèr matrimonium contrahatur, alioquin ſi in conditione perſonę ſit erratum, etiam iure Canonico inutile eſt matrimonium, c. 2. de coniu. ſer. c. ſi quis ancillam, §. his itaq; 29 q. 2. explicant poſt plures à ſe citatos Barboſa in d. l. ſi cùm dotem, §. vl. à n. 1. ff. ſolut. matr. Sanch. lib. 7. de matr. diſput. 19. & 20. per tot. Baſil. eod. tract. lib. 7. c. 42, & ſequ.

3 His poſitis, ex ſententia d. l. ſi cùm dotem 22. §. vl. ff. ſolut. matr. paulatim colligitur, quòd licèt dominus non teneatur ad dotis reſtitutionem ex propria perſona, quotiès eius ſeruus ipſo ignorante dotem accepit, tenetur tamen, quatènus eſt in peculio ſerui, argumento eius, quod in filiofamilias ſcriptum eſt in d. l. ſi cùm dotem 22. § penult. l. ſi filiofamilias 25. in princ. ff. ſolut. matrim. in cuius peculij executione mulier habet priuilegium prælationis cæteris creditoribus; ſicut admiſſum eſt in vera dote, l. vnica, D. de priuileg. dot.

Neque id mirum debet videri, cùm in alijs quoque caſibus priuilegia dotis concedantur doti putatiuè l. 2. §. vlt. cum l. ſequenti, ff. de priuileg. creditor. l. ſi ſponſa 74. D. de iure dot. l. 3. C. ſolut. matr. explicant Alex. in d. l. ſi cùm dotem, §. vlt. à num. 2. vbi Barboſa nu. 2. latiſſimè Tiraqu. poſt leges connubiales. gloſſ. 8. à num. 235. Ant. Gomez in l. 50. Tauri, nu. 36. Mantica lib. 11. de tacit. tit. 26. à num. 27. Cancerius lib. 3. variar. c. 11. à n. 113. latè Burgos de Paz qu. 7. ciuili per tot. Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſſ. 3. par. 1. à nu. 22. 4

Quod verò Vlpianus ſubijcit in d. l. ſi cùm dotem 22. §. vl. ff. ſolut. mat. mulierem in exactione dotis concurrentem cum domino, non eſſe eidem præferendā, ſed potiùs ipſū dominum potiorem eſſe muliere, illam rationē habet, quia in deductione ex peculio, in eo, quod ſibi debetur, dominus p̄fertur omnibus alijs creditoribus peculiaribus, etiam priuilegiarijs l. ex facto 52. ff. de peculio, leg. ſi filiofamilias 53. ad finem, ff. ſolut. matrim. ex ratione l. ſed ſi 9. §. peculium, ff. de peculio, quòd ſcilicet dominus præueniſſe, & cum ſeruo ſuo egiſſe creditur, notant Caſtrenſ. in d. §. vlt. n. 3. vbi Alexand. nu. 3. ad finem, & Imola poſt princip. 5

Planè hoc deductionis priuilegium in rebus dotalibus extantibus ceſſat, vt diſertè exprimitur in d. §. vl. Cuius rei illa ratio traditur à Bar. ibi, n. 4. quia cùm res dotales extant, mulier poteſt eas vindicare tanquàm ſuas. & ideò cùm vindicentur tanquàm non peculiares, mirum non eſt, ſi deductio locum non habeat, argumento l. depoſui 38. ff. de peculio. 6

Hæc tamen Bar. ratio diſplicuit Barboſæ in d. §. vl. n. 2. Mouetur, quia ſententia d. l. depoſui 38. tractat de depoſito, qui non eſt titulus habilis ad tráſferēdū dominiū, l. rei depoſitæ 17. ff. depoſiti. Quod ſecùs eſt in dote, §. per traditionē, Inſt. de rer. diu. neq; error debuit impedire dominij tráſlationē, iuxtà titulum ff. de condict. indebit. & ideò in ſpecie dict. l. ſi ſponſa 74. ff. de iure dot. leg. 3. C. ſolut. matr. l. 1. Cod. de cond. ob cauſam condictio mulieri conceditur, quaſi non obſcurè ſignificent, mulierem dominam non eſſe, cùm domino non ſoleat dari cōdictio 7

l. vlt.

Digitized by Google

l. vlt. D. vſuſfructuarius quemadmod. caueat. §. ſic itaque Inſtit. de actionib.

8 Hæc tamen *Bart.* ratio facilè poteſt admitti hodie de iure nouo poſt conſtitutionem *l. in rebus 30. C. de iure dot.* & *ibi* notat *Bald. n. 5.*

9 Quare verior videtur ratio illa, quam affert *Barboſa in d. §. vlt. num. 3.* quod ſcilicet id dotis fauori accepto feratur, vt ſatis euincitur ex mente *d. §. vlt.* & ex ratione *l. 3 ff. de priuileg. creditor.* in quam etiam rem non malè induci poteſt *l. in bonæ fidei 36. ff. de peculio*, quod videatur dominus dolo facere, qui cum habeat reſtituendi facultatem, non vult reſtituere.

10 Eſt & alia ſuperioris priuilegij deductionis exceptio in rebus emptis ex pecunia dotali, hæ enim ad inſtar rerum dotalium extantium æſtimantur, vt prælationi locum faciant. Cuius rei illa ratio eſſe videtur, qui res ex pecunia dotali comparatæ, videntur eſſe dotales, *l. res dotales 54. ff. de iure dot.*

11 Obiici tamen ſolet *textus in l. ex pecunia 12. C. eod. tit.* vbi apertè contrarium ſcribitur, & in *l. vlt. C. de ſeruo pignori dato.* Quod diſſidium vt componat *Accurſius in d. l. res dotales, & in d. l. ex pecunia*, exiſtimat regulariter, res ex pecunia dotali comparatas non eſſe dotales, *d. l. ex pecunia*, vno tamen caſu videri eſſe dotales, cum maritus aliquid comparat ex pecunia dotali cum conſenſu vxoris, cui vtile erat, vt eius loco ſubrogaretur, in ſpecie accipienda *d. l. res dotales 54.* iuxta iura in *l. ita conſtante 26. cum l. ſequenti. D. de pact. dotalib.* Quam *gloſſæ* interpretationem ſequuntur *Nouell. de dote 2. par. num. 5. & 11. part. §. hactenus num. 9. Capycius deciſ. 25. num. 3.* notabiliter *Corneus conſ. 170. num. 2. lib. 4. Tiraq. de retract. § 32. gl. ſ. vnica, num. 16. Gomez in l. 50. Tauri, num. 34. Gutierrez lib. 3. pract. q. 88. num. 3. Barboſa in rubr. 3. par. num. 78. D. ſolut. matrim.* cum pluribus *Giurba deciſ. 111. nu. 6.* & cum ea vidi non ſemel tranſire Sacrum Conſilium ex tempore.

12 Sed melius dici poteſt cum *Anton. Fabro lib. 5. coniect. cap. 9.* multum intereſſe, an res ex pecunia dotali comparata ſit à marito ſuo, an vero vxoris nomine. Primo caſu non fit vxoris, ſed mariti, *d. l. ex pecunia*, nec poterit ab vxore res vindicari directa aut vtili actione, ſiue ſit comparata ea volente, aut inſcia, aut abſente, ex illa iuris ratione, quę ſuadet, vt, qui aliena pecunia rem comparat, non domino, ſed ſibi acquirat, adeo vt nec ſi velit, poſſit vxori acquirere, *l. ſi ex ea 6. C. de rei vindicat. l. qui aliena 8. C. ſi quis alteri, vel ſibi, l. 4. C. communia vtriuſque iud. l. 2. C. pro ſocio*, & ſæpe alibi, niſi in ſingulari caſu *l. ſi vt proponas 8. C. de rei vindicat. l. ex facto 52. verſic. plane, ff. de peculio.*

Secundo verò caſu, cùm maritus vxoris 13
nomine rem comparat ex pecunia dotali, licèt verè, & propriè dotalis non ſit, quaſi poſt dotem conſtitutam fuerit acquiſita, etſi ex pecunia dotali, exemplo eius, quod dicitur in *l. qui vas 46. § vlt. ff. de furt. l. idem 7. § vlt. ff. qui potiores, l. ſi vnius 97. § 1. ff. pro ſocio*, videtur tamen eſſe dotalis, *d. l. res dotales 54. ff. de iure dot.* vt proinde, ac ſi in dotem data eſſet, dotis iudicio peti poſſit, cuius *textus* ſententia vera eſt, ſiue maritus ſoluendo ſit, ſiue non, vt contra *Cuiac. lib. 5. obſeruat. c. 29. & Barboſam in l. ſi cum dotem, § vltim. numero nono, ff. ſolut. matrim.* rectè docet *Anton. Faber lib. 5. coniectur. capite 9. ad medium.*

Qui tamen aduertit, in hac re non pa- 14
rùm differre, an res ex pecunia dotali empta à marito vxoris nomine, ei quæratur, quod certiſſimum eſſe affirmet, an vero dotalis fiat, & negat, dici poſſe verè dotalem, ſed videri. In qua re explicanda alia vtitur diſtinctione *Barboſa in rubr. 3. par. à numero 80. D. ſolut. matrim.* quem quæſo adeas.

His igitur caſibus, in quibus res ex pe- 15
cunia dotali à viro comparatæ, videntur eſſe dotales, meritò *Vlpianus in d. l. ſi cum dotem 22. § vltim. D. ſolut. matrim.* ſcribit, mulierem eſſe præferendam domino vtenti priuilegio deductionis, quaſi in hoc caſu potentius ſit priuilegium dotis, quam deductionis.

Superior tamen traditio, quæ habet, pri- 16
uilegia dotis veræ tribui quoque doti putatiuæ. Primò ampliatur, procedere in priuilegio tacitæ hypothecæ, ita *Accurſ. in d. l. ſi cum dotem, § vlt. verbo actionem*, vbi *Bart. n. 5. Alexand. num. 3. Barboſa nu. 5.* & alij citati à *Tiraquell. poſt leges connubiales gloſ. 8. à numero 257. Palat. in rubr. § 36. numero 4. de donat. inter vir. Suarez in tit. de las ganancias, à num. 2. Negusant. de pignorib. 4. memb. 2. par. n. 104.* etſi diſſentiat *Nouell. de dote, 11. p. §. hactenus, num. 6.*

Deinde obtinet in priuilegio prælatio- 17
nis, de qua in *aſſiduis 12. Cod. qui potiores in pignorib.* hoc enim ideo ad dotem putatiuam extendi debet, ne alioquin maximum inferatur præiudicium eius exactioni, ita *Accurſ. in d. §. vltim. verbo actionem, in fin.* vbi *Caſtrenſ. num. 2. Iaſon in § fuerat, numero 39. Inſtit. de actionib. Nouell. vbi proxime, numero 7.*

Præterea extenditur in prohibitione a-

Digitized by Google

lienationis rerum dotalium , quæ etiam producitur ad alienationem dotis putatiuę, ita *Accurſ. verbo præſtabitur in l. dotale 13 ff. de fundo dotal. Alexand. in d. § vlt. num. 3. Nouellus vbi ſupra, num. 14. Tiraq. d. gloſſ. 8. numero* 259.

19 Vlterius ampliatur in priuilegio, de quo in *l. in rebus* 30. *C. de iure dot.* quòd dominium dotis ipſo iure in mulierem tranſit ſoluto matrimonio, hoc enim procedit etiam in dote putatiua, vt rectè docet *Barboſa in d.* § *vlt. n.* 8. quamvis contradicant *Nouell. de dote, 8. part. priuileg. 6. nu. 16. Tiraq. d. gloſſ.* 8. *numero* 243. pro quibus non faciunt *textus in l. vlt. ff. de condict. ſine cauſa, l.* 1. *C. de condict. ob cauſam* , quia eorum iurium ſententia procedit attento iure veteri, ante nouam conſtitutionem *Iuſtiniani in d. l. in rebus* 30.

ARGVMENTVM.

An priuilegia vero matrimonio data, putatiuo quoque competant, illuſtrata *Vlpiani* ſententia in *l. ſi concubina* 17. *in principio, D. de actio. rer. amot.*

SVMMARIA.

1 L. ſi concubina 17. ff. de actio. rer. amot. *expenditur, & an vxor furtum marito faciat, vt furti teneatur, ibi.*

2 L. ob res 24. D. eod. tit. *de qua condictione accipiatur contra* Accurſium.

3 *Diſtinctio* Bart. *proponitur, & n.* 4.

5 *Traditio* Anton. Gammæ *dubia ſit , & contrarium verius ex* Barboſa, *numer.* 6. *&* 9.

7 L. 1. C. de condict. ob cauſam *perpenditur. & n.* 8.

10 *Arrha, & antephatum an debeantur vxori putatiuæ.*

11 *Sententia* l. cum hic ſtatus 32. § vlt. D. de donat. inter vir. *limitatur in matrimonio copula conſummato, ex* l. vlt. ff. de legat. 1.

12 *Perceptio fructuum conſtante matrimonio non pertinet ad maritum putatiuum.*

13 *Nec dilatio annalis pro reſtituendis rebus dotalibus. Nec beneficium* l. maritum, D. ſolut. matr. *ibid.*

14 *Nec beneficium* auth. præterea, C. vnde vir. & vxor. *Nec lucrum dotis ex cauſa adulterii, ibid.*

15 *Maritus putatiuus non accuſat vxorem adulteram iure mariti.*

16 L. ſi vxor 13. § planè, D. de adulter. *duplici ſenſu explicata.*

17 *Quare in* l. cum hic ſtatus 32. § ſi quis ſponſam, D. de donat. inter vir. *donatio vxori putatiua facta, morte non confirmetur, & n.* 18. *&* 19.

20 L. vxori 27. D. de vſufruct. legat. *explicatur, & n.* 21. *&* 22.

CAP XXII.

SVPERIORIBVS *capite præcedenti* traditis obſtare valde videtur *Vlpianus in l. ſi concubina* 17. *ff. de act. rer. amotar.* vbi apertè videtur probare priuilegiariam actionem rerum amotarum vero coniugio datam, datam, non competere putatiuo. Cuius actionis illuſtrandę cauſa, obſeruandum eſt, veteres Iureconſultos diſſenſiſſe in ea quæſtione, qua quæritur, an vxor marito furtum faciat. Nam *Caſſius*, & *Nerua* exiſtimabant , non facere, quoniam ſocietas vitæ quodammodo eam dominam faceret, vt refert *Paulus in l.* 1. *ff. eod. tit.* qui tamen ex *Sabini*, & *Proculi* ſententia magis probat, eam furtum committere, etſi cum ea furti agi nequeat, *l. ſi quis vxori* 53. *in princip. D. de furt.* exornans *Barboſa in l. diuortio, § ob donationes, à num.* 1. *D. ſolut. matrim. Anton. Faber de error. Pragmat. decad.* 81. *error.* 9. *Emundus Merillius ad quinquaginta conſtitutiones Iuſtiniani in l. vlt.* C. *de furt. Gudelinus lib.* 1. *de iure nouiſſimo, cap.* 7 quia lex ciuilis tam atrocem actionem in perſonam tam coniunctam dare erubuit, *l. vlt. § cum autem, C. de furt.* & ideo expilatę quoque hereditatis actio aduerſus vxorem denegatur, *l. vxor* 5. *ff. de crim. expilat. hered.* nec condictione furtiua inquietari poteſt, vt inſinuat *in l. ſed & domino* 18. *ff. rer. amot.* quia licet condictio furtiua non ſit famoſa, licet ex famoſa cauſa deſcendat, *l. ceſſat* 36. *D. de act. & obligat.* pudorem tamen ſuggillat, dum furti mentionem facit, *l. parens* 5. § 1. *D. de obſequijs à liberis* , & ideo non præſtatur marito propter honorem matrimonii. 1

Et quod dicitur in *l. ob res* 24. *ff. de act. rer. amotar.* marito vindicationem , & condictionem competere ob res amotas contra vxorem, non eſt accipiendum cum *Accurſio* de condictione furtiua , ſed de actione rerum amotarum, quę condictio dicitur in *l. rerum* 26. *ff. eod. tit.* notat eleganter *Cuiac. lib.* 6. *quæſtion. Paul. in d. l. ſed & domino*, licet renitatur *Anton. Faber de erroribus. Pragmat. decad.* 79. *error.* 7. & ita ceſſante actionis furti, & condictionis furtiuæ acerbitate, Prętor pudori coniugum parcens, temperato, lenitoque vocabulo rerum amotarum actio- 2

ctionem conceſsit, quæ actio ex delicto, & male contractu deſcendit, *l. ſi mulier 21. §. vltim. D. de action. rer. amotar. l. ſi rerum 52. D. de re iudicat.* & quoniam poſt diuortium competit, *l. 1. D. de act. rer. amotar.* ex diuortio oriri dicitur in *l. vlt. verſic. proinde, ff. de diuort.*

3 His ita explicatis, *Bart.* vt ſuperiorem difficultatem ex *d. l. ſi concubina 17.* effugiat, exiſtimat *ibidem*, in hac re duos caſus eſſe diſtinguendos, Prior eſt, cum de exactione dotis tractatur. Poſterior eſt, quando de alia re agitur. Primo caſu priuilegia dotis tribuuntur quoque doti putatiuæ, *l. ſi cum dotem 22. § vlt. D. ſolut. matrim. l. 3. C. eod. tit. l. 2. § vlt. D. de priuileg credit.* vt ſupra *capite præcedenti* fuſiùs tradidimus.

4 At in alijs priuilegia veri matrimonij non dantur matrimonio putatiuo, vt in ſpecie *d. l. ſi concubina 17.* vbi actio rerum amotarum, quæ contra veram vxorem competit, ceſſat contra concubinam, & vxorem illicite ductam, & ita hanc *Bart.* diſtinctionem probant *Alex. in d. l. ſi cum dotem, §. vlt. n. 3.* vbi *Barboſa n. 4. Tiraq. poſt leges connubiales gloſſ. 8. n. 235. Suar. in tit. de las ganancias, n. 16.*

5 Ex qua reſolutione infertur, dubiam videri traditionem *Gamma deciſ. 89.* quam repetit *deciſ. 176. & 207. num. 1. & 220.* dùm docet, ſtantibus legibus Hiſpaniæ. & aliorum Regnorum, quibus cautum eſt, non tantum bona quęſita conſtante matrimonio, ſed etiam dotem, & omnia alia bona eſſe inter coniuges communicanda, obtinere in matrimonio putatiuo bona fide contracto, ex *cap. 2. de donat. inter vir.* vbi *gloſſ. & Abbas, Barbatia in cap. ex literis, num. 19. de pignorib. Palatius in rubr. § 36. num. 2 de donat. inter vir. Tiraq. d. gloſſ. 8. nu. 270. Gomez in l. 50. Tauri, n. 56. in fine, Couar. de ſponſalibus 2. par. cap. 7. § 1. n. 8. Matienzo in l. 2. tit. 9. gloſſ. 1 à n. 4.* vbi *Azeuedo à num. 4. lib. 5. recopil. Auend. reſp. 20. Baeça de decima tutor. c. 12. à n. 17. Garz. à tract. de coniug. ac quæſtu, à num. 159.*

6 Nam etſi hæc traditio magis à *DD.* in praxi recepta ſit, in ſtricta tamen diſputatione verior videtur contraria ſententia, quam defendit *Barboſa in d. l. ſi cum dotem, §. vltim. à num. 13.* Mouetur pręcipue ex eo, quod communicatio omnium bonorum non pertinet ad commodum dotis, ſed magis ad eius diminutionem, cum frequentius plura ſecum afferat vxor, quam maritus. Vt proinde fiat iuxta proximam reſolutionem, bonorum communicationē nō procedere in matrimonio putatiuo.

Deinde pro hac parte expendit textum *in l. 1 C. de condict. ob cauſam*, vbi probari videtur, quod pactum de lucranda dote non habet locum in matrimonio putatiuo, cuius *textus* argumento idem dicendum in lucro delata per ſtatutum, vt docent *ibi Bald. & Salicet. Alexand. in d. §. vlt. numero 3. Bald. in cap. iurauit, num. 1. de probationibus Hippolyt. ſing. 129. Tiraquell. de gloſſ. 8. num. 247. Nouell. de dote, 11. par. § hactenus, nu. 23. & 29.*

Sed is *textus in d. l. 1. C. de condict. ob cauſam* parum vrget pro hac ſententia, cum eo loci ſermo habeatur de pacto de lucranda dote adiecto in beneficium mariti, quo caſu non eſt locus in matrimonio putatiuo, *l. à diuo pio 58. ff. de ritu nuptiar. l. falſus, § vlt. ff. quod falſo tutore*, quia ſuperior traditio tantum procedit in matrimonio putatiuo in fauorem mulieris, gratia facilioris exactionis dotis. 7

Plane ſi proponas lucrum reciprocum inter coniuges, ſine dubio tunc erit locus etiam in matrimonio putatiuo, argumento *textus in l. de fideicommiſſo, C. de tranſact. l. ſi pater puellæ, C. de inoff. teſtam.* Vnde concludit *Barboſa in d. § vlt. n. 15.* in hac re multum intereſſe inter communicationem lucrorum, & inter communicationem dotis, & omnium bonorum: prior enim communicatio, quia ſemper vtilior eſt mulieri, quam viro, locum habet in matrimonio putatiuo. Alia vero communicatio dotis, & omnium bonorum, quia magis affert damnum mulieri, non mirum ſi ceſſet in matrimonio putatiuo. Quæ omnia confirmabis ex traditis à *Sarmiento lib. 3 ſelectar. cap. 3. Radulpho Fornerio lib. 4. rer. quotid. capite 17.* 8

Secùndo ex ſuperioribus infertur reſolutio ad eam quæſtionem, an lucrum arrharum in Hiſpania, & antephati in hoc Regno habeat locum in matrimonio putatiuo. Et ſane cum id tendat in fauorem mulieris, dubio procul locus erit, pręſertim cum arrhę, ſeu antephatum cedere ſoleant in pręmium pudicitiæ deintegratæ, *l. res vxoris 24. C. de donat. inter vir.* & ita docent *Palat. in rubr. § 12. num. 1. de donat. inter vir. Suar. in tit. de las arras. n. 1. Couar. de ſponſ. 2. par. cap. 3. § 7. num. 12.* Quę ratio multo magis viget in matrimonio putatiuo, vt rectiſsime conſiderat *Barboſa in d. vltim. n. 15. in fine.* 9

Vnde colligit *Nouell. de dote, 11. part. in princip. num. 11.* quod ſententia *textus in l. cum hic ſtatus 32. vltim. ff. de donat. inter vir.* dum ait, donationem inter coniuges puta- 10

tiuos à Fiſco aufert,non procedere in matrimonio copula conſummato: tunc enim donatio à Fiſco auferenda non eſt;ſed mulieris lucro cedet,iuxta *textum in l.vlt.ff.de legat.*1.ex illa differentię ratione,quia ante coniugalem congreſſum res eſt integra; quòd ſecus eſt poſt amiſſam pudicitiam, ſubſcribit *Palat.in rubr.*§ 36.*nu.*7.*de donat. inter vir.* etſi aliter doceat *Gomez in l.* 50. *Tauri,numero* 59.*verſ. tertio infertur*, quam controuerſiam componere contendit *Barboſa in d.*§ *vlt.numero* 16.& nos infra commodiùs de interpretatione horum iurium differemus.

12 Tertiò ex ſuperioribus infertur à ceſſante dotis fauore diſpoſita in matrimonio vero, non habere locum in putatiuo,vt in ſpecie *l.*1.*C.de condict.ob cauſam*,& ideo perceptio fructuum,quę conſtante matrimonio ad maritum pertinet,*l.dotis*,7. *ff.ſolut. matrim.*non defertur marito putatiuo,niſi ad inſtar bonæ fidei poſſeſſoris, *l.inſulam* 42.§ *fructus,ff.eod.tit.*notant *Caſtrenſ. in d.* § *vlt.numero* 2.*& ibi Alexand.n.*3. *Tiraquell. d.gloſſ.*8.*numero* 236.*Gomez in l.*50.*Tauri,numero* 56.

13 Deinde dilatio annalis data marito vero ad reſtituendas res mobiles dotales,*l.vnica,*§ *exactio,C.de rei vxor.action.* non tribuitur marito putatiuo,*cap.*1 *de donat,inter vir.*Neque beneficium *l.maritum* 13.*ff.ſolut. matrim.*competit marito putatiuo,vt ex *d. cap.*1.*de donat.int.vir.*colligunt *ibi Abbas*,& alij plures quorum meminit *Tiraquell. d. gloſſ.*8.*num.*255.*Surd.de aliment.tit.* 1. *quæſt.* 78.*n.*47.

14 Neque item beneficium *auth. præterea, C.vnde vir,& vxor,*marito putatiuo competere docent citati à *Gratiano diſcept.cap.* 120.*à nu.*75.nec etiam lucrum dotis,quod maritus habet ex cauſa adulterij,*l.conſenſus,*§ 1.C.*de repud.c.plerumque de donat.inter vir.*præſtatur marito putatiuo,vt docet *gl. in d.*§ 1.*verbo ſibi,ad med.*citati à *Tiraqu. d. gl.*8.*n.*238.

15 Adeo,vt iure mariti eam accuſare non poſsit,*l.ſi vxor* 13.*ſed etſi ea,*D.*ad leg.Iul.de adulter.*nec in adulterio deprehenſam occidere,ex regula *l.marito* 24.*in fine. ff. eod. tit.*docent *Gomez in l.*80.*Tauri, numero* 48. latè *Barboſa in l.*2.*in princ.*1.*par.à num.*64. *D. ſolut.matr.*

16 Qui tamen licet non reſpondeat ad *textum in d.l.ſi vxor* 13.*planè,D.de adulte.* ibi,*ſiue iuſta vxor fuerit,ſiue iniuſta*, reſpondendum eſt cum *Briſſonio lib.ſingulari de adulter.cap.*6.*Cuiac.lib.*6.*obſeruat.cap.*16. *Reuard. lib.*4.*var.cap.*16.iniuſtam vxorem ibi accipiendam,non de vxore contra leges nulliter contrahente,ſed de vera,quæ tamen ſine antiqua ſolemnitate confarreationis, vel coemptionis contraxit,cuius meminit *Vlpianus in fragment.tit.*9.exornat doctiſsimus *P.Henriq.lib.*11.*ſumma,c.*13.*nu.*8. vel de vxore ducta à filiofamilias ſine conſenſu parentis,quæ dicebatur iniuſta vxor, *Paul. lib.*2.*ſent.tit.*19.quod proprium eſſe exemplum iniuſtæ vxoris,obſeruat *Cuiac.libro* 3. *obſeruat.cap.*5.

Quarto ex ſuperioribus eruenda eſt ratio,quare in *l.cum hic ſtatus* 32.§ *ſi quis ſponſam,ff.de donat.inter vir.*ſcriptum ſit, donationem in vxorem putatiuam collatam, morte donatoris non confirmari: cum tamen confirmaretur, ſi vxori veræ fieret, notant poſt *Alex.*& alios *Tiraqu.d.gloſſ.* 8. *num.*249.*Couar.d.*2.*par.cap.*7.§ 1.*num.*8.*Acoſta in cap.ſi pater,verbo vxorem*, *à numero* 16. *de teſtament.in* 6. *Campegius de dote* 1.*par. quæſt.*97.*numero* 4.*Franc.Marcus deciſ.* 884. *num.*3. 17

Hæc tamen traditio ex eo dubia ſit, quod ea confirmatio reſpiciat commodum mulieris,& ideo cum dotem augeat, non mirum,ſi confirmatio etiam in matrimonio putatiuo locum habere videatur. Vidit difficultatem *Barboſa in d.*§ *vlt.nu* 19. & vt eam ſoluat,ſubtiliter conſiderat in re propoſita duos caſus. Prior eſt ſi donatio æſtimetur à principio,cum ſit inter viuos. tūc enim donatio inutilis eſt,ſiue fiat vxori veræ,ſiue putatiuæ,*l.*3.§ *videamus,ff. de donat.inter vir.* 18

Poſterior eſt,ſi donatio æſtimetur tempore mortis:tunc enim differentia eſt inter veram,& putatiuam vxorem,cum ratio perſeuerantiæ eiuſdem voluntatis; quæ ſuaſit donationis confirmationem morte donatoris,de qua in *d.l.cum hic ſtatus* 32. *in princ.ff.de donat.inter vir.*non æquè viget in uxore putatiua,ex eo,quod donator cum donauit, contulit donationem in eam quam vxorem eſſe putabat,cum non eſſet, & ideo licet perſeueret in eadem voluntate,error in perſona vxoris impedit, ne confirmatio ſequatur, quaſi ille error verſetur circa cauſam finalem ipſius donationis.Vt proinde ex illo cauſæ defectu, donatio nulla ſit,quaſi ex defectu voluntatis, argumento *l.ſi pater,l.neque apud,C. de hered.inſtit.l.ea,quæ,& ibi gloſſ.vlt.C.de donat. ante nuptias.*Ne igitur contradictioni aditus fiat,merito donatio non confirmatur, vt explicat *Alex.in l.ſi donatione,nu.* 13. *C. de collat.* 19

Ex quibus non male forſan lucem accipiet *textus in l.vxori* 27.*ff.de vſufruct. legat.* 20 vbi proponitur, maritum vxori vſumfructum

Digitized by Google

ſuum fundi,& alia, & dotem prælegaſſe, poſtea pronunciatum, matrimonium inter illos illicitum fuiſſe. Quærebatur, an legata conſiſterent. Et *Sçauola* de cæteris legatis nihil dicit, ſed ſolum de legato vſusfructus reſpondet, fructus medio tempore ab ea perceptos repeti poſſe. Quibus
19 verbis licet non exprimat, quibuſnam competat repetitio fructuum, firmiſsime tamen credo, in ea ſpecie Fiſco non competere.

Nam legatum vſusfructus nunquam caducum fiebat, nec caducariæ leges in vſufructu locum habebant, ex illa ratione, ne inutilis reddderetur proprietas, Fiſco perpetuò retinente vſumfructum, *l. ſi ab eo* 9. D.*de vſufruct.* vbi recte docuit *Cuiac.lib.* 17. *quæſt. Papin.*

Igitur repetitio fructuum pertinere debet ad heredes mariti, in ſpecie *d. l. vxori* 27.*ff.de vſufruct.legat.* quia cum maritus legaſſet vxori, quam ſuam legitimam eſſe putabat, & poſtea apparuit, non eſſe quaſi ex defectu voluntatis, legatum non valet, argumento *d.l.ſi pater,C.de hered. inſtit.* & ita explicant *Ant.Gomez in l.*50.*Tauri,num.* 55. *Acoſta in d.cap.ſi pater*, *verbo vxorem, à num.*14.*Barboſa in d.l.ſi cum dotem,§ vlt. à n.* 20.*D.ſolut.matrim.Sanchez lib.*6. *de matrim. diſput.*2.*à num.*7.*Fontanella de pactis nuptia. lib.clauſ.*4.*gloſſ.*1. *à num.* 69. & nos vberiùs infra de his iuribus explicandis forſan agemus.

ARGVMENTVM.

Quando in Eccleſia Catholica cœperit bonorum Eccleſiaſticorum alienatio prohiberi, & quæ eius rei ratio.

SVMMARIA.

1 *Regulariter dominis permittitur res ſuas alienare.*
2 *Quando prohibitio alienationis Eccleſiaſticæ cœperit, res obſcura.*
3 *Ab Apoſtolicis vſque ad annum* 398. *lex nulla apertè de hac re lata.*
Canones Apoſtolorum 39. & 41. *expenſi, & illuſtrati, ibid.*
4 Concil.Grangenſe can.7. & 8. *explicatur.*
5 *Quid ſi Epiſcopi in rebus Eccleſiaſticis non eſſent fideles diſpenſatores.*
6 C.prædia 5.12.q.2.*intelligitur.*
7 C.videntes 12.q.1.*declaratur.*
8 C.omnes 17.q.4.*latè explicatur, & nu.* 9 10.*&* 11.
12 C.Saluator 1.q.3.*interpretatur.*
13 Canones Concilij Carthaginenſis 3. & 4.*de hac re, & in quo conuenirent, & differrent, n.*14.
15 C. ſine exceptione 12.q.2.
19 *Conſtitutiones Imperatoriæ de hac re an validæ.*
17 *Decretum* Baſilij *Præfecti* Prætorio *an item.*
18 *Recenſentur & aliæ hac de re leges vſque ad n.*22.
23 *Ratio huius prohibitionis præcipua proponitur, & n.*24.
25 *Periculum malæ adminiſtrationis locum facit prohibitæ alienationi.*
26 *Tutor ad quid tenetur, cum acquirere omiſit pupillo.*
27 *Cur Eccleſiæ manus mortua appelletur.*
28 *Alienatio Eccleſiaſtica ſine cauſa nulla eſt ipſo iure, & quomodo accipienda numero* 29.
30 *Reſcindere aliquando accipitur pro eo quod nullus eſt.*
31 *Quid ſit* Cimelia *in c.* Apoſtolicos 12.q.2.*quid* Solaria, *ibid.n.*32.*&* 33.

CAP. XXIII.

QVAMVIS Eccleſia iuſtis de- 1
cauſis rerum ſuarum domina ſemper fuerit, vt pluribus teſtimonijs illuſtrant *Card. Baron.anno Chriſti* 57. *à num.* 81. *Cardin.Bellarmin.lib.*1.*de clericis.cap.*26. *Annæus Robertus lib.*2.*rer.iudicatar. cap.*2. *Sarmiento de redditib.*1.*par.cap.*1.*Anaſtaſius Germonius lib.*3.*de ſacror.immunit.c.*17.latè *Polemar.in oratione habita in* Concilio *Baſilienſi pro ciuili dominio clericorum, verſic. quarto idem ſic probo,* extat 4.*tom.*Concilior. *Generalium, Petr.Gregor.lib.*2.*ſyntagmat.cap.*28.*à nu.*2.*Alphonſus à Caſtro aduerſus hæreſes lib.* 6. *verbo Eccleſia.* Cuius dominij ratione videretur prima fronte ſibi permiſſa alienatio, *l.*2.*ff ſi à parente, l. qua ratione* 9.*§ hæ quoque ff.de acq.rer.domin.l.in re mandata* 21, C.*mandat.l.dudum* 14.C.*de contrah.empt.* tamen vt eius patrimonium rectè conſeruaretur, cœperit eius alienatio prohiberi.

Sed quando hæc interdictio cœperit, 2
res eſt ſane in obſcuro, cum in ea computatione ineunda non ſatis conueniant Interpretes. Nos, nè aliorũ ſentẽtias referre, & refellere moremur, quid de hac re, probabiliùs iudicemus, ſerie temporis diligentèr ſeruata, indicabimus.

Igitur opinatur, ab Apoſtolorum ætate vſq; ad annum Chriſti 398. nullam apertam legem latam fuiſſe de Eccleſiaſticis bonis

Digitized by Google

non alienandis,ſed eo iure vti conſueuiſſe, vt Epiſcopi eorum bonorum eſſent fideles diſpenſatores. Quod ab Apoſtolicis pie,& vtiliter fuit conſtitutum in *can.39.&* 41.quorum poſteriorem retulit *Gratianus in cap.præcipimus* 12.q.1.eoſque canones ſeruari p erceperunt *D.Clemens.lib.2.conſtitut. Apoſtolicar.cap.25. Vrbanus I.* qui Eccleſiæ præfuit ab anno Chriſti 226.in *cap. videntes* 16.*verſ.ipſa vero* 12.q.1.*Nicen.2.c.* 12. *in c. quiſquis* 19.12.q.2.Concil.*Antiochen.ſub Iulio* I.coactum *anno Chriſti*341.*c.*24.&25.extant in *cap.quæcunque* 10.q.1.c.*Epiſcopus* 23.12. q.1. eoſque canones citauit *Paſchalis* II.qui vixit ab anno Chriſti 1099. vbi ſic inter ſua decreta ait, *Canone Apoſtolorum ſtatutum eſt,vt omnium rerum Eccleſiaſticarum curam habeat Epiſcopus,& eas,velut Deo contemplante diſpenſet.*

4 Cuius rei confirmandæ cauſa plura alia teſtimonia diligenter cumulat eruditiſſimus *Anton.Auguſtinus lib. 4.epitome iuris Pontificij veteris,tit.*80.illuſtrant *Franciſcus Turrianus* non minori eruditione inſignis *lib.1.pro canonibus Apoſtolor.cap.* 14. *Seuerin. Binius in notis ad canones Apoſtolor. can.* 39. *Annæus Robert.lib.2.rer.iudicat.cap.* 2. eoque reſpexit *Concilium Gangenſe can. 7. & 8.* dum cenſura affecit eos,qui citra Epiſcopi conſcientiam oblationes Eccleſiæ diſtribuerent. Qui canones ſanciti ſunt aduerſus Euſtathianos introducentes praua dogmata cum his Apoſtolicis conſtitutionibus pugnantia, vt obſeruat *Seuerinus Binius in notis eiuſdem Concilij, d.can. 7. & 8.*

5 Plane ſi Epiſcopi in eo miniſterio obeundo minus fideles eſſent,& bona Eccleſiæ dilapidarent,vnus ex ſeptem Diaconis ab Apoſtolis inſtitutis,ſe illis opponebat, vt ex *D.Gregor.lib.2.indict.*10.*epiſt.*15.& 16. notat *Bardin.Baron.*1.*tom.annal.anno Chriſti* 34.*num.*277.ſi vero diſtractio ſpreta contradictione ſequeretur,non poterat Eccleſia res recuperare, tanquam alienatas ab eo, cui diſpenſandi munus datum erat.

6 Neque aſſentior his,qui credunt, hanc alienationis prohibitionem cœpiſſe à *Pio, I.*qui vixit ab anno Chriſti 158. qui Pontifex in *can.prædia* 5.12.*q.*2.diſtrictè vetat,ne prædia Eccleſiaſtica humanis vſibus applicentur. Nam conſtat,hoc decretum apertè tractare de ſolis ſacrilegis occupatoribus bonorum Eccleſiaſticorum.Nec aliud conjicio ex tota integra *epiſt. 2. eiuſdem Pontificis*,ex qua textus in *d.can. prædia* deſumitur,immo ſi attentè verba inſpiciantur,apertè tendunt ad compeſcenda duo ſacrilegorum genera,ſcilicet eos, qui res Eccleſiæ inuadere præſumunt,& qui clericos forte eiſdem contradicentes inſequuntur. Non ergo recte ad hanc prohibitionem decretum illud detorquetur.

Neque item ad rem pertinet aliud *Vrbani I.*decretum,quod extat in *can. videntes* 19.*verſic.ipſæ res* 12.*qu.*1.nam licet conſtituat,res Eccleſiæ fuiſſe,eſſe, & fore in poteſtate Epiſcoporum, illa tamen verba nullam exprimunt alienationis prohibitionem, ſed tantum tacitam illam inſinuant. 7

Magis vrget quod refertur in *canon. omnes* 5.17.*q.*4.vbi *Lucius I.*qui vixit ab anno Chriſti 255.legem tuliſſe videtur de prohibita huiuſmodi alienatione, cuius rei nomine vulgo in Pontifes primus auctor laudatur. Scio in eo decreto exponendo doctiſsimos Anteceſſores Salmantinos inter ſe non conſtetiſſe. Quidam illud ſtrictiùs accipiunt,vt tantum cenſura afficiat rerum Eccleſiaſticarum alienatores, qui temeritate quadam per vim eas diripiunt, non vero Prælatos, qui adminiſtrationis titulo alienant. 8

Alij largius explicant,quaſi Pontifex ibi duo perſonarum genera coerceat, raptores ſcilicet,& alienatores bonorum Eccleſiaſticorum. Mouentur ex verbis *d.can.omnes* 5.17.*q.*4.vbi ponuntur raptores,deinde alienatores,quorum vocabula inter ſe ſunt valde diuerſa, cum raptores propriè dicantur, qui more prædonum res occupant,*l.ſi vendidero* 80.§ *cum raptor,ff.de furt. l.1.ff.de vi bon.raptor.*cum alijs,quę cumulat *Briſſonius lib.*19.*de verb.ſignif. verbo raptor.* Alienatores,qui aliquo colore,ſeu prętextu res ſuas in alios transferunt,*l. alienationis* 28.*ff.de verb.ſignif.* 9

Ego vero priorem expoſitionem magis probo,ex eo præcipuè, quod videam in *can.nulli* 3.*can.quicunque* 4.*can.prædia* 5.12. *q.* 2.*can.ſunt qui* 3.*can.ſacrilegium* 4.*can. ſicut* 6. *can ſicut* 12.*can.attendendum* 13.17.*qu.*4.*Pariſienſi* 3.*ſub Ioanne III.can.*1.*Turonenſi* 2. *can.* 26.*ſub eodem Ioanne III.*extant 2.*tom.Concil. pagin.*638.& 660.*can. conqueſtus* 16. *de foro compet.can.conqueſti* 22.*de ſentent. excommunic.Trident.ſeſſ.*22.*de reform.cap.*11. tanquam ſacrilegos excommunicatione coercere ſolos inuaſores bonorum Eccleſiaſticorum,explicant *Decian.lib.6.criminal.c.* 39. *à princ.Petr.Greg.lib.*33.*ſyntagm.c.*18.*Suarez de cenſuris* 5.*tom.diſp.*22.*Sayro eod.tract.lib.*3.c.29 *à num.*14.*Tuſc.pract.lit.S.concluſ.*6.*à n.*4.*Boſſius in tract.tit.de ſacrilegio,n.*7.*Paul. Fuſcus, lib.*21 *viſitat.de cap.*21.*n.*28.ergo par non eſt cre- 10

cre-

Digitized by Google

credere, *Lucium in d.can.omnes*, eadem pœna afficere Prȩlatos ſine debitis ſolemnitatibus alienantes res Eccleſiaſticas.

11 Veroſimiliùs ergò eſt de raptoribus, & ſimul alienatoribus tractare, quaſi in eo decreto additamentum contineatur, vt quod de ſolis raptoribus alia decreta ſtatuunt, multò magis afficiat eoſdem raptores, qui item in alios per alienationem transferre eadem bona præſumunt. Quò fit, ſolos iniuſtos alienatores rerum Eccleſiaſticarum ſacrilegij rearum non admittere in *d*.can.omnes 5, 17.*q*.4, cùm id tantùm locum habeat in violentis inuaſoribus, quàmvis alitèr ſentiat P. Suarez tom. 1. de relig.*lib*.4, de ſimonia, *c*.29, *n*.18.

12 Qui tamen à *nu*.14, explicat *textum* difficilem in can. Saluator 1.*q*.3. vbi ſcribitur, vendere res Eccleſiaſticas ſimoniacum eſſe. Quæ ſententia nè generalitèr procedat, coanguſtanda eſt ad officia Eccleſiaſtica, de quibus apertè loquitur Pontifex *ibi*, non verò porrigenda ad bona Eccleſiaſtica, vt poſt gloſſam ibi verb. Eccleſiaſticam, Prȩpoſitum, & alios ibi, P. Suarez *d.lib*.4.*c*.29, *n*.18. *Bonacina de ſimonia*, *q*.3.*nu*. 9. verſic. obijcies, quàmvis aliter intelligat Rebuff. in tract. de reb. Eccleſiȩ non alienand. *nu*. 114. alitèr Auguſt. Barboſa in collectaneis *d.c*. Saluator, *an*, 6.1.*q*.3.

13 Diximus, primam legem apertam de bonis Eccleſiaſticis non alienandis fuiſſe anno Chriſti 398. latam Conc. Cathag. nomine V. at ordine temporis III. can. 4. extat in *c*. nullus 39 17.*q*.4. & repetitam in Conc. Cathag. 4. can. 32. vtrumq; tamen Concilium fuit coactum ſub Anaſt. I. dicto anno Chriſti 398, vt obſeruant Baronius, & Spõdanus *d*, anno 398. Seuerin. in notis vtriuſq; Concilij 1. tom. Conciliorum.

14 Quȩ decreta quàmvis conuenirent in prohibenda alienatione, in ſolemnitate tamen, qua alienatio permitteretur, alitèr proſpexerunt. Nam *Carthag*.3. ex cauſa neceſſitatis Primati inſinuandȩ cum ſtatuto Epiſcoporum numero permiſit, aut vrgente neceſſitate vicinis Epiſcopis ſine Primate. Quȩ ſolemnitas cùm Eccleſijs damnum afferret, propter valdè difficilẽ poteſtatem alienandi, quȩ plerumq; ipſis Eccleſijs vtilis eſſe ſolet, *l*. iubemus 14 §. ſanè, *C*. de ſacroſ. Eccl. idcircò hȩc ſolemnitas fuit mutata in Conç. Carthag. 4. can. 32. vt loco Primatis, & Epiſcoporum ſubrogaretur collaudatio. & coſenſus Sacerdotum. Qui can. licèt vulgò adſcribatur Conc. Valent. celebrato ſub Damaſo anno Chriſti 374. cum Greg, IX. *in c*.1. de his, quȩ fiunt à Prȩlatis, *&* *à* Grat, accepto feratur Leoni I. in *c*. ſine except. 5 2. verſ. irrit. 12, *q*.2. tamen vt ex alijs notant Ant. Aug, *lib*. 1. de emend. Grat. dialog. 14. Seuer. in notis Valentini 1. tom. Conc. pag 509. nec apud Valent. nec apud Leonem I. inuenitur. Quarè auſcultandos non credo nonnullos eruditos Anteceſſ. Salmantin. qui primam prohititionem huiuſce rei referebant ad *Valentinum*.

15 Succeſſit temporis ordine ſeruato, Magnus *Leo I*. qui vixit anno Chriſti 440. is in *epiſt*.104. cuius fragmentum *Grat*. inſeruit in *c*. ſine exceptione 52.12.*q*.2. eandem prohibitionem diſtrictiùs renouauit, quam etiam Hilarus, qui proximè Leoni ſucceſſit, ſecutus eſt in epiſt. 8, ad ſi extat tom. 2. Conc. gener. pag, 199. Agapetus in *epiſt 6.d*. 2. tom. pag. 420. quam exglicant Card. Baron. anno Chriſt. 535. *nu*. 108. & ibi Henric. Spondan. *nu*. 17.

16 Sed & *Imperatores* paulò poſt ſuis conſtitutionibus idem decreuerunt, vt liquet ex *l*. iubemus 14. *&* *l*. priuil. 17. *C*. de ſacroſ. Eccl. quarum prior, quia ſpecialitèr de bonis Eccleſiȩ Conſtantinopolitanȩ non alienandis edita fuerat, vt notant Cuiac. nou. 7 in princ. Guidel. *lib*.6 de iure nouiſſimo, *c*.14 fuit porrecta ad omnes alias Eccleſias ex poſteriori. Quæ tamen conſtitutiones cùm à laicis Principibus fuerint latȩ, videtur non debere prȩſtare auctoritatem huic, de qua agimus prohibitioni, ex *c. vlt*. de reb. Eccleſ. non alienand.

17 Qua ratione decretum *Baſilij* Prȩfecti Prȩtorio nomine Regis Odoacris factũ anno Chriſti 483. quo etiam vetabatur rei Eccleſiaſticȩ alienatio, fuit irritatum, tanquãm ab incompetente legislatore profectum, vt notant *Card. Baron. d. anno* 483. *nu*. 10. *&* 11. *& ibi Spondanus n*.2. *Seuerinus Binius in notis ad* Concilium *Romanum* 4. *ſub Simmacho, verbo Regis*, niſi fortè eas defendamus ex his, quȩ trademus infrà *hoc lib*. 3. *in peculiari capite*.

18 Deindè Simmachus Pontifex in Synodo Romana 4. anno Chriſti 502. extat in canon. non liceat 20.12. *qu*. *& in epiſt*. 5. ad Cȩſareum, *capite* 1. extat in cano. poſſeſſiones 61.16. *quæſtion*. 1. prohibitionem diſtrictiùs præcepit, adeò vt ex Apoſtolica auctoritate ipſe Cæſareus Concilium Agathenſe coegerit, in quo varij canones editi ſunt de hac re, vt conſtat ex *canon*. 7.22.26. 33.45.48.49.51.53.56. 59. 2. *tom. Concil. pagin*. 306. *&* 307. quos canones *Gratianus* inſeruit, in *canon*. 1.10. *quæſtion*. 2. *canon. ſtatuimus* 52. *cum quatuor ſeqq. canon. terrulas* 53.12. *quæſt*. 2. *can. Epiſcopi* 19.12. *quæſt*. 1. *can. ſi Epiſcopus* 12. *q*.5. *can. in venditionibus* 40.17.*q*.4. *can. clerici* 11.16.*qu*.3.

Digitized by Google

Sub eodem *Pontifice Summacho* coactum eſt *Concilium Epaunenſe* in Gallia anno Chriſti 509 vbi *canon*.12. hæc eadem prohibitio reperita eſt. Poſt hęc decreta *Imperator Iuſtinianus* anno Chriſti 535. multa ſanxit in huius interdicti fauorem; *auth.de non alienandis, aut permutandis rebus Eccleſiæ, auth.de alien.emphyteuſ.* quę in *epitome* ſunt redacta in *auth.hoc ius porrectum*, *cum ſeqq. C.de ſacroſanct.Eccleſ.c.§.hoc ius* 10.*q*. 2. quas leges *Card.Baronius anno* Chriſti 528.*n*.1. defendere conatur, quaſi conditas ab Archiepiſcopis Conſtantinopolitanis, promulgatas tamen ab ipſo *Iuſtiniano* cauſa validioris obſeruantiæ, etſi eas ex defectu poteſtatis nullas eſſe teſtentur *gl.in ca.* 1.*verbo tractatus, de rebus Eccleſia in* 6. *P. Molina de iuſtit.tract.*2.*diſp*.465.*n*.1.

20 Sed & Magnus ille *Gregorius I*. qui floruit anno Chriſti 590. vt pręcauere, & impedire vellet, nè Eccleſię depauperarentur, res Eccleſiaſticas diſtractas recuperari iuſſit, aliaq; ſalubria mandata hac de re fecit, vt apparet ex *lib*.1. *ep*.15. *& lib*.3.*epiſt*.16. *& lib*.8.*epiſt*.53. *& lib*. 10.*epiſt*. 33. cuius tempore hæc eadem interdictio fuit ſtabilita in *Concilio Hiſpalenſi I.c*.1. extat 2.*tom. Concil.pag*.952. *& in Toletano IX.canon*,1.*eod.tom. pagin*.1563. *& in ſeptima Synodo ſub Hadriano II.anno* 869.*canon*.15. extat in *c.Apoſtolicos* 13. 12.*q*.2.

21 Sed & anteà anno Chriſti 863. eadem prohibitio eſt reuocata in *Concilio Siluanectenſi ſub Nicolao I*. ſi fides habenda eſt inſcriptioni, quę extat in *c.nulli* 5.*de rebus Eccleſiæ non alienand.* quia tamen hoc decretum non inuenitur inter acta illius *Concilij*, non immeritò noſter eruditiſſimus *Anton.Auguſt.in notis d.c.nulli.* de eius inſcriptionis fide dubitat, vbi ex *Iuonis* auctoritate magis probat, fuiſſe ſumptum ex *Iuſtiniano in nouell*.7.*c*.1. aut ex *Capitularibus Caroli Magni lib*.2.*c*.29. conſentiunt *Cuiac. in recit.ad tit.de reb.Eccleſiæ non alienand. Anaſtaſ.Germonius lib*.2.*animad.c*.20.

22 Prætereà idem ſancitum eſt in *Concilio Guaſtalenſi ſub Paſchali II.anno Chriſti* 1106. *& in* Concilio *Oxonienſi ſub Honorio III. anno* 1222.*ti.quòd Clerici, vel Prælati, & in Lugdunenſi ſub Gregorio X.anno* 1274.*in cà.de reb. Eccleſiæ in* 6. *& in Concilio Saliburgenſi ſub Martino IV.anno* 1281. *tit. de alienationib. Eccleſiarum, & tit.de alienat.rer.Eccleſiaſticar. & in Concilio Viennenſi anno* 1311. *in clem*. 1. *de reb.Eccleſiæ, & in Concilio Palentino ſub Vrbano VI.anno* 1388. *& in Concilio Friſingenſi ſub Eugenio IV anno* 144. *tit.de reb. Eccleſiæ non alien. & in Extrau.ambitioſæ Pauli II.ann.* 1468.*eod.tit.inter communes*, *& in Concilio Trid.ſeſ*.25.*de refor.c*.11.*et in* Concilio *Mediolanenſi* I.*ſub Diuo Carolo Borromæo, tit. quæ pertinent ad bon.* extat 4.*tom.Conc.pag*. 904. *& in Mediolan*.2.*tit*.3.*decr*.7.*& ſeqq.& in Mediolan*.3.*tit.de his*, *quæ ad bona Eccleſiaſtica tuenda d*.4.*tom.pag*.944. Tandem *Sanct. D. N.Vrb.V*.III, cùm videret hoc interdictum non parùm laxatum circa bona regularia, vigore priuilegiorum à Prædeceſſoribus ſuis conceſſorum, diſtrictiùs alienationes quaslibet prohibuit ex decreto Sacræ Congregationis Eminentiſſimorum Cardinalium *Sacri Concilij Trident*. Interpretum ſub die 7, Septembris anni 1624.

23 Recenſuimus hactenus ſerie temporum obſeruata, omnes ferè conſtitutiones de hac prohibitione editas. Nunc ſubijciamus rationes, quibus Eccleſia ducta fuit, vt eam decerneręt. Cuius rei plures rationes afferri ſolent, aliæ impulſiuæ, aliæ finales, quas proſequitur *Redoanus tract. de reb.Eccleſiæ non alien.q*.3.*à num*.1. & omiſſis impulſiuis, illa eſt præcipua, & finalis, quæ colligitur ex *l.iubemus* 14.*in fine princ*. C.*de ſacros.Eccleſ.* quòd Reipublicæ interſit, Eccleſiæ bona rectè conſeruari, vndè ſuppetant ſumptus ad miniſtros, & pauperes alendos, ędificia tuenda, ſacra reſtauranda, nè alioquin bonis alienatis pro arbitrio, ſicut corpus ſine anima, ità Eccleſia ſine facultatibus ad nihilum redigeretur, *c.ſi quis* 7.1.*qu*.3.*textus in proœmio tit*. 14.*par*.1. apud Hiſpanos.

24 Qua ratione oportuit Prælatis, cęteriſq; alijs adminiſtratoribus poteſtatem certis finibus coercere, nè ſub colore adminiſtrationis, in crimen deprędationis irruerent, *c.indig*.21.*verſ.valdè* 12.*q* 2.*c. venerabili* 37.*de offi.deleg.c.vlt. de accuſat*. ità *Sarmiento de redditib*.1.*par.c*.2.*à n*.1.*Anaſt.Germ.lib* 2.*de ſacror.immunit.c*.17.*Donell.lib*.9.*comm. ca*.12.

25 Nec nouum eſt, vt propter periculum malæ adminiſtrationis lex inhibeat alienationes: ſic enim videmus in bonis Reipublicę, *l vlt*.C. *de vend.reb.ciuit.lib*.11.*l*.15. *tit*.5.*par*.5.*l*.11.*tit*.7.*lib*.7. *recopilat*. in bonis prodigi, *l*.1.*l*.*Iulianus*, *ff.de curatore furioſi*, in bonis pupillorum, & minorum, *l*.1. *& per tot.ff de reb.eor.to.ti*.C.*de prædijs minor.l. lex quæ* 22.C. *de admin. tut.* exornant poſt alios *Menoch.lib*.2.*de arbit.caſu* 171.*Fach.lib*.3. *controuerſ.c*.1. *Anton.Faber in iuriſprudent.tit*. 12. *princ* 6.*illat*.30.*& princ*.7,*illat*.84. cum quibus perſonis ſolet Eccleſia comparari, non ſolùm circa reſtitutionis beneficium, *capite* 1.*capit.auditis, de reſtitut.in integr* ſed & in eo, quod ſicut tutor ſupplet imbecillium minoris iudicium, ità etiam Prælatus, qui Eccleſiæ tutor, aut curator intelligitur

clement.

Digitized by Google

clement.quia contingit,§.*vt autem*, *verſic. illi etiam*,*de relig.domib.*

26 Et ideò ſicut tutor tenetur de dolo,lata, aut leui culpa,ex eo,quòd acquirere pupillo omiſit,*l*,*quidquid* 7.*C.arbitrium tutelæ*,ità eius exemplo Prelatus,*c.quicunq;*12.*q*.4.vbi ità docet *gloſſa verbo aut neglectum*. recepta ex *Boerio dec*.44.*num*.14.*Couar.lib*. 3. *variar. c*.2.*num*.1.*Vaſquio vſufrequent.cap*.9.*num*.20. *Spino de teſtam.gloſſ*.8. *num*. 53. *Sanchez lib*.6. *de matrim.diſput*.4.*num*.15.*Paul.Comitol.lib*. 1.*reſponſ.moral.q*.85.

27 Ex his paulatim colligitur,iuſtis,& legitimis de cauſis ſacros Pontifices hoc interdictum introduxiſſe.Quò fit,Eccleſiam ratione huius interdictionis manum mortuam vocari: quia ſicut mortui non alienant,ità & bona,quæ ad Eccleſiam peruenerunt,ſunt inalienabilia, ità poſt *Polidor. Virgilium lib*.17.*hiſtor. Anglicæ in Eduardo*, notat eruditè *Pet.Greg.lib*.25.*ſyntagm. cap*.8. *nu*.2.

28 Quod adeò verum eſt,vt alienatio ſine iuſta cauſa ipſo iure nulla, & inefficax ſit, *c.quiſquis* 19.*c.quidquid* 36.*c.alienationes* 37.*c. ſine exceptione* 52 *verſic.irrita* 12.*q*.2.*c*.1. *de his,quæ fiunt à Prælatis*, ex ratione *l. non dubium* 5.*C.de legib.c.Vulterana* 25.12.*q*.2. & ex eo,ꝙ huius rei nomine competit vindicatio ad rem,& fructus, tanquàm ex re Eccleſiæ perceptos,*c.non liceat* 20.12.*q*.2. *c. ſi qua Præsbiterorum* 6.*de reb.Eccleſ.* & ità docent *Redoan eod.tract.q*.22.*à num*.38.*Menoch. de arbitrar.caſu* 172.*à numero* 38.*& remed*. 15. *recuperand.nume*.634.*Petr.Greg.lib*.25.*ſyntagm. capite octauo*,*à nume*.1.*Caſtillo de vſufruct.cap*. 54.*numero* 8.*Gonzalez ad reg*.8.*Cancellar.gloſſ*. 56.*à nume*.94.*Riccius in praxi*,*dec*.18. *Azorius* 2.*part.moral.lib*.9.*c*.1.*qu*.8 *Pinell.in l*.2.3.*part. numero* 4.*&* 5.*Codice*,*de reſcind.Surd. conſil*. 115.*à num*.31.*& dec*.45.*num*.10. *Gutierrez conſ*. 1.*num*.14.

29 Quæ nullitas cùm inducta fuerit Eccleſiæ fauore, ità demùm eſt accipienda, ſi modò ipſa Eccleſia velit, iuxtà *textum* ſic vulgò acceptum in *c.ſi qua de rebus* 42. 12. *q*.2.in eius ergò arbitrio eſt,an velit ratam habere alienationem,quod idem non eſt appoſitum in eo,in quem res alienata eſt,argumẽto eius quod in pupillo dicitur in *l.Iulianus* 13.§.*ſi quis à pupillo*,*ff.de act.emp.*& docent *Couar.Gutierrez*,*Surd.Mantica*, *& Cancerius* cumulati à nobis ſupra *lib*.1.*c*.37.*num*. 9.quibus addo nunc *Franchis dec*.35.*nu*.2. *&* 5.*Surd.deciſ*.70.*num*.23.*& dec*.108. *numero* 22. *Gaſp.Theſaur.lib*.3.*forenſ.q*.37. cum pluribus *D.Merlin.lib*.1.*controuerſ.ca*.21.*à nu*.10.*Grat. diſcep*.27.*n*.41.*D.Ant.de Virgilijs tract. de legitimat.perſona*,*c*.23.*n*.6.*Ant.Merenda lib*.9. *controuerſ.c*.34.

Nec mouere debet quod ſcriptum legimus in *c.Apoſtolicos* 13.*verſ.quiſquis*,*c.ſi qua de rebus* 42.*c.precaria* 44.12.*q*.2.vbi requiritur reſciſſio contractus, vt res alienata ad Eccleſiaſticum patrimonium reuertatur, quæ reſciſſio non obſcurè inſinuat mero iure valere.Sed ea verba non ad iuris effectum,ſed ad factum eſſe referenda nemo eſt,qui non videat,quaſi alienatio, quæ de facto præceſſit,de facto quoq;reuocetur,vt notat *Gedoan.de reb.Eccleſ.q*.77.*ca*.1.*nu*.16.*&* 17.in quo ſenſu non eſt infrequens in iure,verbum *reſcindere*,vſurpari,vt in *l.ſi dolo* 5.*C.de reſcind.*vbi *gloſſa verbo reſcindi*, *c. non ſolùm* 7.*de appell*,*in* 6.notant *Marla in empor*. 1.*p.tit*.9.*n*.93.*& tit*.3.*in princ.n*.38.*Pichardo in* 4.*actionum*,*q*.9.*n*.46.*Inſt.de act.* quod in Sacro Conſilio fuit tractatum in illa cauſa de Nardis Ciuitatis Aquilæ, cuius aliàs ſuprà meminimus *lib*.1.*c*.20.*n*.14. 30

31 Quod verò in *dict.cap.Apoſtolicos* 13. 12. *quæſt*.2.ſcribitur,nullum Epiſcopum poſſe alienare *Cimelia:* vt id obitèr adnotemus, eo verbo ſignificantur theſauri,& opes repoſitæ,nec non inſtrumenta pretioſa, & ideo Cimeliarchus eſt, qui cimelijs, aut theſauro Eccleſiæ,aut Principis præeſt, vt ex *Demochare* notat *Ant. Auguſt.lib*. 2. *de emend.Gratiani*,*dialog*.7.& locus, in quo res iſtæ ſeruabantur, appellabatur cimiliarchium,*l.vlt*.§.*vlt.C.de bon.auct.iud.l.litibus* 19.*C.de agricolis*,*lib*.11. obſeruat *Anaſt. Germ. lib*.2.*de ſacrorum immunit.c*.17.*n*.32.

32 Illud verò obſcurius eſt explicare, quid ſalariorum nomine ſignificetur in *d.c.Apoſtolicos* 13.12.*q*.2.ibi,*ſed nec tradere ſalaria Eccleſiarum*.Adeò vt *Anton.Auguſt.dict. dialog*. 7.loco verbi *ſalaria*,ſubſtituat,*ſolaria*, quæ ſunt onera, quæ ſuperficiarius præſtat pro ſolo,in quo ædificat,ſic enim accipitur in *l.etiam* 15.*ff.qui potiores in pign.l.cùm ſeruus* 39 §.*hæres*,*ff.de legat*.1.*l*.2. §.*ſi quis nemine*, *ff.ne quid in loco publico*,*l.vſufructu* 7.§. *hactenus*, *ff.de vſufructu*, explicat *Cuiac. in d*.§. *heres*, quaſi ſenſus *d.c.Apoſtolicos* 13,ille ſit,vt prohibeat alienationem eorum, quę pro ſolo Eccleſiæ penduntur.Hæc tamen expoſitio verbis dicti canonis conuenire non videtur.

33 Quarè ego iampridèm Salmanticæ profitebar, apud me non ſatis id compertum haberi,cùm licèt ſalaria apud Iureconſultos aliquandò ſignificent annuas erogationes,quæ aliqui ſui alendi, & tuendi cauſâ præſtantur,*l.vlt.ff.de in rem verſo*,*l.Titia* 19. §.*vlt.D.de annuis legat.*interdùm ſtipendia, & mercedes ob liberales artes,*l*.4.§.*vlt.de decretis ab ordine*,*l*.4.*ff.de offic.aſſeſſoris*,exor-

Digitized by Google

nat *Briſſonius lib.*17. *de verbor. ſignifi. verbo ſalairum*, tamen in *d.c. Apoſtolicos*, ſicut & in *c. quiſquis* 19. 12. *q.* 2. illud verbum *ſalarjs*, diuerſam ſignificationem habuiſſe ex eo perſuadebar, quòd pro certo prędiorum genere accipiantur quę in græco originali *autu gia* dicuntur, quaſi poſſeſſoris manibus exculta. Vt hinc coniecturari liceat, eſſe prędia ſuburbana iuxtà Eccleſiam poſita, de quibus loquitur *textus in cap.* 1. *de cenſib.* Vel fuiſſe agros, qui per ſe ſine magna cultura fructum ferre poſſunt, veluti ſyluę, & alia huiuſmodi, ita ex *Balſomane* obſeruant *Patres Gregoriani in notis d.c. quiſquis* 19. *verbo ſalarjs.*

ARGVMENTVM.

An alienationis interdictio, ſicut venditionem, ità & emptionem afficiat.

SVMMARIA.

1 *Res Eccleſiæ diſtrahi non poſſunt ſine ſolemnitate.*

2 C. cùm dilecti 3. de emp. & vend. *explicatur latè vſq; ad n.* 8.

3 *Quotuplex remedium competat in* d. c. cùm dilecti. *& quarè ſententia Iudicum fuerit iniqua, non ità Pontificis. nu.* 4. *&* 6.

5 *Res vendita cùm reſcinditur ex cauſa læſionis enormis, eſt in obligatione, ſupplementum verò iuſti pretij eſt in electione.*

9 Vendere, *&* emere *ſæpè in iure commutantur, &* actio ex vendito, *&* ex empto, *quod multis ornatur.*

L. cùm ſocietas 69. D. pro ſocio *illuſtratur ex DD. remiſſiuè, ibid.*

10 Emere, *&* vendere *ſunt correlatiua etiam in materia pœnali.*

11 *Prohibita venditione per ſtatutum, an prohibita videatur emptio.*

12 *Ceſſat ea regula correlatiuorum, cùm diuerſa ratio extat.*

13 Ordinatio Luſitana lib. 2. tit. 18. *valdè dubia ſit à multis DD. ſicut & aliæ leges ſimiles prohibentes, nè Eccleſiæ non immobilia incõſulto Principe emãt, et n.* 14.

15 *Referuntur ex aduerſo plures DD. pro iuſtitia harum legum.*

16 Lex Luſitana *defenditur ex priuilegio Apoſtolico, vel ex concordatis inter Regem Dionyſium, & Clerum.*

17 *In hac quæſtione* Auctor *quarè iudicium ſuum promere ſuperſedeat.*

CAP. XXIV.

1 NEmo eſt, qui neſciat, res Eccleſiaſticas ſine ſolemnitatibus diſtrahi non poſſe, *c.* 1. *c. tua* 8. *de his, quæ ſiunt à Prælat. cap. nulli* 5. *de reb. Eccleſ. Greg. VII. in Concilio Romano* 5. *canon.* 6. *&* 7. & ſæpè alibi.

Vndè difficilis ſatis redditur *textus in capite cum dilecti* 3. *de empt. & vendit.* vbi proponitur venditio rei Eccleſiaſticæ facta à quibuſdam Canonicis ſine conſenſu Capituli, de qua reſcindenda cùm Capitulum ageret, & in eam rem Iudices eſſent dati, ſententia ab eiſdem lata eſt, qua pronunciarunt, venditionem non valere, quam tamen Pontifex reuocauit, iuſſitque rem emptoribus reſtitui. Quò efficitur, in ſpecie illius *textus* vtilem videri rei Eccleſiaſticæ venditionem.

Sed obſeruandum eſt in eo *textu*, duplex remedium Eccleſiæ competere potuiſſe ad rem ſuam malè diſtractam recuperandam. Primum nullitatis ex cauſa omiſſæ ſolemnitatis. Secundum verò ex cauſa deceptionis vltrà dimidiam iuſti pretij ex *l.* 2. *C. de reſcin. vend.* Primum tamen nullitatis in iudicium à Capitulo deductum non fuit, & ideò meritò à Pontifice venditio rata habetur, vt notant *ibi Abb. numero quarto*, & cæteri ferè *Antiquiores*, ex eo, quòd omiſſo nullitatis remedio, actum eſt ſolùm iudicio deceptionis, quo caſu cùm ex *dict. leg.* 2. emptori facultas eſſet ſupplendi iuſtum pretium, aut rem reſtituendi, hinc ſententia priorum Iudicum, quæ venditionem irritam ex cauſa læſionis declarauit, à Pontifice tanquàm contra ius lata reuocatur, quaſi per illam fuerit adepta electio, quæ ſummo iure emptori competebat, in quam rem confirmandam eſt *textus* ſingularis in *dict. c. cùm dilecti*, vt notant *Pinell. in d. l.* 2. 1. *p. cap.* 3. *num.* 20. videndus à *num.* 15. *Cuiac. in recit. ad dict. l. cùm dilecti*, quorum expoſitio apertè colligitur ex integro *Anton. Auguſt. collect.* 1. *Decretal. lib.* 3. *tit.* 15. *c.* 4. & vidi ad relationem M. C. Vic. ſemel Sacrum Concilium probaſſe, interueniente ibi Doctiſſimo *Petro Iordano Vrſino*, eiuſdem Sacri Conſilij tunc Præſide digniſſimo.

Neque hęc interpretatio euertitur ex eo, quòd eodem vitio, quo ſententia Iudicum laborabat, etiam ſententia Pontificis afficiatur, quandoquidèm per vtramq; ſententiam rẹs præciſè reſtituitur ſublata electionis facultate. Vndè ſicut prior Iudicum ſententia ob id fuit reuocata, debuit quoquè hæc poſterior nulla eſſe. Nexuit nodum, *Card. Zabar. in dict. c. cum dilecti, q.* 5. 3

qui

Digitized by Google

qui variè ſoluit.

5 Ego verò obſeruo, rem venditam in obligatione eſſe tantùm, ità vt ſi venditor læſus ſit, tantùm poſſit petere contractus reſciſſionem: emptor verò habeat facultatem, aut rei reſtituendæ, aut ſupplendi iuſtum pretium, atq; ità hoc poſterius eſt in ſolutione, non in obligatione, *dict. l. 2. C. de reſc. vendit. dict. c. cùm dilecti, verſic. quia verò, de empt. & vendit. l. ſi res 13. §. ſi mulier, ff. de iure dot.* optimus *textus in l. miles 6. §. ſi decem, D. de re iudic.* ità cum pluribus *Pinell. d. 3. part. ca. 3. à num. 1. Valaſc. de iure emphyt. quaſt. 28. n. 2. Fachin. lib. 2. controuerſ. c. 20. verſic. tertia eſt controuerſia, Morla in empor. titul. 9. qu. 22.*

6 Quibus poſitis dicendum eſt, ſententiam priorum Iudicum in ſpecie *d. cap. cùm dilecti*, ideò iniquam eſſe, quia contra electionem emptoris præcisè rem venditori Eccleſiæ adiudicarunt, & executioni mandarunt. Sententia verò Pontificis, qua etiam res præcisè ſine illa electione reſtitui iubetur, ideò iniqua non eſt, quia Pontifex, vt prioris ſententiæ definitiuæ iniquitatem emendaret, neceſſe habuit per interlocutionem rem emptori reſtituere, vt ità ſi à venditore eſſet conuentus, poſſet electionis facultatem exercere, quæ alioquin ſi res abſcederet, non haberet.

7 Rurſus ſuperior interpretatio ex eo dubia videtur, quia ſententia priorum Iudicum debuit à Pontifice confirmari, cùm conſtiterit, rem Eccleſiæ fuiſſe diſtractam. Vndè cùm de conſenſu Capituli non apparuit, in dubio iuſta præſumptio erat, quòd malè fuerit res illa alienata. Præſertim cùm illa ſolemnitas tanquàm extrinſeca non præſumatur, argumento *l. quæcunq; 13. §. vlt. ff. de publiciana*, illuſtrat cum pluribus *Menoch. lib. 2. præſumpt. 75. num. 21.* niſi poſt alienationem elapſum ſit tempus tricennale, *c. peruenit, de empt. & vend. Maſcard. de probat. concl. 1371. n. 92. Riccius in praxi, tit. de alienat. rer. Eccleſ. dec. 34.*

8 Sed reſpondendum eſt, quòd licèt in *d. c. cùm dilecti 3. de empt. & vend.* non conſtiterit de defectu ſolemnitatis apud priores Iudices, hi tamen non potuerunt venditionem irritam declarare propter læſionem, quam ſolam in iudicium deduxit Eccleſia. Et quamvis fateremur, Eccleſiam etiam deduxiſſe iudicium nullitatis, vt in eo obtineret, ad eam tanquàm actricem pertinebat onus probandi defectum ſolemnitatis: ex aduerſo verò ad emptorem probandæ ſolemnitatis onus pertineret, ſi de vtilitate venditionis ageretur, argumento *d. l. quæcunq. 13. §. vlt. ff. de publician. Redoan. de reb. Eccleſ. non alienan. q. 39. nu. 6.* Cùm igitur *in d. c. cùm dilecti 3.* Eccleſia actrix fuerit, meritò dum ſolemnitatis defectum non probauit, ſuſpenditur iudicium nullitatis *in verſic. ſalua.*

Sed quæſtionis eſt, an etiam Eccleſia emere prohibeatur. 9 Mouet dubitationem, quòd veteres his appellationibus promiſcuè vterentur, *l. veteres 19. D. de act. empt.* ità vt facilis, & frequens eſſet harum vocum *venditionis*, & *emptionis* mutatio, & ideò aliquandò in iure actio *ex vendito* exponitur *ex empto*, *l. ex conuentione 11. C. de pact. l. cùm ſocietas 69. ff. pro ſocio*, vbi notat vtrobiq; *Accurſius*, cui adſtipulatur *Radulp. Fornerius lib. 3. rer. quotid. c. 28.* licèt aliter explicent *Cuiac. lib. 4. obſeruat. c. 17. Ant. Faber lib. 5. coniect. ca. 4. Sthifordeg. lib. 3. forenſ. tract. 28. q. 13. & ſeqq.* & vice verſa actio *ex empto*, pro *ex vendito*, *l. Iulianus 13. §. ſi procurator, D. de act. empt. l. vnica C. ſi ſeruus extero*, & *emptor pro venditore*, *l. ſi in fraudem 5. C. qui manumittere non poſſunt.*

Deindè facit, quòd *emere*, & *vendere* correlatiua eſſe docemur. Vndè quod de vno dicitur, etiam de alio dici oportet, *l. 1. C. de cupreſſis, lib. 11. l. vlt. ff. de damno infecto, l. grauiſſimè, C. de curſib. publicis, lib. 12. Conſtit. Regni*, quæ incipit, *Eadem pœna*, adeò vt idem obtineat in materia pœnali, *Iaſon. in l. vlt. num. 17. C. de indict. viduit. Beccius conſ. 72. n. 10.* præſertim ſi eadem militet ratio, *gl. in l. curatorem, C. de interdict. matr. Surd. de alim. tit. 9. q. 44. n. 2. & 3.*

11 Qua ratione ſi lex municipalis prohibeat venditionem alicuius rei, prohibita quoquè intelligitur emptio, *Caſtr. conſ. 289. lib. 1. Gratian. diſcept. 29. num. 17.* latè *Felin. in proœmio Decretal. verbo Gregorius, num. 5. & 6. Bald. in rubr. de rebus creditis, ad fin. Abbas in c. quia clerici, de iure patronat. Hippolyt. in l. ſi quis viduam, nu. 18. D. de quæſtionib.* latiſſimè cum pluribus *Anton. Gabriel lib. 6. communium, tit. de legib. concluſ. 3. a num. 14.* & ideò *Pragm. 19. de monetis*, qua pœna imponitur contra vendentem monetam falſam, etiam comprehendit emptorem, vt decennium in M. C. Vic. teſtis eſt locupletiſſimus *D. D. Franciſco Merlinus libr. 1. controuerſ. c. 18. in fine*, multis rem hanc eleganter more ſolito exornat.

12 Hæc tamen leuia ſunt, vt idem probemus in prohibitione, de qua agimus, quandoquidem venditio quoad inſtitutum attinet, diuerſam rationem habet, quàm habeat emptio: cùm enim venditio ſit patrimonij diminutio, permitti non debet ſine debita ſolemnitate. Emptio verò cùm magis ſit acquiſitio, quàm diſtractio, nihil eſt cur vetetur. Quò ſit, ex diuerſitatis ratione ceſ-

Digitized by Google

ſare regulá correlatiuorũ, quam rem vbertim de morte illuſtrant *Tiraquel. de retract.* §.1.*gloſſ.*6 *à num.*171.*Boer. deciſ.*48.*num.*3.*&* 4. *Sanchez lib.*1.*de matrim. diſp.*54.*num.* 1.*& lib.* 9.*diſput.*19.*num.*12. & alij plures congeſti à *Barboſa axiomate*,61. Præſertim ſi ponas, otioſam pecuniam habere Eccleſiam, tunc enim in emptionem prædiorum, aut alterius rei immobilis conferre vtilius eſt. Qua ratione idem permittitur tutori, vt pecunias pupillares in emptionem prædiorum conferre teneatur, eam ſine decreto, *l.*3.*C. de vſuris pupillarib. l. tutores* 24.*C. de adminiſtrat. tutor.* iunctis latè traditis *à Couar. lib.*3.*var. c.*2.*Gutierez de tut.*2.*par. c.*9.

13 Vndè difficilis valdè redditur *Ordinatio Regia Luſitana lib.*2.*tit.*18.*in princ.* dùm prohibet, nè Eccleſiæ, ſeu Monaſteria bona immobilia emptionis titulo cõparare poſſint ſine licentia Principis, & ſi comparent aut alio quovis titulo ſibi acquirant, teneantur poſt annum in laicos transferre, de cuius legis iuſtitia valdè dubitant *Bart. in l. filiusfamilias* 114.§.*diui, num.*12.*D. de leg.* 1. & alij plures citati à *Tiraquel. poſt leges connubiales, gloſſ.*8.*nu.*172, *Afflict. lib.*3.*conſtit.* 26.*num.*12, & nominatim *Eman. Rodericus* 1.*tom. regular. quaſt.*66. *artic.*4. *Miranda in manuali Prælator.*2.*tom. q.*27.*art.* 7. *Marta de iuriſ.*4.*pa. caſu* 6.*à n.* 16.*Ceuallos communium, q.*899.*n.*182.*& ſeqq.* videndus à *n*,108.& alij plures citati à *Diana* 1.*p. moral. tract.* 2.*reſol.* 57.*&* 6.*part. tract.*3. *reſolut.*6. Quorum ſententia firmari ſolet ex *c. vlt.& c.*1. *in fine, de immunit. Eccleſ. in* 6. iuncto *c. nouerit, cap. grauem, de ſentent. excommun. auth. caſſa, C, de ſacroſanct. Eccleſ.*

14 Et quàmvis lex illa Luſitana fuerit imitata alias ſimiles latas in Gallia, Burgũdia, Germania, & alijs Chriſtiani Orbis Prouinciis, quas refert *Petr. Greg. lib.*1.*de reſcrip. capite* 27.*numero octauo*; impietatis tamen inſimulari videntur, ſicut & illa, quæ à *Valentiniano, Theodoſio, & Archadio in l. nulla, C. Theodoſ. de Epiſc. & Cleric.* ſtatuitur, nè Eccleſia, neuè Clerici heredes ſcriberentur. Item & illud edictum *Imperatoris Nicephori Phocas*, quo vetuit, nè Eccleſiæ fundi, aut redditus augerentur, vt narrat *Zonar.*3.*tom. annal. pagin.*162. in quas omnes conſtitutiones videntur inuehere *D. Hieronym. in epiſt. ad Nepotianum*, ibi, *pudet dicere, Sacerdotes idolorum capiunt hereditates, ſolis* Clericis, *& Monachis hoc lege prohibetur; non à perſecutoribus, ſed à Principibus Chriſtianis*, *& D. Ambroſius libro* 5.*epiſt.*31. vt proindè mirari non oporteat, ſi Ethnici Imperatores odio, & inuidia Chriſtianorum ſtatuerint *in l. collegium* 8.*C. de hered. inſt.* nullum Collegium hereditatem capere poſſe, vt ità à bonorum acquiſitione eos arceret, notat *Annæus Robertus libro ſecundo, rer. iudicat. c.*2.

15 Sed contraria ſententia placuit *Baldo, & Decio in cap. Eccleſia, num.*53. *de conſtitut.* qui ſuperiores leges defendere nituntur, tanquàm ex iuſtis cauſis latas, & iure eas poſſe valere, defendit latè *Barbatia in rubr. à num.* 167.*de reb. Eccleſ. & conſil.*30.*libro quarto*, ſequuntur plures citati à *Tiraquel. dict. gloſſ.* 8.*num.*171.*& de retract.*§.1.*gloſſ.*13.*num.*5.*Couar. regula poſſeſſor.*2.*part.*§.4.*nu.*8.*Gail. lib.*2. *obſeru.*32.*num.*5.*&* 6.*Caldas lib.*1.*forenſ. quaſt.* 23.*n.*92.*& tract. de emptione, c.*8.*à n.*33.*Molina de iuſtit. tract.*2.*diſput.*140.*n.*18 *Ben. Ægidius in l.*15.*par.*§.2.*à n.*3.*C. de ſacroſ. Eccleſ.* optimè *Germonius in aſſertione contra Venetos, c.*7.*pag.* 73.*& ſeqq. Gabriel Pereira lib.* 2. *de manu Regia, c.*67.*n.*2.& alij plures, quos refert, & ſequitur *Additio quædam Auctoris Anonymi* inſerta apud *Dianam* 3.*par. tract.*1.*reſolut.*3.

16 Et ſanè quod attinet ad legem Luſitanam, ſolet defendi vel ex priuilegio Apoſtolico, quod præſumitur interueniſſe propter diuturnum tempus. Vel, quod veroſimilius videtur, propter concordata inter Regem Dionyſium, & Clerum Luſitanum, confirmata à Sancta Apoſtolica, ità DD. Luſitani, quos non audet improbare nouiſſimè *Diana* 6.*parte moralium, tract.*3.*reſolut.*11.

17 De cæteris verò legibus aliorum Regnorum, vbi nec priuilegia Apoſtolica, nec concordata extant, valdè dubitari poteſt. Donec tamen ea controuerſia inter ſupremos Principes Eccleſiaſticos, & Seculares ſedetur, iudicium noſtrum quale illud ſit, promere ſuperſedeo.

ARGVMENTVM.

An Eccleſia, ſeu Minor prohibeantur in rebus emendis adijcere pacta reſolutoria retrouendendi, additionis in diem, legis commiſſoriæ.

SVMMARIA.

1 *Pacta reſolutoria ex interuallo in emptione Minor, & Eccleſia ſine ſolemnitate adijcere non poſſunt.*

2 *Quid, ſi in continenti. Quæſtio dubia. Negatiua pars ſuadetur* ex c. nulli 5. de reb. Eccl. *explanatur, nu.*10.

3 L.1 §.vl. D. de reb. eor, *latè explicatur à n.* 12.13.*&* 14.

4 *Pacta*

4 *Pacta in contractibus adiecta ſunt pars contractus.*

5 *Res vendita cum pacto reſolutorio minoris æſtimatur.*

9 Cap.verum 4.de condit.appoſit. *explicatur.*

7 L.1.C. de donat. quæ ſub modo *an in Eccleſia donataria procedat.*

8 L.ſi in emptionem 35. ff. de minorib. *perpenditur.*

9 L.ſi patroni 55.§ vlt.D.ad Treb. *in hac re expenſa.*

11 *Par eſt quid fieri tempore prohibito, aut conferre in tempus prohibitum, & quomodo id accipiatur.*

15 L.Iulianus 13.§ offerri, D. de actionib. empt.*intellectus.*

16 *Dominium ex poteſtate pacti reſolutorij, an ipſo iure ad venditorem recurrat, an opus ſit actione ex vendito. Quæſtio intricata.*

17 *Refertur opinio* Accurſij.

18 *Communis* Bart.*diſtinctio.*

19 *Alia* Anton.Fabri, *quæ non omnino placet, n.*20.

21 *Venditio ſub pactis reſolutoriis an ſit pura, an conditionalis, & n.*22.

23 *Diſtinctio* Bart.*in foro recepta.*

CAP XXV.

1 CVM quærimus, an pacta reſolutoria in contractibus emptionis Eccleſiæ, aut Minoris apponi poſsint ſine ſolemnitate, multum intereſt, an adiiciantur ex interuallo, an vero incontinenti. Ex interuallo exploratum eſt, inutiliter adiici, *l. ſi ad reſoluendam, C. de prædiis minor.* cum hæ perſonæ per huiuſmodi pacta amittant dominium ſemel per emptionem quæſitum, & ideo ſine ſolemnitate fieri non poſſunt, *l.*1. § *vlt. D. de reb. eorum*, ita cum pluribus *Pinell. in l.*1.3.*p.n.*54.*C. de bon. matern. Barboſa in l. ſi conſtante, in princ. num.*125.*ff. ſolut. matrim. Gratian. diſcept.*26.*à n.*1.*& diſcept.*242.*à n.*1.*& num.*30.

2 Plane ſi incontinenti pacta reſolutoria adiiciantur, non ita res eſt explorata, immo ſatis controuerſa. In qua ſunt, qui exiſtimant, ſine ſolemnitate non licere. Quæ opinio ſuadetur primo ex *cap. nulli* 5. ibi, *conditionem, de reb. Eccleſ. non alienand.* quo verbo nihil aliud ſignificari videtur, quàm pactio, *l. ſed Celſus* 6.§ *conditio, ff. de contrahend. empt. l. ſocietatem* 76. *in princ. D. pro ſocio*, & ita probat, pactiones, quibus Eccleſia amittit dominium rei ſuæ, inutiles eſſe, cuius generis ſunt pacta retrouendendi, legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, vt ſtatim infra oſtendemus.

Secundo pro hac parte expenditur *textus* difficilis in *l.*1.§ *vlt. D. de r. b. or.* vbi ſi minor prædium emerit ea lege, vt quoad pretium ſolueretur, eſſet pignori obligatum, minus non valet ex eo, quia vbi dominium quæſitum eſt minori, cœpit non poſſe obligari. Cuius *textus* argumento, & *d. l. ſi ad reſoluendam. C. de prædijs minor.* obtinuit ex comparatione minoris cum Eccleſia, pactiones incontinenti adiectas, quibus alienationi paratur aditus, prorſus irritas eſſe, ita *Ioan. Andr. in addit. ad Speculat. tit. de pact.* § 1. *Alberic. in d. l. ſi ad reſoluendam, Menoch. lib.*2.*de arbitr. caſu* 171.*n.*3. cum pluribus *Fachin. lib.*2.*controuerſ. c.*3. *verſ. ſed longè.*

3 Contraria tamen ſententia verior, & receptior eſt, quod ſcilicet Eccleſię Prælato, & tutori minoris liceat ſine ſolemnitate adiicere incontinenti pactiones reſolutorias contractibus à ſe vtiliter geſtis. Quæ opinio melioribus nititur rationibus. Primo, quod quando res diſtrahitur cum pactum vtile eſſe debet, quia pars contractus intelligitur, *l. fundi partem* 79. *ff. de contrah. empt. l. ſi ſterilis* 21.§ *ſi tibi*, D. *de act. empt. Anton. Fabr. lib.*4. *tit.*36. *definit.*1. *& de error. Pragmat. decad.*9. *error.*10.

4 Secundo, quia pacta, quæ dominij acquiſitioni adiiciuntur, æquum eſt impleri per minorem, aut Eccleſiam, *l.* 4.§ *nihil, verſ. ſed etſi, ff. de manumiſſ.* præſertim cum res diſtracta cum pacto reſolutorio minoris æſtimetur, quam ſi libere vẽderetur, *ca. ad noſtram* 5. *de empt. & vendit. cap. cum Ioannes, verſ. cum igitur, de fide inſtrumentor.* docent *Couar. lib.*3.*var. cap.*10.*n.*1. *Pinell. in l.* 2. 3.*par. c. vlt. num.* 19.C. *de reſcind. Caldas in l. ſi curatorem, verbo ſua facilitate, nu.*83. *Menoch. lib.*3.*præſumpt.*122.*n.*9. *Mantica lib.* 4. *de tacit. tit.*20, *n.*41. citati à *Cenedo ad Decretales, collect.*28.*n.*1. *Barboſa in collect. ad d. c. ad noſtram, n.*5.

5 Tertiò ſuperiorem ſententiam maximè iuuant *textus in cap. verum* 4. *de condit. appoſit. l. cauſam* 20. *ff. de manumiſ. l. ſi rogatus* 20 § *ſed ſi hac, D. de manumiſſ. vindict.* vbi in donationibus Eccleſiæ, & minoribus factis permittuntur quæcunque conditiones, ſeu pactiones à donatore adiectę, adeo vt nulla ſolemnitas ad eorum obſeruantiam deſideretur. Neque vim huius argumenti effugiet, qui dixerit cum *Cumano in d. l.*1.§ *vlt. ff. de reb. eor.* ea iura procedere in cauſis lucratiuis, non vero extendi ad cauſas oneroſas. Nam cum nulla congrua diuerſitatis ratio adhiberi poſsit inter one-

Digitized by Google

roſas. Nam cum nulla congrua diuerſitatis ratio adhiberi poſsit inter onerosas, & lucratiuas cauſas, dici oportet, in vtriſque idem jus eſſe ſeruandum.

7 Quarto pro hac parte facit *textus* ſingularis in *l.1.C.de donat.quæ ſub modo*, vbi reſcribitur, quòd ſi res donata ſit ea lege, vt donatori alimenta donatarius ſuppeditet, conditione non impleta, repetitio rei donatæ competit donatori. Cuius *textus* ſententia & in Eccleſia donataria procedit, vt rectè reſponderunt *Rom. conſ. 284. Fachin.lib.8.controuerſ.cap.*90. latè *Surd. de aliment.tit.8.priuileg.*61.*à num.*12.*verſic. contrarium*, etſi diſſentiant *Couar.lib.*1.*var. cap.*14.*num.*6. & alij citati à *Surdo d.priuileg.*61.*à num.*10.

8 Quinto pro hac ſententia vrget *textus in in l. ſi in emptionem* 35. *D. de minoribus* vbi proponitur, minorem emiſſe rem ſub pacto addictionis in diem, eoque obligari dicitur, ſed aduerſus eam obligationem reſtitui poſſe, ſi modo ſua interſit, rem emptam retinere, affectionis iuſtæ ratione, quæ caderet in poſſeſsionem malorum, *l.* 1.§, *& alias, ff. ſi quid in fraudem patroni*, *l. in fundo* 38.*ff.de rei vindicat.l.lex*, *quæ tutores* 22.*C.de adminiſtrat.tutor.* quam rem illuſtrat eruditè *Radulphus Fornerius lib.*5. *rer. quotidian.cap.*23.

9 Denique facit, quòd is, qui vendit, tanquam dominus, poteſt libere quaſcunque conditiones, & pactiones adjicere in initio contractus, quibus exiſtentibus, mens contrahentium ea fuiſſe videtur, vt prior emptio reſoluatur, quaſi poteſtas conditionis, ſeu pactionis venditionem reſoluentis tollat intellectum prioris venditionis, argumento *l. ſi patroni* 55.§.*vlt.ff.ad Trebell.* notat *Anton.Fab.in rational.ad Pandectas in l.ſi quis ea lege* 41.*D. de rei vindicat.* Vt proinde appareat, per has pactiones non tam transferri dominium, aut alienari res, quam ex voluntate domini ita paciſcentis reſolui contractum, & ſine cauſa rem incipere eſſe penes minorem, aut Eccleſiam, ita docent cum pluribus *Pinel.in l.*1.3.*par. num.*54.*C.de bon.matern.Valaſc. de iure emphyt.quæſt.*35.*numero* 4.*Barboſa in l.ſi conſtante, numero* 122.*D.ſolut.matrim.Caldas de emptione, cap.*13.*numero* 24.*& ſeqq.& in l.ſi curatorem, verbo contractum, à numero* 9.*Cod. de in integr.reſtit.Mantica lib.*4.*de tacit.tit.*28. *n.*41.

10 Nec in contrarium mouere debent quæ pro contraria parte expendimus. Non primum ex *c.nulli* 5.*de reb.Eccleſ.* ibi, *conditionem*, iuncta *Extrauag.ambitioſæ, eod. tit. inter communes*, ibi, *pactum per quod dominium transfertur.* Nam dicendum eſt, in his iuribus tantum improbari pactiones, per quas Eccleſia transferre vult dominium irreuocabiliter acquiſitum, quod non ita eſt in pactionibus reſolutorijs; in his enim dominium apud minorem, ſeu Eccleſiam reuocabile eſt, donec exiſtat conditionis euentus, *l.*2.*D.de in diem addict.l.*1.*Cod.de lege commiſſor.l.*2. *C. de pact. inter emptorem.*

Nec obiicias, paria eſſe quid fieri tempore prohibito, aut in tempus prohibitum conferri, *l.quod ſponſæ*, *C. de donat. propter nupt.* Atqui hæc pacta reſolutoria conferuntur in id tempus, quo Eccleſia, aut minor ſine ſolemnitate alienare non poſſunt propter dominium, quod ſemel eis acquiſitum eſt. Nam occurritur, obligationem reſolutoriam tempore habili fieri, id eſt tempore traditionis, quo venditor legem ſibi dixit, executionemque ſolam conferri in tempus, quo minori ſeu Eccleſia dominium habent, hoc autem nihil intereſſe docemur ex *l.*1.*C.quando decreto opus non eſt.* 11

Deinde non obſtat *textus* valde difficilis in *l.*1.§ *vlt.ff.de rebus eorum*, cuius *textus* difficultas adeo torſit *Tiraq.de retract. conuent.ad fin.titul.num.*13. vt crediderit, in eo mendum ſubeſſe. Nec feliciùs *Pinel.in l.*1.3.*par.num.*52.*C.de bon.matern.* dum ſcribit ſententiam *d.l.*1.§.*vltim.* nimis rigoroſam eſſe, à iuriſque ratione prorſus alienam. 12

Quare his, & alijs ſolutionibus omiſſis traditis à *Cumano ibi num.*1.*Couar.lib.*1. *var. cap.*14.*Fachineo lib.*2.*controu.cap.*. *Matienzo in l.*2.*gloſ.*1.*num.*17.*tit.*3.*lib.*5.*recop.Barboſa in l.ſi conſtante, à num.*122.*ff.ſolut.matrim. Sarmiento lib.*3.*ſelect.cap.*8.*à nu.*3.*Valaſc. conſult.*77.*num.*9. non diſplicebat olim illa, quam probant *Caldas in d.l.ſi curatorem, verbo contractum, num.*9.*verſic.nobis, & de empt.cap.*13. *numero* 19. *Stephan.Gratian.diſceptat.*242.*à numero* 11. quòd ſcilicet ſententia, *d.* § *vlt.* iuris principiis maxime conueniat, ſiue enim conſideremus tempus ſolius venditionis, ſiue tempus rei traditæ, in nullo poteſt conſiſtere pignoris obligatio. Nam in primo caſu, cum adhuc venditor dominus ſit, non poteſt in re propria pignus conſiſtere, *l. neque pignus* 45.*ff.de reg.iur.* Secundo vero caſu, cum minor per traditionem dominium acquiſierit, non poteſt rem illam pignori obligare ſine decreto. Quo fit, nullum temporis interuallum inueniri quo in illa ſpecie obligatio pignoris valeat, & ideo meritò ſubiicitur in *l.*2.*ff. de reb.eor.* Imperatoris reſcripto opus eſſe, vt 13

pignus

Digitized by Google

pignus confirmaretur.

Ex quibus detegitur, non rectè inferri ex pacto pignoris, de quo in *d.l.1.§ vlt.* ad pacta reſolutoria, de quibus ſuſcepta eſt diſputatio. Nam per pactum pignoris non ſoluitur prior contractus, ſed eo ſaluo manente, ius publicum immutatur. Quod non ita eſt in pactis reſolutorijs, per hæc enim tollitur intellectus prioris contractus ex conditione tempore habili à domino adiecta, vt ſentit *Pinel. in d.l.1.3.p. n. 54. verſ. vnde confugiendum.*

15 Vbi tamen *num.* 55. explicat *textum in l. Iulianus* 13. *§ offerri, ff. de act. empt.* qui ſuperiori interpretationi aduerſari valde videtur in illis verbis, ibi, *venditor enim quaſi pignus retinere poteſt eam rem, quam vendidit,* quæ verba non obſcurè probant, venditorem ante rei traditionem poſſe rem loco pignoris habere, quaſi in re propria pignus conſiſtat. Sed nemo eſt, qui non videat cum *Accurſio ibi, Caldas de empt. cap. 13. n. 27.* pignus propriè non conſiſtere, ſed quaſi pignus, id eſt, vt inſtar pignoris poſſit venditor rem venditam retinere, donec pretium ſibi ſoluatur.

16 Diximus, pacta reſolutoria incontinenti vtiliter adiici poſſe in contractibus minorum, & Eccleſiæ, tamen etſi conditione exiſtente dominium amittant. Sed quæſtionis eſt, an ex poteſtate pacti ipſo iure ad venditorem recurrat, an verò neceſſaria ſit retrotraditio. Quæ res inter DD. immo & inter Prudentes non ſatis conſtare videtur.

17 *Accurſius in l. ſi quis* 41. *ff. de rei vind.* putat, ius ſingulare verſari in pacto commiſſorio, & addictionis in diem, vt dominium recurrat ad venditorem ſola poteſtate conuentionis, pro qua ſententia expendit *textus in d.l. ſi quis* 41. *& in l. is, qui* 11. *§ ſi fundus, ff. quod vi, aut clam, & in l. 4. C. de pact. inter emptor.*

18 At vero *Bart. in d.l. ſi quis* 41. multum intereſſe exiſtimat, an pacta concipiantur per verba directa, vt puta, *res inempta fiat,* an vero per verba obliqua, veluti *vt res ad venditorem reuertatur,* vt quando per verba directa, dominium ad venditorem ipſo iure recurrat, *d.l. 4. C. de pact. inter emptor. l. vlt. ff. de lege commiſſor. l. ſi hominem 19. ff. de vſucap. l. ſi duobus 6. § vlt. ff. de diuerſ. praſcript.* Non ita, quando per verba obliqua, iuxta *textum in l. 3. C. de pact. inter empt.* quæ differentia vulgo probari ſolet ex *Salicet. in d.l. 4. num. 2. Couar. lib. 3. var. cap. 8. num. 1. Caldas in l. ſi curatorem, verbo ſua facilitate, num. 54. Cod. de in integr. reſt. Mantica libro 4. de tacit. tit. 28. à numer. 11. Felician. 1. tom. de cenſib. lib. 1. cap. 6. à n. 6, Oſuald. Hilliger. in notis ad Donel. 16. comment. cap. 18. lit. C, & capite 19. lit. F.*

Hæc tamen receptiſſima diſtinctio diſ- 19
plicuit *Ant. Fabro in rationalibus ad textum in d.l. ſi quis 41. ff. de rei vindic.* vbi eam multis refellere nititur. Quare aliam docendi viam ſecutus, diſtinguit, an res vendita tradita ſit abſolutè, an precario tantum. Quam differentiam non obſcurè inſinuare videtur *Imperator in dicta lege tertia, C. de paction. inter emptor.* Vt quando res vendita tradita ſit abſolutè, dominium non aliter ad venditorem recurrat, quam ſi retrotraditio ſecuta ſit, & ideo cum olim dubitaretur, an venditori competeret reſoluta emptione vindicatio, an actio ex vendito, deciſa quæſtio fuit *Imperatorum* reſcripto, quod competeret actio ex vendito, *l. 4. in princip. ff. de lege commiſſoria.* At vero quando res precario data eſt, cum tunc venditor ſemper dominus maneat non actio ex vendito, ſed vindicatio datur, *l. 4. C. de pact. inter empt.*

Ego vero licet hanc *Anton. Fabri* diſtin- 20
ctionem ſubtiliter excogitatam, veram eſſe agnoſcam: vereor tamen, ne ſatis plene omnibus iuribus ſupra perpenſis conueniat, ſicut & *l. ſtatuliber 38. in fine, ff. ad legem falcid.*

Quare cùm in hac re iampridem dubius 21
eſſem, ſuſpicabar forſan horum iurium pugnam ortum habuiſſe ex illa perplexa, & perturbata quæſtione, an venditio ſub lege commiſſoria, aut pacto addictionis in diem eſſet pura, & ſub conditione reſoluta, an vero potius ſub conditione contracta. In qua re pugnantes ſententias *Sabini,* & *Iuliani* refert *Paulus in l. 2. § ſi in diem, ff. pro emptore,* vbi dicit, veram eſſe ſententiam *Iuliani* docentis, purè contrahi, & ſub conditione reſolui. *Vlpianus* vero vtitur ea diſtinctione, quæ traditur in *l. 2. D. de in diem addict.*

Iuxta quam diſtinctionem *Vlpiani* dici 22
poſſe exiſtimabam, quod quando venditio purè contrahitur, & ſub conditione reſoluitur, dominium non recurrit ad venditorem, ſed tantum actio ex vendito competit ad rem tradendam, *l. 4. ff. de lege commiſſor. l. 3. C. de pact. inter emptor.* Si vero venditio contrahatur ſub conditione, tunc exiſtente conditione, non actio ex vendito neceſſaria eſt, ſed vindicatio competit, *l. 4. C. de pact. inter emptor. l. vlt. ff. de lege commiſſ. l. ſtatuliber. 38. in fine, ff. ad d. falcid.* Vt ſic iam appareat, non male antè nos id ipſum fuiſſe ſuſpicatum *Hothomanum lib. 18. epitomator. iuris, tit. 2. num. 3. & tit. 2. n. 2.* creden-

Digitized by Google

tem, huius ambiguitatis veſtigia in his iuribus ſupereſſe, & in hac re perſpicuam inter veteres iuris Auctores diſſenſionem extitiſſe.

23 Sed quamvis hæ ſubtilitates in ſcholaſticis diſſertationibus nobis aliquãdo placerent, in forenſi tamen vſu à ſuperiori *Bartoli* diſtinctione recedendum non putamus, cum à DD. magis communiter ſit admiſſa.

ARGVMENTVM.

Cùm à lege alienatio prohibetur, quęnam interdicta intelligatur, voluntaria, an item neceſſaria, ad ornatum *l. alienationes* 13. *ff. famil. erciſc.*

SVMMARIA.

1 *In interdicto alienationis continetur alienatio voluntaria, non vero neceſſaria.*

2 *Eius differentiæ ratio.*

3 *An laudemium debeatur ex cauſa alienationis neceſſariæ. & n. 4. & 5.*

9 L. magis 5. § ſi pupillus, verſic. ſed ſi pater, D. de reb. eor. *cum alijs explicatur.*

7 *Eccleſia heres inſtituta, & rogata reſtituere, rem immobilem, ſine ſolemnitate tenetur præſtare, & quare.*

8 L. quidam 10. l. rogo 21. D. de fideicommiſſar. liber. *explicantur late, & num. 9. & 11.*

11 *Tripliciter ſerui alienatio prohiberi poteſt, & quomodo hæc inter ſe differant, & nu. 12. 13. 14. & 15.*

16 *Vera expoſitio* d. l. quidam 10. l. cum fidei 9. l. rogo 21. D. de fideicommiſſ. libert. *& n. 17. & 18.*

16 *Res prohibita alienari ſub pœna commiſſi, licet poſtea redimatur, non tollitur ius quæſitum proximiori vocato.*

20 *Limitatio notabilis, & ſingularis huius traditionis.*

21 L. cauſam 20. verſic. non idem, D. de manumiſſionib. *explicatur, & num. 22. 23. & 24.*

CAP. XXVI.

1 ALIENATIO alia voluntaria, alia neceſſaria eſt. Sed an in interdicto legis vtraque contineatur, dubitari ſolet. Et ſane obtinuit inter hæc alienationis genera in re propoſita inſignem extare differentiam, quod ſcilicet prohibitio legis de ſola voluntaria, non ita de neceſſaria intelligatur, idque in omnibus alienationis interdictis contingere conſtat ex *l. 1. ff. de fundo dotali l. 2. C. eod. tit. l. mulier 22. § ſi heres, ff. ad. Treb. l. Diuus 5. D. de petit. hered. l. 1. C. de litig. l. alienationes 13. D. fam. erciſcund. l. filiusfamilias 114. § Diui el 2. verſ. ſed hac, ff. de legat. 1. l. pater 38. in princ. D. de legat. 3. l. cum fidei 9. ff. de fideicommiſſar. libert. l. 4. § ſi quis autem, ff. de alien. iud. mut. l. 3. § pignori, & ſeqq. D. de rebus eorum, l. 1. l. inter 17. C. de prædijs minor. cap. nulli 5. de reb. Eccleſ.* in quibus iuribus ſermo habetur de alienatione rei dotalis, litigioſæ, iudicij mutandi cauſa, rerum minoris, Eccleſiæ, & de prohibita alienatione teſtamento facta, & ita hanc differentiam DD. communiter probant in dictis iuribus, latè *Tiraq. de retract. §. 1. gloſſ 14. à n. 11. Arias Pinell. in l. 1. 3. par. à num. 24. C. de bon. matern. Surdus conſ. 30. per tot. Redoanus tract. de reb. Eccleſ. non alienand. q. 51. cap. 22. à num. 1. Caldas lib. 1. forenſ. q. 23. à numer. 77. Cuiac. lib. 7. quæſt. Papin. in d. l. alienationes, & lib. 19. quæſt. Papin. in l. peto, § prædium, D. de legat. 2. Anton. Faber lib. 14. coniect. cap. 11. Donell. lib. 9. commentar. cap. 10. verſic. alienatione, Molina lib. 4. de primogen. cap. 5. num. 2 & cap. 8. à num. 1. Mierez de maioratu, 4. par. qu. 1. Cæuallos communium, q. 906. à n. 67. Lara lib. 1. de capellaniis, c. 20. à n. 1.* latè *Fontanella de pact. nupt. clauſul. 4. gloſſ. 9. par. 5. à num. 159. & gloſſ. 18. par. 4. à num. 2. Caſtillo lib. 6. controuerſ. cap. 113. numer. 15. Farladorius differentia* 128.

Cuius differentiæ ea ratio commendari 2
ſolet, quod ſemper in iure neceſſaria cauſa excepta intelligitur, & is, qui ex neceſſitate alienat, magis venia dignus eſt quam ille, qui ſponte diſtrahit, *l. ſi pignori 29. l. quia erat 49. ff. famil. erciſcund. l. cum poſtulaſſem 44. § vlt. D. de damno infect. l. qui potuerint 27. ff. de manumiſſ. teſtam. l. & ideo 12. D. de condict. furt. l. vlt. § ſi propter neceſſitatem ff. de publicanis*, cuius *textus* argumento docet *Porladorius lib. 1. rer. quotid. cap. 2. §. 2. à n.* 14. vectigal apud Hiſpanos dictum, *alcauala*, ex diſtractione neceſſaria non deberi, diſſentit tamen poſt alios *Gutierrez tractat. de gabellis, quæſt.* 22. vbi de hac re latè diſſerit.

Hinc etiam deſcendit, quid dici opor- 3
teat in illa ancipiti quæſtione, an laudemium debeatur pro alienatione neceſſaria, quæ fit ex Iudicis præcepto, & ſane videtur dicendum, argumento *d. l. alienationes 13. D. famil. erciſcund.* laudemium non deberi, cùm res emphyteuticæ ſub haſta ad inſtantiam creditorum diſtrahuntur, ſicut nec prælatio eo caſu domino directo competit, quæ alioquin ei competeret ex aliena-

Digitized by Google

alienatione voluntaria, ex *l. vlt. C. de iure emphyt.*

4 Sed verius eſt, multum intereſſe, an alienationis neceſsitas pendeat ex facto alienantis, an vero ex facto, & diſpoſitione legis. Primo caſu alienatio cenſetur voluntaria inſpecto initio obligationis, licet ex poſt facto neceſſaria dicatur, & ideo eo caſu laudemium deberi, & prælationem competere recte docuere *Tiraq. d. § 1 gloſſ. 14. num. 14. Amadeus de Ponte tractat. de laudemiis, quæſt. 27. Theſaur. dec. 139. ff. de Franchis dec. 277. & 48. Caldus de extinct. emphyt. cap. 5 à num. 3. & ſeqq. Surd. d. conſ. 30. Lara d. lib. 1. de capellaniis, cap. 20. Caſtillo d. libro 6. controuerſ. cap. 113. numero 15. Maynard. dec. 43. lib. 4.*

5 Secundo vero caſu inſpecta origine alienatio præciſè neceſſaria intelligitur, & ideo nec laudemium, nec prælatio, cęteraque alia iura domino directo competunt, cum eo caſu alienatio prorſus neceſſaria intelligatur, nec in ea ſolemnitates ſint neceſſarię. & ita docent *Napodan. in Conſuet. Si quis emit, tit. de iure congrui, Afflict. dec. 191. Aretin. conſ. 6. Brunus conſ. 44. Anna ſing. 140. & 579. Anton. Faber in ſuo Codice, lib. 4. tit. de iure emphyteut. defini. 23. Maynard. 43. lib. 4. Theſaur. d. dec. 139. num.* 3. vbi ſubiicit, idem obſeruandum in alienatione ex cauſa dotis, *de Ponte d. tract. de laudemiis, q.* 29. quòd ego intelligerem in dote à patre data filio, vel in donatione facta filio contemplatione matrimonij, *Valaſc. conſult. 113. à num. 9.* & in hanc traditionem memini aliquando S.C. magis inclinaſſe, licet cauſa nondum hactenus ſit deciſa, referente Illuſtri Duce Cagnani, ſecus eſt ſi dos ab extraneo fuerit promiſſa, tunc enim laudemium debetur, quaſi ex alienatione tunc voluntaria, ita *Valaſc. d. conſult. 113. numero* 18.

6 Ex ſuperioribus quoque colligitur vera ratio ad *textus in l. magis 5. § ſi pupillus, verſic. ſed ſi pater, D. de reb. eor. l. 1. & l. 3. C. quando decreto opus non eſt, l. fiſtulas 78. § 1. ff. de contrahend. empt. l. alieno 31. § qui fideicommiſſariam, l. non tantum 51 § is autem, ff. de fideicommiſſ. l. cauſam 20. in princ. D. de manumiſſionib. l. ſi rogatus 20 ff. de manumiſſ. vindict.* in quibus omnibus iuribus ex cauſa neceſſaria permittitur minoribus alienatio rerum ſuarum ſine ſolemnitate, quæ alioquin neceſſaria foret, ſi ſponte diſtraherent.

7 Quorum iurium argumento obtinuit, Eccleſiam heredem inſtitutam, & rogatam rem immobilem reſtituere, debere ſine vlla ſolemnitate fideicommiſſum præſtare, quia hæc alienatio magis ex neceſſaria cauſa teſtatoris, quam ex voluntate Eccleſiæ fit, argumento *d. l. magis 5. § ſi fundus legatus ff. de reb. eor.* ita poſt alios *Redoans de rebus Eccleſ. non alienand. q. 51. cap. 3. nu. 22. Auguſt. Barboſa tract. de poteſtate Epiſcopi; alleg. 65. n. 61.*

Superiori tamen differentię inter vnam, & alteram alienationem obſtare valdè videntur *textus in l. quidam 10. l. rogo 21. D. de fideicommiſſar. libert.* vbi prohibita ſerui alienatione à teſtatore, non ſolum voluntaria, ſed & neceſſaria diſtractio interdicta intelligitur, adeo vt quoquo modo diſtrahere heres ſeruum tentauerit libertas fideicommiſſaria ei competat. Quę difficultas variè ſolet à DD. expediri. 8

Nam *Riminaldus in princ. à num. 167. Inſtit. quibus alienare licet*, exiſtimat, ſententiam eorum Iurium accepto ferendam eſſe fauori libertatis. Quæ expoſitio ideo repudianda, cum idem ſtricta iuris ratio ſuadeat. 9

Multo minus placet conſideratio *Ruini conſ. 72. lib. 1. Rolandi conſ. 80. nu. 37. lib. 3.* dum ſuauiter ſibi perſuadent, ideo in his iuribus neceſſariam alienationem contineri, quia teſtator generaliter vetuit ſerui alienationem, vt ſignificare videtur verbum illud, *quoquo modo*, quod extat in *d. l. quidam* 10. Sed in eius verbi ſignificatione apertè cœcutiunt, cum à teſtatore non fuerit prolatum, ſed à Iureconſulto. Deinde, quia in *d. l. rogo* tale quid non contingit, & tamen eadem alienatio ſerui neceſſaria locum facit fideicommiſſariæ libertati. 10

Quare, vt veram eorum Iurium rationem ſubiiciamus, breuiter monendi ſumus, alienationem ſerui poſſe tribus modis à domino, ſeu à Teſtatore prohiberi. odio ipſius ſerui, vel eiuſdem fauore, vel denique heredis, aut legatarij, quibus conſultum eſſe voluit, *l. generaliter 24. § ſi petitum, ff. de fideicommiſſar. libert.* explicat *Iaſon in l. filiusfamilias 114. § Diui el 2. nu. 41. ff. de legat. 1.* 11

Primo caſu, ſi dominus ea lege vendat, aut relinquat, ne manumittatur, liber non erit, licet emptor, ſeu heres eum manumittat, *l. ea quidem 5. C. ſi mancipio ita fuerit alienat. l. ſi venditor 6. in princ. ff. de ſeruis exportand. l. ſeruum 44. § ſi idem ſeruus, D. de legat. 1. l. ille 9. § vltim. D. qui, & à quibus l. 4. § in illis, l. ſeruus 9. D. de manumiſſ. l. contra 7. Cod. de teſtament. manumiſſ. l. vlt. C. qui non poſſunt ad libert.* 12

Idque fuit conſtitutum dominorum cauſa, vt metu huius pœnæ ſerui in officio,

Digitized by Google

& obſequio continerentur, vt notat *Donel.lib.9 comment.cap.10.verſi.conuentione.* & antea præſenſere *Salic.in l.3. nu.2. verſic. oppono quarto,C.de condict.ob cauſam, Ripa in d.§ Diui,num.83.& ibi Loazes nu.12.* quamvis aliam rationem afferat *Bart.in d.* § *Diui,num.*14. quam licet receptam communiter agnoſcat *Anton.Gomez in l.40.Tauri, n.19.ad finem,* eam tamen recte improbant *Caſtrenſis in l.ſi quis ita* 135.*ea lege,ff. de verb. oblig. Ant. Faber de errorib. Pragmat.decad.* 87.*error.6.*

14 Secundo vero caſu, cum ſerui fauore alienatio prohibetur, ſi poſtea contra Teſtatoris præceptum alienetur, fideicommiſſaria libertas data videtur, *d.l.cum fidei 9.l.quidam* 10.*l.rogo* 21. *ff. de fideicom. liber.* exemplo rei extra familiam vetitæ diſtrahi,quæ ſi alienetur, videtur per fideicommiſſum relicta proximioribus de familia,*l.peto 69.§ fratre,ff.de legat.2.* iunctis latè traditis ab *Anton. Fabro lib.14. coniect. cap.9.Radulpho Fornerio lib.5. rer. quotidian. cap.23.*Couar.*in cap.Rainaldus,in princ. num. 8.& 9.de teſtament.Menoch.conſ.620.Molina lib.1.de primogen.cap.5.numero* 19.latè *Portius lib.1.concluſ.37.Peregr.de fideic. art.14,à numero* 10.*Mantica lib.6.de coniect.tit.14. numero 24.Fachin.lib.4.controuerſ.cap.49.* cum multis *Fuſar.tract.de ſubſtit.quaſt.688. à numero 1.*

15 Tertio verò caſu intereſt, qua mente teſtator prohibuerit alienationem & manumiſsionem,*l.vlt.C.qui non poſſunt ad libert. l.generaliter 24.§ ſi petitum,ff.de fideicommiſſ. libert.* explicat late,& eleganter *Caldas lib. 1.forenſ.q.23.à n.20.& ſeqq.*

16 His ita poſitis dicendum eſt cum *Alberico in d.l.cum fidei 9.Cuiac.lib.15.obſeruat. cap. 5.Hieronym.*Gabr.*conſ.123.numero 16. libro 1.* ſententiam *d.l.cum fidei 9.l.quidam 10. l.rogo 21.ff.de fideicommiſſ.libert.* eſſe accipiendam de eo caſu,quo ſeruorum fauore prohibita fuit alienatio,in quo non parui refert, an alienatio neceſſaria fiat propter creditores teſtatoris,an verò propter creditores heredis.Primo caſu libertas fideicommiſſaria propter alienationem illam neceſſariam intercedit,*d.l.cum fidei 9.* vbi verbum *nondum*,pro,*non*,vſurpari contendit *Cuiac.d.lib.15.c.5.*

17 Idemque eſt in fideicommiſſo familiæ relicto;hoc enim etiam propter alienationem neceſſariam teſtatoris extinguitur, quaſi de ea non ſenſiſſe videretur,*l. filiusfamilias 114.§ Diui,D.de leg.1. l. qui ſolidum 78.vlt.ff.de legat.2.*

18 Secundo vero caſu libertas fideicommiſſaria competit,quia ſiue ſponte,ſiue ex neceſsitate heredis alienetur ſeruus, verum eſt contra voluntatem teſtatoris ſeruum alterius ſeruitutem experiri, & in ſpecie explicandi ſunt *textus in d.l.quidam 10.l.rogo 21.D.de fideicommiſſ. libert.* Quod idem ſeruatur in fideicommiſſo familiæ, quod etiam propter alienationem heredis neceſſariam debetur,*l. peto 69.* § *prædium,ff.de legat.2.l.Statius 48 § vlt. ff. de iure Fiſci,* illa tamen differentia ſeruata, quod fideicommiſſum familiæ non debetur, niſi poſt mortem heredis,*d.l.peto 66.* § *prædium,* fideicommiſſaria vero libertas ſtatim competit,*d.l.rogo 21. ff.de fideicommiſſ. libert.* quaſi ſtatulibertas data fuerit ſub conditione alienationis,*d.l.rogo, non tantum 51. cui ,ff.de fideic.libert.*

19 Adeo,vt licet ſeruus alienatus,ab herede poſtea redimatur, nihilomagis impediatur libertas,cuius ſemel conditio extitit,*d.l.quidam* 10.*d.l.rogo* 21. quorum iurium argumento receptum eſt: idem eſſe dicendum in alienatione rei prohibitæ alienari ſub pœna translationis dominij in proximum conſanguineum: tunc enim ſi res alienata ſit, licet poſtea redimatur, non tollitur ius quæſitum conſanguineo, ex doctrina *Angeli conſ.169.Bart in l. ſequitur.§ item* Labeo,*ff.de vſucapionibus Iaſ. in l. vlt,num.135.C.de iure emphyt.* Gamma *deciſ. 111.Caldus tract.de renouat.emphyteuſis,q.16 à n.34.*& alij plures citati à *Flores de Mena in addit.ad Gammam,d.dec.111.Corbulus tract. de cauſis,ex quibus amittit.emphyteuſis, tit. de cauſis priuationis ob alienationem,ampliat. 29.* Quod idem admittendum eſt in feudis,ex *c.1.in princip.tit.quid iuris ſit poſt alienat.feud. vaſal.*

20 Hæc tamen traditio habet notabilem exceptionem,niſi is,qui prohibitus eſt alienare,rem alienatam redimat,antequam alius eius rei poſſeſsionem nanciſcatur, tunc enim æquitas ſuggerit, vt proximior vocatus audiri non debeat, ex traditis à *Menoch.conſ.413.ad finem,lib.5.*& ex his,quę notat *Molina lib.3.de primogen.cap.10. circa finem,*ſed de hac limitatione amplius deliberandum cenſet *Flores de Mena in addit.ad Gammam,d.deciſ.111.* & merito,quia valde ſingularis.

21 Sed adhuc ſuperioribus obiicitur *textus in l.cauſam 20.in princ.verſic.non idem,ff.de manumiſſ.* vbi poſtquam ſcribit, minorem viginti annis non teneri ex *l.Sentia* cauſam probare manumiſsioni ſerui ſibi donati ea lege,vt manumitteretur,ſubijcit,non idem iuris eſſe in fideicommiſſaria libertate,cuius cauſam minor probare debet,&tamen in vtroq; caſu alienatio, ſeu manumiſſio fuit

Digitized by Google

fuit neceſſaria, vt minor à cauſa probanda excuſaretur, vt apertè ſcribitur in *l. ſi rogatus 20. ff. de Manumiſſ. vindict.*

21 In qua difficultate ſoluenda *Accurſ. in d. l. cauſam, verbo libertate,* vbi *Cuiac. lib. 10. reſponſor. Pap.* exiſtimant, ſententiam *d. l. cauſam, verſi. non idem*, accipiendam eſſe non de ſeruo teſtatoris, ſed de ſeruo proprio ipſius minoris quo caſu non mirum, ſi cauſa exigatur, quæ proponitur in *dict. l. ſi rogatus 20. verſ. niſi.*

22 Quæ interpretatio quàmvis vera ſit in ſe, vereor tamen nè ſatis conueniat *Pap. in d. l. cauſam,* in cuius ſpecie non benè diuerſum ius inter hos caſus conſtitueretur, ſi diuerſitas facti proponeretur.

23 Quarè magis eſt, vt dicamus cum *Ant. Fab. iuriſpr. tit. 6. princ. 7. illat. 5.* ſententiam *d. l. cauſam* eſſe accipiendam de ſeruo proprio teſtatoris, quaſi *Pap.* eo loci elegantem differentiam tradat inter ſeruum donatum, vt manumittatur, & inter ſeruum, cui libertas fideicommiſſaria relicta eſt à minore. Primo enim caſu ideò non eſt neceſſaria probatio cauſæ, quia ceſſante minore manumittere, ipſo jure libertas ſeruo obtinget, *l. penul. ff. qui ſine manu. l. ſi rogatus 20. § 1 ff. de manum vind.* Quod ſecus eſt in fideicommiſſaria libertate, in qua propter moram minoris ſeruus non ipſo iure, ſed à Prætore ad libertatem perducitur, *l. cùm verò 26. §. ſubuentum. ff. de fideicõ. liber.* atqui ideò non mirum, ſi Prętor priùs cauſam hujus fideicommiſſarię libertatis probet, & inquirat, *d. l. cauſam, verſ. non idem*, qua cauſa probata incunctantèr debet permittere minori manumittere *d. l. ſi rogatus 20. ff. de manum. vind.*

ARGVMENTVM.

Examinantur nonnulla alienationis neceſſarię exempla, & quæ ſub interdicto legis contineantur.

SVMMARIA.

1 *Quæ neceſſitas locum faciat alienationi, non obſtante prohibitione.*
2 *Quid, ſi res pignori obnoxia ſub haſta diſtrahatur.*
3 L. ſi pupill. 7. §. 1. ff. de reb. eor. *& quid ſignificet verbum,* tutius, *n. 4*
5 d. l. ſi pupill. 7. §. ſi Prætor *explicatur.*
6 *Cenſus minori debitus, vtilitèr redimitur à debitore ſine vlla ſolemnitate.*
7 *Idem in redemptione à tutore facta.*
8 *Et an ſit neceſſarium Iudicis decretum, vt nec reſtitutionis ope reuocetur.*
9 *Et quid in hac re de iure veteri, & nouo.*
10 *Iudicis decretum ex* l. ſancimus 25. C. de admin. tutor. *in quibus ſolutionibus ſit neceſſarium.*
11 L. penul. C. ad Treb. *exponitur.*

CAP. XXIVI.

DIximus, alienationes neceſſarias à prohibitione generali exceptas eſſe. Sed cùm neceſſitas variè diuidi ſoleat. Indè quæritur, qualis neceſſitas iuſtam cauſam præſtet alienationi rerum inalienabilium. Et ſanè omiſſis varijs neceſſitatis diuiſionibus traditis à *Menoc. lib. 2. de arbitr. caſu 182. à n 19.* veriùs cenſeo, illas ſolas neceſſitates locum facere alienationi, quæ iuris eſſe dicuntur, non verò illas, quæ ab actu voluntario originem habent, adeò vt in prioribus nulla ſolemnitas requiratur, vt rectè docent *Abbas in cap. paſtoralis, n. 5. de his quæ fiunt à Prælato, Surdus conſ. 30. à n. 2. Mierez de maioratu, 4 part. q. 1. limitat. 1. Ceuallos communium, q. 906. à nu. 67 Fontanella de pact. nupt. clauſ. 4. gl. 9 par. 5. à n. 159. & gl. 18. par. 4. à n. 2. Caldas de extinct. emphyteuſis, c. 5. à n. 3. Lara de capellanijs, lib. 1. ca. 10. à num. 1. Caſtillo lib. 6. controuerſiar. cap. 113. nume. 15.* 1

Cuius rei exempla nonnulla examinemus. Primum eſt, cùm res pignoris obligationi obnoxia diſtrahitur ſub haſta, hæc enim pignoris diſtractio magis eſt executio prioris obligationis, quàm noua obligatio, *l. ſi pupillorum 7. §. 1. ff. de reb. eor.* & ideò non immeritò neceſſaria alienatio cenſetur, vt docent *Bart. in auth. hoc ius, num. 21. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Redoan. de reb. Eccleſ. q. 51. à 14. Menoch. remed. 5. adipiſcend. n. 13. Molina lib. 4. de primog. c. 5. n. 2.* 2

Vbi ex hac ratione infert, bona maioratus ex Principis venia obligata, poſteà ſine alia noua facultate diſtrahi poſſe. Quam traditionem videtur euertere *textus in d. l. ſi pupillorum 7. §. 1. ff. de reb. eor.* vbi in hac ſpecie I.C. agnoſcit, tutius eſſe, ſi priùs Prętor adeatur, quaſi illa neceſſaria cauſa pignoris ſatis non ſit ad rem minoris ſine nouo decreto alienandam. 3

Sed reſpondendum eſt, verbum, *tutius* quod extat in *d. §. 1.* conſilium magis, quàm neceſſitatem prę ſe ferre, vt & in *l. ſi ſeruum 34. §. ſi is cui, ff. de act. & obligat. capite quemadmodùm 25. §. vltim. in fine, de iur. iurand.* quaſi *Vlpian.* in eo §. 1. ſenſerit, quòd quàmvis ſine decreto res obligata diſtrahi 4

Digitized by Google

poſſit, vtiliùs tamen ſit adhùc id per Magiſtratum facere, exemplo *l. ſi ſtipulatus* 81. §. *ſi lancem, ff. de ſolut. l. 3. C. de pign.*

5 Neq; magis negotium faceſſit, quod ſubijcitur in *dict. l. ſi pupillorum* 7. §. *ſi Prat. ff. de rebus eor.* vbi ſi res ex decreto pignori obligari permittatur, dicitur non poſſe ſine nouo decreto diſtrahi. Nam, vt rectè occurrit *Molina d. lib. 4. c. 5. n. 3.* ſententia *d. l. ſi pupillorum* 7. § *ſi Prator*, ità eſt accipienda, vt ſi decretum detur ad obligandum, non poſſit ſtatim ex vi eiuſdem decreti res ipſa vendi: aliud verò ſit, ſi ex poſt facto venditio fiat, iuxtà *l. 4. ff. de pign. act.* quo in caſu procedit *textus in d. l. ſi pupillorum* 7. §. 1. *D. de reb. eor.*

6 Eſt & aliud ſuperioris rei nobile exemplum, quando cenſus minori, Eccleſiæ, ciuitati debitus redimitur à debitore: hæc enim redemptio ſine vlla ſolemnitate tutori, Prælato, Sindico vtiliter fieri poteſt: quia quamvis qui ſolutionem recipit, alienare intelligatur, §. *at ex contrario, Inſt. quib. alienare licet*, hęc tamen alienatio magis neceſſaria, quàm voluntaria eſt, cùm legis miniſterio fiat, & ex natura contractus obligatio reſoluatur, & ità docent *Gaſp. Roderic. lib. 2. de redditib. q. 15. à n. 80. Auend. de cenſib. cap. 106. n. 2.* quamvis diſſentiat *Felic. 1. tom. de cenſib. lib. 4. c. vnico, n. 4.*

7 Contra quem quoque verius eſt, redemptionem factam à tutore, Prelato, Sindico, & cæteris perſonis prohibitis ſine vlla ſolemnitate vtilem eſſe, quia magis liberatio, & reſolutio contractus, quàm alienatio dici poſſit, vt rectè docent *Gaſpar Rodericus d. q. 15. n. 81. & ſeqq. Auend. d. c. 106.*

8 Quod verò idem *Gaſp. Rodericus dict. qu. 15. num. 83.* ſubijcit, neceſſarium eſſe Iudicis decretum, vt ſolutio, ſeù redemptio nec reſtitutionis beneficio reuocetur, ſi fortè pecunia poſteà appareat culpa tutoris, Prelati, & cæterarum perſonarum amiſſa, ex regula *l. 1. C. ſi aduerſus ſolutionem, l. 4. tit. 14. par. 5.* hodiè poſt nouam *Iuſtiniani* conſtitutionem in *l. ſancimus 25. C. de adminiſtr. tut. §. at ex contrario, verſic. ſed hoc etiam, Inſt. quib. alienare licet*, de plano procedit.

9 Alitèr atq; dicendum eſſet, ſi ius vetus inſpiceretur, quo ſolutio tutori, & ſimilibus perſonis à debitore facta ipſo iure eis liberationem parabat, *l. ait Prætor 7. verſic. & ideò, cum ſeqq. ff. de min. l. Paulus 46. §. tutelæ, & § vlt. ff. de adminiſtr. tut.* ad quod ius referenda eſt traditio illa, quam probant plures citati à *Caldas in l. ſi curatorem, verbo læſis, n. 60. Monter à Cueua dec. 1. Aragoniæ*, alioquin attento iure nouo falſa eſt, vt notat idem *Caldas dict. verbo læſis, numero 66.* in eo malè notatus à *Gutierrez de tutel. 2. parte capite 22. num. 17.* & docent *Felician. 2. tom. de cenſib. lib. 2. c. vnico, n. 8. Auend. d. c. 126. nu. 3.*

10 Ego verò illud admoneo, Iudicis decretum, quod *Iuſtinianus in d. l. ſancimus 25. C. de adminiſtr. tut.* in ſolutionibus adiecit, dùmtaxat eſſe neceſſarium in ſolutione ſortis principalis cenſus, non verò in redditibus, & annuis penſionibus ipſius cenſus, vt apertè excipitur in *d. l. ſancimus, verſ. non autem*, nec etiam in vſuris aliorum debitorum biennales metas, & centum ſolidorum quantitatem non excedentibus, *l. conſtitutionem 27. C. de adminiſtr. tutor.* explicant huius iuris ſingularis rationem afferentes poſt *Antiquiores Donell. lib. 21. comment. cap. 12. verſic. quinto Sfortia de in integr. reſtitut. quæſt. 52. à num. 17. Cuiac. lib. 11. reſponſ. Papinian. in l. pupilli 96. ff. de ſolut.* & notant *Gutierrez d. c. 22. n. 5, & 20. Ant. Faber lib. 17. coniect. c. 13.*

11 Nec item erit neceſſarium Iudicis decretum in ſpecie, quæ proponitur in *l. penult. C. ad Trebel.* vbi ſi heres fuerit rogatus reſtituere hereditatem pupillo, aut furioſo, poteſt ſoli tutori hereditas reſtitui, adeò vt heredi pleniſſima liberatio obtingat, nec ei ſit neceſſaria ſatiſdatio à tutore exigenda, cùm ſine vllo damno, & periculo ipſius heredis reſtitutio procedat, abrogato eo iure, quod priùs ipſe *Iuſtinianus* conſtituerat in *l. ſancimus. C. de reſtitut. & in l. conſtitutionem 27. C. de adminiſtr. tut.* & ità ſentit *Donel. in d. l. penult. à nu. 1. C. ad Treb.* etſi alitèr circa illius *textus* interpretationem explicent *Caldas d. verbo læſis, à nu. 57. Sfortia d. q. 52. nu. 12.*

ARGVMENTVM.

An diuiſio ſit minoribus interdicta, & quid interſit, an ipſe prouocet, an verò prouocetur, ad ornatum *l. ſi pupillorum 7. in principio, ff. de rebus eorum.*

SVMMARIA.

1 *Diuiſio rei communis vicem alienationis obtinet.*

2 *Diuiſio quando alienatio voluntaria, & quando neceſſaria intelligatur, & nu. 3.*

4 *Reijcitur* Sarmiento.

5 *Refertur deciſio Sacri* Conſilii, *& numero 7. Contrariæ rationes, nu. 6. earum ſolutio, nu. 8.*

Digitized by Google

9 *L.ſi communem* 10. *in principio*, D. *quemadm. ſeruit. amittant*, *quando procedat.*
10 L. inter pupillos 20. ff. de auctor. tut. *variè interpretatur.*
11 *Noua* Auctoris *expoſitio.*
12 *Diuiſio ex iuſta, & legitima cauſa minoribus permittitur. & nu.* 19.
13 *Pater ad tempus poteſt liberis prohibere rerum diuiſionem, non verò in perpetuum. Qui durante vita matris, n.* 15.
14 *Diſtinctio* Decij *reiicitur.*
16 *Differentia ratio inter prohibitionem perpetuam, & temporalem.*
17 *Societas perpetuò coiri poteſt, morte tamẽ ſoluitur.*
17 *Minor prohibitus diuidere propter lubricum ætatis, non poteſt renunciare diuiſioni.*

Cap. XXVIII.

1 SVPERIORIBVS alienationis neceſſariæ exemplis eſt & aliud adijciendum, quod verſatur circa diuiſionem rei communis, quæ alienationis vicem obtinet, *l. idemque* 16. § *qui igitur ff. pro ſocio. l.* 1. *C. communia vtriuſq; iudicij*, docent *Roman. conſ.* 82. *Alex. conſ.* 48. *ad fi. lib.* 6. *Gozad. conſ.* 58. *nu.* 13. *Rubeus conſ.* 89. *nu.* 9. *Ruinus conſ.* 117. *lib.* 3. *Roland. conſ.* 84. *nu.* 16. *lib.* 1.

2 In qua re diſtingui ſolet, an minor prouocetur à ſocio ad rem communem diuidendam, an verò ipſe minor prouocet. Priori caſu cùm alienatio neceſſaria ſit, ſine vlla ſolemnitate rata haberi debet, *leg. iubemus* 14. *in principio, verſic. ſed ea*, C. *de ſacroſanct. Eccleſ.* Poſteriori verò caſu, cùm alienatio voluntaria ſit, non ita permittitur, *l.* 1. *verſi. ſi communis. l. ſi pupillorum* 7. *in princ. ff. de rebus eor. l. inter* 17. *C. de prædijs minor. l. & ideò* 12. §. 1. *D. de cond. furtiua.*

3 Quæ diſtinctio etiam in diuiſione fundi dotalis ſeruatur, *l. cùm in fundo* 78. §. *ſi fundus, ff. de iure dot. l. ex caſtrenſi* 18. *verſi. itaque D. de caſtrenſ. pecul. l.* 2. *C. de fundo dotali.* illuſtrant rem hanc *Alex. conſ.* 7. *in fi. lib.* 15. *Rom. conſ.* 106. *Valaſc. conſult.* 53. *n.* 4. & 5. *Briſſon. lib. ſingulari ad legem Iuliam de adulterijs, cap.* 29. *Redoan. de reb. Eccleſia, q.* 2. *c.* 35.

4 A quorum traditione immeritò diſcedit *Sarmiento de redditib.* 1. *par. cap.* 2. *num.* 23. vbi in hac re minorem ab Eccleſia ſeparat, contendens, Eccleſiam poſſe etiam prouocare ad diuiſionem rei communis, in qua ſemper vtilitas interuenit, quę ſola ſufficit, vt vtilitèr res Eccleſiaſticæ alienari poſſint, de quo infrà differemus.

Quam etiam diſtinctionem veram eſſe agnouit Sacrum Conſilium ſub die 11. Maij 1639. referente q. D. Didaco de Soria in cauſa reclamationis inter Fauſtinam, & Candidam de Vito cum Clerico Franciſco Maria, & alijs fratribus de Pritio, in qua maior pars Dominorum re ſatis diſcuſſa cenſuit, non potuiſſe fratres rei litigioſæ diuiſionem facere, cùm illa diuiſio cenſeretur magis voluntaria, quàm neceſſaria, cùm non conſtaret, Clericum fuiſſe ad eam diuiſionem à cæteris fratribus prouocatum. Deindè, quia tota res fuerat conſenſu fratrum Clerico adiudicata, vndè fraus manifeſta eliciebatur, id fuiſſe geſtum iudicij mutandi cauſa, ex elegantèr traditis à *Cephalo conſ.* 64. *lib.* 1. *Lancellot. de attent.* 1. *par. cap.* 4. *limit.* 7. 5

6 Vnus tamen ex Dominis acritèr renitebatur, contendens, diuiſionem rei litigioſæ inter fratres potiùs cenſeri alienationem neceſſariam, non verò voluntariam, ex *l. vlt. C. de litig.* cùm nemo in communione ſtare cogatur, *l. cùm pater* 77. §. *dulciſſimis, D. de legat.* 2. tùm etiam, quia etſi in illa ſpecie diuiſio fuiſſet inter fratres interdicta, adhuc petitæ remiſſioni ad forum Eccleſiaſticum locus eſſet, quia pars prædij prò indiuiſo ad Clericum ſpectans, tanquàm priuilegiata trahere debebat cęteras laicorum fratrum portiones ad ſuum forum, argumento *l. ſi communem* 10. *in princip. D. quemadm. ſeru. amitt.* Prætereà afferebatur, retro elapſis temporibus Sacrum Conſilium iudicaſſe in ſimili ſpecie, locum eſſe remiſſioni, vt teſtatur *Octauius Bambacarius* Magnus Feudiſta in *c. omnes filij, nu.* 8. *ſi de feudo defuncti contentio.*

7 His tamen non obſtantibus, Sacrum Conſilium re iterùm maturiùs diſcuſſa in ſecunda reclamatione ſub die 13. Februarij 1640. ſtetit in deciſis, nemine diſcrepante, pręcipuè ex eo, quia manifeſtiſſima fraudis ſuſpitio apparebat fuiſſe diuiſionem celebratam dolo malo inter fratres cauſa iudicij mutandi, & ità meritò cenſuit reſpectu portionum laicalium cauſam remanere in Sacro Conſilio, non obſtante diuiſione.

8 Nec obſtare dicebantur ea, quæ in contrarium fuere perpenſa. Nam etſi diuiſio videatur ſemper æſtimanda alienatio neceſſaria ex *d. l. vlt. C. de litig.* & ex *cap. Contentus* huius Regni, occurrebatur tamen, id eſſe accipiendum ſeruata differentia, de qua ſuprà ex *d. l. ſi pupillorum* 7. *in princ. ff. de reb. eor.* vt rectè notant *Cephalus d. conſ.* 64. *nu.* 6. Nec, quòd nemo in communione ſtare cogatur, facit alienationem ſemper

neceſſariam, cùm illa neceſſitas non ſi pręciſa, ſed cauſatiua, vt benè vidit Cephalus *d. conſ.* 64. *nu.* 10.

9 Multò minùs quidquam mouere debuit regula textus in *l. ſi communem* 10. *in princ. ff.* quemadm. ſeruit. amittant. cùm ea ſententia non generalitèr procedat, ſed tantùm vera ſit in ſeruitutibus, & in alijs rebus indiuiduis, vt docent *Couar. pract. qu.* 34. *n.* 1. *Gutierrez lib.* 1. *pract. q.* 6. *à n.* 9. *& q.* 67. citati ab *Alphano collect.* 558. plenè *Gonzalez ad reg.* 8. *Cancellar. gl.* 24. *n.* 54. *Grat. diſcep.* 115. *nu.* 6. *&* 7.

10 Neq; ſuperioribus obſtat *textus in l. inter pupillos* 20. *ff. de auctorit. tutor.* vbi pupilli paternam hereditatem diuiſere, & tamen I.C. inſinuat, potuiſſe ſe ad diuiſionem prouocare. Vidit difficultatem *Accurſius ibi verbo non adſignante*, triplicíq; ſolutione ei ſuccurrit, ex quibus poſterior tanquam notabilior, magis placuit *Bart. ibi num.* 1. *in fine*, quam etiam veram eſſe profitetur *Odoffredus ibid. nu.* 1. refellit tamen, & rectè *Alberic. ibid.* vbi & alias affert.

11 Ego verò Salmanticæ cùm de alienatione rerum Eccleſiaſticarum publicè diſſerem; obſeruabam pręcipuam quęſtionem à I.C. *ibi* agitatam fuiſſe, an diuiſio facta inter pupillos pręſente tutore, non tamen adſignante teneret: & ait, tutoris auctoritatem idoneam eſſe, vt diuiſioni ſtetur, quàmvis tutor non adſignauerit. Quæ ſententia, vt vera ſit, oportet acipiamus eo caſu, quo diuiſio vtilitèr procederet: id autem poterat contingere cùm diuiſio inter pupillos fuit facta hereditatis paternæ, reſpectu redditaum pręediorum communium non verò reſpectu ipſorum prędiorũ, iuxtà *l. Lucius* 38. *ff. famil. erciſcund. & Ambroſ. lib.* 5. *de fide*, ibi, *bona pietas refugit arbitro[illegible]ſſe in diuiſione patrimonij.* Quę noſtra interpretatio me laudato, placuit poſteà nobiliſſimo, & eruditiſſimo D. Nicolao de Caſtro publico Codicis Anteceſſori apud Salmàtinos in quibuſdam relectionibus, quas edidit tempore diſceſſus mei ab Hiſpania.

12 Quod autem diximus diuiſionem rerum immobilium interdictam eſſe minoribus, temperari debet, nè procedat interueniẽte iuſta cauſa, & legitima ſolemnitate, tũc enim diuiſioni locus erit, vtputa in ſpecie *l. ſi conuenerit* 14. *in fi. ff. pro ſocio*, quàm benè explicat *Barboſa in l. filiusfamilias* 26. §. *vl. n.* 36. *&* 37. *ff. ſolut. matr.* & in ſpecie *l. vlt. ff. de iure dotium*, quam etiam exornant idem *Barboſa in l.* 1. 5. *part. à nu.* 6. *ff. ſolut. matr. Ant. Faber lib.* 8. *coniect. c.* 10.

13 Illud tamen non ſatis liquet, an valeat prohibitio à teſtatore facta, nè liceat liberis à communione recedere, nec bona diuidere. Et quidem multum intereſt, an prohibitio fiat ad tempus, an verò in perpetuum prius procùldubio valet, *l.* 4. *ff.* de condit. inſt. l. in hoc iudicium 14. §. ſi conueniat, ff. communi diuidundo, latè Rolandus *conſ.* 84. *n.* 9. *lib.* 1. poſterius verò non licet, *d.* §. *ſi conueniat, Alexand. in l. ſi non ſortem* 26. §. *ſi centum, D. de condict. indeb. Mantua conſ.* 124. *in fine.*

Nequè admitti poteſt diſtinctio, quam probauit *Dec. conſ.* 265. inter prohibitionem factam per pactum, quam agnoſcit, non poſſe perpetuò fieri, & inter factam ex teſtamento, quam opinatur, vtilitèr fieri poſſe. Quæ diſtinctio meritò diſplicuit DD. communitèr, vt conſtat ex *Marcabruno conſ.* 83. *à nu.* 91. vbi in ſequentibus diſputat, quid dicendum ſi adijciatur iuramentum, & quid ſi conuenerit, vt durante vnius vita non liceat à communione diſcedere, quod negat *text. in l. adeò* 59. *ff. pro ſoc. Roland. conſ.* 84. *à nu.* 9. *lib.* 1. 14

Planè ſi filij prohibeantur à communione diſcedere durante vita matris, vel alterius cuiuſvis tertij, an prohibitio valeat, quęritur. Et in hoc caſu prohibitionem valere docet *Florianus in d.* §. *ſi conueniat, in fi.* & videndi *Alex. conſ.* 113. *lib.* 3. *Decius conſil.* 275. *in inſtrumento, de quo agitur, & conſ.* 442. *in cauſa, à numero* 24. quamvis regularitèr diuiſio in perpetuum prohiberi non poſſit, ex *l. ſi conuenerit* 14. §. *vltim. D. pro ſocio, Ruin. conſ.* 115. *numero primo, &* 10. *lib.* 1. *Marcabrunus conſ.* 83. *numero* 83. *Petra de fideicommiſſ. quæſtion.* 8. *numero* 520. *Dec. conſ.* 349. *in princ. Mantua conſ.* 374. *in fine, Roman. conſ.* 13. *& in l. nemo poteſt, nu.* 55. *ff. de legat.* 1 *Alex. conſ.* 76. *lib.* communem profitetur *Loazes in l. filiusfamilias* 114. §. *Diui, numero* 206. *D. de legat.* 1. 15

16 Quòd ſi petas differentiæ rationem quarè valeat prohibitio ad tempus, nõ verò perpetuum, & quarè prohiberi poſſit alienatio perpetuo extra familiam, non verò diuiſio, conſulas velim *Alexandr. dict. conſ.* 113. *circa primum, lib.* 3. etſi improbet *Romuleus in dict. l. nemo poteſt, numero* 168. *ff. de legat.* 1. ubi *num.* 171. aliam affert, quam probat *Ioannes Dominicus Martuc. lib.* 1. *var. ca.* 33. *nu.* 88.

17 Verùm hic animaduertendum eſt, ſocietatem coiri poſſe in perpetuum, quo caſu morte ſoluitur, *l.* 1. *D. pro ſocio*, durante tamen vita poterit quis ſocietati renunciare, *l. actione* 95. §. *diximus, l. ſi conuenerit, ff. pro ſocio*, explicat *Marcobrun. conſ.* 83. *n.* 106. & ideò prohibitio, nè durante vita vnius

ex

Digitized by Google

ex prohibitis, liceat à communione diſcere, nullam vim habet, *d.l. in hoc iudicium* 14. §. *ſi conueniat ff. communi diuid.* per argumentum à contrario, latè *Marcobrunus dict. conſ.* 83. *n.* 111. diſſentit tamen *Roland. conſ.* 84 *n.* 10. *lib.* 1. vbi contrarium defendit, quando verba diriguntur ad perſonam.

18 Hinc fit, quòd cùm prohibita diuiſione cenſeatur prohibita alienatio, ſi minor prohibeatur diuidere, non poteſt ad diuiſionem accedere: quoniam huiuſmodi præceptum adiectum intelligitur eius fauore propter lubricum ætatis conſilium, & ideò non poteſt fauori ſuo enunciare, *Bart. in l. filiusfamilias* 114. §. *Diui, verſi. extra gloſſ. ff de leg.* 1. quod ſecus eſt in maioribus quibus id permiſſum eſt, *Oldr. conſ.* 241. *Decius conſ.* 442. *n.* 25. *Aretin. conſ.* 22.

19 Quæ tamen prohibitio non debet quidquam operari, cùm iuſta, & legitima cauſa interuenit, vt bona diuidantur ex traditis à *Marcobruno d. conſ.* 183. *à n.* 128.

ARGVMENTVM.

An ſi pater filio minori prohibeat, nè vſq; ad ætatem 25. annorum bona alienare, vel diuidere poſſit, vtilis ſit prohibitio etiam quòad legitimam? Et an in confiſcatione bonorum legitima contineatur.

SVMMARIA.

1 Textus in l. filijs matrem, C. de inoffic. teſtam. *eſt correctus per* l. quoniam in prioribus, C. eod. tit. *ex* Accurſio.

2 *Contrarium verius, & receptiùs.*

3 *In bonorum confiſcatione an legitima contineatur.*

4 *Prohibita alienatione an impediatur bonorum publicatio. & n.* 5.

6 L. fidei. 7. §. 1. ff. qui ſatiſdare cog. l. 36. §. vlt. ff. de iud. l. 17. §. ſicut, ff. comm. *expenduntur.*

7 *Detractio falcidia, aut trebellianica, an poſſit prohiberi liberis primi gradus, & nu.* 8.

9 *Fiſcus an poſſit retinere legitimam, aut falcidiam filij minoris prohibiti alienare ob eius delictũ latè, & nu.* 10. 11. 12. 13. 14. *&* 19.

15 *An ſolus filius; an etiam Fiſcus poſſit petere vt tollatur grauamen de legato.*

16 *Spes reſtitutionis non venit in conſiderationе. Et quæ à P.incipis voluntate pendent, impoſſibilia cenſentur, ibid.*

17 *Reſtitutio minoris antèquàm impetretur, non attenditur.*

18 *An prohiberi poſſit, nè legitima tranſeat in Fiſcum.*

20 *Quid interſit inter prohibitionem alienationis à lege inductam, & à teſtatore.*

21 *Filius prohibitus alienare, ſi neglecta prohibitione alienet, licèt alia bona amittat, legitimam tamen retinet.*

22 *Prohibitio alienationis qualis eſſe debeat, vt intelligatur prohibita detractio falcidia, & an in hac re differat prohibitio perpetua, & temporalis, n.* 23.

24 *Prohibitus alienare ad tempus, poteſt teſtari, & Fiſcus in confiſcatione vniuerſali loco heredis habetur.*

25 Conſilium 77. Caſtrenſis *declaratur.*

26 *In foro recepta eſt traditio contra Fiſcum in quæſtione ſuperiori.*

27 *Vno caſu pro Fiſco eſt pronuntiandum.*

CAP. XXIX.

1 His, quæ in *ſuperiori cap.* tradidimus, finitima eſt diſceptatio, an ſi pater filio minori prohibeat, nè vſq; ad 25. annum bona alienare, vel diuidere poſſit, teneat prohibitio etiam quòad legitimam. Et *Accurſius in l. cùm ex filio, ff. de vulgari* exiſtimat, deciſionem *textus in l. filijs matrem. C. de offic. teſtam.* eſſe correctam per *Iuſtinianum in l. quoniam* 32. *l. ſcimus* 35. §. *cùm autem. C. eod. tit.* & conſequentèr huiuſmodi prohibitionem irritam, & inanem eſſe, ſequitur *Ant. Gomez lib.* 1. *variar. c.* 11. *num.* 27.

Verùm huiuſmodi prohibitionem fauorem filij continere, nè lubrico ætatis bonis conſumptis, & diſſipatis egeſtate laboret, atque ideò etiam hodiè ſubſtineri defendit receptior ſententia, vt docent *Boſſius in praxi, tit. de bonorum publicatione, num.* 41. *Roland. conſ.* 98. *lib.* 2. *Vaſquius de ſucceſſ. creat.* §. 10. *num.* 406. *Craſſus in* §. *legitima. q.* 39. *num.* 14. *Simon. de Pratis lib.* 3. *de interpr. vlt. volunt. interpr.* 1. *dubio* 6. *ſolut.* 2. *n.* 8. *& lib.* 4. *interpr.* 2. *dubio* 4. *n.* 27. & ſentit *Cuiac. nouell.* 18. *Barry lib.* 16. *de ſucceſ. tit.* 10. *n.* 7. & meritò, cùm pater filiorum fragilitati proſpectum eſſe velit, *l.* 3. §. *cùm Pollodius, ff. de vſur. l. ſi ità relictum* 44. §. *Pegaſus ff. de leg.* 2. *l. Titio centum* 71. *D. de cond. & demonſtr.* quod pater facere poteſt, ex *l.* 2. *Cod. de vſucapione pro emptore* pro eo enim conſilium capere ſolet, *l. nunc in ea, ff. ad legem Iul. de adulter. Natta conſ.* 528. *à num.* 1. plures refert,

Sed tunc ſuccedit alia quæſtio, an admiſſa hac receptiori ſententia, de qua nupèr, quod etiam in prohibitione diuiſionis obſeruatur ex *Decio conſ.* 442. *nu.* 28. ſi fortè filius minor delictum admiſerit, ob quod, bona eius veniant confiſcanda, an ſaltim

Digitized by Google

legitima debeat in Fiſcum redigi. In quo ingens contentio eſt inter Interpretes, & pro parte affirmatiua facit, nam prohibitio alienandi non continet alienationem ex cauſa neceſſaria, *l. alienationes* 13.*ff. fam. erciſcund. Petra de fideicommiſſ. q.8. à n.*115. & plures alij, quos abundè cumulauimus ſuprà *hoc lib.3.c.26.nu.*1.

4 Atqui bonorum publicatio non procedit ex cauſa voluntaria, ſed neceſſaria, id eſt ex legis diſpoſitione, *Ruin. conſil.*89. *numero* 27. *lib.*2. *& in l. filiusfamilias* 114. §. *Diui, num.*25. *D. de legat.*1. *Burſat. conſ.*64. *nu.* 5. *Roman. in l. ſi conſtante*, § *vl. num.*12. *D. ſolut. matrim.* cum pluribus *Marcabrunus d. conſil.*83. *numer.*178. Qua ratione moti plures arbitrantur, per prohibitionem alienationis publicationem minimè impediri, quorum meminit *Alciat. conſ.*783. *n.*1. *& in d.* §. *Diui, nu.*3. vbi aſſerit, communem eſſe pro Fiſco, & ſaltim durante vita confiſcati, non eſſe impediendam bonorum confiſcationem, teſtantur plures, quos refert *Marcabrunus d. conſ.*83. *à nu.*178.

5 Planè hæc ratio generalis eſt, quæ non ſolùm ad legitimam, ſed ad omnia bona pertinet: & facilè vitatur, quoniam licet pœnæ impoſitio, & executio neceſſaria ſit, confiſcatio tamen non procedit ex cauſa neceſſaria, ſed voluntaria, ſi rei initium, & vetuſtiorem cauſam inſpiciamus, *d. l. alienationes* 13. *ff. fam. erciſc.* Nam illa dicitur neceſſaria q̃ neceſſarium principium habuit, *Rimin. iun. conſ.*384. *n.*42. *li.*4. At delinquentem coegit nemo ad deliquendum, vt ait *Petra d. q.*8. *nu.*114. atquè ità verior, & receptior ſententia eſt, prohibitum alienare, non poſſe actum facere, per quem bona in Fiſcum deferantur, *Alex. conſ.*23. *lib* 1. *Bar. & Angel. in l. Imperator. ff. de fideicommiſſ. libert. Iaſon in l. vlt.* § *ſed quia noſtra, C. communia de legat.* & eſt communis opinio ex *Rolando conſ.*98. *num.*14. *lib.*2. *Manzario de fideicom. quæſt.*47. *Clarus in* §. *vltim. qu.* 78. *verſi. item quæro, Riminald. Iunior conſ.*50. *numero* 94. *libr.*1. & cum alijs *Marcabrunus conſil.* 83. *numer.*183. *Petra de fideicommiſſ. q.*8. *à nu.* 110. *Gabriel. conſil.*123. *numer.*24. *libro* 1. *Farina. in praxi, qu.*25. *à num.*35. *Surd. dec.*254. *numero* 8. *Beretta conſ.*20. *nu.*14. *& conſ.*40. *nu.*3.

6 Et faciunt *textus in l. fideiuſſor* 7. §. 1. *D. qui ſatiſdare cogant. l. interdum* 36. §. *vltim. ff. de iudic. l. in commodato* 17. § *ſicut, D. commodat. Ronchegallus in l.*1. *numero* 22. *D. de duob. reis, Corn. conſ.*292. *numero* 5. *lib.*2. *Harthman. Piſtorius lib.*1. *quæſt.* 50. *num.*26. *Cephal. conſil.* 255. *à num.*2. *Cxauetta conſ.*131. *nu.*14. *Roſental. de feudis*, 1. *part. cap.*9. *membr.*1. *concluſ.* 14. *numero* 6.

Quare, vt propriùs accedamus ad quæſtionem propoſitam, ſciendum eſt, vexatam eſſe quæſtionem, an falcidiæ, & trebellianicæ detractio liberi primi gradus prohiberi poſſit. In qua licèt receptior ſententia ſit, liberis primi gradus quartæ detractionem inhiberi non poſſe, *Dec. conſ.* 8. *&* 218. *Alexand. conſ.*201. *Guido Papa deciſi.* 51. *Pereg. de fideicomm. art.*3. *n.*107. cum infinitis alijs, quos refert, & ſequitur *Mangilius de imputat. q.*115. 7

Stricto tamen iure verior videtur contraria traditio, quam defendunt *Vaſquius de ſucceſſ. creat.* §.8. *num.*12. *Menoch. libro* 4. *præſump.*198. *à num.*5. *ff. de Franchis dec.* 11. *nu.* 10. *&* 620. & ità in Senatu Pariſienſi definitum teſtatur *Charondas libro* 7. *reſponſor. capite* 62. *&* 126. & idem etiam Toloſæ iudicatum, ſi modò expreſſa ſit prohibitio, teſtatur *Maynard. lib.*5. *dec.*32. & expreſſam prohibitionem requiri, nec ſufficere verba generalia, affirmat idem *Charondas lib.* 12. *cap.*60. *Maynard. lib.*6. *deciſi.* & hanc veriorem, contrariam verò opinionem receptionem agnoſcit *Franciſ. Barry lib.* 15. *de ſucceſſ. tit.*8. *n.*4. 8

Difficultatis cardo in eo vertitur, an ſi filius minor prohibitus alienare, vel bona diuidere vſquè ad 25. annum, durante minori ętate delictum admiſerit, propter quod eius bona in Fiſcum deferantur, an ſaltim falcidiam, vel trebellianicam, vel deniq; legitimam Fiſcus conſequi debeat? Et ſanè ſi admittamus opinionem eorum, qui contendũt, expreſſam prohibitionem deſiderari, nec generalia verba ſufficere, dicendum videtur, non obſtãte huiuſmodi prohibitione alienationis, vel diuiſionis, Fiſcum legitimam, & trebellianicam retinere poſſe. 9

Cæterùm prohibita diuiſione, vel alienatione vſquè ad 25. annum, validam eſſe prohibitionem, & eius virtute cenſeri prohibita ea omnia, per quæ peruenitur ad diuiſionem, vel alienationem, iuxtà doctrinam *gloſſa in l. ſi ità quis* 135. § *ea lege, ff. de verb. obligat. l. codicillis* §. *penult. ff. de leg.*2. & conſequentèr confiſcationi locum non eſſe, ex ſuperioribus facilè colligitur. 10

Vndè etiam paulatim deduci videtur, Fiſcum neque legitimam, nec trebellianicam retinere poſſe: eſt enim verior, & receptior ſententia, quæ docet, prohibitum alienare non poſſe actum facere, per quem bona ad Fiſcũ perueniãt, vt ſuprà diximus, atque ità in ſuperiori ſpecie Fiſco omninò via interclusam manere etiã quoad legitimam, docuit latè *Dec. conſ.*442. *à n.*26. cuius ſententiam probarunt *Roland. conſ.*84. *n.*30. *lib.*1. 11

Digitized by Google

lib.1.conſ.98.num.29.lib.2. Riminald.conſ.243. n.20. Ruin.conſ.23.nu.15. lib.5. Anguiſola conſ. 44.n.9. Thobias Nonius conſ.97.nu.3.& conſil. 107.n.1. Boſſius in pract. tit. de bonorum publicatione, n.41. Farinac. in praxi, q.25.n.44. Clarus § *vlt. q.78. verſic. item quaero*, qui ita apud Mediolanos iudicatum teſtatur, *Surd. conſ. 394.n.34. lib 3.*

12 Contrariam tamen opinionem, ſcilicet Fiſcum retinere poſſe, in fortioribus terminis docet *Alberic. in l. vlt.* C. *communi diuidund.* vbi prohibita diuiſione per teſtatorem ad certum tempus pro commodo filiorum ſuorum heredum, & ne bona dilapidentur, etiam accedente iuramento, nihilominus tamen legitima in Fiſcum defertur, ſi bona vnius ex fratribus publicari contingat, & cum alijs defendit latè idem *Marcabrunus d. conſ. 83. à n.157. Natta conſ.518 n.11.& 26. Aretin. conſ.19.* idque ſentit etiam *Caſtrenſ. conſ.77.n.2.lib.1. Alciat. in l. cum proponas, la 1. in verbo portionem, n.16 ad finem, C. de pact.*

13 Et in ſpecie propoſita, quidquid ſit de trebellianica, Fiſcum legitimam conſequi poſſe, ſuadetur ſequenti conſideratione. Nam aut prohibitio diuiſionis, vel alienationis vſq; ad certam ætatem continet fauorem ipſius prohibiti, ne alioquin lubrico ætatis bonis conſumptis & diſsipatis ad egeſtatem deducatur: vel continet fauorem aliorum fratrum, vt bona in familia conſeruentur, & ad eos perueniant. Et ſane huiuſmodi prohibitio, quatenus concernit aliorum fratrum, vel familię fauorem, inanis eſt, iuxta regulam *textus in l. quoniam in prioribus,* C. *de inofficioſo teſtam.* ſolum enim grauamen in legitima adiectum ſuſtinetur, quatenus reſpicit ipſius grauati vtilitatem, *Caſtrenſ. d. conſ.77. lib. 1. Riminald. iunior conſ.736. num.76. lib.7. Carrotius dec.72.n.8. Raudenſ. conſ.38. lib.2. Bertazolius conſ.446 n.5. lib.2. Pratis lib.3. vlt. volunt. dubio 6. ſolut.2.nu.9. Maſtrillo dec. 181. n.25.*

14 Cæterum eo caſu, quo propter delictum ipſius filij omnia eius bona publicantur, in hac prohibitione nullus ipſius prohibiti fauor animaduerti poteſt, cum ipſe debeat omnibus bonis ſuis nudari, ac ſpoliari, *Boſentalius de feudis, cap.11. concluſ.11.n.9.* neque eius interſit, an potius bona ad ſubſtitutos, quam ad Fiſcum perueniant, & cum filius prohibitus nulla bona poſſit retinere, iam ceſſat ratio illa, qua nititur prohibitio, ne filius ad egeſtatem deducatur, & quod filij fragilitati teſtator proſpectum voluit teſtantur *Caſtrenſ. in d.* §. *Diui, & ibi Ripa n.24. Roland. conſ.48 num.25. lib.2. Boſſius in praxi, tit. de publicat. bonor. numero 41. Surd. conſ.412. à num.53. lib.3.* & onus ſubſtinetur, etiam filio renitente, *Bart. in l. quis in tantum n.12.* C. *vnde vi, Alciat. conſ. 522.n.2. Surd. conſ.570.n.2. Maſtrillo deciſ.* 181. *num.21.*

Neque ſatisfacies, ſi dixeris cum *Alciato conſ.67.n.4. lib.9. Roland. conſ.98.n.29. libro 2. Surd. conſ.394.nu.54. lib.3.* quod quando fauore ſubſtituti, etiam facta fuit prohibitio alienationis, vt plerumque exprimitur, & ſæpe præſumitur, *Pedrocha conſ.20. num.53.* tunc nemo, niſi filius poſsit petere, vt grauamen tollatur de legato, argumento *l. cum patronus 28. D. de legat. 2.* iunctis multis traditis à *Maſtrillo dec.181. à num.9.* Quoniam id aperte falſum eſt, & contra communem, quæ docet, Fiſcum etiam de nullitate grauaminis agere poſſe, iuxta ea, quæ tradit *Boſſius d. tit. de bonor. publicat. numero 17.* alioquin enim etiam poſt trigeſimum annum filio delinquente Fiſcus non poſſet de nullitate grauaminis experiri, quod tamen nullus inficiabitur, & *d. l. cum patronus 28. ff. de leg.2.* loquitur de ſubſtituto, qui ex propria perſona venit nos vero agimus de Fiſco, qui experitur nomine filij, cui priuilegium hoc à iure eſt indultum, & *Alciatum* nominatim reprehendit *Peregin. de iure Fiſci. libro 5. titul. 1. numero 97.* quamvis in Regno Siciliæ contrarium fuerit deciſum, teſte *Maſtrillo d. dec.181.* 15

Neque obiicias, intereſſe filij propter ſpem reſtitutionis quod bona penes alios interim conſeruentur, donec ipſe in gratiam Principis redeat, *Riminald. conſ. 193. Maſtrillo d. dec.181.n.23.* Nam reſpondetur hanc ſpem non venire in conſiderationem, argumento *l. intercidit, 59.* & quæ ibi notantur, *ff. de condit. & demonſtr. Ant. Fab. in iuriſprud. tit.11. princ.5. illat.1.* Adde, quòd ea, quæ à voluntate Principis pendent, impoſsibilia cenſeri vulgo creditum eſt in *l. cum ſeruus 39.* § *conſtat, ff. de legat.1. l. continuus 137.* § *cum quis, ff. de verb. oblig et.* vbi *glo. verbo relicta, Abbas in cap. cum eſſes, n.19. de teſtam. Mandoſ. ad reg.32. Cancellar. q.31. à nu. 11 Eſcobar. de ratioc. cap.25. à numer.5. Sanchez lib.5. de matrim. diſput.5. num.5. Molino de ritu nuptiar. lib.2. different.2.n.15. & differ.3. num. 36.* de cuius tamen axiomatis veritate alibi. 16

Item etiam beneficium reſtitutionis quod minori conceditur, quamvis facilius impetrari ſoleat, antequam impetretur, non attenditur, *l. vlt.* § *Lucius, ff. de condict. indebit. l.4.* § *vltim.* D. *de fideicommiſſ. libert. l. exceptiones, ad fin.* D. *de except. Iaſon. in d.* § 17

Digitized by Google

Lucius.n.6. de qua re diſſeruimus ſupra *lib.2 cap.31.*

18 Vnde etiam conuincitur alia traditio *Bero q.87.* cuius meminere *Zucardus conſ.28. num.14. Riminald.conſ.193.n.12.lib.2. Pancirola conſ.18.num.9.* qui exiſtimabat, prohibitionem, ne legitima tranſiret in Fiſcum, vti fauorabilem filio, ſuſtineri potuiſſe: nam contraria ſententia verior eſt, vt notat *Per.gr.d.lib.5.tit.1.n.97.*

19 Deinde ſuperior ſententia ex eo fulcitur, nam prohibitio alienationis, vel diuiſionis filio iniuncta, dumtaxat in legitima poteſt ſubſtinere, quatenus continet ipſius filii fauorem, vt ſupra diximus: Sed ſic eſt, quod filius propter delictum redditur omni fauore indignus, & ideo bona debent in Fiſcum peruenire, iuxta doctrinam *Bar. in l.ſi quis in tantum, n.7. verſic. quæro, an dominus C. vnde vi, & in l ſi finita, § ſi de vectigalibus ff. de dam. infect. Imola in cap.1. col. 2. de dolo, & cont. Alex.conſ.23.n.6.lib. 1. Molina lib.4. de primog.c.11.n.5.* facit *textus in l. ſi rerum amotarum 52.ff. de re iudic. l. ſed ſi ex parte, § quam ff. quod cum eo* latè *Natta conſ.528 n.12. & 18.lib.3.*

20 Neque ſatisfacies, ſi dixeris, *Bart.* ſententiam veram eſſe, ſi agatur de prohibitione à lege inducta, viputa de prohibitione alienandi fauore minoris, aut Eccleſiæ, ſecus tamen eſſe, ſi agatur de fauorabili prohibitione à teſtatore inducta, quia teſtator propter delictum non læditur, *Ruin. conſ.23.num.11.lib.5. Alciat.conſ 67 numero 3. lib.9. Surd.conſ.394.num.31.lib. 3.* conducunt tradita à *Decio conſ.442.num.26. Boſſius d. tit. de bonor. publicat. à num.41.* Nam verius eſt, non eſſe admittendam huiuſmodi differentiam: cum etiam facultas teſtatoribus conceſſa, vt eorum voluntas poſt mortem duret, prouenit ex legis benignitate, *l. lege obuenire.120.D. de verbor. ſignificat.* atque ideo quamvis teſtator fecerit prohibitionem, illa tamen ſubſtinetur ex fauore legis, & ita indiſtinctè *Bart.* ſentētiam rejiciunt ſupra adducti, & alij citati à *Farinac. d. quæſt.25.num.46. Roland.conſ.90. numer. 23. lib.2.* & idem ſupponit *Romuleus in d.§. Diui, numero 66.* & in ſpecie ita docet *Natta conſ.528.n.12. Marcabrun.conſ.83. numero 168. & 77.*

21 Neque rurſus ſatisfacies, ſi dixeris, prohibitionem diuiſionis, vel alienationis vſque ad certam ætatem continere etiam alterius fauorem: tum quia quatenus continet alterius fauorem, inanis eſt, vt ſupra diximus: tum, etiam quia quamvis filius prohibitus, neglecta prohibitione, ad diuiſionem, vel alienationem progrediatur, licet alia bona amittat, adhuc legitima non priuatur, vt docet *Caſtrenſ.con.77.n.2. lib.1. Hieronym. Gabriel conſ.184.n.10.lib.1. & conſ. 90.n.2.lib.2. Aretin.conſ.19.num.4. & 8. Peregrin. de fideicom. art.36.num.67. verſic. porro, Surd.cond.215.num.17. Menoch.conſ. 57. nu.15. lib. 1.* in quo contrariæ opinionis aſſertores videntur allucinati, vt notat *Beretta conſ.133. ad fin.*

Rurſus facit, nam ad hoc vt ex prohibitione alienationis intelligatur prohibita detractio falcidiæ, vel trebellianicæ, debet eſſe prohibitio ſimplex, & abſoluta, ita vt res debeat ad ſucceſſores tranſire, *auth. ſed cum teſtator, C. ad legem falcid.* & ex prohibitione ad tempus non intelligitur prohibita falcidiæ detractio, *Intrigliolus centur.3. quæſt.71. numero 87.* & hanc veriorem profitetur *Barry lib.15. de ſucceſſ. tit. 8. numero 20.* 22

Et quamvis *Mantica lib.7. de coniect. tit. 12. nu.19.* non diſtinguat, an in perpetuum, vel ad tempus facta ſit prohibitio, requirit tamen, non ſolum heredi, ſed etiam fideicommiſſario impoſitum fuiſſe grauamen non alienandi, quod etiam receptior ſententia admittit, teſte *Menoch. lib. 4. præſumpt.198. num.25.* Plane in ſpecie, de qua agimus, neque grauamen poteſt eſſe perpetuum, neque rurſus fideicommiſſario iniungitur, vt infra apparebit: atque ideo neceſſariò dicendum videtur, per hanc prohibitionem non poſſe impediri falcidiç, vel trebellianicç detractionem, & conſequenter multò minùs legitimæ.

Vlterius facit, nam prohibitio alienationis ad tempus non obſtat, quominus prohibitus poſsit Teſtamentum facere, & heredem habere, *Gabriel conſ.132.lib.1. Abanus conſ.109. Surd.conſ.77. à num. 29. & conſ. 394.n.15. Pedrocha conſ.19.num.46. & conſ.20. num.28. & conſ.21. à num. 5.* Atqui Fiſcus in confiſcatione vniuerſali loco heredis habetur, *l. inter eos, § vlt. ff. de fideiuſſorib. l.3. D. de interdict. & relegat.* & quidem Teſtamentarij, vt tradit *Ruin.conſ.24.num.13. lib. 5.* igitur ſecuta confiſcatione vniuerſali, Fiſcus tanquam heres ad legitimam debebit admitti. 24

Neque mouere debent auctoritates multorum, de quibus ſuprà: quoniam multi adducuntur, qui ſolum aſſerunt, prohibitionem alienationis vſque ad certum tempus, etiam in legitima validam eſſe, cum per eam filio minus proſpiciatur, quod nos minime inficiamur: contendimus. n. etiam ſecuta alienatione, priuationi locum eſſe, neque vocatum admitti, vt ſupra diximus. Rurſus omnes mouentur 25

ex

ex *conſ.77.Caſtrenſis*, qui ſolum aſſerit, vocatum admitti ad portionem excedentem legitimam: in legitima vero agnoſcit, onus non conſiſtere quoad effectum priuationis, & quamvis admittamus, valere prohibitionem ad tempus, non tamen inde ſequitur, vocatum in in caſum contrauentionis admittendum, hoc enim grauamen filij contineret, vt agnoſcit *Caſtrenſis vbi ſupra*.

26 Verum, quamvis hæc ita de iure procedant, in foro tamen ferè ſemper aduerſus Fiſcum pronunciatum, vt de ſuo Magiſtratu Mediolanenſi teſtantur *Boſſ.in praxi tit.de bonor.publicat.nu.21.Clar. in pract.* §. *vlt.q.78.verſic.item quæro.in fine*, & ita etiam quotidie fieri in Hiſpania à Maioribus accepimus.

27 Vno ſane caſu, etiam retenta opinione, quæ in foro inualuit, adhuc in fauorem Fiſci eſſet pronunciandum. Ponamus, teſtatorem tribus filiis prohibitionem alienationis iniunxiſſe vſque ad triginta annos, & ex his vnum deceſsiſſe, eiuſque bona vel ab inteſtato, vel ex Teſtamento ad alios duos fratres peruenisse, & deinde alterum ex his fratribus intra triginta annos delictum commiſiſſe, propter quod eius bona eſſent publicanda. In hac ſpecie proculdubio dicendum eſt, prohibitionem illam, quam delinquens à fratre prædefuncto nactus eſt, in confiſcationem venire: nam cum hæc prohibitio ſubſtineatur fauore cuiuslibet, omnino dicitur perſonalis, & filii ratione propriæ portionis, non vero ratione portionis alterius prohiberi cenſentur. Maxime cum iam non à patre, ſed à fratre iure hereditario conſequantur, *Socin.conſ.114.num.3.lib.3. Ripa in d.* §. *Diui, num.67.* & ita audiui aliquando obſeruari in Supremo Hiſpano rei Dominicæ Senatu, quamvis diſſentiat *Ruin. conſil. 23.numero 15. libro quinto*, vbi in ſpecie prohibitæ diuiſionis contrarium verius cenſet.

ARGVMENTVM.

Illuſtratur *Iulij Pauli* reſponſum in *l.adigere 6.§ vlt.ff.de iure patr.* cuius occaſione examinatur *Accurſii* traditio *ibi verbo permittitur*, circa Principis ſecularis poteſtatem ſuper viribus iuramenti.

SVMMARIA.

1 Lex Aelia Sentia *quid circa iuramentum liberti ſtatuerit.*

2 *Quid vero* lex Iulia de maritandis ordinibus.

3 *Verba*, permitto, & remitto, *aliquando in iure commutantur.*

4 *Conditio*, ſi non nupſerit, *à qua lege fuerit reiecta.* & *n.5.* & 6.

7 *Proponitur* Accurſij *traditio aſſerentis, leges ciuiles ſuper iuramento ſtatuere poſſe.*

8 *Contraria ſententia firmatur*, & *numero 9.*

10 *Quæ in hac quæſtione diſtinguenda.*

CAP XXX.

DE ſucceſsione libertorum cœpimus diſſerere *hoc lib.3. c. 2. vſque ad ca.10* Sed quia hæc tractatio ob aliquot impedimenta fuit interrupta, libet eam iam ab omni cenſura liberam proſequi. Diximus *ſupra hoc lib. 3. cap.4.numero 3. legem Aeliam Sentiam* patronum, qui ad iurandum libertum compelleret, ne vxorem duceret, nihil iuris in eo habere, *l.qui contra 15. D.de iure patronat.*

Sed cùm *lege Aelia Sentia* non ſatis huic
rei proſpiceretur, ad extremum lata eſt *lex* 2
Iulia de maritandis ordinibus, qua remittitur iuſiurandum liberto impoſitum, ne vxorem duceret, libertæ, ne nuberet, *textus in d.l.adigere 6.§ vlt.ff.eod.tit.*

Vbi illud potius admoneo, vulgates Interpretes
poſt *Accurſium ibi*, pro eo, quod 3
extat, *permittitur iuſiurandum*, reponere, *remittitur.* Non animaduertentes, interdum verbum, *permitto*, accipi pro, *remitto, l.3.ff.de public.iudic.* ſicut è contra, *remitto*, pro, *permitto. l.ſi vero 8.§ ſed ſi non mortis, ff. de bonis libertor.* obſeruat qui multa *Cuiac.libro vigeſimoprimo, obſe.c.29.* cui adſtipulantur *Iuſtus Lipſius in commentar.ad Tacitum, libro 1. annal.num.51. Mercerius ibid.n.72. Ludouic. Dorleans ibi etiam ſchol.14.pag.40*, etſi contendat, id *Tacito* non vſu venire reiectaque emendatione *Haloandri* negationem ſubſtituentis, cui ſubſcribit *Hothoman. li.8. obſeru.c.19.* & alia *Ant. Aug.lib.1.emendat.c.2.* legentis, *perimitur.*

Deinde ex verbis *d.l.adigere 6. § vlt. de
iure patronat.* detegitur inutilis labor DD. 4
cui nam legi accepto ferendum ſit id, quod ſæpe in iure occurrit, conditionem, *ſi non nupſerit*, tanquam publicæ vtilitati contrariam reiiciendam, *l.cum ita 63. § 1. l.cum tale 72. § ſi arbitratu, ff.de cond.* & *demonſtrat.* Nam Cumana ... *l.ſed ſi hoc 62. § vlt. D. eod.tit. Acoſta in* ... *§ ſi arbitratu, ſchol.1.nu.*

Digitized by Google

putant,id ad *Æliam Sentiam* eſſe referendum,quorum ſententia ſuaderi poteſt ex *l.quæſitum* 31.*D.qui,& à quib.l.*3. §*ſi quis libertam,D.de ſuis,& legit.*

5 At vero *Briſſonius lib.*3.*ſelectar.cap.*3. id ad *legem Iuliam Miſcellam* pertinere contendit,cui adſtipulantur *Cuiac.lib.*18.*quæſt. Papin.in d.l.cum tale,*§ *quid ergo,& in* § *ſi arbitratu,Io.Rober.lib.*1.*animadu.cap.*1.*& ibi Mercator in notatis.*

6 Mihi ſane certior videtur opinio exiſtimantium,conditionem,*ſi non nupſerit*,fuiſſe rejectam à *lege Iulia de maritandis ordinibus*,argumento eius,quod ſcribitur in *d. l.adigere* 6.§ *vlt.*& ad eam *legem Iuliam* referendi ſunt *textus in l.hoc modo* 62. §1. *l. mulieri* 74.*D.de condit.& demonſtrat.* obſeruat *Cuiac.in notis ad Paulum, libro* 3. *ſentent.titul.*4.§ *conditiones.Anton Auguſt. lib. ſingulari de legib.cap. de lege Iulia de maritandis ordinibus.*

7 Vtcunque tamen ſit, lex Iulia remiſit iusiurandum liberto à patrono impoſitum,ne vxorem duceret. Vnde colligit *Accurſius*, leges ciuiles habere poteſtatem Apoſtolicam quoad remittenda iuramenta,cuius ſententiam commendant *ibi Bart. Bald.in l.non dubium,col.*2.*C.de legib.* citati à *Iaſone in l.vlt.D. qui ſatiſdare cogant.* & hinc Principes vinculum iuramenti relaxare poſſe teſtantur *Guido Papæ deciſ.* 194. *Vincent.de Franch.deciſ.*391. *in fine, Ioannes Montayne tract.de bigamia.qu.*7.*nu.*3.quam ſaltim iure veteri procedere agnoſcit *Fachin.lib.*3.*controuerſ.cap.*13. & in Camera Imperiali ſeruari teſtantur Gayl *lib.*1. *obſeruat.cap.*25.*n.*2.*Minſynger.centur.* 3. *obſeru.* 99.*Regnerus Sixtinus de Regalib.lib.*1.*c.*4.*n.*8. *ad fin.*& pro hac ſententia ſolent expendi *textus in l.vltim.*D.*ad municipalem,l.non dubium,de legib.l.ſi quis inquilinus* 112.§.*vlt. D. de legat.*1.*l.iuris gentium* 7.§.*ſi paciſcar, verſi. & generaliter,ff.de pact.auth.ſacramenta, C.ſi aduerſus vendit.*

8 Hæc tamen *Accurſii* traditio diſplicuit *Bart.in l.omnes populi* 8.*q.principali, D. de iuſtit.& iur.* aſſerenti, Principes ſeculares leges ſuper viribus iuramenti inaniter ferre.Quæ ſententia ex eo firmatur nam iuramentum eſt de iure diuino,*cap.debitores* 6.*cap.etſi Chriſtus* 26.*de iureiur.*notat *gloſſ. in cap.quanto,eod.tit.* & eius religio ob reuerentiam,& fidem Deo præſtandam pertinet,ita Couar.*cap.quamvis*,1.*par.*§ 3.*n.*22. & conſequenter iuramenti relaxatio,vtpotè rei ſpiritualis, ad Eccleſiæ Prælatos non ad ſeculi poteſtates pertinere debet,*c.*2.*de iudic.*cum vulgatis.

9 Abſurdum quippe eſſet, vt obligatio iuramenti,quæ Deo acquiritur,*d.cap.debitores*,per ſeculares remitteretur,vt in ſpecie ſcribitur in *cap. venerabilem* 34.§ *idem etiam*,ibi,*ſuper illo iuramento prius Romana Eccleſia,&c.de elect.cap.nouit* 13.*poſtremo*,ibi, *ad Iudicem Eccleſiæ non eſt dubium pertinere, de iureiur.cap.quamvis,de pact.in* 6.vnde prędictas leges ex defectu iuriſdictionis nullas eſſe defendunt *Bald.in d. auth. ſacramenta, & ibi Caſtrenſ.num.*11.*Hoſtienſis in cap. tuam, de ordin.cognit.*& plures citati ab *Alex. & Iaſ.in l.vlt.ff.qui ſatiſdar.cogant. idem Alex. conſ.*59.*lib.*1.*Padilla l.*2.*num.*35. *C. de reſcind. Menoch.lib.*2.*de arbitr.caſ.*185.cum pluribus *Marta de iuriſdict.*4.*part.caſu* 72.*num.*6.*Azorius* 3.*tom.moral.lib.*6.*cap.*6.*verſic.altera vero opinio.*innumeri congeſti à *Sanchez lib.*3.*ad præcepta.Decalogi,cap.*22.*num.*13.*Anaſtaſ.Germon.lib.*2.*de ſacror.immunit.cap.*19.*à num.*21. *Merenda lib.*1.*controu.cap.*10.latè *Barboſa in l.*1.1.*par.à n.*72.*ff.ſolut.matr.Diana* 5.*p.moral. tract.*1.*de immunit.Eccleſ.reſolut.*8.*Mareſcot lib.*1.*var.cap.*62.*à n.*10.

10 Verum,vt hæc quæſtio à nobis dilucidius expediatur,& vt iura, quæ in hac re ſunt ſatis obſcura, vero nitore donentur, tria ſeparatim diſtinguenda. Primum inſpecto tempore, quo Principes ſupremi Ethnici de viribus iuramenti aliquid ſtatuebant. Secundum, quando Principes Chriſtiani iuramenta remittere intendunt,aut per modum diſpenſationis, & abſolutionis,aut per modum iuſtæ interpretationis,vel condonationis ex parte illius,in cuius fauorem iuramentum eſt interpoſitum.Tertium,quando Principes ex iuſta cauſa ſuper iuramento nondum interpoſito aliquid ſtatuunt,& prohibent,ne interponatur.De quibus ſingulis ſuo ordine ſeparatim diſſeremus.

ARGVMENTVM.

An Principes Romani Ethnici olim iuſtè potuerint vires iuramenti remittere? Illuſtrata *l.vlt.ff.ad municip.*

SVMMARIA.

1 *Romani Imperatore olim Pontificis Maximi dignitatem vſurparunt.*

2 *Explicatur inſignis locus* Cypriani, *quare* Cornelius Pontifex *martyrio fuerit coronatus à* Decio Imperatore.

3 *Imperatores olim rebus ſacris, & maximè iuriſiurandi præerant.*

4 *Verus ſenſus* l.vlt.D.ad municip. *tradi-*

Digitized by Google

*tur,& quid ſit,gratiam facere,exponitur, num.*5.

6 *Ratio vero* d.l.vlt. *quæ hodie etiam poteſt ad praxim reduci,n.*7.

CAP. XXXI.

1 QVæSTIO hæc verſatur circa veram interpretationẽ *l.vlt. ff.an municipalem*, vbi *Imperatores Antoninus*, *& Verus* reſcripſerunt *gratiam ſe facere iurisiurandi ei,qui iurauerat,ſe ordini non interfuturam, & poſtea duumvir creatus eſſet.* Quorum verborum ſenſum germanum,vt, donemus,obſeruandum eſt,olim Ethnicos Imperatores Pontificis Maximi nomen, & titulum vſurpaſſe,vt omnia Sacerdotia, & omnes Religiones in ſua manu haberent,vt auctor eſt *Dyon. Caſsius lib.*53 *hiſtor. Roman.Nicolaus Papa in epiſt. ad Michaelem Imperat.* cuius fragmentum ſubiicitur in *cap.cùm ad verum,diſt.*96. *Iſidor. Hiſpalenſis lib.*7.*ethimolog.cap.*12. extat in *c.cleros, diſt.* 21. eo quòd pertimeſcerent Pontificum auctoritatem,vt notat *Anaſtaſ.Germon.lib.*1. *de ſacr.immunit.cap.*8.*num.*11. exornant rem hanc multis *Petr.Gregor.lib.*15.*ſyntagmat. ca.* 1.*num.*9.*Panuin.in faſtis conſul.anno ab vrbe* 740.*Gordonus in chronolog.*1.*tom.period.* 6.*d. anno.ab vrbe,Roſin.lib.*3.*antiquit..cap.*22, *Caſaubon.in Suetonio,cap.*31.*Iuſtus Lipſius lib. de Veſta,cap.*9.*Boetius Epon in commentar. de regalibus numero* 49. *Bonadilla lib.* 2. *Polit.cap.* 17.*num.*65.

2 Et hinc obiter lucem affero ad locum inſignem *epiſtolæ D.* Cypriani *ad Antonianum*,vbi ita ait,*cum multo patientius,& tolerabilius audiret leuari aduerſus ſe æmulum Principem,quam conſtitui Romæ æmulum Sacerdotem.* Quæ *Cypriani* verba ſic explicabam in Academia Salmanticenſi cum *Gabriele Albaſpino* Epiſcopo Aurelianenſi,viro ſane de antiquitatibus Eccleſiaſticis apprimè erudito.*lib.*1.*obſeruat.cap.* 21. *Patre Ioanne Antonio Velazquez è Societate Ieſu magno Diui Pauli interprete* (quem ob morum ſuauitatem,&candorem impensè veneratus ſum apud Salmanticenſes) 1.*tom. ad Philippenſes,cap.*1.*verſic.*13.*annot.*7. Quod cum Imperatores Ethnici Pontificale nomen,& dignitatem ſibi vſurpaſſent,hac de cauſa in noſtros ſacros Romanos Pontifices incitabantur, qui Pontificatus Maximi honores ſibi debitos aſſumerent,& de eadem dignitate contenderent, Hac ratione *Decius Imperator* in *Cornelium* impetu inuectus fuit, quod videret eum erectum ad apicem Pontificiæ dignitatis, vt ipſe *Cyprianus* ſubiungit, *Tirannus armis, & bello poſtmodum victum prior Sacerdotio ſuo vicit.* Quæ verba de hac æmulatione ſunt accipienda, non vero de æmulatione, quam *Nouatianus* cum *Cornelio* habuit, vt male explicat eruditus I*acob. Pamelius in notis Cypriani.*

Cum ergo Imperatores etiam rebus ſa- 3
cris,& ad religionem pertinentibus præeſſent,& maxime cauſis iurisiurandi, vt notant *Radulph.Forner.lib.*9.*quot.cap.* 2. *Oſuald.Hilligerus in notis ad Donel.lib.*24. *comment.ca.*17.*lit.Q.*& aliis rebus ſpiritualibus, quæ ad Collegium Pontificum deferebantur,vt proſequuntur *Forner.d.cap.*2. *Briſſon. lib.*2.*de formul.pag.*233. *& ſeq. Balduinus in Scæuolam,pag.*94.*in paruis,Germon. d.libro* 1. *cap.*9.

Mirari quis iam non debet,ſi *Antoninus* 4
& *Verus* (qui à Iureconſultis ſæpiſsime ſolent nuncupari *Diui fratres*) reſcripſerint in *l.vlt.ff.ad municip.*ſe gratiam facere iurisiurandi ei, qui iurauerat ſe ordini non interfuturum, & poſtea duumvir creatus eſt,vt bene vidit *Petr.Gregor.lib.*50.*ſyntagm. cap.vlt.num.*8.& ex eo *Bouadilla lib.*2. *Polit. cap.*18.*num.*173.*in fine.*Vt ſic appareat inutiliter laboraſſe *Fortunium* Garciam *in tract. de vltimo fine iuris,à numero* 341. in varijs conquirendis interpretationibus ad *d.l.vl. ff.ad municip.*

Gratiam autem iurisiurandi facere ni- 5
hil aliud ſignificat,quam iuramenti religione aliquem liberare *Sueton.in Tiberio,c.* 35.notat *Gothofred.in d.l.vl.*Neque abſimili modo gratiam facere iurisiurandi dicitur is,qui iurandi neceſſitatem remittit,iuxta iura ſic explicanda in *l.remittit* 6.*l.nam poſtea* 9 § 1.*l iurisiurandi* 32.*l.ſi non fuerit* 57. *l. Labeo* 41.*ff.de iureiur.cum Duar.c.*14.*ad tit.ff. de iur.iur.Cuiac.lib.*18.*Pauli ad edict. in d. l. remittit.Briſſon.lib.*16.*de verbor.ſignific. pag.* 565.*Donell.lib.*24.*comment.cap.*5, quamvis ea iura aliter accipiat *Reuardus lib.*5.*var.cap.*2. à quo mero diſcedit *Hilliger.ad Donell.d.c.* 5.*lit.H.*

Potuere ſane *Imperatores in l.vltim. D.ad* 6
*municip.*iuſta ratione moueri.Nam cum ad publicam vtilitatem,& Principis auctoritatem pertineat,ne hi, qui ad munia publica obeunda electi ſunt,ab eorum adminiſtratione excuſentur, iuramentum, de quo in *d. l. vlt.* tanquam bonis moribus contrarium, vinculum iniquitatis continere cenſetur:& in eo ſicuti in alio quolibet Superioris auctoritas ſemper intelligitur excepta,*c.veniens* 19.*ca.ea te* 22. *de iureiur.c.conſtitutus,de reſcript.*

Quę ratio facit,vt exiſtimem etiam ho- 7
die poſtquam Imperatores Chriſtiani

Digitized by Google

Pontificia dignitate ſe abdicarunt, *ca. cum ad verum. diſt. 96.* obſeruandam eſſe deciſionem *d. l. vlt.* vt poſt alios rectiſsime aduertunt *Couar. cap. quamuis, 1. part.* §. 3. *num.* 36. *Suarez. 2. tom. de Relig. lib. 2. de iuram. cap.* 41. *nu.* 16. *Sanchez lib. 3. Decalogi, ca. 22. n. 2.* D. *Carleual. lib.* 1. *de iud. diſp. 2. qu. 4. nu.* 216. quia tunc remiſsio, de qua in *d. l. vlt.* non fit per viam relaxationis iuramenti, ſed prouenit ex tacita conditione in eo intellecta ratione ſubiectæ materiæ.

ARGVMENTVM.

An Principes, Chriſtiani hodie poſsint iuramenta remittere per modum diſpenſationis, an vero per modum iuſtæ interpretationis? Et quid inter vtrumque interſit?

SVMMARIA.

1 *Iuramenta aut remittuntur per modum diſpenſationis, aut iuſtæ interpretationis.*

2 *Iuramenta cum remittuntur primo modo, non niſi per Prælatos Eccleſiaſticos fit.*

3 *Secundo verò modo competit Principibus. Idem ſi per modum condonationis, numero* 4:

5 *Eiuſque ratio traditur, & nu.* 9. *quæ tamen dupliciter temperatur, n.* 7. *&* 8.

9 L. adigere 6. §. vlt. D. de iure patron. *interpretatio cuiuſdam affertur, & rejicitur, & n.* 10.

11 *Vera proponitur, eiuſque ratio pluribus exornatur. & n.* 13. 14. *&* 15.

CAP XXXII.

1 CVM quærimus, an Principes iuramenta remittere poſsint, ſciẽdum eſt, iuramenta dupliciter remitti poſſe. Aut per modum diſpenſationis, & abſolutionis, relaxando vinculum obligationis Deo quęſitæ, iuſta cauſa interueniente. At per modum iuſtæ interpretationis, ſeu condonationis ex parte illius, in cuius fauorem iuramentum eſt interpoſitum, vt colligitur ex his, quæ tradunt *Couar. d. cap. quamuis, 1. par.* § 3. *numero* 28. *Suarez d. lib. 2. de iuram. cap.* 41. *num.* 19.

2 Plane illud expeditiſsimum eſt, per viam diſpenſationis vinculum iuramenti dumtaxat à Romano Pontifice, vel Prælatis Eccleſiaſticis remitti poſſe, *ca. cum quidam* 12. § *vlt. de iureiurand.* cum aliis ſupra adductis.

At vero per modum iuſtæ interpretationis licitum eſt Principibus ſecularibus partes ſuas adhibere, & iuraměta irrita eſſe declarare: poſſunt enim ex ratione iuris naturalis, diuini, & humani, & natura actus interpretari, an licitum ſit iuramentum, & quomodo intelligi, & ſeruari debeat, vt eleganter oſtendunt *Couar. d.* § 3. *nu.* 28. *Anaſtaſ. Germon. lib. 2. de ſacror. immunit. cap.* 19. *à num.* 59.

Item etiam per modum condonationis poteſt ſecularis poteſtas iuramentum remittere, vt docent *Alex. de Neuo in c. 2. nu. 6. de iureiur. Molina de iuſt. tract. 2. diſp. 149. n. 12. Leſsius lib. 2. de iuſtit. c. 42. nu. 56. & à n. 65.* quia tunc non remittit vinculum iuramenti relaxando, ſed decernendo, non poſſe iurantem ad illius iuramenti obſeruationem vrgeri, & quodammodo debitum condonando, vt explicat *Suarez d. ca.* 41. *nu.* 16. *Sanchez lib. 1. de matrim. diſp. 32. numero* 18. 3

Nam quemadmodum Princeps ſecularis poteſt laicos ad obſeruantiam iuraměti compellere, *ca. 2. de iureiur. in* 6. eadem quoque ratione, vbi iuſta ſubeſt cauſa, poteſt illos ad remittendum conſtringere, vt docent *Abb. in d. c. 2. n. 3. Alex. de Neuo ibid. num. 22. de iureiur. Gregor. Lopez in l. vlt. verbo que la fizo, tit. 2. par. 3. Afflict. dec. 263. nu. 3. Federic. de Sen. conſ. 272. Couar. d. ca. quamuis 2. par.* § 3. *numer. Gratian. regul. 262. numero 6.* cum pluribus *Sanchez d. lib. 1. diſput. 32. numero* 8. 4

Vnde efficitur, quod cum Principi ſeculari permiſſum, ſit ſubditum ad remittendum iuramentum compellere, ei quoque licebit immediatè eminentiori modo iuramentum remittere, cum eiuſdem poteſtatis ſit compellere alium, vt faciat, & immediate facere, ſi ille reſiſtat, vt ratiocinantur *Molina, Suares vbi ſupra, Sanchez d. lib. 3. ad præcepta, c. 22. n.* 15. 5

Superiora accipienda, quando apparet de iuramenti iniquitate, & recipientis turpitudine: alioquin enim ſi iuſta, an probabilis dubitandi ratio occurrat, ſolus Iudex Eccleſiaſticus competens erit, *Abb. & Alex. de Neuo in d. c. 2. nu. 3. de iureiur.* idem *Alex. in ca. cum contingat. n. 159. eod. tit.* & alij congeſti à *Sanchez d. diſput. 32. n. 18.* vbi cum *Abb. in d. ca. cum contingat. n. 15.* rectè ſubiicit, quoties ex opinionum varietate redditur probabile dubium de viribus iuramenti, nullo modo ſecularem de eo cognoſcere poſſe. 6

Preterea ſuperiora etiam temperanda, ſi modo Princeps ſecularis intra ſuos cancellos ſe contineat, & circa materiam merè 7

rè

temporalem, & perſonas ſeculares ſtatuat, vt teſtantur *Molina, Suarez, & Sanchez dictis locis, D. Carleual lib. 1 de iudic. diſp. 2 q. 4. n. 216.*

9 Ex his, quæ hactènus tradidimus, lux vera affulget Paulo *in l. adigere 9. §. vlt. ff. de iure patron.* vbi ſcribit, *legem Iuliam* remittere iuramentum à patrono liberto impoſitum. Nam repudiata interpretatione cuiuſdam docti *Anteceſſoris Salmantini* (quem vbi non ſequor, ipſius honori tribuo, nè nominatum velim) exiſtimantis, *Auguſtum Imperatorem* eius legis auctorem rectè potuiſſe iuramentum remittere, cùm eſſet Summus Pontifex, cui rerum ſacrarum ſumma demandata erat, vt *c. præcedenti* tradidimus.

10 Nam obſeruare debuit, *legem Iuliam de maritandis ordinibus* latam fuiſſe anno ab vrbe condita 736. vt teſtantur *Alex. ab Alex. lib. 4. dier. gen. c. 22. Anton. Auguſt. & Hothoman. in Indice legum Romanar. c. de lege Iulia de maritandis ordinibus, Iuſtus Lipſius li. 3. annal. Tacit. nu. 45. Roſin. lib. 8. antiquit. ca. 18.* quo tempore *Auguſtus* nondùm Pontificatum fuerat adeptus. Nam mortuo *Iulio Cæſare*, per vim dignitatem Pontificiam inuaſit *Lepidus*, poſt cuius obitum *Auguſtus* Summus Pontifex creatus fuit, vt auctor eſt *Roſin. lib. 3. antiquit. cap. 22. anno ab vrbe* 740. vt poſt *Onuphrium in faſtis conſularib.* probat *Gordonus chronologia 1. tom. period. 9. anno* 740.

11 Faciliùs, ac planiùs dici poteſt, iuramentum in *dict. l. adigere 6. §. vlt. ff. de iur. patron.* non remitti, ſeù relaxari per viam diſpenſationis, ſed potiùs *legem Iuliam* interpretari, illud iure humano remiſſum eſſe, & ipſo iure non valere. Alioquin ſi valuiſſet, & ſemel obligaſſet, minimè poſſet per legem ſecularem remitti, vt rectiſſimè notant *Couar. d. c. quamvis, 1. par. §. 3. nu. 33. Anaſtaſ. Germon lib. 2. de ſacror. immunit. ca. 19. nu.* 59. facit *textus* ſingularis in *l. hoc modo 64. §. 1. D. de condit. & demonſt.* ibi, *interpretandum ipſo iure reſcindi, &c.*

12 Huius verò interpretationis inducendæ ea fuit ratio, nam cùm Reipublicæ expediat ciuium numerum amplificari, *leg. cùm ratio, §. ſed ſi plures, ff. de bon. damn.* propter quæ dotis cauſa ſemper & vbiq; præcipua cenſetur, *l. 1. ff. ſolut. matrim.* quia propter dotes faciliùs nuptiæ contrahuntur, & iuſti liberi procreantur, *l. 1. ff. de iure dot. princ. Inſtit. de patr. pot.* Hinc effectum eſt, vt conditio, *ſi non nupſerit*, tanquàm publicę vtilitati contraria reijcitur, *l. cùm ità 93. §. 1. l. cùm tale 72. § ſi arbitratu, ff. de cond. & demon.*

Et eadem quoquè ratione admiſſum eſt, vt iuramentum nuptijs impedimentum afferens, tanquàm odioſum, & publicæ vtilitati repugnans, remittatur, *l. iuris gentium 7. § ſi paciſcar, verſic. & generalitèr, ff. de pact. & regul. non eſt obligatorium in 6.* nullas enim vires obtinet iuramentum, quo iuri publico, vel alterius aliquid detrahitur, & derogatur, *ca. veniens 19. ca. cùm contingat. ca. intellecto, de iureiur.* exornat *Fortunius Garcia de vltimo fine iuris, à num.* 347.

Maximè quia cũ in mare, & in fœmina 14
commiſcendorum corporum miræ ſint libidines, vt ait, Cicero *lib. 2.* de natura Deorum. Nam, vt eleganter ſcribit Lactant. *lib. 6. diuinar. inſtit.* Cùm excogitaſſet Deus duorum ſexuum rationem, attribuit ipſis, vt ſe inuicem appeterent, & in coniunctione gauderent: itaque ardentiſſimam cupiditatem omnium animantium admiſcuit corporibus, vt in hos affectus auidiſſimè irruerent, eaque ratione propagari, ac multiplicari genera poſſent, &c. 15
Niſi huiuſmodi iuramentum nuptiarum impeditiuum rejiceretur, periurijs daretur anſa, contra *textum in l. 2. C. de indicta viduit.* ibi, augeri etenim magis noſtram Rempublicam, & multis hominibus legitimè progenitis frequentari, quàm impijs periurijs affici volumus, & hæc ſatis de ſententia *l. adigere 6. § vltim, D. de iure patronat.*

Nec diſsimili ratione in ſpecie *cap. cum quidam 12. § vlt. de iureiur.* ſcribitur abſoluendos eſſe præſtantes iuramentum de non loquendo, nec de exhibendis alimentis parentibus, id eſt declarandos eſſe eos abſolutos, ac liberos ab eius iuramenti obligatione, quæ ipſo iure nulla erat, vt explicant *Suar. lib. 2. de iuram. cap. 15. numero 8. Sanchez d. lib. c. 9. n. 13.* etſi aliter intelligat *Couar. d. c. quamvis, 2. p. in prin. à n. 12.* in quo ſenſu poteſt etiam accipi *textus in l. vlt. D. de re milit.*

ARGVMENTVM.

Explicantur *l. vltim. D. qui ſatiſdare cog. l. vlt. C. de non numer. pecun. l. ſi quis inquilinos 112. §. vltim. D. de legat. 1. l. iuris gentium 7 § ſi paſciſcar, verſic. & generalitèr, ff. de pact. & Pragmat. 1. verſic. declarantes, de Senatuſconſulto Velleiano.*

SVMMARIA.

1 *Sententia* d. l. vlt. D. qui ſatiſdare cog. explicatur, *nu.* 1.

Eiuſquè ſententiæ ratio proponitur. num. 2.

Digitized by Google

Error Accurſij *notatur, nu.* 3.
Conſtitutio l. vlt. C. de non nu. pecun. *examinatur, nu.* 4.
Traditio Couar. *refertur, n.* 5. *quæ tamen improbatur, n.* 6. 7. & 8.
9 L. ſi quis inquilinos 112. §. vlt. ff. de leg. 1. *exornatur, & nu.* 10. & 11.
12 L. iuris gentium 7. §. ſi paciſcar, verſic. & generalitèr, ff. de pact. *explicatur, & recepta lectio defenditur, n.* 13. *& n.* 16. *& an iure canonico procedat, nu.* 17.
14 L. ſi vnus 27. §. pacta, ff. de pact. *emendatur, & nu.* 15.
15 *Errores ex notis creati in iure ſæpè occurrunt.*
18 Pragmatica vnica de Senatuſconſulto Velleiano *explicatur. & nu.* 19.

CAP. XXXIII.

1 EX his etiam principijs, quæ *capite præcedenti* inſinuauimus, colligitur interpretatio ad *l. vlt. ff. qui ſatiſdare cogant.* vbi *Paulus* ità ait, *Qui iurato promiſit iudicio ſiſti, non videtur peieraſſe, ſi ex conceſſa cauſa hoc deſeruit.* Quibus verbis apertè prodit, eum, qui adhibito iuramento iudicio ſiſti ſpopondit, non videri deieraſſe, ſi ex cauſa legibus permiſſa, condicta die non comparuit, & promiſſionem contempſit. Pone, graui morbo impeditum, vel à ſuperiori Iudice euocatum non veniſſe, vt explicant *Cuiac. ibi, & Couar. dict. c. quàmvis,* 1. *par.* §. 3. *num.* 30. *Fortunius Garcia de vlt. fine iur. à nu.* 335.

2 Cuius ſententiæ illa ratio eſt, nam verba non ſunt captanda, ſed ciuiliter intelligenda, *l. penult. ff. ad exhibend.* & quemadmodùm ſtipulationi ineſt tacita conditio, *ſi res in eodem ſtatu manſerit, l. cum quis* 38. *l. ſi cum Cornelius* 82. *D. de ſolut.* ſic etiam in iuramento ſubintelligitur illa conditio, *ſi modò noua cauſa non ſuperueniat,* vt conſiderat *Ant. Faber in rational. ad* Pandectas *in d. l. vlt.* in qua is, qui promiſſionem deſeruit, periurij reatu excuſatur, non per viam relaxationis, aut abſolutionis, ſed iuſta iuramenti interpretatione adhibita, quæ per legem ciuilem fieri poteſt, vt ſuprà monuimus, & proſequuntur Couar. *vbi proximè, Fortunius Garcia de vlt. fine iuris à num.* 337.

3 Vndè detegitur lapſus *Accurſij in d. l. vlt. Baldi in l. non dubium. num.* 27. *C. de legib.* exiſtimantium in ſpecie *d. l. vlt.* iurantem verè periurum eſſe, iuris tamen fictione iuramento remiſſo periurum non cenſeri. Sed eorum error ex ſuperioribus conuincitur, & apertiùs ex *l.* 27. *Hiſpana tit.* 11. *parte* 3. vbi notat doctiſſimus *Gregor. Lopez in gl.* 2.

4 Ex eadem obſeruatione explicanda eſt conſtitutio *Imperatoris Iuſtiniani in l. vlt. Codice, de non numer. pecun.* vbi, qui ſcripſit, ſe pecuniam accepiſſe, non numeratæ pecuniæ exceptione iuuatur, *l.* 3. *l. ſi intra, l. in contractibus, C. eod. titul.* Quod etiam obſeruabatur, ſi adhibito iuramento ſe ſoluturum promiſerat, adhùc enim eadem exceptione ſe tueri poterit. Nam lex ciuilis jurantis voluntatem præ oculis habens, interpretatur ità demùm eum obligari voluiſſe, ſi traditio ſecuta fuiſſet: promiſſio enim creditur facta ſpe futuræ numerationis, qua deficiente, & conſenſus defecit, & ideò meritò exceptio illa, etiam contra cautionem iuratam obijci poteſt, vt poſt ordinarios in *dict. l. vltim.* docent *Bart. in l. ſi quis pro eo, num.* 15. *ff. de fideiuſſ. Ripa in c.* 2. *num.* 57. *de iudic. Iaſ. in l. qui pecunia, nu.* 7. *ff. ſi cert. pet. Ruin. conſ.* 137. *lib.* 4. *Corneus conſ.* 293. *lib.* 4. *Crauetta conſ.* 102. *num.* 7. *lib.* 2. *Fortun. Garcia in l. ſi vnus,* §. *pactus nè peteret, ff. de pact. Aloyſius de Leo in l. in contractibus, nu.* 18. *C. de non numer. pecun. Couar. d. cap. quamuis,* 1. *par.* §. 3. *num.* 31.

5 Qui tamen contendit, aliud probandùm eſſe, cùm quis iurauit ſe mutuam pecuniam accepiſſe: tunc enim cùm citra perjurij reatum non poſſit inficiari ſe pecuniam recepiſſe, nullo modo audietur, ſi velit contra propriam confeſſionem venire, ità docent *Bald. Salicet. Caſtrenſis,* & alij, quorum meminit idem *Couar. d.* §. 3. *num.* 32. *Eman. Coſta in l. ſi ex cautione, fallent.* 9. *C. de non num. pecun. Gutierrez de iuram.* 1. *par. c.* 37. *nu.* 8. *Hugo Donellus in d. l. vlt. C. eod. tit.* quorum ſententia apertè probatur ex Hiſpana *l.* 27. *tit.* 11. *p.* 3.

6 Verùm etſi in forenſibus controuerſijs non auderem recedere à communi ſententia, quæ fulcitur ex *d. c.* 27. ſtricta tamen diſputandi ratione inſpecta, in contrarium procliuior ſum cum *Felino in ca. ſi cautio, à num.* 46. *de fide inſtrum. Imola in c. cùm contingat, num.* 85. *de iureiur.* vbi *Alciat. num.* 176. *Iaſ. in d. l. qui pecuniam, num.* 3. *&* 7. *Fulgoſio in d. l. vlt. Roman. conſ.* 44. *num.* 4 *verſic. ſecunda ratio, Socin. in l.* 1. *numero* 82. *D. ſolut. matrim. Menchac. lib.* 1. *de ſucceſſ. creat.* §. 9. *num.* 19. *Trentacinqu. lib.* 3. *var. titul. de ſolut. reſol.* 20. *num.* 4.

7 In quam ſententiam me illa ratio trahit. Nam in *l. vlt. Cod. de non num. pecun.* apertè cauetur, hanc exceptionem competere etiam ſi adhibitum fuerit iuramentum in caſibus, in quibus nō interpoſito iuramēto

pro-

Digitized by Google

promiſſor ea exceptione ſe tueri poterat. Atqui exploratum eſt, hanc exceptionem competere, cùm quis fatetur, pecuniam numeratam eſſe, *l. in contractibus*, C. *eod.tit.* igitur dicamus oportet, etiam in ſpecie, de qua agimus, exceptionem competituram

8 Nam quemadmodùm is, qui ſe pecuniam redditurum ſub iuriſiurandi religione promiſit, citrà periculum periurij hac exceptione vti poteſt, quoniam intelligitur ſpe futuræ numerationis iuraſſe, ità etiam is, qui exiſtimans, pecuniam ſibi ſtatim tradendam accepiſſe profeſſus eſt, eadem exceptione ſe tueri poterit. Non enim alitèr ſe obligatione, & ſacramenti religione irretitũ voluit, quàm ſi ſecuta eſſet numeratio. Nec eſt, cur periurij turpitudo obijciatur: nam credendũ non eſt, voluiſſe mendacium adhibito iuramento affirmare, ſed ſacramentum conferre in id tempus, quo præcedente numeratione ſe à creditore conueniendum ſperabat, vt conſiderat *Trentacinq. vbi ſuprà.*

9 Superioribus valdè cohæret quod ſcribit *Martianus in l. ſi quis inquilinos* 112. §. *vlt. D. de legat.* vbi in hæc verba, *Si quis ſcripſerit teſtamento fieri, quod contra ius eſt, vel bonos mores, non valet, veluti ſi quis ſcripſerit contra legem aliquid, vel contra edictum Prætoris, vel etiam turpe aliquid, Diui Seuerus, & Antoninus reſcripſerunt, iuſiurandum contra vim legum, & auctoritatem iuris in teſtamento ſcriptum, nullius eſſe momenti.* Cuius *textus* ſententia in ea parte, quæ affirmat, iuramentum contra bonos mores ſeruari non oportere, tam ciuilis, quàm canonici iuris regulis congruit. *c. cùm contingat* 28. *de iureiur. regul. non eſt obligatorium in* 6.

10 Cæterùm, quod de iuramento contra vim legum, & auctoritatem iuris interpoſito ibidem ſubijcitur, etſi iure ciuili inſpecto planè procedat: ſi tamen ius canonicum intueamur, pluſculum difficultatis habet, vt agnoſcunt *Antiquiores ibi*, *Vitalis in d. l. iuris gentium* 7. §. *ferè*, *Anton. Faber in d. §. ſi paciſcar, verſic. & generalitèr.* Conſtat namquè, juramentum adhibitum in contractu principaliter ob publicum fauorem prohibito, etſi in ea prohibitione publicus fauor ſecundariò vertatur (ſi modò æternæ ſalutis diſpendium non obſtet) ſeruandum eſſe, *dict. c. cùm contingat. c. licet, de iureiur. in* 6. docent *Abb. in dict. c. cùm contingat, num.* 5. vbi *Alciat. numero* 92. latè *Gutierrez de iuram.* 1. *par. c.* 1. Cuiac. *lib.* 1. *obſeruat. c.* 24.

11 Quò fit, vt ſententia *d. l. ſi quis inquilinos* 112. §. *vlt. D. de leg.* 1. ſi jus canonicum attendas, neceſſariò coanguſtanda ſit ad iuramentum interpoſitum contra vim legum & earum auctoritatem quando eius obſeruantia eſſet bonis moribus contraria, vt ſentiunt *Bar. & Alberic. ibidem, Couar. dict. c. quàmuis.* 1. *parte* § 3. *num.* 35. Vel quando publicam læderet vtilitatem, *l. ius publicum* 38. *ff. de pact. c. ſi diligenti* 12. *de for. compet. ca. ad Apoſtolicam. de regularib.* docent *Bart. in leg. ſi quis pro eo, numero* 7. *ff. de fideiuſſor. Abb.* & alij, vbi *Alciat. num.* 83. *in dict. ca. cùm contingat. Couar. dict. c. quamuis,* 2. *parte* §. 1. *à nu.* 1. etſi diſſentiat *Fortun. García de vlt. fine iuris, nu.* 361. *in fine.* qui variè ſe exercet in explicanda ſententia *d. §. vlt.*

Præterea ex ſuperioribus colligitur explicatio ad *text. in l. iuris gentium* 7. §. *ſi paciſcar, ver. & generalitèr ff. de pact.* vbi *Vlpian.* in hæc verba, *& generalitèr quotiès pactum à iure communi remotum eſt, ſeruari hoc non oportet: nec legari, nec iuſiurandum de hoc adactum, nè quis agat, ſeruandum.* Quæ *Vlpiani* ſententia recipienda eſt de pactis, quæ publicæ vtilitati aduerſantur, hoc enim præ ſe ferunt illa verba ibi, *quotiès pactum à iure communi remotum eſt* Nam tunc dicitur pactum à iure communi remotum, quod contra Rempublicam, & jus commune factum eſt, vt conſiderat Cuiac. *libro primo, obſeru. c.* 24. vbi refert. *Nicolaum* & *Guillelmum Fratres*, exiſtimantes, pro eo, quod legitur, *nec legari*, reponendum eſſe, *nec ligat*, quam emendationem probant, *Duaren. & Gothifred. ibidem.* Quoniam vulgata lectio nullum ferè congruum ſenſum admittit. Aliter verò locum illum caſtigandum eſſe putat *Hothoman in d. verſi. & generalitèr*, vbi ità legit, *vt nec legatum.* Alitèr *Anton. Faber* legit, *nec ligare.* 12

Sed his emendationum, quaſi cauteriorum remedijs exploſis, nihil de recepta lectione mutandum arbitror. Qua retenta perſpicua eſt eius loci ſententia, nimirum pactum contra ius commune interpoſitum ſeruari non oportere, nec ligari, ſ. oportere contra iuris auctoritatem, vt ſcribitur in *d. l. ſi quis inquilinos* 112. §. *vlt. ff. de leg.* 1. nec iuſiurandum de hoc adactum ſeruandum eſſe, vt interpretatur *Cuiac. lib.* 1. *obſ. c.* 24. 13

Neque ſuperioribus obijci debet *Vlpianus in l. ſi vnus* 27. § *pacta, ff. de pact.* vbi ità ſcriptum legimus, *& in ſumma ſi pactum conuentum à re priuata remotum ſit, non eſt ſeruandum.* Nam locus iſte ità reſtituendus, *& in ſumma ſi pactum conuentum à Republica remotum ſit*, vt iampridèm obſeruauit *Cuiac. dict. ca.* 24. ſicut ex diuerſo in *leg. penultim. Cod. nè de ſtatu defunctor.* pro eo, quod legitur, *apud procuratorem Reipublicæ*, ſubſtituen- 14

Digitized by Google

dum eſt, *apud procuratorem rei priuatæ.*

15 Qui error propter notarum ſimilitudinem conflatus eſt. Nam eiſdem literis R. P. ſcribitur, *Reipublicæ*, & *Rei priuatæ*, & in iure noſtro paſſim ſimiles errores ex notis creati occurrunt, vt obſeruant *Cuiac libr. 1. obſer. c. 22. & lib. 9. obſeru. c. 17. Petr. Faber. lib. 1. ſemeſtr. ca. 12. Radulph. Forner. lib. 3. rer. quotid. c. 2.* ſi cui tamen hæc emendatio non ſatis arrideat, immò vulgatam lectionem retineat, dicere poterit cum *Hothomano lib. 13 obſer. c. 24.*

16 Sed licèt ſuperior *Cuiacij* interpretatio ad *Vlpian. in d. verſic. & generalitèr*, aures demulceat, adhùc tamen mihi dura, & inſolens videtur. Nunquàm enim me legiſſe memini, vt id dicatur publicæ vtilitati contrarium, quod eſt à iure communi remotum. Et ideò alitèr ea verea explicant *Eguinar. Baro. et Anton. Fab. ibid.* ego valdè probo *Hothom.* ſententiam *d. lib. 13. obſeru. c. 24.* vt id dicatur ab *Vlpiano*, *à iure communi remotum*, quod contra iuris communis regulas factum eſt, *l. contra 28. ff. de pact. l. nequè 27. ff. de regul. iur.* Nam Pandectarum iure, iuramentum interpoſitum contra vim, & auctoritatem legum, ratum non erat, vt conſtat ex *d. l. ſi quis inquilinos 112. § vlt. ff. de leg. 1.*

17 Vndè apparet *Vlpianum in d. verſic. & generalitèr*, attento iure canonico procedere non poſſe, niſi ad eum caſum referatur quo eius implementum bonis moribus aduerſetur, vt cum iudicio explicat doctiſſimus *Fortunius Garcia de vltimo fine iuris*, *numero 349.*

18 Rurſus ex his, quæ hucuſq; tradidimus, rectè defendi poteſt diſpoſitio *Pragmaticæ vnicæ de Senatuſc. Velleiano*, vbi in *verſi. declarantes etiam*, Legiſlator Neapolitanus ità cauet, *declarantes etiam, tales obligationes, & renunciationes ex cauſis prædictis contra bonos mores ciuiles, & naturales etiam comprehendi ſub regula iuris canonici, non eſſe obligatorium contra bonos mores præſtitum iuramentum.* Nam licèt *Fortunius Garcia de vltimo fine iuris, à nu. 365.* valdè dubitet de lege, ſeù ſtatuto ſimili, vt ſunt apud Hiſpanos *l. 11. tit. 1. lib. 4. nouæ recopilat.* & apud Luſitanos *lib. 4. ordinat. tit. 73. in princ.* quibus cauetur iuramenta in contractibus præſtita, irrita eſſe, ſicut & *l. 2. tit. 14. lib. 8. recopilat.* tamen non deficiunt firmiſſimæ rationes, quibus iuſtitia harũ legum ſtabiliatur. Nam, vt in ſuperioribus obſeruauimus, poteſt Princeps ſecularis declarare, iuramenta tanquàm bonis moribus contraria non eſſe obligatoria, idq; maximè, cùm id exigat finis politicus, bonumq; ſuæ Reipublicæ ſecularis. Ita elegãter *Couar. d. c. quàmuis, 1. par. § 3. num. 28. Molina de iuſtit. tract. 6. diſp. 149. num. 11. & 12. Sanchez lib. 3. ad præcepta. ca. 22. numer. 3. Valaſc. conſult. 99. à num. 2. Fagundez de præcept. Eccleſiæ, tract. 1. lib. 3. c. 7. num. 17.* etſi diſſentiant *Marta de iuriſdict. 4. par. caſu 72. n. 18. Diana 1. par. moral. tract. de immunit. reſolut. 75.*

Huius verò *Pragmaticæ vnicæ* diſpoſitione iam ſublata videtur in hoc Regno quæſtio illa magnis contentionibus inter Doctores agitata, an beneficium Velleiani mulieribus competens tollatur, quotiès interceſſio mulieris iurata fit, & an iuramentum ſubeat vicem certiorationis, ità vt non ſit certioratio neceſſaria, quà alioquin deficiente, mulier Velleiano iuuaretur, vt notat *Ricc. 1. p. collect. 295.* In quà re magis communitèr Doctores affirmant, mulierem non iuuari eo beneficio, moti præcipuè ex *c. ex reſcripto 9 de iureiur.* Alij verò veriùs exiſtimant, adhùc non videri mulierem beneficio Velleiano renunciare voluiſſe. Sed quia quæſtio hæc aliena eſt à re inſtituta, eam diſſerere ſuperſedeo, contentus indicare Auctores, qui de ea agunt, quos adito, hi ſunt *Couar. c. quàmuis, 2. par. § 3. numero 8. Menchac. de ſucceſſ. creat. § 18. nu. 158. Ant. Gabriel communium lib. 2. tit. de iur. concl. 3. Gutterrez de iur. 1. par. c. 20. Seraph. de priuileg. iurament. priuileg. 99.* latè, & diligentèr de more *Theſaur. dec. 222. à nu. 11. Capella Tholoſanà dec. 37. Maſcar. de probat. concl. 1306. à n. 21. Azeuedo l. 9. n. 9. tit 3. lib. 5. recop. Cæuallos communium q. 515. Surdus conſ. 367. n. 12. Fachin. lib. controu. c. 60. Coſta de facti ſcientia, & ignor. inſpect. 57. n. 3. Molina de iuſtit. tract. 2. diſp. 540. verſ. illud eſt obſeruandum, Gayl. lib. 2 obſeru. ca. 77. Bernardus Graueus ad practicam Cameræ Imperialis, lib. 2. concl. 77. à n. 17. Caldas de emptione, c. 30. à n. 10. Rebell. de oblig. iuſtitiæ, par. 2. lib. 16. q. vnic. nu. 11.* & alij plures citati à *Cenedo ad Decretales, coll. 73. n. 3. Ant. Heringius tract. de fideiuſſ. c. 7. à nu. 507.*

ARGVMENTVM.

Quid poſſint Principes ſuper iuramento nõ dùm interpoſito ſtatuere. Vindicantur leges Hiſpanæ à calumnijs aliquorum.

SVMMARIA.

1 *Princeps ſecularis ſuper iuramento nondùm interpoſito quid ſtatuere poſſit.*

2 L. quę

2 L.quæ ſub conditione 8. in princ. ff.de condit.inſt.*expenditur.*

3 L.2.C.de indicta viduitate.

4 L.non dubium,C,de legib. *de iuramento interponendo accipienda.*

5 *Vindicantur leges Hiſpanicæ à calumniis aliquorum,& quæ earum ratio, & nu.* 6. 7.9.10.*&* 11.

7 L.deprecatio,ff.ad l.Rhodiam de iactu *quomodo intelligatur.*

8 *Supremus Princeps habet fundatam intentionem reſpectu iuriſdictionis.*

10 *Cuilibet priuato licet rebus ſuis legem imponere,nè in Eccleſiam tranſeant.*

12 *Prohibitio iuramenti in contractibus validis,non vero inualidis procedit.*

CAP. XXXIV.

1 HActènus abundè ſatis, vt mihi quidèm videtur, diſſeruimus de poteſtate Principis ſuper viribus iuramenti interpoſiti. Nunc reliquum eſt,vt de iuramento nondùm interpoſito ſermonem inſtituamus. Et ſanè frequentiſſimo Doctorum calculo receptum eſt, Principes laicos iuſta ſubſiſtente cauſa, ſuper iuramento non dùm interpoſito ſtatuere poſſe,& prohibere,nè interponatur.

2 In quam rem primò expendi ſolet *Vlp. in l. quæ ſub conditione* 8.*in princ.ff. de condit. inſt.l.non dubitamus* 20.*ff.de cond. & dem.* vbi ſermo eſt de conditione iuriſiurandi adiecta in his,quæ teſtamento relinquuntur;ex edicto enim Prætoris iuriſiurandi religio remittitur, ex cauſa ſuperſtitionis timidiorum,& improbiorum peierandi procliuitatis,vt explicant,& illuſtrant poſt *Antiquiores Duar.ad tit.ff.de cond.inſtit.c.4.Cuiac. lib.5.obſeru.c.1. Alber.Gentilis lib.1.var.lection. c.2.Radulphus Forner.lib.3.rer.quotid.cap.22. Donell.lib.8.comm.c.32.vbi Hillig.in notis, lit. M.N.& O.*

3 Deindè facit pro hac parte *text. in l.* 2. C. *de indicta viduit.* vbi *Iuſtinianus* ſublata *lege Iulia Miſc.*prohibet,nè deincepsviduę teneantur iurare conditionem viduitatis à maritis iniunctam, tanquàm publicæ vtilitati aduerſam,illuſtrat *Annæus Robertus lib.2.rer.iud.c.7.*

4 Prætereà ſuadetur ex *l. non dubium* 5. C. *de legib.*vt indicant illa verba, *nec iuramentum admitti,*quę apertè ſunt accipienda de prohibitione, nè præſtetur iuramentum contra leges ſuper contractibus à iure reprobatis, non verò de viribus iuramenti præſtiti, & ità docent *Bald. in l.omnes populi,nume.39.D.de inſtit.& iur.& in l.pactum, num.*10.C.*de collat.*vbi *Decius numero* 11. *Iaſ. in l.vltim.à numero* 22.*ff.qui ſatiſdare cogant. & in auth.ſacramenta numero* 82. *Cod. ſi aduerſus vendit.vbi Gutierrez à num.* 46. *Alex. conſil.*151.*numero* 4.*lib.*7. *Felin.in cap. Eccleſia S. Mariæ,à numero* 66.*de conſtit.in ca.præterea,num.*32.*de ſponſal.Couar. d.ca. quamvis,* 1.*par.*§ 3.*à num.*22.*&* 2.*part.*§ 1. *à numero* 18. *Viuius communium, opinione* 794. *Iaffredus Baldus dec.*322. *Aſinius de executionibus* § 9.*c.*378.*Barboſa in l.*1.1.*par.à num.*72.*ff.ſolut. matrim.& in l.*4.*articul.*3.*numero* 139.*ff. de iudic. Cauallos communium quæſt.*188.cum pluribus *Sanchez lib.*3.*ad præcepta, cap.*22. *numero* 5. *Valaſc.conſult.*99.Pereira *de manu Regia,lib.*1. *cap.*19 *à numero* 3.*& lib.*2.*cap.*35.*numero* 2. *Ludouicus Sacca conſ.*60.*à num.*46. *& per totum conſilium,*poſt hæc ſcripta viſus,vbi defendit ſimile ſtatutum Parmæ editum anno 1594.& refert fuiſſe permiſſum à Clemente VIII.coram quo de ſtatuti viribus egiſſe ait à *num.*1.*& num.*70.latè *Anguianus lib.*3.*de legibus controuerſ.*22. *per tot.* quamvis contra ſentiant pauci, quorum meminit *Marta de iuriſd.*4.*par.caſu* 72.*Azorius tom.*3.*moral.lib.*6.*c.*6.*Diana p.*5.*moral.tract.*1.*de immunit.Eccleſ.reſol.*8.*Suarez* licet ſubdubius *tom.*2.*de Religione,lib.*2.*de iuramento, ca.*38.*nu.*15.

Vnde facile à quorumdam calumnijs 5
vindicari poteſt Hiſpania *l.*11.*tit.*5.*lib.*4.*recopilat.*& apud Luſitanos *Ordinatio lib.* 4. *tit.*73.*in princ.* quibus legibus prohibentur laici in contractibus rerum ſuarum religionem iuriſiurandi adhibere, & Notarij huiuſmodi iuramenta ſuſcipientes acriter puniuntur.

Nam cum ſępiſsimè contrahentes ad 6
effugiendam Regiam iuriſdictionem eiuſque fraudandę cauſa iuramenta interponerent, vt ratione iuramenti Iudices Eccleſiaſtici notionis ſuę examen adhiberent,*c.*3.*de foro compet.lib.*6.Proindè vt huiuſmodi fraudibus via precluderetur,rectè potuere ſeculares Principes vetare, ne in contractibus validis iuramenta interponerentur,cum facilius aliquid impediatur,quam iam factum tollatur,*l.patre* 8.D.*de his qui ſunt ſui,*cum vulgatis,ita *Segura in l.*1.§ *ſi vir,à n.*138.*ff.de acq.poſſeſſ.Greg.* Lopez *l.*6.*verbo por no pueſta.tit.*4.*par.*6 *Padilla in l.*2.*n.*35.C.*de reſcind.*Couar.*d.*§ 3.*numero* 25. Palatius,*Coſta, Ant.Gomez,Gutierrez, Auend. Didacus* Perez,& alij plures, quos congeſſit *Eman. Barboſa in collectaneis ad Ordinat. Luſitanas,d.lib.*4.*tit.*73.*numero* 1.quibus addo *Bouadill.lib.*2. Polit.*c.*19 *numero* 7 Paz *in praxi,*2.*tom.præludio* 2.*numero* 38. & ſacrilegij inſtar eſſe de harum legum validitate

Digitized by Google

diſputare aſſerit Arias Pinellus in l. 2. 3. part. cap. 1. num. 11. C. de reſcind. proſequuntur Valaſc. conſult. 99. Petr. Barboſa d. l. 1. 1. part. à nu. 72. ff. ſolut. matr.

7 Ego verò vltrà rationes traditas ab his Auctoribus, quorum nupèr meminimus, & eas, quas conſiderat Parlad. lib. 2. quotidian. cap. 4. num. 33. animaduerto, nihil magis Regibus proprium eſſe, quàm iuriſdictionem; l. 1. ff. de conſtitut. Princ. §. ſed & quod Principi, Inſtit. de iure nat. ſic enim communitèr accipi ſolet l. deprecatio, ff. ad l. Rhodiam de iact. vt quod ibi dicitur, Imperatorem eſſe Mundi dominum, intelligatur quòad iuriſdictionem, vt cum pluribus aſſerit Padilla in l. altius, numero 3. C. de ſeruitut. & ſentit Alciat. lib. 2. diſpunct. c. 5. Gregor. Lopez l. 1. gloſſ. 7. tit. 1. par. 2. licèt alitèr explicent Forcatulus in cupidine Iuriſperiti, cap. 9. Vaconius lib. 3. declarat. ca. 48. num. 12. latiſſimè D. Franciſc. Amaia olim doctiſſimus Salmantinus Interpretes nunc Regius Conſiliarius in iuridico Conuentu Pintiano lib. 1. obſeruat. iur. cap. 1. à numero 64. & ad eam Mundi partem referatur, quæ Imperio Romano ſubiacebat, vt eruditè oſtendunt Caſſaneus in catalogo gloriæ Mundi, 5. parte conſid. 28. Couar. regula peccatum, 2. part. §. 9. numero 5. Menchac. lib. 1. controuerſ. capite 20. Soto lib. 4. de iuſtit, q. 4. art. 2.

8 Vndè Princeps non recognoſcens Superiorem, habet fundatam intentionem, quod attinet ad iuriſdictionem, vt docet gloſſa in clement. paſtoralis, verbo diſtractum, de re iudic. Doctores in cap. vlt. de officio ordinar. Greg. Lopez in l. 1. tit. 1. gloſſ. 8. par. 2. Nam iuriſdictio etiam minima nō poteſt auferri ſine auctoritate Principis mediata, vel immediata, capite primo. verſic. Iudices verò, de pace tenenda, & ibi Bald. Pariſius conſ. 1. n. 12. lib. 2. Auend. lib. 1. de exequendis, c. 1. reſidet enim iuriſdictio in ſupremo Principe & ab eo prouenit, & ad eum redit, prout flumina ab Oceano exeunt, & ad eundem refluunt, & naturali quodam impetu remeant, vt teſtantur Grammat. dec. 46. Marta de iuriſdict. 1. part. c. 8. n. 4. Parlador. lib. 2. quotid. c. 1. nu. 7.

9 Cùm ergò iuriſdictio ſit propria Principum Supremorum, rectè potuerunt Hiſpaniarũ Reges noſtri, pietate, & religione inſignes legibus ſuis cauere, & ſubditis præcipere, nè rerum ſuarum conuentionibus alioquin validis iuriſiurandi religionem adijcerent: qua adhibita iuriſdictio ſecularis fruſtraretur, & in Iudices Eccleſiaſticos alienaretur.

Nam receptum eſt, cuilibet priuato licere rebus ſuis eam legem imponere, ne in Eccleſiam, & Eccleſiaſticas perſonas tranſeant, l. vltim. C. de pact. inter empt. d. Hiſpana vlt. tit. 7. p. 5. l. 55. tit. 6. p. 1. docent communiter Doctores, vt conſtat ex Socino Iuniore in l. filiusfamilias 114. § Diui, à n. 169. ff. de legat. 1. idemque etiam obtinet in diſpoſitione teſtamentaria, l. Deo nobis, § hoc autem verſ. ſed neceſſe eſt, C. de Epiſc. & Cler. Aretin. in ca. in præſentia, num. 66. deprobat. Ripa in l. ex facto, § ſi quis rogatus, n. 38. ff. ad Treb. Palatius in c. per veſtras, §. 47. n. 18. Bero conſ. 27. lib. 1. & hanc traditionem veriorem, & magis communem teſtatur Albenſis conſ. 98. nu. 1. & ſine dubio ſeruandam. Decian. reſponſ. 41. à num. 30. lib. 1. Menoch. lib. 4. præſumpt. 83. Franch. dec. 20. à numero 1. vbi num. 7. ita definitum in Sacro Conſilio teſtatur, & latè exornant Capyc. in inueſt. feud. fol. 245. col. 1. verſic. clericus, Oſaſch. dec. 126. Maſtrillo dec. 65. Marzarius de fideicom. q. 31. Mantica lib. 11. de conieſt. tit. 7. à num. 18. Mietez de maiorat. par. 2. qu. 3. Anaſtaſ. Germon. in aſſertione contra Venetos, c. 8. § 1. verſ. tertium in rebus Cenedo lib. 1. pract. q. 35. à n. 5. Cæuallos communium q. 193. Theſaur. dec. 163. Gutierrez lib. 1. can. q. 32.

11 Denique hucuſque tradita temperari debent, vt procedant in contractibus, qui ſine iuramento firmi, & efficaces ſunt: non autem in his, qui ſine iuramento, vel ſunt ipſo iure nulli, vel ſuberti poſſunt, veluti alienatio rerum dotalium, c. cum contingat 28. de iureiur. cap. 2. eod. tit. in 6. & alienatio rerum minorum, auth. ſacramenta, C. ſi aduerſus vendit. & renunciatio hereditatis paternæ, c. quamvis, de pact. in 6.

12 Nam iuramentum appoſitum in contractibus validis non poteſt non videri in fraudem iuriſdictionis ſecularis adiectum. Porro in alijs conuentionibus, quarum robur ex iuramento dependẽt, nulla fraudis coniectura ſubeſt: cum credendum ſit, iuramenta ad communiendos, firmandoſq; contractus adhibita fuiſſe, & ideo ceſſare debet prohibitio, cum lex ciuilis contractus iuſtos, & ſine fraude initos prohibere nequeat, proſequuntur Segura in l. § ſi vir vxori, n. 138. ff. de acquir. poſſeſſ. Galatius in cap. per veſtras, § vlt. num. 30. Guillelm. Benedict. in c. Raynuntius, verbo duas habens filias, num. 247. Couar. d. cap. quamvis, 1. par. § 3. num. 25. Gomez lib. 2. variar. cap. 14. numero 22. & licet renitatur Pinell. l. 2. 3. par. cap. 1. nu. 12. C. de reſcindend. Valaſc. conſult. 99. numer. 10. adhuc hæc declaratio veriſsima eſt, vt notant Gutierrez in d. auth. ſacramenta, numer. 159. Petr. Barboſa l. 1. 1. par. num. 176. ff. ſolut. matr. probaturque ex l. 12. tit. 1. lib. 4. noua recop.

Hiſpana

Digitized by Google

Hiſpanæ, vbi ſubiicitur, in compromiſſis, donationibus, & alienationibus perpetuis, dotibus, & arrharum promiſsionibus impunè poſſe iuramenta adhiberi, notat *Parlador. lib. 2. quotid. c. 4. n. 52*

ARGVMENTVM.

An Principes ſeculares aliquando habeant poteſtatem leges ſanciendi de rebus ſpiritualibus, ac Eccleſiaſticis. Explicatur *Canon. 17. Concilij Mileuit. II.* in hanc rem inulgatus, de quo fit mentio in *c. placuit 32. q. 7.*

SVMMARIA.

1 Cano. 17. Concilij Mileuetani II. à Gratiano *interpolatus*.
2 *Eius* canonis *difficultas proponitur*.
3 *Interpretatio.* Cardinalis Bellarmini *refertur, & firmatur, n. 4. & 5.*
6 *Princeps ſecularis an lege lata poſſit adiuuare legem Eccleſiaſticam.*
7 *Leges Hiſpanæ pœnas imponentes contrahentibus clandeſtinas nuptias an ſint validæ, & n. 8. & 9.*
10 *An mandata, ne fœminæ contrahant inconſulto Principe, de iure ſubſiſtant, n. 11. 12. & 13.*
14 *An leges laicales prohibentes arma clericis ſint validæ, & n. 15. & ſeqq.*

CAP. XXXV.

1 INTER alia canonica decreta, quæ Hæretici noſtri ſeculi obiiciunt Catholicis, vt probent, cauſas ſpirituales, & Eccleſiaſticas non pertinere priuatiuè ad Prælatos Eccleſiaſticos, ſed etiam poſſe de his cauſis cognoſcere politicas poteſtates, ſibi male perſuadent ex *Concilio Mileuitano II. can. 17.* cuius verba cum *Gratianus* noſter tranferret in *ca. placuit 5. 32. qu. 7.* neſcio qua mente omiſit poſteriora verba *canonis* quæ in originali Concilij ſic leguntur. *In qua cauſa legem Imperialem petendam promulgari.*

2 Quæ verba non obſcurè inſinuare videntur, neceſſariam eſſe legem Imperialem, vt declaretur, illicitum eſſe coniugium nouum poſt diuortium, cum tamen dumtaxat ad ſolum Romanum Pontificem id pertinere nemo Catholicus dubitet, cum matrimoniales cauſæ, vtpote res ſpirituales, ad ſeculares poteſtates ſpectare non poſſint, *cap. tuam, de ordin. cognit. cap. cauſam 7. qui filij ſint legitimi, cap. vltim. de ſecund. nupt. cap. accedentibus, de exceſſ. Prælat. cap. 1. de ſponſ. ca. vlt. de raptoribus ca. euphemium 2. q. 3. Trident. ſeſſ. 24. de matrim. can. 12.* exornant poſt alios *Couar. de ſponſalibus 2. part. ca. 6. § 10. Sanchez lib. 7. de matrim. diſp. 3. à numero 1. Baſil. Pontius* Primarius quondam Salmantinus Sacræ Theologiæ profeſſor *lib. 6. de matr. ca. 2. à n. 1. Franchis deciſ. 36. & 512.*

3 Vidit difficultatem *Cardin. Bellarm.* acerrimus Catholicæ Fidei vindex *lib. 1 de matrim. cap. 17. obiect. 10.* & ab eo mutuatus *Seuerinus Binius in notis ad d. can. 17. Concilii Mileuitani*, & vt eam effugiat, exiſtimat, *Patres Conciliares Mileuitanos* legem Imperialem deſideraſſe, non vt declaretur, nouum coniugium poſt diuortium illicitum eſſe, id enim ex *Euang. Matth. 19. Paulo 1. ad Corint. 7.* ſatis conſtare ipſimet Patres affirmant, & ex *Concilio Illiberitano can. 9. cap. ex parte, de ſponſalib. cap. gaudemus de diuort, Trident. ſeſſ. 24. de matrim. can. 7.* cum ſexcentis aliis decretis, quę cumulant *Bellarmin. lib. 1. de matr. cap. 16. Sanchez lib. 10. de matr. diſp. 2. num. 2. Ant. Auguſt. lib. 28. epitome iuris Pontificii veteris, tit. 27.* ſed, vt ſeuerè à politica poteſtate punirentur qui crimen illud admitterent.

Quæ *Bellarmini* interpretatio firmari poteſt ex eo, quòd in iure noſtro infrequens non eſt, ſeculares Principes de rebus ſacris leges ſancientes, id ipſum monitu Eccleſiæ ex ſcriptis legibus ſtatuere: non alia ſane ratione, quàm vt principali auctoritate coerceantur qui Eccleſiaſticas ſanctiones paruidendeant, & vt Eccleſiaſticis decretis pœnale robur adiiciant, vt rectiſsime notant *Card. Baronius in annalibus, anno Chriſti 458. numero 4. Seuerinus Binius in notis ad vitam Leonis I. extat tom. 1. Concil. pag. 936.*

4 Vnde apparet, *Gratianum in d. c. placuit 5. 32. q. 7* ſine vlla ratione ſubſtuliſſe illa poſteriora *canonis* verba, quæ iuxta *Bellarmini* expoſitionem, quam probamus, accepta, minime iuriſdictioni Eccleſiaſticæ refragantur, aut derogant.

5 Ex qua interpretatione ad praxim plurima deduci poſſunt. Et primo receptiſsimum eſſe, poſſe ſeculares Principes legibus latis adiuuare leges Eccleſiaſticas, vt metu nouæ pœnæ melius obſeruentur, vt ait Sapiens ille *Alphonſus Rex Hiſpanus in l. vlt. tit. 3. par. 4.* ibi, *Onde nos, porque auemos voluntad, que lo que la Sancta Igleſia ordena, ſea guardado, &c.* docent *gloſſa verbo tolli in clem, ne Romani, de elect. Felin. in cap. 1. nu. 13.*

Digitized by Google

*de ſponſalib. Celſus Hugo conſ.*38.*nu.* 6. *Couar.* rem hanc multis exornans *de ſponſalib.* 2.*par.cap.*6.*in princ.à num.* 20. *Molina lib.*2. *de primogen.ca.*16.*à num.*10.*Petr.Barboſa l.* 1. 4.*par.à num.*37.*ff.ſolut.matr.* cum pluribus *Sanchez lib.*3.*de matr.diſput.*47.*nu.*12.*Eman. Barboſa in remiſsionib.ad Ordin.Luſitan.lib.*4. *tit.*88.§ 1. *P. Baſilius Legionenſis li.*6. *de matr. ca.*2.*à n.*4.

7 Quo fit, recte defendi poſſe leges Hiſpanas, quæ pœnas confiſcationis bonorum imponunt contrahentibus clandeſtinas nuptias, ſicut & pœnas exheredationis filijsfamilias, ſimiles nuptias ineuntibus, vt conſtat ex *l.*49.*Tauri*, hodie *l.*1. *tit.*1. *lib.*5. *noua recop.* quas leges validiſsimis rationibus tuentur *Couar. Molina, Barboſa, Sanchez*, & alij nuper laudati, quibus addo *Theſaur. lib.*1.*for.q.*70.*à num.*11.*Paſchalem de patr. poteſt.*2.*par.cap.*5.*à num.*16. Qua eadem exheredationis pœná filia nubens ante 25. annum ſine conſenſu patris, ab eodem patre puniri poteſt, *auth.ſed ſi poſt, C.de inoffic. teſtam.l.*10.*tit.*1.*part.*4.*l.*5.*tit.*7.*par.*6. adeo vt iure Luſitano inſpecto, ſtrictiùs res hæc æſtimetur, nam etiam ſi nominatim filia à patre non exheredetur, à lege ipſa Luſitana *lib.*4.*tit.*88.§.1. ipſo iure pro exheredata habetur.

8 Et quamvis prædictas leges ciuiles in hac parte non eſſe ſeruandas contendant non pauci, cum apertè videantur iuri canonico repugnare, permittenti nubere filiam ſine conſenſu patris, *cap.ſufficiat* 27.*q.* 2.*cap.tuæ* 25 *de ſponſal.cap.ſuper eo, de condit. appoſit.c.penult.de raptor.Trident.ſeſſ.*24. *de matr.cap.*1. adeo vt ſiue digno, ſiue indigno nubat, ſimili pœna puniri non poſsit, vt poſt multos *Antiquiores* docent *Couar. de ſponſal.*2.*part.cap.*3.§.8.*num.*5. *Fachin. lib.*3. *controuerſ.cap.*44. *Cæuallos communium q.*5.*à num.*2. cum pluribus *Sanchez lib.*4.*de matr. diſp.*25.*num.*2.*&* 3. *Anaſt.* Germon. *lib.* 2.*animadu.cap.*12. *Maſtrillo dec.*163.*à num.*10. *Diana* 1.*p.moral.tract.de immunit.Eccleſ.reſolut.*74. cum pluribus *Fontanella de pact.nupt. clauſ.* 4.*gloſſ.*2.*num.*14. licèt à *num.*15. contrariam ſententiam receptiorem in praxi profiteatur.

9 Adhuc tamen non deſunt alij Doctores non inferioris auctoritatis, qui pro validitate earum legum certant, moti præcipue ex eo, quòd licèt ius canonicum abrogata lege ciuili permittat nuptias contrahi, ſine conſenſu parentum, non tamen approbat, nec honeſtum credit filias ita contrahere. *cap.honorantur* 13.*cap.vlt.*32.*q.*2.*c.*1.32.*qu.*3.*c. noſtrates, c.qualis, c.ſponſus* 30.*q.*5. immo ita nubendo, parentes afficiunt graui iniuria, & patriæ poteſtatis ius lædunt, & ideo filios graui peccati labe coinquinari tradũt Theologi apud *Gutierrez lib.*1.*canon.ca.* 20. *à n.*3. *Menoch.conſ.*69.*num.* 25. cuius culpæ, & modi inordinati ratione poteſt iuſtè lex ciuilis filias plectere, ita *gloſſ.in c.vlt.*32.*qu.* 2.*& in c.de raptoribus verbo excuſata* 36.*qu.* 1. cum multis *Barboſa d.l.*1.4.*par, num.* 36. *D. ſolut.matr.Theſaur.d.q.*70.*à num.*7. *Molina de iuſtit.tract.*2.*diſp.*176.*à num.*21.*Rebell.de oblig.iuſtit.*2.*par.lib.*2.*q.*14.*à num.*16. *Paſchal. de patr.poteſt.*2.*par.cap.*5.*à num.*16. & plures alij laudati ab altero *Barboſa in remiſsionib.* [illegible] *Ordin.Luſit.lib.*4.*tit.*88. § 1.*num.*1.*D. Reg.* [illegible]*arolus de Tapia lib.*4.*de iure Regni, tit.*12.*de matrim.* ſic etiam ex eiſdem rationibus *Afflict.lib.*3.*ad Conſt.Neapolitanas, rubr.*19. *à n.* 10, defendere conatur legem huius Regni Neapolitani, quæ punit clàm matrimonium contrahentes, licet *n.*13.*in fin.* anxius, & dubius maneat.

Secundo ex ſuperioribus colligitur vera iuſtitiæ ratio, qua vtitur Supremum Collaterale Conſilium huius Regni Neapolitani, cuius meminere *Domini Regentes de Ponte in tract.de poteſt.Proreg. titul.* 6. *in princ.à num.*48.*Reuerter.dec.*43. *manuſcripta, lib.*1. quà in moribus poſitum eſt mandata expedire, ne fœminæ, præſertim nobiles, matrimonia contrahant inconſulto Principe, & interim in honeſto loco deponi decernitur cauſá explorandæ voluntatis. 10

Nam quamvis prima fronte videantur hęc mandata qualiter qualiter liberti matrimonij refragari, *c.cum locum, de ſponſal.* & Capitulis Regni tàm Regis Caroli, quàm Papæ Honorij, *& Trid.ſeſſ.*24.*de matr.cap.*9. & ideo de eis dubitari poſsit, ex traditis à *Gabr.conſ.*12.*lib.*2.*Barzio dec.*29. latè *Fontanella de pact.nupt.clauſ.*4.*gloſ.* 2. *à numero* 11. *cum ſeqq.& clauſ.*12.*gloſſ.vnic.num.*13. *in fin.* tamen re maturiùs penſitata, nemo negabit, huiuſmodi mandata iuſte expediri, & decerni præuia cauſę cognitione, ſaltim extraiudiciali, quod fœminæ ſunt ſubductę, vi, & metu perterritę, aut à propinquis deceptę; in his enim caſibus, & alijs ſimilibus iuſtè pôt princeps, & eius Conſiſtorium partes ſuas adhibere, vt recte ex *l.*1. C.de nupt. docuit Ioan.Faber ibi, Cyn. in l.ſi quis non dicam rapere, C. de Epiſcop. & Cler.Reg.de Ponte *d.tit.*6.*n.*51. Maſtrill. de magiſtr.*lib.*5.*cap.*6.*num.*120. Couar.de ſponſalibus 2.*par.cap.*3.§ 6.*n.*2.*Azeuedo conſ.* 37.Capiblanc.*in Pragmat.*9.*à nu.*5. *&* 10. *de Baronibus* & admittit M. *Anton. Genuenſis in praxi, c.*15.*in edit.Neap.anni* 1602. & ad illos actus procedere, per quos magis matri- 1

monij

Digitized by Google

monij libertas illibata conſeruetur, violentiæ, iurgia, fraudes, ſubductiones vitentur, quæ omnia, aut ſingula alioquin ſuam rempublicam ciuilem turbarent, ac denigrarent.

12 Vt mirum non ſit, ſi iuxta latè tradita à *Regente de Ponte vbi ſupra*, ad Principes ſeculares ſpectet hos abuſus, & delicta, quatenus in Reipublicæ perniciem cedunt, prohibere, certiſque pœnis illa coercere, vt grauiter, & prudenter ratiocinatur *P. Molina de iuſtit.tract.2.diſput.176.numero 21.* quamvis regulariter pœnę libertatem matrimonij impedientes, quæ à lege, vel ab homine imponuntur afficere non ſoleant transgreſſores, vt ex *ca. penult. de ſecund. nupt.* docent *Felin.in ca.1.num.13. de ſponſal. Afflict.dec.350.Gayl.lib.2.obſeru.93.n.2.Ricc. d.dec.187.lib.3. Ambroſin dec.6.* Peruſina *n. 8. Fontanella d.clauſ.12.gloſſ.vnica,n.13,Sanchez lib.2.de matr.diſput.33.* Cancer. *libro 3. variar. cap.11.*

13 Neque per hæc mandata matrimonij libertas infringitur, ſeu magis iuuatur, & augetur, cùm ſatis bono publico id expediat. Qua boni publici ratione attenta, ſunt qui putant, Principem poſſe ſubditam compellere, vt alteri nubat ex cauſa boni communis, licet ipſa inuita matrimonium contrahere nequeat, ita *Henriquez lib.11 ſummæ c.6.n.7.Sanchez lib.2. de matr.diſp.27.n.3.*

14 Tertio ex ſuperioribus colligitur, iuſtè poſſe defendi leges laicas, vt eſt de iure huius Regni *Pragmat.6.de clericis ſaluaticis*, quibus permittitur Magiſtratibus ſecularibus, vt arma, horis prohibitis Clerici capiant, nam cum omnibus armorum vſus prohibitus ſit, vt conſtat ex *l.1 C. vt armorum vſus inſcio* Pr*incipe ſit interdictus, libro 11* & ex *auth.de armis*, & de iure huius Regni Prag.1 de armis, quæ prohibitio tam laicis indicta eſt, quàm Clericis, quibus etiam de iure Pontificio interdicuntur, vt conſtat ex *ca.clerici, de vita, & honeſt.cleric.* non mirum ſi leges ciuiles adiuuantes legis canonicæ interdictionem poſsint pœnas addere. Accedit eò, nam leges ob publicam vtilitatem generaliter latę, afficiunt etiam Clericos, non via coercitiua, nec directiua legali, ſed directiua rationali, & iuris naturalis, vt docet *Suarez* infra citandus, cuiuſmodi eſſe dignoſcuntur leges de prohibito armorum vſu.

15 Et hinc petenda eſt iuſtitiæ ratio ad *l.5. tit.4.lib.1.noua recop.* apud Hiſpanos, qua cauetur, Clericos primæ tonſuræ iuriſdictionem laicam declinantes per Iudices ſeculares licitè poſſe armis ſpoliari, & ita late tradit *Gabr.Pereira lib.2.de manu Regia, ca.43.à numero 2.* & antea docuerunt *Couar. pract.quæſt.33.numero 7. Duennas regul. 15. Anton. Gomez in l.45.Tauri, numero 48. Cenedo ad Decretum, collect.37.numero 17. Plaça de delict.lib.1.ca.8.numero 6.Clar.in pract.qu. 36.numero 29.Menoch. de arbitr.caſu 394. à numero 30.Bouadilla lib.2.Polit.ca.18.numero 71.Camill.Borrellus de præſtantia Regis* Cathol. *c.71.à numero 45.& lib.3.de magiſtrat.edict. c. 17.à numero 41.Peguera dec.56.* Cæuallos *de cognit.per viam violentiæ, par.2.q.54.num.17. Gratian.diſcept.139.n.25.Farin.in praxi, qu. 8. num.96.*

Cui ſententiæ adſtipulantur præſtantiſſimi Theologi, vt Dominus meus *Eman. Roderic.2.tom.ſummæ,c.237.numero 13.Bannes 2.2.q.67.artic.1.dub.1.concluſ. 5. Graphius in dec.1.par.lib.4.ca.18.numero 158. Suar. lib. 4. aduerſus Angliæ Regem,ca. 6.numero 14. Petr. Lorca 2.part. tom.2.tract.de legibus diſput. 25. membr.4.Vaſquez 2.tom.diſp.167.c.4. numero* 31. qui ſubiiciunt, Miniſtros Regios in extractione armorum non inijcere pœnas legis, ſed impedire eiuſdem legis tranſgreſsionem. 16

Quæ traditio de generali conſuetudine Hiſpaniæ, & Galliæ recepta eſt, de qua etiam teſtantur *Gutierrez lib.1.pract.q.12. Salzedo in addit.ad Bernard.Diaz in pract.c. 55. verſ.ſic apud Hiſpanos, Azeuedo in l.4. & 6. numero 13.tit.6 lib.6.noua recop.* Garcia *de nobilit.gloſſ.9.numero 53.Farin.in praxi, quæſt.* 108.*numero 23.Mexia in Pragm.taxæ panis, concluſ.5.numero 58.& 60. D. Thomas de Carleual.lib.1.de iudic.titul.1.diſput.2.quæſt.3. numero 158.* Et nos alibi vberius, dum hic temporis ratio non patitur, de his, & alijs diſſerere. 17

ARGVMENTVM.

An ſola Potentatus, ſeu Magiſtratus ratio idonea ſit, vt iuſtus metus arguatur, an verò minę, & terrores debeant accedere, ad ornatum *l.ad inuidiam 6.C.de his, quæ vi, metuſve, l.vlt in princ.C. de his, qui propter metum Iudicis.*

SVMMARIA.

1 *Sola Potentatus ratio non eſt idonea ad iuſtum metum arguendum.*

2 *Geſta ex metu reuerentiali rata an ſint, & num.3.*

4 Textus in cap.petitio 31.de iureiur. *late explicatur, & n.5.& 6.*

Digitized by Google

7 Text. in capite cum olim 14. verſic. Iudices de priuileg. *exornatur, & numero* 8.

9 Text. in cap. vlt. qui clerici, vel vouentes *latiſsime explicatur, & n.* 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. & 17.

18 *Matrimonium inter Magiſtratum, & Prouincialem Potentatus ratio prohibuit idem in alijs contractibus, n.* 19.

20 *Matrimonium inter tutorem, & pupillam curius ciuile prohibuerit, & num.* 21 *ac etiam ſponſalia & numero* 22. *non ita in Magiſtratu, & quæ differentiæ ratio, ibid.*

23 L. ſi quis officium 38. ff. de ritu nupt. *pugnare videtur cum* l. vnica, C. ſi Rector prouinciæ *circa arrhas à Magiſtratu datas.*

24 *Alia differentia inter matrimonium tutoris cum pupilla, & matrimonium Magiſtratus cum Prouinciali, eiuſque ratio, num.* 25.

26 *Hæ prohibitiones de iure canonico iam ſunt correctæ, hodie inſtauratæ in Magiſtratibus Hiſpanis.*

27 *Non tamen quoad valorem matrimonij. Nec item quoad pœnam, & n.* 28.

29 *Si cum metu reuerentiali concurrat læſio, ſufficit, vt contractus reſcindatur.*

CAP. XXXVI.

1 SOLAM Potentatus rationem idoneam non eſſe, vt iuſtus metus arguatur, docemur ex *l. ad inuidiam* 6. *C. de his, quæ vi, metuſve, l. vlt. in princ. C. de his quibus vt indign.* ſi tamen minæ, & terrores Magiſtratus accedant, ſatis erit, vt per potentiam extorta reſcindantur, *l. penult. & vlt. C. de his, quæ vi.*

2 Vnde quamvis geſta ex metu reuerentiali rata non eſſe colligi videatur ex *l.* 1. § *quæ oneranda. ff. quar. rer. actio.* & ex *l. penult. ff. de furt.* & docent *Accurſ. in d. § quæ onerandæ, verbo metu, gloſſ. in cap. vnuſquiſque verbo ſaltantium* 22. *quæſt.* 4. *Ancharan. conſ.* 39. *numero* 4. *Hugo* Celſius *conſ.* 14. *numero* 2. *Afflict. dec.* 69. *numero* 4. *Aretin. conſ.* 24. *numero* 12. licet aliquantò dubitet *Menoch. lib.* 2. *de arbitr. caſu* 137. *numero* 8. *& conſ.* 1, *numero* 453. *Ioannes Igneus in l.* 3. § *eleganter, à numero* 139 *ff. ad Syllanian. Vaſquius lib.* 1. *Illuſtr. c.* 35. *n.* 19. *Fachin. lib.* 2. *controuerſ cap.* 97. & alij plures citati à *Sanchez lib.* 4. *de matrim. diſput.* . *numero* 4. *Baſilius Pontius lib.* 4. *de matrim. cap.* 5. *num* 6.

3 Contrarium tamen verius eſt, ſcilicet ſolum metum reuerentialem, niſi minæ, & terrores iungantur, & ad effectum perduci ſoleant, locum non facere edicto quod metus cauſa, *cap. ex literis* 11. *de deſponſat. impuber. cap.* 2. *de pact. in* 6. *l. ſi patre* 22. *ff. de ritu nupt. l. fideiuſſor.* 26. § 1. *ff. de pignorib. l.* 10. *tit.* 1. *par.* 4. *cap.* 1. *de officio delegati*, vbi notarunt *Abb. & Dec. num.* 3. *Bero. à num.* 11. & ita docent *gloſ. in capite* 1. *verbo conſentit, de deſponſat. impuber. vbi Abb. & Anchar. numero* 4. *Alex. de Nevo à numero* 7. *Felin. conſ.* 14. *à numero* 1. *Natta conſ.* 509. *numero* 13. *lib.* 3. *Boer. dec.* 1[illegible]. *numero* 11. *Couar. de ſponſalibus* 2. *par. cap.* 1. § 6 *numero* 7. & 8. *Gamma dec.* 250. *numero* 4. *& dec.* 262. *nu.* 1. *Gayl. lib.* 2. *obſeru. cap.* 147. *numero* 17. *Gutierrez de iuram.* 1. *par. cap.* 1. *nu.* 15. *Grammat. dec.* 103. *nu.* 49. Capycius *deciſ.* 159. *n.* 34. *Roland. conſ.* 95. *à n.* 28. *lib.* 1. *Anton. Gomez lib.* 2. *var. cap.* 14. *n.* 27. *Molina lib.* 2. *de primogen. ca.* 3. *n.* 9. *Barboſa in l.* 2. §. *vlt. n.* 7. *ff. ſolut. matr. Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 128. *Farin. de falſitate, q.* 61. *n.* 38. *Surd. conſ.* 313. *n.* 10. *lib.* 4. cum plurimis diligenter congeſtis de more *Sanchez d. lib.* 4. *de matr. diſp.* 6. *n.* 7. quibus addo *Caſtillo lib.* 3. *controu. c.* 1. *n.* 155. *Gaſp. Theſaur. lib.* 1. *forenſ. q.* 51. *nu.* 5. *Oſuald. in notis ad Donel. lib.* 15. *comment. cap.* 38. *lit. M. Riccium* 4. *par. collect.* 1176. *Trentacinqu. lib.* 1. *var. tit. de his, quæ vi, reſolut.* 1. *n.* 7. *Verall. dec.* 221. *nu.* 9 *p.* 2. *Farin. dec.* 242. *n.* 11. *lib.* 2. *Graſsis de except. c.* 11. *n.* 15.

Ex qua receptiſsima traditione primò infertur interpretatio ad *textum in c. petitio* 31. *de iureiurand.* vbi proponitur, Principem Antiochenum iuramento adegiſſe Canonicos eiuſdem Eccleſiæ, vt contra ipſum non irent. Quod iuramentum *Pontifex* interpretatur Canonicos obligare, vt nihil moliri poſsint, quo Principis maieſtas lædatur, non etiam, vt non poſsint contra eum in iudicio litigare pro cauſis ſuis, & ſuæ Eccleſiæ. Quæ ſententia ex eo difficilis eſt quoniam, vt proponitur, iuramentum fuit per Principis potentiam extortum, vt patet ibi, *iuramentũ extorſit.* Vnde in totum debebat reſcindi, quaſi per metum extortum *cap.* 1, 15. *quæſtione* 6. *cap. cum contingat* 28. *de iureiurand.* Aut in totum ratum habendum, quaſi deficientibus minis, metus ceſſaret. 4

Ego verò in primis obſeruo in ſpecie *d. cap. petitio* 31. iuramentum fuiſſe extortum, quæ extorſio potuit fieri per importunas Princis preces, vt interpretantur *ibi Innocent. & Hoſtienſis, Io. And. numero* 2 *Abbas numero* 3. *& Cardin. Zabarella.* Quæ preces iuſtum metum propter eius reuerentiam incutere ſolent, *l.* 1. *ff. de ſeruo corrupto, l* 1 *C. ne filius pro patre, l.* 1 *tit.* 19 *par.* 7 *Afflict. deciſ.* 69 *numero* 3, 4 *&* 5 *Iaſon. conſ.* 133 *numero* 18 5

libro

Digitized by Google

lib.4.& in § quadrupli,n.66. Inſtit. de action. Soc.Senior.conſ.263.n.8.lib.2.Oſaſch.dec.179.n. 4.Maſcard.de probat.concl.193. n.9. Gutierrez lib.1.can. ca.37.à n.17. Garcia de nobilitate, gloſſ.17.num.15.Menoch.lib.3.præſumpt. 126. num.17.& 22.& cum alijs Sanchez lib.4.de matr.diſput.7.n.5.Surd.conſil.373.nu.14. lib.3. Caſtillo lib.3.controuerſ.cap.1.num.119. Farin. deciſ.242.nu. 8.Graſsis de except.cap.11.numero 79.

6 Deinde obſeruo, hoc iuramentum ita extortum, antequam à Superiore relaxetur, Canonicos obligare, *cap.ſi vero 8. cap. verum 15.de iureiurand. c.ad audientiam, de his,quæ vi*, iunctis latè traditis à *Sanchez lib. 3.ad præcepta Decalogi,c.11.à n.13.* Plane cùm hoc iuramentum generaliter fuerit extortum, rectiſsime Pontifex illud moderatur congrua interpretatione, vt quoad Canonicorum & Eccleſiæ cauſas nullo modo iuriſiurandi religio porrigatur quaſi hæc fuerit tacita iuratorum mens: quoad verò machinationis cauſam, & cauſas extraneorum iuramentum obliget, quouſque per relaxationem reſcindatur, licet adhuc poſt relaxationem Canonici tenerentur à coniuratione abſtinere, *c. coniurationum 21.cum ſeq. 11. quæſtio.1.* & ita recte explicat *Abb.in d.cap.petitio 31.numero 3. de iureiurand.*

7 Secundo ex ſuperioribus infertur interpretatio ad *textum in cap.cum olim 14. verſ. Iudices de Priuileg.* vbi libertas, quam Epiſcopus contulerat Monaſterio, infirmatur propter conſenſum Canonicorum extortum per Regis portarium. Quæ ſententia illam difficultatem habet, quod ſola Potentatus ratio non eſt ſufficiens, vt locus fiat reſciſsioni, *d.l.ad inuidiam 6. C. de his, quæ vi, metuſve cauſa*, niſi minæ, & terrores accedant, quæ cum de his nulla mentio fiat in *d.cap.cum olim 14.* dicendum videbatur, potius libertatem datam ratam habendam, quam infirmandam.

8 Sed vt reſpondeam, obſeruandum prius eſt, in integra *Antonij Auguſt.* quæ extat in *2.collectione Decretalium, lib.5.tit.19.cap.4.* ſic legi, *Per præconem Epiſcopi, & portarium Regis extorto.* Quo breuiter poſito. *Hoſtienſ. Card. in princ. Anchar.num.15. Butrius nu.30. Socin. num.39.* explicant, portarium Regis, id eſt nuntium, aut curſorem, quaſi portitorem literarum, quibus Rex imperabat Canonicis, vt libertatem Monaſterio ab Epiſcopo collatam probarent, contradictoribus grauiſsimas inferens minas, ac terrores, ex quibus non ſine ratione in *d. cap. cum olim 14.de priuileg.* conſenſus dicitur extortus. Quod manifeſtius liquet ex his, quæ diligenter ſcribit *Petr. Aluarez Noguera in libello de Epiſcopis Conimbricenſibus in vita Epiſcopi Michaelis, fol.46.* tam ipſum Epiſcopum, quàm Regem Alphonſum Canonicos conſentire renuentes, alios in carcerem miſiſſe, alios in exilium, alios bonorum ademptionem paſſos. Ex quibus omnibus aperte colligitur, ideo in *d.cap. cum olim 14.verſic.Iudices*, libertatem infirmari quia Canonicorum conſenſus fuit extortus per minas, & terrores Regis, atque ideò non mirum ſi reſcindatur, tanquam per iuſtum metum adhibitus, *cap.2.cap.cum dilectus.de his, quæ vi, l.qui in carcerem ff. quod metus cauſa.*

Tertio ex ſuperioribus infertur interpretatio ad *textum in cap.vlt.qui clerici, vel* 9
vouentes, cuius *textus* ſpecies hæc. Mulier, cuius nuptiæ ex reſcripto Regis Legionenſis petebantur, contra quam conſtitutum eſt in *cap.nullus 36 q.2.& in tit.C.ſi nuptiæ ex reſcripto pet.* vt hanc impreſsionem vitaret, fecit votum caſtitatis in manibus cuiuſdam Monaci, aſſumpto habitu S. Auguſtini, cum retentione bonorum, & manſione in domo propria: poſtea licet per biennium in habitu perſeueraſſet, ad nuptias tranſiuit, eo colore, quòd votum ab ea emiſſum fuerat partim metu Regis, partim ſuaſu, & impulſu cognatorum. In hac ſpecie ait *Pontifex*, mulierem eſſe compellendam ad reaſſumendum habitum Religionis, & votum perſoluendum.

Circa cuius *textus* ſententiam plures 10
ſuboriuntur difficultates. Prior eſt, quòd in *d.cap.vlt.* falsò affirmatur, votum fuiſſe emiſſum per metum Regis, cum ſola potentatus ratio idonea non ſit ad iuſtum metum inducendum, *d.l.ad inuidiam 6.de his, quæ vi, metuſve cauſa.* Vnde videbatur dicendum, votum liberum fuiſſe, nullo præcedente iuſto Regis metu. Deinde, quia ſi iuſtus metus interuenit, is erat ſufficiens ad votum Religionis emiſſum irritandun, ex *cap.1.de his, quæ vi, metuſve cauſa.*

Præterea, quia illud votum non potuit 11
matrimonium poſtea ſubſecutum dirimere, cum ſimplex fuiſſet, *cap.rurſus 17. qui clerici, vel vouentes.* Quod autem in *d. cap. vlt.* votum ſimplex eſſet, agnoſcunt *ibi Cuiac. in recitat. Felician. tom.1. de cenſib.lib.1.ca. 10.n.27.*

Denique quia votum emiſſum nullius
momenti videbatur, propter conditio- 12
nem manendi in domo propria cum ſuis bonis, quæ conditio cum eſſet contraria ſubſtantiæ religionis, *cap.cum ad Monaſt.*

Digitized by Google

*rium 6.in fin.de ſtatu Monach.*inutilem prorſus reddere debebat profeſsionem, argumento eius, quod ſcriptum eſt in *cap. vlt. de condit.appoſit.*iunctis traditis à *Couar.de ſponſalib.2.par.cap.3.§ 1.à n.1.Sanchez lib.5. de matr.diſp.9.Gutierrez eod. tract.cap.* 82. latè *Baſilio Pontio lib.3.de matr.c.5.& ſeqq. Franc. Molino de ritu nuptiar.lib.1.comparat.26.à numero 63.*

13 Sed harum difficultatum nebulas, quæ ſententię *d.c.vlt.qui clerici,vel vouentes* caliginem offundunt, ſingulas ſuo ordine depellamus. Non obſtat igitur prior difficultas, nam in ſpecie *d.c. vlt.* non tantum Regis imperium, ſed & minæ, & terrores interuenere, vt patet ibi, *ſub atteſtatione Regia ſuggeſſerunt*, vt explicat *ibi Hoſtienſis*, ex quibus iuſtus metus arguitur, *l.penult.& vlt.C.de his, quæ vi, metuſve cauſa*, qui metus cùm non fuerit mulieri incuſſus, niſi circa matrimonium, apparet *Pontificem* non detuliſſe eius allegationi, quæ extat in *eod.c. vlt.verſic.ſane*, qua affirmabat, ſe metu Regis inuitam votum Religionis emiſiſſe, vt ſcribitur in *eod.cap.vlt.verſic. nos igitur.* 4.

14 Illud verò obſeruandum eſt loco illorũ verborum, ibi, *non tam metu Regio*, quæ extant in hac noſtra compilatione *D. Raimundi*, aliter legi in tertia compilatione, quæ extat apud *Anton.Auguſtin.lib. 4.tit.5. cap.1.*ibi, *tam metu Regio, quam parentum*, quæ affirmatiua lectio noſtræ præferenda eſt, cum magis conueniat propoſitę rei ſeriei.

15 Secunda difficultas ex eo ceſſat, quia metus adhibitus non fuit circa votum, ſed circa matrimonium, vt nuper tradidimus. Vnde non potuit votum reſcindere, in quo nulla, ſeu modica coactio interuenit, vt ſcribitur in *eod.cap.vlt. verſic. nos igitur*, vbi notat *Cardin.num.4.* alioquin ſi grauis metus in voto adeſſet, vtique votum irritum fieret, *ca.1.de his, quæ vi*, & ita docent plures, quos diligenter cumulat *Sanchez lib.4.ad præcepta Decalogi, cap.3.numero 11. & 12.* niſi perſeuerantia temporis confirmaretur, vt in *cap.ex parte 22.de regularib. cap. ad id 21.de ſponſalib.*quod & in *d.cap. vltim.* accidit.

16 Tertia difficultas explicatu difficilior eſt, cum non ſatis liqueat, an in ſpecie *d.ca. vlt.*votum Religionis fuerit ſimplex, an verò ſolemne. Et quamvis *Cuiac.& Felicianus* ſupra laudati ſibi perſuaſerint ſimplex fuiſſe. Frequentior tamen, & verior habet ſententia, illud ſolemne fuiſſe, quam ſententiam egregiè priori mutata probat *Felician.2.tom.de cenſib.lib.1.cap.10 num.22.*ductus duplici conſideratione. Prima, quia fruſtranea eſſet pactio de retinendo proprio. Secunda, quod non cogeretur mulier ad habitum Religionis reaſſumendum, ſi votum ſimplex, non ſolemne eſſet, cum igitur ſolemne fuerit, idcirco matrimonium poſtea ſecutum dirimit, *cap. rurſus, qui clerici, vel vouentes*, exornat *Sanchez lib. 7.de matr.diſp.26.per totam.*

17 Denique quarta difficultas mouere non debet. Nam reſponderi ſolet, multum intereſſe, an conditio adiiciatur, vt profeſſus retineat bonorum proprietatem inuito Prælato, an verò conditio ponatur, vt profeſſus velit retinere bonorum vſum ad nutum Prælati. Prima conditio pugnat cum ſubſtantia Religionis, *cap.cum ad Monaſterium, § vlt.de ſtat.Monachor.* Secunda verò conditio paupertatis voto non aduerſatur, & de hac accipiendus eſt *textus in d. cap.vlt.qui clerici, vel vouentes*, cum *gloſſ. ibi verbo vt in domo, Couar.de ſponſalib.2.par.ca. 3.§ 1 à num.25.Nauar.comment.2.de regularibus num.16.Eman.Roderic.3.tom.regul. quæſt. 7.artic.6.Garcia de benefic.7.par.cap.10.num. 100.Suarez 3.tom.de Religione, lib.6.cap.12. n. 14.& 15.Sanchez lib.5.de matr.diſp.9. numero 14.& lib.5.ad præcepta Decalogi, cap.4. à num. 97.Baſilio Pontio lib.5.de matr.cap.10.num.10. Hieronym.Roderic.in compendio regular. reſol. 136.num.13.* etſi nimis largiter loquatur in hac re *Marc.Anton.Genuenſis in practicabil.lib.Eccleſiaſticis.q.265.*& ſuperiorem interpretationem ad *d.cap.vlt.qui clerici, vel vouentes* veram eſſe agnouit Sacrum Conſilium iunctis aulis ſub die 13. Aprilis 1643. ad relationem peritiſsimi Regii Conſiliarii Andreæ Prouenzani in cauſa Sororis Marię Magdalenę cum Spectabili Comi Picerni.

18 Quartò ad ſuperiora referenda eſt ſententia *Papiniani in l.Præfectus 63.ff. de ritu nupt.*vbi ſcribit, eos, qui in prouincijs officia publica gerunt, matrimonia contrahere prohiberi cum oriunda, vel ibi domicilium habente, idem proditum extat in *l. ſi quis officium 38.in princ.D.eod.tit.*cuius rei illam rationem affert *Papinianus*, quia Potentatus ratio nuptias prohibuit, ne ſcilicet Magiſtratus potentia ſua abutentes, matrimonia per vim, & terrorem poteſtatis extorquerent, vt explicant *Cuiac. lib.3. definit.Papin.in l.dote 61.D.eod.tit.Briſſon. de iure connubiorum, pag.50.*

19 Quæ etiam ratio fecit, vt Magiſtratibus non liceret in prouinciis emere, fœnus exercere, mutuamque pecuniam dare, *l.non licet 46.l.qui officii 62.ff.de contrah. empt. l. principalibus 33.ff.de reb.credit.l.auſertur 46.§ quod à Præſide, ff.de iure Fiſci, l.1.C.de contractibus*

Digitized by Google

indic. l. 5. tit. 5. par. 5. apud Hiſpanos, vbi latè *Gregor. Lopez* de iure Regni *Pragmat. 1. de mercatura Officialibus prohibita, Iſern. & Afflict. in c. 1. §. ſi verò, de feud. guardia, Fachin. lib. 2. controuerſ. c. 78. Pereg. lib. 4. de iure Fiſci, tit. 7. à nu. 9. Bouadilla lib. 2. Polit. c. 12. à nu. 34. D. Conſil. D. Thomas Carleual tom. 1. de iudic. lib. 1. tit. 1. diſp. 3.*

20 Hęc autem Potentatus ratio locum etiam habet in matrimonio inter tutorem, & pupillam, *d. l. Præfectus 63. D. de ritu nupt.* Cujus prohibitionis fit mentio in *leg. tutor 36. l. Senatuſconſulto 59. l. ſi quis 60. l. libertum 64. l. eos 65. l. non eſt 66 l. non ſolùm 67 D. eod. tit l. vlt. ff. de leg. 1. l. 2. §. 1. & 2. ff. de his quib. vt indig. l. cùm hic 32. §. vlt.* D. *de donat. inter vir. l. qui pupillam 7. ff. ad legem Iul. de adult. toto tit. C. de interdict. matr.*

21 Planè in hac poſteriori matrimonij prohibitione viguit & alia ratio, vt ſcilicet tutorum, & curatorum fraudibus occurreretur: cum plerùmque ſimiles perſonæ has nuptias appeterent, vt pupilla in ſuam familiam tranſlata, reddendarum rationum neceſſitatem effugerent, & fraudem adminiſtrationis ſuæ tegerent *d. l. libertum 64. §. 1. l. non ſolùm 67. §. ſed videamus, ff. de ritu nupt.*

22 Ex qua ratione pendet ratio differentiæ, quare etiam inter tutorem, & pupillam ſponſalia fuerint prohibita *d. l. ſi quis 60. §. quàmvis*, non item ſponſalia inter Magiſtratum, & Prouincialem *d. l. ſi quis officium 38. ff. eod. tit.* Nam cùm ſponſalia cõtineant ſpem futuram nuptiarum, *l. ſi vxor 13. §. Diui, D. de adulter.* ex interpretatione Prudentum factum eſt, nè tutores huiuſmodi ſpe confiſi anſam haberent ſegniùs res pupillæ adminiſtrandi, vel doloſè intervertendi. Quæ fraudis ſuſpitio ceſſat in Magiſtratibus, ſolaq; Potentatus ratio viget, & ideò prohibita non fuere ſponſalia, quia cùm liberum eſſet ſponſæ ab ſponſalibus reſilire, *d. l. ſi quis officium 38.* non poteſt in his ſponſalibus impreſſionis, aut metus periculum adeſſe, vt conſiderat *Duar. ad tit. ff. ſolut. matr. c. de ſponſal. §. 3.*

23 Quod verò ſubijcitur in *dict. leg. ſi quis officium 38.* ſponſam teneri arrhas acceptas à Magiſtratu reddere, pugnat apertè cum *l. vnica, C. ſi Rector. Prouinciæ*, vbi permittitur ſponſæ, ſi velit, arrhas retinere. Sed omiſſa Grecorum ſolutione, quam probauit *Cuiac. lib. 4. obſeruat. c. 22.* & alia *Briſſonij de iure connubior. pagin. 51.* dicendum eſt cum *Baldo in dict. leg. vnica, num. 10. Ant. Fabro in iuriſprud. titul. 9 princ. 1. illat. 12. textum in d. l. vnic.* nouum ius continere, in eaq; re ius vetus, de quo in *d. l. ſi quis officium 38.* abrogare, quod etiam vidit, licèt non probauerit *Cuiac. d. lib. 4. obſeruat. cap. 22.*

Ex qua differentia inter Magiſtratus, & tutores, & alia naſcitur differentia, quòd ſi pupilla, vel adulta cum tutore nuberet, adeò lege ciuili erat matrimonium iniuſtum, vt etſi mulier poſt exacta reſtitutionis tempora, in matrimonij figura permanere vellet, nihilomagis conualeſcebat, *l. ſi patris cum l. ſequenti, C. de interdict. matrim.* Aliter atque erat in Magiſtratu, nam ſi poſt depoſitum officium mulier in eadem voluntate perſeueraſſet, nuptiæ conualeſcebant, *l. etſi contra 6. C. de nupt. l. eos 65. §. 1. D. de ritu nupt.* 24

Differentiæ ratio ex ſuperioribus pendet: nam in tutore vltrà Potentatus periculum, adhùc alia ratio vigebat, ſuſpitio ſcilicet fraudis, quæ ab initio fecit illicitum matrimonium, cùm maritalis reuerentia, & aſſidua vitę ſocietas non patiatur credere, mulierem ad rationes reddendas maritum coegiſſe. In Magiſtratu verò, cùm ſolus poteſtatis terror vigeat, idcircò ſi poſt depoſitum officium mulier in eadem voluntate perſeueret, perſeuerantia arguit liberam fuiſſe ejus voluntatem, & ideò ceſſante Potentatus errore, non mirum ſi ab eo tempore iuſtum eſſe incipiat matrimonium, vt rectiſsimè, & ſubtilitèr explicat *Ant. Faber. d. tit. 9. ptinc. 1. illat. 12.* 25

Hæc, quæ hactenus de matrimonijs Magiſtratus, & tutoris diſſeruimus, de iure ciuili Romanorum procedebant Quæ tamen hodie antiquata ſunt de iure canonico, vt poſt *Antiquiores* teſtatur *Bouadillus lib. 2. Polit. c. 12. numero 35.* Sed adhùc ſuperior iuris ciuilis prohibitio circa matrimonia Magiſtratuum Hiſpanorum in hoc Regno Neapolitano, Siciliæ, & Mediolani videtur inſtaurata à Piſſimo Philippo III. anno 1612. vt conſtat ex ordine dato Comiti Lemenſium, tunc temporis huius Regni Proregi, quem *D. Reg. Rouitus* inſeruit in *Pragmat. 20. tit. de Officialib. & quæ ijs prohibeantur.* 26

Quę tamen prohibitiones ſine dubio non afficiunt valorem matrimonij, cùm Principes ſeculares iam hodiè ex vi ſuæ poteſtatis non poſſint impedimenta dirimentia ſtatuere, poſtquàm matrimonium in lege gratię ex Chriſti inſtitutione fuerit ad rationem Sacramenti eleuatum, & ideò Summi Pontifices, tanquàm Chriſti Vicarij in terris, ſuo iudicio eam facultatem reſeruarunt, vt ex veriori ſententia probant *Petr. de Ledeſmà de matrim. quæſt. 50. art. 1. dubit. 1. Henriqu. lib. 12. ſumma. c. 1. numer. 4. Sanchez lib. 7. de matr. diſput. 3. numero 1.* 27

Digitized by Google

ſil. *Pontius lib.2. de matr.c.1.& 2. Gaſp. Hurtado de matrim. diſput.12. difficult.12.nu.7. P. Diana 5.par. moral. tract.1. reſolut.15.* qua de re ſuperioribus annis in Hiſpania apologeticas diſſertationes ediderê contra Conuentũm Epiſcoporum Gallorum D. Franciſcus Salernus Canonicus Panormitanus, vir planè doctus, & pius, amicus noſter, & D. Hieronymus Camargus Primarius Aduocatus in Suprema Curia Matritenſi.

28 Sed, an ſi de facto matrimonia contra Principis interdictum contrahantur, poſſit pœna contra Magiſtratus exequi, non ſatis liquet. Et ſanè *Decius in l. principalibus, numero quarto, ff. de reb. credit.* in ſpecie negatiuam ſententiam probat ex his, quæ tradiderat *conſ.231.* idem docet *Paris de Puteo de ſindicatu, verbo contrahere, c.1. numer. 4.* quorum traditio quàmvis dubia videri poſſet ex his, quæ diſputant *Felin. in cap. Eccleſia S. Mariæ, à n.59. de conſt. Sanchez lib. 4. de matr. diſp. 25.* re tamen vera longa eſt differentia, an pœna à Principe laico adiecta ſit matrimonio ab Eccleſia prohibito, an verò matrimonio ab Eccleſia permiſſo. Priori caſu procedere poterit controuerſia DD. de qua nos *ſuprà hoc lib.3.c.35 à num.7.* diſſeruimus. Secundo verò caſu veriùs videtur, pœnam adiectam eſſe contra libertatem matrimonij, & ideò nullius momenti eſſe. Cùm igitur matrimonia Magiſtratuum cum Prouincialibus à iure canonico non ſint interdicta, conſequens eſt, Principem laicum non poſſe pœna exequi, quam ſententiam videtur quoquè probare *Afflict. lib.1. Conſtitut. rubr.87. de prohibita Curialium commercione, Conſtit. communitèr, num.3.* à cuius tamen ſententia diſcedit non leuibus ductus rationibus *D. Regens Carolus de Tapia* omni ęuo venerandus *lib.4. de iure Regni, tit. de contractibus Iudicum*, quæ ſummè ſunt attendendæ, cùm caſus occurrerit.

29 Pro coronide huius *capitis* non eſt omittendum, metum reuerentialem abſq; minis & terroribus aliquando ſufficere, vt iuſtus metus arguatur, veluti ſi cum metu reuerentiali concurrat læſio, vt docent DD. communitèr cum *Baldo conſ.148. num.4. lib. 1. Decio in c. cauſam matrimonij, à nu. 22. de officio deleg. Aretin. conſ.24. nu.9. Cephal. conſ. 62. nu.30. lib.1. Handed. conſ.39. à num.42. lib.1. Surd. conſ.395. n.29. lib.3. Tiraq. ad leges connubiales, gl.1. par.1. nu.25. & gl.5. n.36. Conar. de ſponſal. 2. par. c.3. §.6. n.4. verſic. ſed intelligendum, Boerius dec.100. n.10. Gramm. dec.103. à n. 49. Oſac. dec.179. nu.5. & 6.* latè *Manſon. de cauſis executiuis, q.6. ampliat.10. à num.78. cum ſeqq. Molina lib.2. de primog. c.3. à nu.9. Gutierrez de iurament. 1. par. c.1. num.16. Menoch. lib. 5. præſumpt.127. num.14. Trentacinq. lib.1. var. titul. de his, quæ vi, metuſvè cauſa fiunt, reſol.1. num.8. Graſſis de exceptionibus except.11. numero 18.*

ARGVMENTVM.

Diſcutiuntur quæſtiones aliquot circa fructus bonorum aduentitiorum, & præcipuè, an filius in eis præferatur creditoribus patris.

SVMMARIA.

1. *Vſusfructus aduentitiorum ad patrem pertinet ſine onere alendi filium.*
2. *Filius an habeat hypothecam pro alimentis ſuper fructibus aduentitiorum, & numero 3.*
4. *In executione horum fructuum an filius præferatur creditoribus paternis.*
5. *Vſusfructus aduentitiorum non eſt caſuatis, ſed formalis.*
6. *Creditores teneantur alere filium, ſi fortè commoditas vſusfructus ad eos peruenit, ſed contra.*
   L.2. in fine, ff. de aliment. & cibar. leg. *perpenditur.*
7. *Pater diſſipator bonorum aduentitiorum filij priuatus adminiſtratione eorum, & quando id procedat, nu.9.*
8. *An poſſit filio conſuli remedio cautionis, & an etiam pro alimentis.*
9. L. Imperator 50. ff. ad Trebell. *explicatur.*
   Vſusfructus an applicetur filio in præiudicium creditorum eo caſu, ibid.
10. *Pater diſſipans an cogatur aſſignare filio bona aliqua pro alimentis, & an cum præiudicio creditorum.*
11. *Argumentum de dote ad alimenta quando procedat.*
12. *Decretum* Prætorij Scholaſtici Salmantini *refertur contra filios, & aliud contra Fiſcum, num.13.*
13. *Filius an poſſit implorare officium Iudicis pro alimentis, & an præferatur Fiſco, ibid.*
    Hypotheca poſt ſententiam Fiſco competens an ſit anomala, ibid.
14. *Pater an poſſit renunciare vſufructui bonorum aduentitiorum in præiudicium creditorum, & an quoquè emancipare, n.15.*
16. *Vſusfructus aduentitiorum ſecuta profeſſione patris in Religione an finiatur, & nu.17.*
18. *An filius poſſit ſtatim etiam legitimam petere,*

*re,quæſtio dubia,& n.*19.

20 *Vſusfructus dotis filio conſtitutæ an patri acquiratur,& n.*21.

22 *Filius onera matrimonij ſuſtinens non poteſt moleſtari à creditoribus in bonis ex fructibus dotalibus acquiſitus.*

Deciſio nouiſſima Sacri Con*ſilij hac de re ibid.*

CAP. XXXVII.

1 SÆpè occurrunt in foro quæſtiones circa fructus bonorum aduentitiorum, quarum aliquot in hoc *capite* exagitare commodum duxi. Et primò admonendi ſumus, vſumfructum bonorum aduentitiorum ità patri quęri, vt nullum onus habeat admixtum alendi liberos, ſed ad ea alimenta dumtaxàt teneatur, ad quę alioquin tanquàm pater teneretur, *l.vlt.§.ipſum autem*, C. *de bo. quæ liberis*, docent *Iſernia ad* C*onſt.Regni.ti. de adiutorio pro milite fratris, verſi. quid ergò ſi pater*, C*rotus conſ.* 67. *à n.*38.*Surd.de alimen, tit.*1.*q.*24.*nu.*10.

2 Vndè expediri facilè poteſt illa quæſtio, an filius habeat hypothecam pro alimentis ſuper huiusmodi fructibus bonorum aduentitiorum viuente patre. Et *Dilectus de arte teſtandi, tit.*3.*caut.*17.*nu.*2. exiſtimat, filium habere hypothecam, cuius ſententiam latè defendit *Nic. Moronus de treug.& pace, q.*30. poteſt enim hypotheca accedere alimentis officio Iudicis tantùm debitis, *Surd.de aliment.tit.*3.*q.*2.*nu.*14. cuius hypothecæ ratione filius poterit ſibi conſulere contra creditores, vt notat *Dilectus vbi ſuprà.*

3 Contraria tamen ſententia magis placuit *Couar.de ſponſal.lib.*2.*par.c.*8.§.6 *num.*22. *Laræ in l.ſi quis à liberis, §.idem reſcripſit, nu.* 8. *D.de liber.agnoſc.* quę ſanè verior eſt, cùm pater ſolùm ex vinculo charitatis teneatur alere filium, non verò contemplatione bonorum aduentitiorum, nequè vllo iure cautum ſit, aliquam ſuper eis hypothecam filio quęri.

4 Secunda ſuccedit quæſtio, an in executione filius ſit præferendus creditoribus in his fructibus, quamvis hypothecam pro alimentis non habeat. Quam quęſtionem ab antiquo Doctore diſputatam refert *Ioannes Andreas ad ſpeculatorem, tit.de peculio clericor.lit. E.* qui concludit, creditores eſſe præferendos, poſtquàm fructus ſunt à ſolo ſeparati: ſed tamen poſſe filium, antequàm ſeparentur, illos colligere vti ſuos, & ex his ſe, & patrem alere, & *Ioannem Andr.* ſimpliciter refert *Maranta de ordine iudic.*6.*par.actu* 3.*nu.*37.

Hæc tamen traditio illam difficultatem habet, quòd pater ſicut olim proprietatis plenæ erat dominus, ità hodiè & vſusfructus ſit dominus, *l.*1.C.*de bo.matern.leg. cùm oportet, §.non autem, verſic.. & ſi quid ex vſu*, C.*de bo.quæ liber.* adeò vt ſint qui putent, huiuſmodi vſumfructum patris eſſe cauſalem, ſicut erat, quando proprietatis erat dominus: non autem eſſe formalem, ſicuti quando à principio ſeparatur à proprietate, de qua re latè diſputat poſt plures à ſe citatos *Caſtillo de vſufruct.c.*3.*à n.*54. qui tamen concludit, huiuſmodi vſumfructum hodiè eſſe formalem, quam opinionem antè eum probarunt *Arias Pinell. in l.*1.2.*par.à num.*16.C.*de bonis matern. Molina lib.*1.*de primogen.c.*27.*nu.*11.*Garcia de expenſis,c.*10 *n.*1.*&* 2.*&c.*11.*à nu.*1.*Ant.Gomez in l.*6.*Tauri, à nu.*12.*Gutierrez lib.*2.*pract.q.*40.*Theſaur. dec.*156.*Valaſc.conſult.*69.Caldas *in l.ſi curatorem, verbo læſis.à nu.*110.C. *de in integr.reſtit. Hieronym.Gabriel conſ.*162.*per tot.lib.*2. *Surd. conſ.*116.*à numero* 3.*lib.*1. Vndè ſi filius huiuſmodi vſumfructum occupet, dicitur rem patris, tanquàm alienam occupare. Quod ſi pater conſentiat, tunc non ſatis conſtat, an pater poſſit renunciare vſufructui in præjudicium creditorum, de qua re infrà. 5

Hùc etiam pertinet & alia traditio *Boerij dec.*7.*num.*7. & 8. exiſtimantis, creditorem, in quem peruenit commoditas vſusfructus bonorum aduentitiorum, teneri alere filium, ſicut pater, tenebatur, argumento *l.*2.*ff.de aliment.& cib.leg.* ſubſcribit *Io.Baptiſta Coſta de remed.ſubſidiarijs, remed.* 4.*nu.*6. Sed vereor, nè *Boerius* abutatur ſententia *textus in d.l.*2. in qua de hypotheca ſermo eſt, quæ tamen in re propoſita locum non habet, vt ſuprà tradidimus. Quarè ſemota hypotheca, licèt in ſucceſſore vniuerſali, qualis eſt Fiſcus ex cauſa confiſcationis, vt notat *Boerius*, id verum, ſit ex communi DD. opinione, de qua, *Surd. de aliment. tit.* 1. *qu.*31. tamen in ſingulari ſucceſſore id minimè admittendum eſt, cùm non ſit hoc onus bonorum, ſed perſonæ: quia pater eſt, vt ſuprà diximus, & alimenta filio debeantur ſine prejudicio creditorum, *Bald.in l.ſi ſucceſſore, C.de reuocand. his, quæ in fraud.cred. Alexand.conſ.*100.*in fi.lib.*1. *Paul.de Montepico in repetit.l.Titia teſtam.* 35. §.*Titia cùm nuberet, q.*61.*nu.*156.*ff. de legat.* 2. *Martianenſis conſ.*89.*n.*34.*&* 89 6

Deindè cōſiderabam pro filijs, quòd pater diſſipans bona aduentitia filij, priuatur eorum adminiſtratione, & illa applicantur 7

Digitized by Google

filio, *l. vlt.* § *quibus, C. de ſententiam paſſis*, ſicuti propter fraudem priuatur bonis, quæ poſſidet cum onere ea ſub conditione filio reſtituendi, *l. Imperator* 50 *ff. ad Trebell.* vbi docent *Bart. & Imola, Ripa in l. ſi conſtante*, *num.* 100 *ff. ſolut. matr.* quæ ſanè applicatio accipienda eſt cum fructibus, ex quibus filius patrem egentem alere teneatur, vt cauetur in *d. l. Imperator*, iuxta communem intellectum, vt explicat *Barboſa in l. maritum, nu.* 19 *ff. ſolut. matr.*

8 Et quàmvis hæc traditio hodiè dubia fiat ex eo, quòd pater non ſit priuandus bonorum adminiſtratione, cùm poſſit filio conſuli remedio cautionis, quę de iure nouo in aduentitiis inter patrem, & filium conſiſtit, *l. iubemus*, § *in ſupradictis, Codice ad Treb.* & ideò ceſſare diſpoſitionem *d. l. Imperator* credunt *ibi Imola, & Iaſon in d. l. ſi conſtante, nu.* 197 tamen quando ſimul concurrit neceſſaria prouiſio alimentorum, ceſſat hæc ratio, cùm eo caſu cautio non ſit neceſſaria, ſed omninò reſtitutio bonorum aduentitiorum filio facienda ſit, vt ſe alere poſſit, vt latè proſequitur *Surd. de aliment. tit.* 8 *priuileg.* 88. *num.* 2 cùm ergò de iure ſit faciendа huiuſmodi reſtitutio filiјs ſtante culpa paterna, non mirum ſi pater priuetur fructibus, & ſimul eius creditores ad eos regreſſum habere non poſſint, argumento *textus in l. lex vectigali* 31 *ff. de pign.* ſicuti neque actionem habent ad fructus dotis reſtitutæ propter vergentiam viri ad inopiam.

9 Verùm neque huiuſmodi ratiocinatio mihi tuta eſſe videtur. Nam quoad attinet ad priuationem adminiſtrationis bonorum aduentitiorum ex cauſa paternę dilapidationis, tunc poteſt procedere quotiès alitèr non poſſit filio eſſe proſpectum quòad proprietatem. Pone, bona aduentitia in pecunia numerata conſiſtere, in qua ſpecie loquuntur *DD. in d. l. ſi conſtante*, vbi *Iaſon numero* 196 & quidquid ſit, quando pater priuatur adminiſtratione ob fraudem, iuxtà *d. l. Imperator* 50. *ff. ad Treb.* quam latè exornant *Pinell. in l.* 1 2 *parte nu.* 33 *C. de bo. matern. Surd. de aliment. tit.* 9. *q.* 25 *à nu.* 57 *Peregr. de fideic. art.* 40 *à numero* 10 *Molina libro* 1 *de primog. c.* 16 *per tot. Cuiac. lib.* 27 *obſer. c.* 5 *Gaſp. Schifordeger. lib.* 3 *forenſ. tract.* 24. *q.* 12 *Barboſa in l. maritum, à n.* 19. *ff. ſolut. matr. Io. Baptiſta Coſta de remed. ſubſidiarijs, remed.* 4. *à num.* 1 *Pacianus conſ.* 83. Certè quando ob culpam videntur DD. conſiderare ità filio conſulendum eſſe, vt tamen vſusfructus ſaluus remaneat, *Iaſon. in dict. l. ſi conſtante, num.* 197. *ad fi.* & multò minùs is filio erit applicandus in præiudicium creditorum, qui nihil peccarunt. Neque video ab initio vſumfructum ea lege patri conceſſum, vt propter culpam illo priuetur, aut alio modò cautum eſſe, vt eo caſu præiudicetur creditoribus, quàmvis priuandus ſit adminiſtratione propter culpam, nè filio damnum inferatur, non verò vt filius lucrum faciat cum iactura creditorum paternorum.

Quod verò attinet ad bona aduentitia filio applicanda propter dilapidationem patris firmari ſolet ex alia ſimili traditione, quæ docet, patrem diſſipantem poſſe cogi ad aſſignanda filio aliqua bona pro alimentis, latè *Pin. in l.* 1. 3 *p. n.* 75. *C. de bo. mat. Cagn. in l. vlt. nu.* 290. *C. de pact. Palatius in c. per veſtras*, § 17 *n.* 14 *de don. inter vir.* latiſſimè *Surd. de alim. tit.* 8 *priuil.* 26 quę ſanè aſſignatio ſit ſine pręiudicio creditorum patris, vt ſuprà ex *Baldo, & Martianenſi* diximus. Sicuti & legitima, quæ loco alimentorum ſuccedit, *auth. de heredibus & falc.* § *ſi quis. Soc. conſ.* 30 *nu.* 3 *lib.* 1 nam & illa ſolùm detrahitur poſt ſolutum æs alienum, *Bart. in l. vlt.* § *in computatione, n.* 6 *verſi. ſi verò vltrà, C. de iure deliberand.* 10

Et exemplum dotis illam rationem habet, quia id lege cautum eſt, cùm dos ab initio fuerit data, vt oneribus matrimonij deſeruiat, quod tamen in re propoſita ceſſat, cùm pater teneatur ratione ſanguinis alere filium, non contemplatione bonorum aduentitiorum, vt ſuprà diximus, & ideò argumentum de dote ad alimenta, vel è contra non procedit propter rationis diuerſitatem, *Lara in l. ſi quis à liberis*, §. *idem Iudex, num.* 30. *D. de liber. agnoſcend. Surd. de aliment. tit.* 9. *q.* 1. *num.* 8. 11

Ex quibus cùm in facti contingentia olim de vſufructu bonorum aduentitiorum diſceptaretur in Prętorio Scholaſtico Salmantino me Iudice, pronunciaui contra filios, qui cùm ad Superiorem prouocaſſent, iuſsit illis de alimentis prouideri. 12

13 Quæ ſententia fuit etiam aliquandò admiſſa in præiudicium Fiſci exigentis condemnationē pecuniariam contra patrē, nec à iuris, & ęquitatis ratione abhorrere videtur, cū filius implorare poſsit officiū Iudicis pro alimentis ſibi debitis à patre, tàm præſentibus, quàm futuris, ſoluendis tamen ſuo tempore, *Surd. de aliment. tit.* 3 *q.* 9. *n.* 30. ęquū igitur eſt, vt cauſa filij, vti creditoris, licèt minimè hypothecarij, præferatur, Fiſco perſequenti pœnam, ex regula *l. vnic. C. pœnis fiſc. cred. præferr. lib.* 10. *Alber. in l. reſcriptum, in fi. D. de pact. Bald. in l. numero* 17. *Cod. de iure Fiſci, lib.* 10. *Clarus* §. *vlt. q.* 78. *verſi. vidi quandoque, Menoch. libro* 2. *præ-*

ſumpt.

Digitized by Google

ſumpt.72.nu.5 Peregr.lib.6.de iure Fiſci, tit. 6. num.12. quàmvis enim Fiſcus poſt ſententiam condemnatoriam habeat hypothecam, illa tamen eſt anomala, nec operatur contra creditorem chirographarium anteriorem, ex *Meguſam.de pign. 5.par. membr. 4.à nu.15.*

14 Eſt & alia quæſtio, an pater poſſit remittere filio vſumfructum bonorum aduentitiorum in prejudicium creditorum. & quidèm ſi id pater faciat antequàm vſumfructum agnouerit, iure ſuo vtitur, ex *leg.cùm oportet*, §. non autem, verſic. ſin autem res, C.de bonis, quæ liber.& nequaquam dicetur creditores fraudare non acquirendo, *l.*qui autem 6.in princ.D.quæ in fraud.credit. *l.* non fraud.190.*ff.*de regul. jur. cum alijs pluribus, quę vberiùs congeſſimus *ſuprà lib.2.c.41.per tot.*& in hac ſpecie procedere poſſunt tradita à Ioanne Andrea vbi ſuprà, Caualc.de vſufructu mulieri relicto, *nu.*185.D.Marius Cutell. de don. contemplat.*matr.tract.*1.*diſcurſ.*2.*par.*9.*nu.*3. At verò jam vſumfructum agnouerat, & tunc minimè remittere poteſt in præiudicium creditorum, ità diſtinguit Portius *in* §. 1. *nu.*4. *Inſtit.per quas perſonas, & ibidem Hippolyt.Riminald.num.*159.*Caſtr.conſ.*135.*lib.* 1. *Caldas in d.l.ſi curatorem.verbo læſis,nu.*148. *Ancharan. conſ.*106.*num.*4 *Surd.conſ.*116,*nu.* 83. *Menoch. lib.*3.*præſumpt.*30.*nu.*57.& alij citati à Ioanne Baptiſta Coſta de remed.*ſubſid. remed.* 4.*num.*7, *Fontanella de pact.nupt.clauſ.*6 *gloſſ.* 1.*par.*1.*num.*44 *Mantica lib.*13 *de tacit.tit.*18 *n.* 12 *Peregr.conſ.*81 *num.*23.*lib* 1 *Aldouinus conſ.* 53 *num.*10 *Petr.Gaballus conſ.*14 *num.* 16.*&* 25. *lib.*2 *Alex.Trentacinqu.libro* 1 *var.titulo de peculio,reſolut.*3 *nu.*1 *Gratian.diſcept.* 519 *à nu.* 1 *& ſeqq.& diſcept.*27 1 *nu.*54 *&* 37.quam reſolutionem veram eſſe agnouit Sacrum Conſilium die 27. Martii 1643. in cauſa creditorum Andreę Paulellæ cum Petro eius filio.

15 Deindè quæritur, an poſſit pater filium emancipare, & integrum vſumfructum ei dimittere. Affirmant *Alber. in l. patrem, D. quæ in fraud.cred.& in l.cùm oportet,§ non autem,nu.8.Cod.de bo. quæ liber.Roland.de lucro dotis,q.*40.*num.*12.de qua tamen traditione poteſt dubitari, ſi emancipatio fiat poſt agnitum vſumfructum, ſed cum traditione *Alberici* ſemel vidi Sacrum Conſilium tranſiiſſe.

16 Prętereà ex diuerſo quæritur, an iſte vſusfructus aduētitiorum, patris poſſeſſione in Religione ſecuta amittatur? Et ſanè per patris profeſſionem filius ſui iuris efficitur cùm pater in poteſtatem alterius tranſeat, *c.non dicatis* 12,*q*,1.*c.vlt.de ſepult,in* 6. proindè ceſſante patria poteſtate, qua præcipuè nititur iſte vſusfructus, *d.l. cùm oportet*, C. *de bo.quæ liber.* debeat extingui, & conſolidari cum proprietate filii, etiam ſi in præiudicium creditorum. Ità *Iaſon in auth.ingreſſi,nu.*48.*C.de ſacroſanct.Eccleſ. & ibi Sal. q.*7.*Couar.in c.numero* 8.*de teſtament.* & alij plures citati à *Gutierrez lib.*2.*canonicar.ca.*1. *num.*97 *Gregor.Lopez in l.*5.*tit.*14.*par.*4. *verbo el vſufructo,verſi.& de quæſtione, Mierez de maioratu,*2.*p.q.*5.*num.*14.*Cauallos communium,quæſt.*64.*num.*4. quam ſententiam licèt non pauci improbent cum *Accurſio in auth.idem eſt,C.de bo.quæ liber. Arias Pinell. in l.*1.1.*parte numero* 47. *Cod. de bo. matern. Caldas in l.ſi curatorem,C.de bo læſis, à numero* 140.*Spino de teſtamen. in rubr.gloſſ* 4.*num.* 16. *Gutierrez d.lib* 2.*c.*1.*à nu.* 97.*D. Reg. Carolus de Tapia in d.auth.ingreſſi,verbo ſua,c.*17. *nu.* 7.*per tot.*& alij plures, quos refert, & ſequitur *Sanchez lib.*7.*ad præcepta Decalogi, ca.* 13.*num.*70.tamen vti veriorem in iudicando, & conſulendo defendit *Caſtillo de vſufructu,c.*64.*n.*8.*& ſeqq.*

Et ſaltim erit admittenda, quando pater profeſſus eſt in Religione incapaci bonorum in communi, ità vt ei non poſſint fructus acquiri, *Roman.conſ.*296. cùm & tunc fideicommiſſarius in caſum mortis vocatus admittatur, ex traditis à *Mantica lib.* 11. *de coniectur.tit.*7.*num.*8.etſi fecit teſtamentum, bona ipſius ſpectant ad heredem, non expectata morte naturali, *Craſſus* §. *teſtamentum,q.*34.*num.*7.quæ tamen traditio erit temperanda, quotiès pater in fraudem creditorum ingrediatur Religionem, ex traditis in ſimili per *Craſſ.*§ *fideic.q.*40.*à n.* 4.vbi etiam ſubijcit coniecturas, ex quibus huiuſmodi fraus arguatur. 17

Adeò autem vſusfructus aduentitiorum per profeſſionem patris ad filium pertinet, vt & poſſit filius legitimam petere ſtatim non expectata morte naturali patris, *c.cùm ſimus* 14. *de regularibus* qui *textus* expreſſus eſt pro hac parte, niſi cauilletur, ità *Couar.in c.*1.*num.*7.*de teſtam. Nauar. de regular.comment.*2.*num.*48.*&* 54.*Craſſus* § *legitima.quæſt.*12.*num.*6.*Carpanus ad ſtatuta Mediolanenſia,c.*485.*nu.*85. *Fachin.lib.*6. *controu. c.*13.*Hondedeus conſ.*60 *à num.*18. *& conſil.* 61. *à num.*9.*lib.*2.*Molina de iuſtit.tract.*2. *diſput.* 140.*verſic.an verò ſtatim, Leſſius eod.tract.lib.* 2.*ca.*41.*numero* 83.*Merlino de legitima, lib.*5. *titul.*3.*q.*3.*num.*8.11.*&* 12.*Azor.tom.*1 *moral. lib.*12.*cap.*8.*q.*7.& alij plures, quos refert, & ſequitur *Sanchez lib.*7. *ad præcepta Decalogi, c.*10.*num.*3. 18

Quàmvis contrariam ſententiam magis probent *Accurſ.in auth.ſi qua mulier, verb.* 19

Digitized by Google

moriatur, *C.* de ſacroſanct. Eccl. & ibi Bar. *n.*22. Alberic. *n.*7 *&* 8 Salic. *q.*11 *Iaſon. à nu.* 51. Greg. Lopez in *l.*17 verbo ſus hijos, tit. 1. *par.*6. Guillelm. Bened. *in c.* Raynuntius, verbo mortuo itaque teſtatore, el 1. *n.* 299. Roland. de lucro dot. *q.*95. *num.*17. Surd. de *tit.*1. *q.*29. *nu.*7. Vaſquius Illuſtr. *c.* 37. *numero* 10. D. Reg. Carol. de Tapia in auth. ingreſſi, verbo ſua, *c.*3. *num.* 21. Spino de teſtament. *gloſſ.*12. *num.* 32. Cæuallos communium *qu.* 342. Gutierrez *lib.*2 *canonicar. ca.*1. *à num.*79. *Eman. Roderic.* 2 *tom. regul. qu.*80 *art. à Caſtillo dict. ca.*64 *num.*10 *&* 11 *Matienzo in l.*3. *gl.* 2 *num.*3 *tit.*4 *lib.*5 *noua recop. Benedict. Ægidius in l.*1 4 *par.* § 2 *nu.*8 C. *de ſacroſanct. Eccl.* *Melchior. Phebo lib.*1 *dec.* 13 *n.*24 *Hieronym. Roderic. in compendio regular. reſol.*72 *nu.* 26

20 Rurſus quæritur, an vſusfructus dotis filio conſtitutæ acquiratur patri? Et ſanè vulgò diſtingui ſolet, an filiusfamilias viuat expenſis patris matrimonij onera ſuſtinentis, an verò ſeparatim à patre ex iuſta cauſa, vel ipſo non reclamante proprijs expenſis degit, & dotalia commoda ſibi filius vindicat. Primo caſu fructus dotis ad patrem pertinent. Secundo verò caſu non ità, adeò vt ſi fortè patens dotem poſſideat, reſtituere teneatur, ità docent Imola in *l.* ſi cùm dotem, §. transgrediamur, in fin. & ibi Alexand. *nu.*9. optimè Barboſa *à nu.* 24 *ff. ſolut. matr. Pinell. in l.*1 1 *par. num.*57 *in fine,* C. *de bon. matern. Paſchalis de patr. poteſt.*1 *par.* c.3 *numero* 45 *Boer. dec.*195 *num.*4 *Milanenſis dec.*19 *num.*23 *lib.*1 optimè *Beccius* omninò videndus *conſ.*43 *lib.*1 benè *Peregrin. conſ.*89 *num.*2 *lib.*3 nec diſſentiunt *Menoch. lib.* 3 *præſumpt.*14 *num.*12 *Manticâ lib.* 12 *de tacit. tit.*30 *num.*16 *Gratian. diſcept.*244 *numer.* 27 *Io. Baptiſta Coſta tract. de portione rata, qu.* 21. *num.*4 dùm tradunt, patrem acquirere fructus dotales, ſi ſuſtineat onera matrimonij, & cum filio moretur.

21 Quę ſanè traditio illa firmiſſima ratione ſubnititur, quòd de ſubſtantia dotis eſt, vt oneribus matrimonij deſeruiat, *l. quàmvis* 75. *in fin. l. ſi pater* 76. *in fine, ff. de iure dot. leg. pro oneribus,* C. *eod. titul. leg. dotem* 16 *in princ. verſi. dos autem, ff. de caſtr. pecul. l. ſi quis* 21. § *ff vxor, ff. de donat. inter vir.* eamquè tacitam conditionem habet, cùm dos traditur, vt ſi matrimonij onera perferantur, *leg. ſi pater* 76. *D. de iure dot. leg. ſi maritus* 46. D. *fam. erciſc.* & ideò non alij acquiritur dotis commodum, niſi illi, qui onera ſuſtinet, *leg. dotis* 7. *in princ. l. ſi is, q*[illegible] 56. §. *ibi dos, ff. de iure dot. l. actione* 65. § *vlt. ff. pro ſocio* in quam rem eſt *textus* inſignis in *l. ſi filia* 20. §. *hoc ampliùs, ff. famil. erciſcun.* vbi I.C. tradit, quòd filius inſtitutus à patre, non tenetur dotem conferre inter cæteros fratres, ſed eam retinet pręcipuam, proptereà quòd ad ipſum ſpectat onus matrimonij, & reſpectu patris, inquit, *quòd & ipſe dotem filij ſeruat præcipuam, quia filij onera, & nurus ipſe adgnoſcere neceſſe habet.*

Quò fit, filium onera matrimonij ſuſtinentem non poſſe in bonis ex fructibus dotalibus acquiſitis moleſtari à creditoribus paternis, cùm ad patrem vſusfructus dotis nullo iure pertineret, vt Doctores ſuprà citati benè agneſcunt, quibus addo *Ant. Fabr. in ſuo C. lib.*6 *tit. de bonis quæ liber. defi.*8. *n.*6. vbi docet, bona empta ex fructibus dotalibus eſſe filij, ſi pater onera matrimonij nõ ſuſtineat, quam traditionem pro vera habuit Sacrum Conſilium ſub die 27. Martij 1643. referente doctiſſimo D. Thoma de Carleual in cauſa Petri Paulellæ cum creditoribus q. Andreę Paulellæ patris quàmvis ex cauſa tranſactionis ſpõtè oblatę antè expeditionem cauſæ à prædicto Petro, eum condemnauerit in ducatis 700. quibus depoſitis, iuſſit Sacrum Conſilium tolli ſequeſtrum. 22

ARGVMENTVM.

De concubinis, & earum ſimilitudine cum legitimis vxoribus.

SVMMARIA.

1 *In concubinarum tractatu duplex inſpectio diſputanda.*

2 *Concubina vxorem imitabatur, & ſola dignitate ab vxore diſtinguebatur, nu.*3.

4 *Viuente vxore concubinam habere non licet, nec licuit, & n.*5. *&* 6.

7 *Filij ex concubina viuente vxore ſuſcepti, ſpurij intelliguntur.*

8 L. ſtuprum 34. ff. ad leg. Iul. de adulter. *illuſtratur, & nu. ſeqq.*

9 L. 1. §. 1. ff. de concubin. *explicatur, & conciliatur cum* l. vlt. verſic. Iulianus, ff. de diuor. *nu.*18.

10 L. in liberę 23. ff. de ritu nupt *declaratur.*

11 L. 3. D. de concubinis *exponitur.*

12 *Concubinæ iure Romano quodammodò vxores erant.*

13 *Vxores iniuſtæ in* l. ſi vxor 13. §. 1. ff. de adulter. *an fuerint concubinæ, & de quibus vxoribus intelligatur.*

14 *Teſtatio in nuptijs, ità in concubinatu olim fiebat, & quæ hæc fuerit, & ad eam referenda allegatio mulieris in* c. illud 11. de præſumpt: *n.*15.

Digitized by Google

16 *Concubina adultera ex* lege Iuli a *accuſari poterat,explicata* l.ſi vxor 13.D.ad l.Iul. de adulter.

17 *Ratio* l.1.D.de concubin. *vera aperitur, aliis exploſis.*

19 L.2.D.de concubin. *explicatur,& l.* vlt. in fine,ff.de adulter.l.liberta 46. D. de oper.libert.*& n.*20.*&* 21.

22 *Filius patris concubinam non poterat in concubinatu habere.*

23 *Concubina non eſt idonea teſtis.*

24 *Qui vxorem,& mox concubinam habet,an fiat irregularis ad ordines.*

25 *Magiſtratus iure Romano ſicut vxorem, ita & concubinam in prouinciam ducere potuit.*

26 *L.*item 49.§ parui,D.de legat.3. *explicatur.*

27 *Concubinæ vxoris loco habebantur ex Hæbreorum vſu,exornatur pluribus.*

28 Cap.is,qui 4.cap.Chriſtiano 5.diſt. 34. *in quo concubinæ vocantur.*

26 Cap.1.30.q.5.*explicatur.*

Cap. XXXVIII.

1 IN concubinarum tractatu duplex inſpectio occurrit illuſtranda. Prior, in quibus concubina cum vxore legitima ſimilitudinem habeat. Poſterior,in quibus differat. De priori in hoc *capite*, de poſteriori infra *cap.*40.diſſeremus.

Vt ergò auſpicemur,paucis præmonendum, 2 concubinam vxorem imitari, vt ait Iulianus Anteceſſor *nouell.* 18.*c.*5. Vnde concubinatus inæquale coniugium dicitur.*l.*3.*verſ.*quod ſi alterutram,vbi Accurſius,C.de naturalibus liber.*l.*1.C.Theodoſiano,de collegiat.vbi notat Anianus,impar matrimonium à Boetio in Topica Ciceronis,Conano lib.2.comment.*c.*16.*nu.*1. Quò pertinet Apulei locus *lib.* 5. de aſino aureo,ibi,Impares nuptiæ, ac præterea in villa ſine teſtibus,aut patre non conſentiente factę, legitimę non poſſunt videri, ac per hoc ſpurius iſte naſcetur, cuius loci meminit Briſſon.de iure connubiorum.

Vnde etiam concubina ab vxore digni- 3 tate tantum diſtinguitur de iure Romano, *l.item legato* 49.§ *parui*,D.*de leg.*3.quaſi ſcilicet vxor dignitatis nomen ſit maioris, quam concubina,cuius legitimam, & honeſtam etiam coniunctionem eſſe Romanó more notat Cuiac.in paratlitis, D. de concubinis,ex l.ſi qua illuſtris 4.C. ad Senatuſc.Orphitianum,de quo tamen in ſequenti capite veritas apparebit,& in antiquis inſcriptionibus concubina eſt viceconiux,vt obſeruat idem *Cuiac.nouell.*18 de quo, & alijs nominibus Emundus Merillius *lib.*3.*obſeruat.ca.*16. & quamvis pellicis nomen honeſtius eſſe, quam concubinæ apud Hębreos contendat Caſaubonus ad Spartian.in Vero,*pag.*101. iure tamen Romano aliud eſt, & honeſtius nomen eius eſt,quàm pellicis,& amicæ,*l.Maſſurius* 144 *ff.de verb.ſignif.* & per leges nomen aſſumpſit,*l.*3.*in fine ff.de concubinis*, Conan. *lib.* 8. *cap.*13.*num.*9.Quarum legum nomine *legem Iuliam,& Papiam* accipit *Emundus Merillius d.lib.*3.*obſeruat.cap.*15.& præſenſit Cuiac. *in d.Maſſurius.*

Ex hac autem concubinatus, & matri- 4 monij ſimilitudine primo colligitur,quod ſicut eodem tempore duas vxores habere non licet,*l.eum,qui* 18.*C.de adulter. l.* 2.*C. de inceſt.nupt.*ita nec concubinam viuente vxore ; quod & in honeſtum veteri iure cenſebatur,*l.ex ea parte* 121.§ *mulier,ff. de verb.obligat.*& demum *Conſtantinus* prohibuit in *l.vnica*, C. *de concubinis*, meminit *Sozomonus lib.*1.*Eccleſiaſt.hiſtor.cap.*8. eoque reſpexit *Iuſtinianus*,antiquum ius *Conſtantinianum* vocans in *l.*3.*in fine*, *C. communia de manumiſſ.& nouell.*18.*de triente.& ſemiſſe*, § *ſin autem,& nouel.*89.*quib.modis naturales*, *c.*12.§ *ſi verò effuſa.*

Vnde eleganter *D. Ignatius in epiſt. ad* 5 *Antiochenos,una vni, non plures ſimul datæ ſunt,vni in conditione omni*,*Cuiac. in recitat. C.de.concubinis*,*Arnobius de Iouis adulterijs, lib.*4.*aduerſus gentes*, ibi, *vxore contentus haud vna,concubinis pellicibus,atque amiculis delectatus impatientiam ſuam ſpargebat paßim, vt bacchari adoleſcentes ſolent , Salax Deus.* Adde & alium elegantem locum *Caſſiad. libro* 9.*variar. capite* 18. *verſi. ſi quis autem*, exornat *Emundus Merillius d. libro* 3. *cap.*16.

Idque etiã offenditur in *Concilio Romano* 6 I.*ſub Nicolao* I.*can.*12.& ex *Nicolao II.in c.de conſanguinitate* 35.*q.*2.& ex *D.Ambroſio ſerm.* 65.*de S.Ioanne Baptiſta,& lib.*1.*de Abraham,c.* 4.extat in *c.nemo* 32.*q.*4. iuncto *c. audite* 6.*diſt.*34.*& in Concilio Toletano I.can.*17. exornant *Petr.Greg.lib.*9.*ſyntagm.c.*5.*n.*38. latè eruditiſsimus *D. Ferdinandus de Mendoça lib.*2.*de confirmando* Concilio *Illiberitano.cap.* 8. *P.Baſilius Pontius Legionenſis lib.* 7. *de matr.c.*54.

Planè illud conſtat, pluralitatem con- 7 cubinarum,aut concubinæ cum vxore vſum facere,vt ex concubina nati non naturales,ſed ſpurij intelligantur,*Caccialupus in l.ſi qua illuſtris. nu.*5.*&* 35.*C. ad Orphitian.* vbi latè de pœna mariti concubinam ha-

Digitized by Google

bentis, circa *l.1.C.de adult.& c.1.vt lite non conteſtat.* vbi *Bald.*

Secundò ex ſuperiori ſimilitudine fit, 8 quod ſcriptum eſt in *l.ſtuprum 34.ff. ad leg. Iul.de adulter.* ſtuprum ſcilicet cum libera muliere concubina non committi, quia concubinatus iure Romano legitima, & honeſta coniunctio erat non probroſa, aut infamis, *d.l.ſi qua illuſtris, Cod. ad Orphitian.*

Quod tamen ſic accipiendum, ſi talis 9 mulier eſſet, quæ in concubinatu eſſe poterat veluti ſi corpore quæſtum fecerit, aut alias inhoneſtæ vitę eſſet, *l.3.ff. de concubin.* & hoc eſt, quod dicitur, eas ſolas in concubinatu eſſe poſſe, in quas ſtuprum nō cōmittitur, *l.1.§1.ff.eod.ti.* nimirū aut libertinas, aut palam proſtitutas, aut quæ iam in alterius, quàm patroni concubinatu fuerant, *l.probrum 41.ff. de ritu nupt.* exornant latè *Briſſon.lib.ſingulari de adult.pag.96* *Conan.lib.8.comment.c.13.Anton.Faber lib.3. coniect.c.14.& in iuriſprud.tit.9.princ.6.illat. 17.Hothom.de verbis iuris, verbo concubina*, in quo labitur eruditus *Petr.Greg.lib.10.ſyntagmat.c.1.n.5.*

Et ideo ſi liberam, & honeſtam mulie- 10 rem in conſuetudine quis haberet, eam matrimonij, non concubinatus cauſa retinere videbatur, *l.in libera 23.ff.de ritu nupt.* etſi conſuetudinis non matrimonij animo retineret expreſsè ſtuprum cum ea admittebat, *d.l.ſtuprum 24.* cui iungendæ *d.l. in libera 23.* notant *Reuard.lib.4.var.ca.26. Briſſon.de ritu nupt.pag.168.*

Vnde in *l. ff.de concubin.* vt libera, & ho- 11 neſta mulier in concubinatu eſſet, conteſtatio requirebatur, non quidem quaſi publica hæc impudicitiæ profeſsio honeſtiorem concubinam faceret, vt perperàm putat *Hothom.diſp.de nothis, & ſpuriis, cap.2.* ſed potius vt viro pro concubina, non pro vxore eam ducere ſe teſtante, appareret. mulierem nihilominus conſentientem non ſpe matrimonij decipi, ſed ſtuprum ſuaptè libidine ductam ſubire, adeoque inhoneſtam eſſe, ex *d.l.probrum*, vt *lex Iulia de adult.* ceſſaret.

Tertiò deinde fit, concubinas iure Ro- 12 mano quodammodò vxores fuiſſe, quia ſola conſuetudine, & affectione animi ducebantur, notant *Petr.Greg.lib.10.ſyntagm. ca. 1.num.8 Merillius d.lib.3.obſeruat.c.16.P.Baſilius lib.7.de matrim.cap.54.nu.4* eas tamen iniuſtas vocari in *l.ſi vxor 13.§ 1.ff. de adult.* cenſent *Menoch.lib.2.de arbitr.caſu 418.n.17* *Reuard lib.4.var.c.1* ego verò non admitto, quia inculcaretur ſententia propoſita eius legis, & repugnaret etiam § *ſi quis vxorem, ibid.*

Nec placet alia eiuſdem *Reuardi* expoſitio, cui conſentit *Hothoman.de verbis iuris, verbo vxor*, & quodammodò *Cuiac.lib.3.obſeruat.cap.5.* qui de vxoribus contra legem ductis accipiunt, vt & *Accurſius, & Bart. in d.§ 1.* quia eam confutat *Briſſonius ad legem Iuliam de adulter.pag.177.* vbi vxorem iniuſtam rectè interpretatur eam, quæ non ſolemniter in manum viri conuenerat, ſed vſu vxor habebatur, ſcilicet antequam vſucapione anni iuſta eſſe cœpiſſet, vt euadas argutias *Reuardi, & Hothomani vbi ſupra*, indę hanc interpretationem improbantium conſentit *Duar.ad tit.ff.de adult.c. 2.Cuiac.lib.6.obſeruat.cap.16.Pancyrola lib.2. var.cap.126.* & generaliter iniuſtam vxorem pro non ritè ductâ accipiunt in *d.l.ſi vxor 13.§ 1.Budeus ibi in annotat. poſterioribus ad Pandectas, Tiraquell.poſt leges connubiales, gloſſ.8.numero 244. Donell.lib.6. comment. cap.4.*

Quartò hinc etiam deducitur, quòd 13 quemadmodum teſtatio in nuptijs fiebat, *l.4.ff.de fide inſtrum.* ſcilicet duci vxorem liberorum procreandorum cauſa, *l.ſi is, qui te 13.C.de poſtliminio reuerſis, cap.1. in fin. 30. q.5. Anton.Hothom.de veteri ritu nupt.cap. 3.* ita & in concubinatu, *l.3.ff.de concubin.* non tamen in omni, vt perperam *Emundus Merillius lib.3.obſeru.c.16.Cuiac.ad tit.C. de ſponſal.in fine*, ſed in concubitatu liberæ, & honeſtæ mulieris, & monuimus ſupra, & notat *Anton.Hothom.vbi proximè, c.22.Ant.Faber lib.3.coniectur.c.14.Petr.Greg.lib.9.ſyntagmat.c.5.n.35.* qui teſtationem malè explicat.

Et ad hanc teſtationem, vt nos expoſuimus, referenda eſt allegatio mulieris, de 14 qua in *cap.illud 11.de præſumpt.* notant *Connan.lib.8.comment.cap.13.numer.1.Bald. apud Caccialupum in l.ſi qua illuſtris, à num. 29. C. ad Orphitian.Petr.Fab.lib.2.ſemeſtr.c.23 verſ. nuptæ ad finem, Cuiac.lib.6.obſeru.cap.20. in fine.*

Rurſus quintò hinc promanat, concubinam adulteram accuſari poſſe ex *lege Iu-* 15 *lia, l.ſi vxor 13.ff.ad l.Iul.de adult.* vbi tamen id non ſimpliciter admittitur, ſed vt accuſetur iure extranei, non mariti, & eo ſolo caſu, quo mulier in concubinatum ſe dando, matronæ nomen non amiſit, vt in liberta patroni concubina, *l.3.§ 1.ff.de donat.inter vir.d.l.probrum 41. ff. de ritu nupt.* cum inhoneſta, nec adulterium, nec ſtuprum patiatur, *d.l.ſtuprum 34. ff. de adult. l. cum tabulis 16.§ quoniam, ff.de his, quibus vt indignis*, eleganter *Seneca lib.4.controuerſ. in princ.* notat *Hothom.diſp.de ſpuriis, cap.2.* idque

quę conceditur propter reuerentiam patronalem, quę in hac parte multa ſingularia induxit, *l. vlt. ff. de diuort.* conducit locus *Lipſiæ Oratoris*, de quo *Cuiac. in recit. ad tit. C. de concub.*

71 Sextò etiam dependet, vt quemadmodum quæ patrono nupſit, ſi inuito eo diuertit, connubij ius cum alio non habet, *l. vnica, ff. vnde vir, l. in eo 45. D. de ritu nupt. l. vlt. ff. de diuort.* ita & quæ in concubinatu patroni fuit, *l. 1. ff. de concubin.* in cuius textus ratione explicanda nimis aberrat *Gothifredus ibi*, & pudendè *Connan. lib. 8. comment. c. 13.* qui priora verba imperito Interpreti adſcribit, vt notat *Briſſonius de ritu nupt. pag. 39.* & quæ in matrimonio patroni erat, in concubinatu alterius patroni eſſe non poterat, *l. vlt. verſ. Iulianus ff. de diuort.* iuncta *l. illud 46. D. de ritu nupt.* quod alioquin non impediretur in aliena liberta, *l. 3. D. de concubin.* vel alterius extranei, quàm patroni, quomodò *Iuliani* verba exaudit poſt *Haloandrum Anton. Contius in d. l. vlt. verſic. Iulianus*, *Briſſonius de iure connubior. pag. 41.*

18 Verior tamen, & ſincerior eſt illa interpretatio, quia in liberta duorum patronorum communi, & vni nupta, cum dubitaretur, an *lex Iulia* locum haberet, & *Iabolenus* negaret, plerique contra exiſtimarunt, *d. l. illud 46. & Iulianus* hoc amplius cenſuit, nec in concubinatu eam alterius patroni eſſe potuiſſe, quamvis ſi concubina fuiſſet patroni, connubium cum eo non haberet, vt ſupra tradidimus; concubinatum haberet, ex ſubaudita ſententia *d. l. 1. § 1. ff. de concubinis*, quæ ſic exponenda, & componenda cum *d. l. vlt. verſic. Iulianus*, exculcatis *Gothifredi* deliriis, & *Hothomani de verbis iuris, verbo concubinatum*, etſi refragetur etiam *Connan. lib. 8. commentar. cap. 13. numero 4.*

19 Huc pertinet quod dicitur in *l. 2. ff. de concubin.* patrono in furorem lapſo libertam eius in concubinatu manere, & hoc humanius eſſe, quia ſicut fauore matrimonium non ſoluitur, *l. 4. ff. de diuort. l. ſi cum dotem 22. § ſi maritus, ff. ſolut. matrimon.* ita nec concubinatus, aut nuptiæ patroni cum liberta, *l. in eo 45. § deinde, D. de ritu nupt.*

20 Inde etiam, quemadmodum patronus alia vxore ducta, libertæ connubium permittebat, ita etſi aliam concubinam adſciuiſſet, *l. vlt. in fine, ff. de adulter.* Connan. *d. cap. 13. numero 4. Hothom. vbi ſupra, verbo concubina.*

21 Hinc etiam quemadmodum à liberta ſibi nupta operas exigere patronus non poterat, *l. liberta 8. C. de oper. libert.* niſi poſtquam nupta eſſe deſierat, *l. plane 14. ff. eod. tit.* ita neque à liberta concubina *l. liberta 46. ff. eod. tit.*

22 Septimo hinc conſequitur, vt quemadmodum priuignus nouercam ducere non poteſt, § *affinitatis, Inſtit. de nupt.* ita nec filius patris ſui, eiuſdemque patroni concubinam in concubinatu habere, *l. 1. § vlt. ff. de concub.* aut libertus concubinam patris vxorem ducere, *l. liberti 4. C. de nupt.* notat poſt *Accurſium Cuiac. in recit. C. de concub.* & recenſetur inter iuſtæ exheredationis cauſas, *auth. vt cùm de appellatione cognoſcitur, c. 3. § ſi quis parentibus*, quoniam in coniunctionibus naturalis pudor intuendus, *l. adoptiuus 14. § ſeruiles, ff. de ritu nupt.* & ideo nec ſororis filia in concubinatu eſſe poteſt, *l. etiam ſi 56. D. eod. ti. Ant. Faber in iuriſprud. ti. 9. princ. 6. illat. 29. Conan. d. lib. 8. c. 13. n. 1.*

23 Sic etiam quemadmodum vxor pro marito, aut è contra idonea teſtis non eſt, *l. etiam, C. de teſtib. l. 1. § ſi vir, ff. ad Syllanian. ca. ſi teſtes, § idonei 4 q. 3.* exornant *Maſcard. de probat. concluſ. 1420. à num. 1. Farin. in praxi, q. 54. à num. 210.* ita nec concubina, ita *Bald. in c. 1. num. 3. de teſtibus* vbi etiam *Felin. Petr. Gregor. lib. 48. ſyntagmat. cap. 13. numero 16. Bernard. Diaz reg. 746. Ant. Gabr. communium tit. de teſtib. concl. 11. num. 3. Maſcard. de probat. concluſ. 533. num. 8. Farinac. d. quæſt. 54. numero 216.*

24 Similiter quemadmodum qui duas vxores habuit, ad ſacros ordines non promouetur, ita qui vxorem, & mox concubinam, *cap. 1. & 2. diſt. 33.* exornat *Baſilius Pontius lib. 7. de matr. c. 54.* de quorum tamen iurium vera interpretatione infra *cap. 40.* differemus. Et Epiſcopis, & Monachis pariter vxorem, & concubinam habere prohibetur, & habuiſſe obſtat, quominus promo[illegible]tur, *nouell. 5. cap. 8. de Monach. & nouel. 123. c. 1. § ſancimus*, exornat *Robert. lib. 2. rer. iud. cap. 7. pag. 332.* Preſbyteris ęquè vxorem, aut concubinam habere, *nouel. 123. cap. 29. & cap. 14. & nouel. 23. de nupt. c. 22. cap. nullus cum ſeq. diſt. 32. Concil. Oxonienſe can. 31 & 32.*

25 Præterea quemadmodum Magiſtratui in prouinciam vxorem ducere licuit ex *Senatuſconſulto*, de quo in *l. obſeruare 4. §. proficiſci, D. de officio Proconſulis*, ita & concubinam ex inſtituto *Alexandri Seueri*, qui cum Iudices promoueret, exemplo veterum, inſtituebat Præſides prouinciarum, ſic vt acciperent inter alia, teſte *Lampridio in Alexandro*, ſi vxores non haberent, ſingulas concubinas, quòd ſine his eſſe non

Digitized by Google

poſſent, reddituri depoſita adminiſtratione, vt notat *Petr. Greg. lib. 47. ſyntagm. ca. 32. num. 28.*

26 Rurſus, ſicut legato eorum, quę vxoris cauſa empta parata ſunt, prioris vxoris cauſa parata, & poſteriori tradita continentur, *l. ſi quid earum 47. ff. de legat. 3.* ita idem obtinet in concubina, quia quamvis ius vxorium non habet, ab vxore tamen ſola dignitate diſtinguitur, *l. qui concubinam 29. l. item 49. §. parui, ff. de legat. 3.* exornat *Gaſp. Schifordeg. lib. 3. forenſ. tract. 25. quæſtione 3.*

27 Denique ex ſuperioribus apparet his, quę initio diximus, concubinas vxoris loco haberi, *l. Maſſurius 144. ff. de verb. ſignif. l. iubemus 6. C. de natur. liber.* & ex *Suetonio in Domitiano cap. 3.* probat *Emundus Merillius lib. 3. obſeruat. cap. 16.* adſtipulatur Hebræorum vſus, qui pellices, ſeu pallacas iuſtæ, ſeu legitimę vxoris dimidium vocant, vt ex *Balſamone Conciliorum* Interprete probat *Caſaubonus in Spartiano in Vero, pag. 101.* conſentit vſus ſacræ Paginæ, vbi veræ, legitimæque vxores, non tamen ſolemniter ductæ, neque ſocietatis bonorum, aut gubernationis familię dignatione, neque hereditatis, ſacerdotij, aut primogeniturę in filiis iure ſubnixę, concubinę interdum vocantur, vt poſt alios erudite notant *Couar. de ſponſal. 2. par. c. 4. num. 9. Menoch. de arbitr. lib. 2. caſu 418. num. 14. Thom. Bozius de ſignis Eccleſiæ, lib. 15. cap. 8.* ita Agar Abrahæ vxor *Geneſ. cap. 16.* & Cethura eiuſdem vxor, *Geneſ. cap. 25.* concubinæ vocantur *ibidem*, Sicut & Bala vxor Iacobi *Geneſ. 35.* & vera vxor cuiuſdam Leuitæ concubina dicitur, *Iudic. cap. 16.* de qua re late *Baſilius d. lib. 7. de matr. cap. 54. num. 4. Petr. Greg. lib. 10. ſyntagmat. cap. 1. num. 8.* Secundarias vxores cum *D. Auguſtino, & Chryſoſtomo* vocat *Pamelius ad illud Tertulliani, lib. 1. ad vxorem, c. 2.* ibi, *Sane apud Veteres noſtros, ip[illegible]ue Patriarchas non modo nubere, ſed etiam plurifariam matrimonijs vti fas fuit; erant & concubinæ.*

28 Ex his explicandus eſt *Canon Concilij Toletani 1. can. 17.* extat in *c. is, qui 4. c. Chriſtiano 5. diſt. 34.* vbi concubinæ vſus permitti videtur Chriſtianis, vt admittit Duaren. ad tit. D. de inofficioſo teſtam. *cap. 6.* & conſentire videtur Hothom. diſp. de ſpuriis, cap. vlt. eruditiſsimus Ioannes Sauaro in notis ad Sidonium, *lib. 9. epiſt. 7.* Perperam tamen eſt enim certius, concubinas vocari in *d. cap. is, qui 4.* mulieres non ſolemniter ductas, & ſine dotalibus inſtrumentis, affectione tamen vxoris conjunctas, notat poſt Gratianum ibi in §. concubina, & Gloſſographos, *Menoch. d. caſu 418. n. 20. Petr. Greg. lib. 10. ſyntagmat. cap. 1. in fine, Bellarmin. lib. 2. de conciliis, cap. 8. verſic. vndecimo*, licet diſſentiat *D. Ferdinandus de Mendoza lib. 2. de Concilio Illiberitano, cap. 8.*

Quibus ego iungo *Euariſti* locum in *c. 1.* 29
30. q. 5. vbi recenſitis nuptiarum ſolemnibus legitimis, ait, aliter præſumpta, non coniugia eſſe, ſed conturbernia. Additque, niſi propria voluntas ſuffragauerit, & vota ſuccurrerint legitima, reſpiciens nempe ad vxores non ſolemniter ductas, quæ concubinæ dicebantur, & affectione vxores erant, & voto liberorum procreandorum, ex quo olim æſtimantur nuptię. *l. ſi vicinis 9. C. de nupt. l. ſi is, qui te 13. C. de poſtlim. reuerſ.*

ARGVMENTVM.

Examinatur alia matrimonij, & concuſimilitudo circa filios natos in domo mariti, & concubinarij, ad ornatum *textum in l. filium definimus,* D. *de his, qui ſunt ſui, & in cap. per tuas* 10. *de probationibus.*

SVMMARIA.

1 *Filius natus ex legitima vxore in domo mariti præſumitur ipſius filius.*

2 *Filius in domo concubinarij natus eius filius præſumitur, & n. 7. & 8.*

3 *Quod tamen dubium ſit.*

Regula l. quia ſemper, ff. de in ius vocand. *perpenditur ibid.*

4 Textus in cap. per tuas 10. de probat. *illuſtratur, & numero 5. vera ratio, numero 9.*

6 *Decennii abſentia facit ceſſare præſumptionem* l. filium 6. D. de his, qui ſunt ſui, *cum qua non pugnat* l. 1. §. idem Iulianus, D. de liber. agnoſcend.

7 *Præſumptio* d. l. filium *an ſit iuris, & de iure, an iuris tantum.*

10 *Filius in domo concubinarii natus an etiam præſumatur, ſi concubina cum aliis coierit.*

11 *Quid ſi mulier domi retenta non ſit in forma concubinatus. Quid ſi ancilla, ſeu pediſſequa, n. 12.*

13 DD. a Maſcardo *citati in hac re excutiuntur.*

14 *Quid ſi mulier extra domum ſumptibus alicuius alatur, & n. 15.*

16 *Filius ex vxore legitima, etiam probato adulterio*

Digitized by Google

dulterio tempore conceptionis, præſumitur mariti.

17 *Quæ traditio an firmetur ex* l. miles, §. defuncto, D. de adult.

18 *Quoties vxor potuit concipi ex marito, numquam filius præſumitur adulterinus.*

16 *Quid ſi mulier diu ſterilis diuertat, & poſtea reuerſa pariat.*

20 *Quid ſi filius aſſimiletur in facie adultero.*

21 *Opinio* Iacobi Butrigarij *refertur, & rejicitur, n.22.*

23 *Quid ſi mulier profiteatur filium ex adulterio ſuſceptum, & quid in moribunda, num.24.*

25 *Et quid in foro interiori.*

26 *Præſumptio* l. quintus 51. D. de donat. inter *an in concubina procedat.*

Cap. XXXIX.

1 SVPERIORIBVS inter vxores & concubinas ſimilitudinibus, quas latè *capite* præcedenti illuſtrauimus, adiungenda eſt & alia in foro ſatis frequens circa probationem filiationis, quòd ſicut filius natus ex legitima vxore in domo mariti, cum qua ipſe cohabitabat, præſumitur filius ipſius, *l. filium definimus, D. de his, qui ſunt ſui, l. ſi vicinis,* C. *de nupt. & omnes in cap. per tuas* 10. *per textum ibi de probat. Palat. in rubr.* §. 0. *à num.* 12. *de donat. inter vir. Hippolyt. ſing.* 530. *à num.* 2. *Rojas de ſucceſſ. cap.* 2. *à num.* 25. *Ant. Gomez in l.* 9. *Tauri, à nu.* 2. *Card. Paleot. de nothis, & ſpurijs, cap.* 22. *Couar. de ſponſ.* 2. *par. cap.* 8. §. 3. *num.* 8. *Ant. Gabr. communium tit. de præſumpt. concluſ.* 14. *Duen. regul.* 344. *Maſcard. de probat. concluſ.* 788. latè *Menoch. lib.* 2. *de arbitr. caſu* 89. *à num.* 19. *& lib.* 9. *præſumpt.* 53. *à num.* 2. *Valaſc. conſult.* 1;4. *à num.* 3. *Pacianus lib.* 2. *de probationibus cap.* 3. *à numero* 24. *Gamma deciſ.* 152. vbi plures alios diligenter cumulat *Flores de Mena in addit.*

2 Ita ad vxoris ſimilitudinem idem in concubina eſt admittendum, vt ſcilicet ſi quis mulierem conſuetudinis cauſa in domo propria retineat, ex eaque filius naſcatur, concubinarij filius præſumitur, vt docent *gloſſ. in c. Michael. verb. conſtiterit de filijs Presb. Abb. in ca. tranſmiſſæ* 3. *qui filij ſint legit.* idem *Abb. Felin. & Dec. in d. cap. per tuas, de prob. Alciat. de præſumpt. reg.* 3. *præſumpt.* 38. *num.* 3. *Paleotus de nothis. ca.* 26. *num.* 3. *Gamma d. deciſ.* 152. *& ibi additio,* Couar. *Anton. Gabr. Duen. ſupra, Maſcard. d. concluſ.* 788. *nu.* 25. *Menoch. d. caſu* 89. *num.* 26. *& d. præſumpt.* 53. *num.* 5. *Petra de fideicommiſſ. qu.* 11. *n.* 373. *D. Riccius.* *lib.* 3. *de perſon. quæ in ſtatu reprobo verſantur, cap.* 34.

3 Hinc tamen vxoris, & concubinæ ſimilitudo euerti videtur ex eo, quòd fauor matrimonij, quo nititur ſuperior traditio de filijs natis ex legitima vxore, argumento *cap. vltim. de re iudic.* apertè deficit in natis ex concubina. Deinde, quia præſumi debet potius honeſtum, quam inhoneſtum, quę ratio viget in vxore, non verò in concubina, quæ cum graui peccati labe retinetur, ex *Trident. ſeſſ.* 24. *de reform. cap.* 8. Præterea facit regula *l. quia ſemper* 5. *ff. de in ius vocando*, dum generaliter conſtituit matrem ſemper certam eſſe, patrem verò, quem nuptiæ demonſtrant, præſertim ſi addas particulam, *tantum*, quæ in *Olorentinis Codicibus* habetur, quæ inſinuat, non aliunde probari poſſe filiationem concludenter, niſi per matrimonium.

Rurſus facit, quia *textus in d. c. per tuas* 10 4
de probat. quo præcipuè communis traditio mouetur magis contra ipſam retorqueri poteſt, ſi admaduertamus, quod licèt *Pontifex* in principio referat, concubinam in domo concubinarij filium peperiſſe, in deciſione tamen id non conſiderat, ſed magis, quòd mater illius aſſeruit de concubinario filium ſuſcepiſſe, & ipſum concubinarium publicè filium ſuum recognouiſſe, & eius filium nominatum communiter fuiſſe, & habitum ab ambobus, & conſequenter non obſcurè oſtendit, non ſufficere ad probationem filiationis, quòd filius natus ſit in domo concubinarij, niſi concurrant illę fortiſsimæ coniecturę tractatus, nominationis parentum, & communis exiſtimationis.

Neque ſatisfacit conſideratio *Abbatis* 5
vbi ſupra, dùm contendit, ideo in ſpecie *d. ca. per tuas, de probationib.* vltra natiuitatem in domo concubinarij, *Pontificem* expendere coniecturas illas nominationis; & tractatus quia mulier à marito diuertit per aliquod tempus, quæ abſentia effecit, vt natiuitas in domo concubinarij non ſufficeret, ſicut ſatis eſſet, ſi nunquam receſsiſſet. Nam ea *Abbatis* conſideratio poſt *Decium ibi* diluitur, tum quia abſentia illa modici temporis fuit, vt inſinuat *d. ca. per tuas* 10. ibi, ad ipſum non poſt multum tempus rediſſet. Quæ breuis abſentia æſtimari debet, perinde ac ſi nulla eſſet, ex regula *l. quidquid calore* 48. *D. de regul. iur. l.* 3. *D. de diuort. l. plerique D. de ritu nupt.*

Tum etiam, quia in marito, ad cuius e- 6
xemplum in concubinario DD. hanc præſumptionem inducunt, decennij abſentia

expenditur à I.C. vt præſumptio ceſſet in *d.l.filium definimus,D.de his,qui ſunt ſui*, & longi temporis à *Iuliano in l.1.§ idem Iulianus,D.de liber.agnoſcend.* quæ iura inter ſe non pugnant,vt Accurſius ibi putauit, ſi interpunctiones, ſeu puncta reponamus *Ant.Aug.lib.1.emendat.ca.9.* qui ſubiungit incipere §.ex dictione. cæterum & continuatiuè legendum eſſe. Cæterum,eſſe ſatis iniurioſum ait, ſi quis longo tempore abfuerit,& reuerſus,&c. ſequitur *Menoch. lib. 2.de arbitr.caſu 89.n.33.Iul.Pacius centur.1.legum conciliatar.q.31.*

7 Ex quibus,vt libens fatear cum *Decio vbi ſupra*, communem traditionem non ſolùm non firmari in *d.c.per tuas* 10. *de probat.* ſed & veram non eſſe,quatenus æquiparat natum ex concubina in domo concubinarij, & natum ex vxore in domo mariti. Quod,vt falſum appareat, memoria repetendum eſt,quòd in natis ex vxore præſumptio eſt iuris,& de iure,aut ſaltim præſumptio iuris,quòd ſint mariti,*d. l. filium, ff.de his,qui ſunt,Marſil.in l.1.n.34.D.de quæſtionib Boer.dec.199.n.9.Petra de fideicommiſſ. q.11.num.354.Ant.Gabr.lib.1.commun.tit.de præſumpt.concl.14.num.11.Reg.de Ponte conſ.3. num.98.& 9?.& lib 2.* quę præſumptio ceſſat in natis ex concubinatu,cum præſumptio iuris à lege approbata ceſſet in ea probroſa coniunctione, licet poſſit præſumptio hominis adeſſe, cum hæc à lege probari non oporteat, ex traditis à *Menoch. lib.1. præſumpt.q.5.*

8 Vnde crediderim,hominis præſumptionem eſſe,quòd natus in domo concubinarij eius filius præſumatur,ſi enim alia contraria coniectura Iudicem non promoueat,iuſtè poterit id æſtimare tanquam veroſimilius,&rei,de qua agitur,magis adæquatum,quod ſufficit,vt Iudex credere,& iudicare ita debeat,ex traditis à *DD. in c. afferte,de præſumpt.* latè *Menoch.d.q.5.*& ita rectè ſentire videtur *Card.Paleot.de nothis, c.27.n.3.* dum negat,præſumptionem illam neceſſariam,quam in vxore admittit I. C. in *d.l.filium*, locum habere in concubina, ſed tamen ad eius ſimilitudinem in concubinæ eſſe receptam coniecturam, in qua fere ſemper iudicandum eſt pro filio.

9 Ex his iam deregitur vera ratio ad *textum in d.c.per tuas* 10. *de probationib.* quarè *Pontifex ibi* vltra natiuitatem in domo concubinarij, alias expenderit coniecturas nominationis,tractatus, parentum, & communis exiſtimationis. Nam in eius ſpecie occurrebant contra illam generalem coniecturam aliæ contrariæ,quæ aliud ſuadebant,& vim illius præſumptionis eludebant, aut dubiam reddebant. Nam contra illam cohabitationem,&aſſiduum carnale commercium concubinæ domi retentæ, ex qua Iudex animi ſui motum formare poterat,&debebat,vrgebat,quòd per ſeptennium mulier illa domi retenta prolem non ſuſcepit,ſed cum diuertit, & poſtea reuerſa filium peperit, quòd non leuem præſtabat ſuſpitionem, quod ex concubinario, cum quo tamdiu morata ſterilis fuit, filium non ſuſcepit,ſed ab alio,poſtquam diuertit ab illo, vt in vxore vera infra trademus.

10 Secundò apparet defendi non poſſe ampliationem *Maſcardi d.concl.788.num.27.* dum docet, natum in domo concubinarij adeo filium ipſius præſumendum,vt idem obtineat, etſi concubina palam aliis proſtituatur. Nã quamvis id indubiè procedat in vxore propter matrimonij fauorem, ex *l.miles 11.§.defuncto,ff.de adult.* docent *Ant. Gabr.*Couar.*Menoch.Maſcard Paleot.& Gamma vbi ſupra*, *Coſta in §. & quid ſi tantum,5. par.numero 45.Roias de ſucceſſ.cap.2. à numero Mantica lib.2.de conect.tit.14.num.8.Maluaſia conſ.30.numero 22.* tamen in concubina ceſſat illa legis præſumptio,& illa hominis quam admittimus, ſatis debilitata redditur ex proſtitutione,vt proinde à ceſſante matrimonij fauore,non mirum ſi ea, filiationis præſumptio ceſſet, & parum circumſpectè locutus videtur *Maſcara*, dum ait,honorabilius eſſe filio,quòd dicatur filius concubinarij, quam vulgo quæſitus, cùm vtroque caſu filius naturalis naſcatur, ſi modò ex his naſcatur,inter quos matrimonium conſiſtere potuit.

11 Tertiò colligitur, veram item non eſſe aliam ampliationem, quam ex *Ancharan. conſ.425.Decio,& Alciato* tradit idem *Maſcard.d.concl.788.nu.28.* quòd ſuperior communis traditio obtineat in alia quavis muliere domi retenta, etſi in forma concubinatus non ſit. Nam conuincitur ea doctrina ex eo,quòd ſi ſuperior iuris præſumptio in concubina locum non habet,multo magis in ea, quæ concubina non eſt, ceſſabit,à ceſſante ratione,qua lex,vel homo moueri poteſt in concubina domi retenta,in qua affectus,ſi non vxoris, ſaltim minus principalis adeſt.

12 Præterea conuincitur *Maſcard.* ex eo, quod iuxta eius doctrinam,ſi ancilla, ſeu pediſſequa in alicuius domo Pariat, filius ita natus præſumi debet filius eius,in cuius domo naſcitur,quã tamẽ præſumptionem indignam eſſe meritò docet *Bald.in d. l. filius,num.11.Dec.in d.cap.per tuas,num. 1.verſ. & quid Abbas,alias num.4. Alciat. de præſumpt.*

Digitized by Google

ſumpt. regul. 3. præſump. 37. num. 5. *Paleotus de nothis cap. 26. nu. 6.* nec diffitetur ipſe *Maſcard. vbi ſupra num. 35.* qui omnes ſubjiciunt tùnc demùm hanc præſumptionem admitti poſſe, ſi conſtaret eum, qui mulierem domi retinebat, cum ea ſolitum commiſceri non verò alium.

13 Qua poſita ſpecie præſumptio tùnc ex eo non prouenit, quòd filius domi natus ſit: ſed ex alijs, quae euincunt in alia domi non retenta. Nec iuſtè *Maſcard.* pro ſuo firmanda ampliatione allegat *Decium, & Alciatum*, cùm potiùs contrarium doceant. *Ancharanus* verò corruptè citatur, *d. conſil.* 425. ibi enim nihil ad rem tradit, in *conſil.* autem 225. *nu. 5. verſi. ſuper alio dubio*, contrarium probat; concubinatum enim requirit his verbis: idem dicendũ, ſi teneretur in domo pro focaria, & vt concubina, nàm tùnc in domo natus præſumitur ex his natus.

14 Quartò deducitur, falſam eſſe, & aliam traditionem, quæ docet, ſuperiorem præſumptionem procedere etiam in muliere, quam quis extrà domum ſuis ſumptibus alit, & cum qua conſuetudinem habet, vt illi tantùm liber aditus pateat, tametſi furtim illis commiſceatur, quo caſu potiùs præſumi debet filius eius, cuius ſtipendijs alitur, ità *Dec. in d. c. per tuas, n. 1. verſi. in muliere Alciat. & Paleotus vbi ſuprà nu. 4.*

15 Nam ea traditio ex eo rejicitur, quòd ſi in concubina domi retenta juris præſumptio non admittitur, minùs erit admittenda in muliere, quę domi non retinetur, præſumptio verò hominis eneruatur, vel ex eo, quod cum alijs ſolita eſt commiſceri vel quia deficiunt rationes, quibus Iudex prudens moueri poteſt ex aſſidua cohabitatione intrà domum, & ex affectu illo vnius ad vnam, in quo alia matrimonij vmbra detegitur. Vndè meritò ſuperiorem ampliationem improbat *Alber. in d. l. filiũ, ad fi.* qui ſubjicit, aliud dicendum, ſi probetur, mulierem cum hoc ſolo, & cum nullo alio coire conſueuiſſe, ſequitur *Alciat. n. 4. Maſc. n. 29. Paleot. n. 9. vbi ſupra*, qui tamẽ rectè monet, manifeſtiſſimis probationib. id docendum, tùm quia eſt negatiua vaga, cujus nulla eſt directa probatio, *c. quoniam cõtrà de probat.* tùm etiam, quia maxima ſuſpitio oritur in mulieribus perditę pudicitię, quod vniusq; conſuetudine contenta ſit, iuxtà illud.
16 *igneus ille furor neſcit habere modum.* exornant mul[ier]is *Neuizan in ſylua nuptiali, lib. 1. à nu. 50. Tiraquel. in l. 9. connubiali, à nu. 97.*

17 Quintò ex ſuperioribus colligitur, præſumptionem iuris, & de iure, quæ in matrimonio adeſt, euincere, vt etſi legitimè probetur, vxorem adulteram, & eo tempore, quo concepit, habuiſſe conſuetudinem cũ adultero, adhuc mariti cum ea cohabitantis, non adulteri filium præſumi oportere, *l. miles, §. defunct. ff. de adul.* docent *Doctores* citati *ſupr. n. 10* quib. adde *Cenedũ ad decretales, coll. 75. n. 4. Lara in l. ſi quis à liberis, § ſi vel parens, n. 38. ff. de lib. agnoſ. Puteum dec. 518. par. 2. Menoch. vſufrequ. c. 32. n. 6. Garcia de nobil. gl. 20. nu. 5. Peregr. dec. 9.*

Et quamvis *Dec. in d. c. per tuas* contendat,
hanc traditionem non ſatis firmari in *d. §.* 18
defuncto, meritò tamen diſſentit *Menoch. d. lib. 2. de arbit. caſ. 89. nu. 21.* & anteà *Alciat. de præſump. reg. 3. præſump. 37. n. 1.* conſiderantes ex *d. §. defuncto* non obſcurè colligi illam præſumptionem, dùm ait, poſſibile eſſe matrem eſſe adulteram, & filium eſſe mariti, quæ poſſibilitas inducit præſumptionem honeſti, quam inhoneſti, vt notat *Bald. in d. l. filium nu. 1.*

Quę ratio ſuadet, vt quoties vxor potuit
ex marito concipi, nunquàm filius ex adulterio ſuſceptus præſumetur, ſiuè in domo, ſiue extra domum mariti naſcatur, vt contra *Albericum* docent *Dec. conſil. 157. Paleot. de nothis c. 24. n. 1. Gabriel d. concl. 14. n. 2. Menoc. d. caſ. 89. n. 25. & lib. 6. præſumpt. 53. n. 4.* quamvis enim vxor extrà domũ moraretur, ſi tamẽ maritus ad eam liberè accedebat, ex quo potuit filius naſci, benigna interpretatio ex fauore matrimonij inducta, *c. ex tenore 14. qui filij ſint legitimi, c. vlt. de re iud.* ſuadet, vt mariti potiùs, quàm adulteri filius præſumatur. 19

Quemadmodùm ex eadem ratione fit,
quòd etſi mulier diù ſterilis aliquo tempore diuerterit à marito, & reuerſa in domo ipſius pariat, adhùc ſuperior matrimonij fauor euincit, filium præſumi mariti, *Paleot. d. c. 24. n. 5. Menoch. d. c. 89. n. 31. Maſcard. d. concl. 788. n. 21. Rota Bonon. in conſ. vnico poſt deciſiones Cæſaris Barzij, n. 47* *Pereg. dec. 9. per tot. Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gl. 2. par. 4. num. 16. & 17.* quamvis concurrentibus his, duobus, ſcilicèt diuturna ſterilitate vxoris, & longa abſentia mariti à domo, non leuis ſuſpitio ſuboriatur, quòd filius ſit adulteri, ità *Ant. Gab. ſuprà nu. 16. Menoch. d. præſumpt. 53. nu. 19.* qui tamen *nu. 14.* aliud docere videtur. 20

Hæc autem præſumptio iuris viget quoquè in filio, qui aſſimilatur in facie adultero, non marito, quia oris, ſeù vultus ſimilitudo non arguit neceſſariò parentem, ex quo procreatus eſt, cùm ſæpè filij matrem, ſępiùs patrẽ referãt, & nõnũquàm alios cũ 21

quibus nulla eſt cognatio, ex Plinio *lib.* 7. natur.hiſtor.c.12.Valer.Maxim.*lib.* 9.*ca.* 15. tùm etiam,quia formæ ſimilitudo prouenit ex cogitatione mulieris, ſeù etiam patris,&,vt ait Plinius *d.c.*12. ſimilitudinum in mente reputatio eſt, in qua multa creduntur fortuita pollere,viſus,auditus,memoria,hauſtæquè imagines ſub ipſo conceptæ,notat gl.verbo fataliter in *l.*quæret 135.*ff.*de verb.ſignif.& ideò refert.D. Hieronymus,Hipocratem liberaſſe mulierem de adulterio poſtulatam, quia peperit filium pulcherrimum vtriq;parenti diſſimilem,dùm iuſſit inſpici cubiculum, in quo erat tabula depicta ejuſdem imaginis, quod & alijs teſtimonijs illuſtrant Cælius Rodiginus *lib.*20.antiqu.lectio.*ca.*15. ad *fin.* Mondoza in quotlibeticis *q.*9 expoſitiua per totam , Inſignis medicæ artis profeſſor Franciſcus Valeſius de Sacra Philoſophia c.11.per totum,& ex noſtris poſt Bart.&Iaſ. in *l.*Gallus.*ff.*de liber.& poſth.Alc.d. præſump 37 *n* 7 Menoch.*d.caſ.*89.*à n.*97.*& lib.* 6 *præſumpt.*53.*à nu.*45.*Roias d.c.*2.*nu.*27.*Maſcard.concluſ.*792.*à num.*7. latè *Grat. diſcept.* 567.*nu.*29.*& ſeqq.vſq.ad nu.* 55. *Carranza de partu c.*20.*à nu.*43.

11 Vndè aliquibus videtur non omninò explodenda *Iacobi Butrigarij* opinio , dùm in *l.vlt.C.de carboniano edicto* ſcribit,filios adulteræ,ſi marito aſſimilentur , non cenſeri legitimos , ſed potiùs ex adulterio, quia cùm mulier ſe adulterio polluit , propter mariti timorem ſemper in eum habet defixam cogitationem,ex qua imaginatione fit, vt filium generet ex adulterio ſimilem marito.

12 Hęc tamen *Butrigarij* opinio meritò cęteris diſplicuit, tùm quia fallax eſt huiuſmodi ſimilitudinis argumentum, Ferretus in *d.l.*gallus,*n.*24.cur enim non iudicabimus , potiùs mulierem inflammata libidine,ſi ex adultero ſuſcepit filium,eum futurum ipſi adultero ſimilem,tùm etiam,quia generalis pręſumptio fauore matrimonij fortior videtur ex coniectura ſimilitudinis,vt propter eam filius pręſumatur mariti,ex multis,quæ vbertim cumulat Tiraq. in *l.*7.connubiali,*n.*52.

13 Rurſus ſuperior juris pręſumptio procedit,etiam ſi mulier profiteatur , filium ex adultero ſuſcepiſſe,ità ex *l.vl.fi.*de probat. *l.*ſi inſtituta 27.§.1.*ff.*de inoffic. teſtam. & in *l.*1.§.ſi quis ab aliquo.*ff.eod.tit.* notat gl. in *l.*etiam.*ff.*de prob. gl.*vlt. in c.* tranſmiſſę,qui filij ſint leg. Bart.& omnes in d.l. filium, Alciat.ſuprà.*n.*6 Gabr.*n.*12. Menoch. *d.*caſu.89.*n.* 27.& *d.*præſump.53.à *n.*6.Maſcard.*d.concl.*788.*à.nu.*2. pro qua traditione illa ratio facit,quòd negàtio parentis iuris præſumptionem immutare non poteſt, tùm ex regula *l.nemo poteſt* 55.*ff.de leg.*1.tùm ex regula *l.*neq;profeſſio,C. de teſtam.

Quę confeſſio etiam in matre moribunda vim ſuam habet,nam etſi nemo præſu- 14
matur immemor ſalutis ęternę,*l.vlt. C.* ad *l.*Iuliam repetundar.non tamen vt in pręiudicium iuris tertio quęſiti credendum ſit, *l.*ſi quis in graui,§.ſi quis moriens. ff. ad Syllanian.explicant Alciat.reg. 1.pręſump. 4.*n.*7. Couar.lib.2.var.c.13.*n.*8. Menoch.*lib.* 5.pręſumpt.5.*nu.*17. Quarè meritò Bart. in *d.l.*filium,in *fi.ff.*de his,qui ſunt ſui,ait,ſtolidum fuiſſe Regis filium, qui Regno renunciauit,quòd mater moriens ei aperuit, non Regis eſſe filium,ſequuntur omnes in *c.*officij, de pœnit. & vltrà citatos nupèr Gutierrez *lib.*1.can.*c.*38.*nu.* 30. ſimile aliud factum de Lucio Vicecomite recenſet Menoch.*d.*caſu 89,*num.*26.*& d.* præſumpt. 53.*n.*8.

Quę traditio etiam in foro interiori vi- 15
get,vt filius matris dicto non teneatur credere,vt ex Corneo, Soto , Molina docet Gutierrez vbi proximè,Menoch.*d.*caſu 89 *num.* 28.Mantica *lib.* 2. de coniectur.*tit.*14. *nu.*8.Diana 4.par.moral.tract.2.reſolut.59. verſ.notandum eſt.

Deniquè ſuperior ſimilitudo concubi- 16
næ cum vxore facit , quòd ſicut acquiſita per vxorem conſtante matrimonio pręſumuntur quęſita ex bonis mariti , euitandi turpis quæſtus gratia,*l.quintus* 51.*ff. de don. inter vir.l. etiam D.eod.tit.* ità idem procedit in concubina,vbi docent *Bald.in l.*1.*n.*1. *C. de natur.liber.Cremenſis ſing.*6. *Palat. Rubios in rubr.*§.60.*de don. inter vir. Ant. Gab. lib.*1. *comm tit. de præſump.concl.*15.*n.*2.*Marſcard.de prob,concl.*140.*n.*1.*Menoc.lib.*3.*præſump.*51.*à n.* 7.*D.Ricc.lib.*2.*de perſ.quæ in ſtatu reprobo verſantur,c.*25.quę traditio non obſcurè firmatur ex *l.*1.§.*ipſas,C.de natur.liber.*tamen etſi diſſentiant *Alc.de præſump.reg.*3.*præſump.*26. *nu.Pariſius conſ.*80.*nu.*23.*lib.*1.quorum argumentis non malè occurrit *Menoch.dict.præſump.*51.*à nu.*9 quem adito.

ARGVMENTVM.

Plerę;differentię inter concubinas,& legitimas vxores proponuntur. & illuſtrantur.

SVMMARIA.

1 *Vxores vſu ducta , an cum concubinis aquo iure*

Digitized by Google

iure olim fuerint.

Et quid fuerit matrimonium non legitimum, & vxor iniuſta. ibid.

2 *Concubina ab vxore olim ſeparabatur ſolo delectu,* l. penul. D. de concubin. *ibid.*

3 L. donationes 31. ff. de don. *illuſtratur.*

4 L. Titiæ 35. ff. de auro, & arg.

5 *Concubinæ olim ab vxoribus differebant dignitate tantùm, & quid id ſignificet, num. 6.*

7 *Apud Romanas concubinæ, nomine, & ſubſtantia vxores nunquàm fuere.*

8 *Iure Canonico aliquando accipitur concubina pro vxore minùs ſolemniter ducta.* c. 1. diſt. 33. can. 3. in Trullo *nouè expenſus. nu. 9.*

10 *Plerumque tamen pro muliere inhoneſta, non affectione vxoris habita, & num. 11. varij* Canones *explicati.*

12 *Differentia multa inter vxores, & concubinas referuntur ex DD. remiſſiuè.*

13 *Coniunctio cum concubina fuit ſemper illicita.*

14 *Mulieri concubinatus matronæ [tamen adimebat, & à* Conſtantino *prohibitus.*

15 *Concubina etiam ancilla eſſe poterat, & quid de iure nouo.*

16 *In concubinatu non erat dos, nec votum prolis, & nu. 17.*

18 *Milites concubinas in caſtra ducere poterant, vxores non ità.*

19 *Epiſcopo ordinando concubinatus obſtabat, & Presbytero, n. 20.*

21 *Donatio vxori collata inutilis, concubinæ verò non ita.*

22 *Donatio à milite concubinæ collata, nulla, & à clerico.*

CAP. XL.

1 CAeterum etſi concubinæ in multis, quę duobus *capitibus præcedentibus* recenſuimus, vxorem imitentur, re tamen ipſa, & nomine differunt, & vt ait *Leo Papa ep. 92. ad Rusticum Narbonenſem, c. 4.* aliud eſt vxor, aliud concubina, ſicut aliud ancilla, aliud libera, *c. non omnis* 12. 32. *q. 2.* aliud eſt nupta, aliud concubina. Vndè falli eos, qui vxores vſu ductas cum concubinis, æquo iure cenſent, vt *Menoch. lib. 2. de arbitr. caſu* 418. *nu. 17. Petr. Gregor. lib. 9 ſyntagmat. cap. 5. num. 35. Reuard. lib. 4. varior. c. 16.* apertè *Baſil.* Pon*tius lib. 7. de matr. c. 54. n. 4.* qui matrimoniũ non legitimum in *l. penul. §. vl. ff. ad municip.* & vxorem iniuſtam in *d. l. ſi vxor 13. § 1. ff. de adult.* accipiunt de concubina, contra quos rectè obſeruant *Anton. Hothoman. de ritu nuptiar. c. 22. Briſſonius eod. tract.* 168.

Separatur autem concubina ab vxore ſolo delectu, vt legendum eſt apud *Paulin. lib. 2. ſentent. tit.* 20. cum *Cuiac. in notis ibi, & lib. reſponſor. Papiniani in l. donationes 31. D. de donat. Anton. Hothom. dict. cap. 22.* hoc eſt animi deſtinatione, vt ſcriptum eſt in *l. penult. D. de concubin.* hæc enim facit vt concubinam exiſtimemus, quę ſolius concubitus cauſa domi ſine ſtupri crimine habetur. Hothom. de verbis iuris, verbo concubina, non affectione vxoris, ſeù maritali, *l. 3. §. 1. verſ. Diuus, l. cùm hic ſtatus 32. §. ſi mulier, ff. de don. inter vir. Con. lib.* 8. *comm. c. 13. num.* 1. ſcilicet quoniam vxor pleniore honore, & affectione diligitur, *l. cum tabulis* 16. §. *quoniam, ff. de his quib. vt indign.* notat *Merillius lib. 3. obſeruat. c. 16. l. vnum ex familia* 67. §. *vlt. ff. de legat. 2.* 2

Vndè eleganter Sidonius *lib. 9. epiſt. 6.* 3
namque & coniuges ipſi quanquàm nupti, nuper his moribus, ac verecundia agunt verè, vt agnoſcas, ſi ſemel videris, plurimum eſſe, quid differat ille honeſtiſſimus vxorius amor figmentis, illecebriſq; concubinalibus. Vndè Papinianus in *l.* donationes 31. *ff. de don.* ex maritali honore, & affectione matrimonium à concubinatu diſtinguit, & an id præceſſerit, ęſtimandũ eſſe ait ex vitæ coniunctione, & comparatione perſonarum, ſcilicet vt ſi perſona mulieris libera, & honeſta ſit, nuptiæ potiùs, quàm concubinatus intelligantur, *l. in libera 23. ff. de ritu nupt.* niſi teſtatio præceſſiſſet, vt concubinę loco eſſet, *l. 3. ff. de concubin.*

Eòq; forſan reſpicit verbum, *ſine mendacio* 4
in *l. Titia 35. ff. de aur. & arg. leg. Ant. Hothom. dict. c. 22.* ſi ñ autem vir clariſſimus eſſet, & mulier inhoneſta, & proſtituta, quamvis eam pleno honore dilexerit, pro vxore tamen habuiſſe non videtur, *d. l. cum tabulis* 16 §. *quoniam. ff. de his, quib. vt indig.* quia nec poterat, *l. palàm 43. ff. de ritu nupt.* docent *Briſſon. & Anton. Hothoman. vbi ſuprà, Cuiac. lib. 12. reſponſor. Papinian. in dict. l. donationes 31. & lib. 19. reſponſor. Pauli in l. 4. D. de concub. Hotoman. Illuſtriſſ. cap. 25. & lib. 5. obſeru. cap. 6. Anton. Fabr. in iuriſprud. titul. 9. princ. 5. illat. 3.* prȩſenſit Conan. *lib. 8. comment. cap. 13. nu. 1.*

Ex quibus colligitur, quòd dicimus concubinam ab vxore dignitate tantùm differre, *l. item 49. §. parui, ff. de legat. 3.* quæ dignitas totum ius vxorium continet, quod concubina non habet, *l. qui concubina 29. ff. de legat. Briſſon. lib. 2. de Regno Perſico, pagin.* 214. & ideò Parthi concubinas conuiuijs publicis adhibebant, vxores non item, 5

Digitized by Google

vt ex *Macrobio lib.7.ſaturnalium, ca.* 1. *Alexand.ab Alexandro lib.5. dier.genial.cap.21.* notat *Cæſar Bulengerus* omninò videndus *lib.2.de Imperatore,ca.vltim.* Sic & apud Romanos amicæ in conuiuijs nominabantur, vxores non item, *Iuſtus* Lipſius *lib.3. antiquar.lect.c.7. verſi.ſequitur.* Vndè *Aelij Veri* ad vxorem nequiſſima argutia apud Spartianum in Vero. Patere me per alias exercere cupiditates meas, vxor enim dignitatis eſt nomen, non voluptatis.

6 Potiſſimùm autem hęc dignitas poſità erat in appellationibus matronæ, matrisfamilias, dominæ, quibus vxores olim honeſtabantur, *l.Titia* 19.§.1.*ff.de annuis legat: Saluian.in epiſt.ad Hipotum, & Quietam. Quæ vobis*, inquit, per varia nomina nunc fuit mater, nunc auicula, nunc domina, cùm eſſet vnum vocabulum, ſcilicèt generis, aliud infantiæ, aliud dignitatis. Cùm tamen concubina pellex, amica, non matrona, non domina, nec materfamilias appellaretur, *l.probrum* 41.*ff.de ritu nupt.l.ſi vxor* 13. *ff.de adult.Cuiac.lib.2. obſ.c.* 18. ſcilicèt quia cum vxore collata; longè minoris eſt dignitatis, vt probat idem *Cuiac.in recit.C.de concubinis, & lib.12.reſp. Pap.in d.l.donat.*31. & honeſtius ſanè matrimonij nomen eſt, vt ex *D.Auguſt.lib.6.confeſſionum,c.2. Emundus Merilius lib.3.obſ.c.*16. eoq; alludit *c. dicat* 32. *q.*4. ibi mereatur, & nomen vxoris, pręſta concubinę tuę libertatem, & nomen vxoris, nè adulter ſit potiùs, quàm maritus. Conducit locus Capitolini Marco, enixa eſt Fabia, vt Fauſtina mortua in eius matrimonium coiret, ſed ille concubinam ſibi adſciuit, procuratoris vxoris ſua filiam, né tot liberis ſuperdnceret nouecam.

7 Illud certum, cõcubinas, quamuis apud Hebræos ab vxoribus ſola dignitate diſtarent; apud Romanos tamen nomine, & ſubſtantia vxores nunquàm fuiſſe, in quo labitur poſt alios *Baſilius Pontius lib. 7. de matr.c.54.n* 4. Rectiùs *D.Ferdinandus Mendoza lib.2.de concilio Illiberitano c.*8. idq; mihi certiſſimum, quia cùm triplex dumtaxat matrimonij genus eſſet vſu, farre, aut coemptione, nullum ex his concubinatui conuenire apparet, nè quidem vſu, vt ſuprà tradidimus. Et cùm nuptię ex conſenſu ęſtimentur, non poſſunt concubinatus, & matrimonium idem eſſe, cùm eo ipſo conſenſu, & animi deſtinatione diſtinguatur, *l.donationes* 31. *D.de don.l.* 4. *ff. de concubinis.*

8 Sanè in *Sacris* Canonibus ex vſu Hębreorum interdùm concubina accipitur pro vxorę, minùs ſolemnitèr ducta, ex ſolò affectu, vt ſcriptum eſt in *auth. vt liceat matri, & auiæ,c.*4. & in hoc ſenſu accipitur in *c. is qui* 4.*cum ſequenti, diſtinct.*34. idq; ego admitto cum *Baſilio d.lib.7.c.54.n.7. & in Canone Apoſtolorum* propoſito in *capite* 1.*diſt.* 33.

9 Et ego nouè confirmo ex C*anone* 3.*Synodi Conſtantinopolitanæ 9.in Trullo*, extat *tom.* 3.*Conciliorum generalium*, vbi cum in *verſi. qui verò*, clerius, qui ad ſecundas nuptias tranſiuit, ſuſpendatur, & in *verſic.cæterùm* eadem ad breuius tempus ſuſpẽſionis pœna imponatur ei, qui vel viduam vxorem duxit, vel illegitimis nuptijs adhæſit; ſubijcitur definiri: ſic, & reſtitui ſuperiorem *Canonem Apoſtolorum*, de quo in *d.cap.* 1. *diſt.*33. intellexit ergo S*ynodus in verſic. qui verò*, nuptiarum verbo ſolemne matrimonium, & in *verſic. ceterùm*, illegitimas nuptias cõncubinatum vocauit, quàm poſt eà cõturbernium illegitimuin nuncupat. Et hęc certa apud me.

10 Illud non item, quod alijs locis, ſi cõcubinæ verbum accipiendũ putat *Baſilius d.lib.7.c.*54. in quibus probabilius eſt, concubinas accipi pro ſolutis, & inhoneſtis conturbernalibus, quas qui habuerint, ordinari propter incontinentiæ periculum prohibebantur, vt infrà notabimus.

11 Planè in alijs ferè omnibus *Canonum, & Doctorum Eccleſiæ locis* cõcubinam pro muliere, non affectione vxoris habita accipio; nec enim totiès concubinarum vſum *Patres* damnarent, ſi earum nomine vxores, quàmvis minùs ſolemnitèr ductas intelligerent, & ideò cõncubinatus plerunque conjugio opponitur in *c.dicat* 32.*q.*4 *c.ancillam, c.non omnis* 32.*q.*2. D. *Aug.lib.4.confeſſ.c.*2. *Emundus Merillius lib.3.obſ. c.*16. *non omnis* 32.*q.*2. de quo rectè *Baſilius d.l.7.c.54.nu.*22. Atq; etiã ſæpè concubina dimiſſa vxorem ducere ſuadent Antiſtites Eccleſiæ, quoniam, vt inquit *D.Hieronymus de ſuſpecto cõtubernio vitando, ſecunda poſt naufragium tabula eſt, quod malè cæperis, ſaltem hoc remedio temperare, & in c.ancillam* 32.*qu.* 2. *ancillam à thoro abijcere, & vxorem certæ ingenuitatis accipere, non duplicatio coniugij, ſed perfectus eſt honeſtatis.* Et, vt inquit *Sydonius lib.9. epiſt.6. eſſet quidem gloria ſi voluptates ſic reliquiſſet, vt nec vxori coniugaretur, ſed etſi fortè contingat ad bonos mores ab errore migrare, Paucorum eſt incipere de maximis*, & interdùm cùm concubina matrimonium contrahere monebantur, vt in *c.dic. aliquis* 32.*q.*4. ibi *mulier igitur tua ſi talibus moribus prædita eſt, vt mereatur conſortium, mereatur & nomen vxoris,c.nullum* 22.*q.*4 eoq; pertinent leges, quę poſt matrimonium filios legitimant, notat Conan.*lib.8.comment.c.4.n.6.in fine, l.*

diui,

diui, *l.* nuper, C. de naturalib. libe. Saluian. *lib.* 7. de Gubernat. Dei. Vandalos laudat, quòd meretrices nubere cogerent, Scorta, inquit, connubia fecerunt.

12 Accedunt ſuperioribus differentię multæ, quas inter concubinas, & vxores recenſet ex Mendoza *d. lib.* 2. *c.* 8. *Baſilius d. lib.* 2. *c.* 54. *nu.* 1. Hothoman. de verbis iuris, verbo concubina. & *lib.* 5. *obſ. c.* 6. Emund. Merillius *d. l.* 3. *c.* 16. quas non tranſcribo, addo Cuiac. in recitat. C. de concubinis, & in nouell. 18 Ant. Fabrum in iuriſprudent. tit. 9. princ. 2. illat. 1. Conan. *lib.* 8. comm. *c.* 13. *à n.* 1.

13 Prima tamen, & primaria illa eſt, quòd vxoris cum marito coniunctio ſemper legitima fuit. concubinatus non item: quia licèt per leges nomen ſumpſiſſet, *l.* 3. *ff.* de concubinis, erat tamen potiùs permiſſus, & toleratus, quàm legitimus, vt latè docet Alex. conſ. 59. *n.* 3. *lib.* 4. Rip. in *l.* ſi vnquàm, *q.* 28. *n.* 77. C. de reuoc. don. Ant. Fab. *d. prin.* 2. illat. 1. pag. 364. & ſeq. Cou. de ſponſal. 1. *p. c.* 4. in princ. *n.* 8. Mantua ſing. 52. Rojas de ſucceſſionib. *c.* 10. *n.* 21. Paleotus de nothis *c.* 11. à princ. Gutierr. *lib.* 2. canon. *c.* 7. *nu.* 17. Auendanus in capitul. prætorum *c.* 26. *à nu.* 1. Ceuallos communium *q.* 295. *n.* 3 Caccialupus in *l.* ſi qua illuſtris, *nu.* 27. C. ad Orphitianum, vbi *nu.* 50, diſputat, an etiam à Iuſtiniano concubinatus improbetur, & quid jure canonico, Robertus *lib.* 2. rer. iudic. *c.* 7. quamvis Bart *in d. l.* 3. *nu.* 2. & Berous in *c.* in præſentia 8. *n.* 222. de probationib. contendant, iure Romanorum concubinatum fuiſſe licitum.

14 Mulieri tamen concubinatus nomen matronæ adimebat, etiam iure veteri *l.* ſi vxor 13 *ff.* de adulter. l. probrum 41. *ff.* de ritu nupt. & prohibitus fuit à Conſtantino in *l.* 1. C. de concubinis. & omnibus à Leone Nou. 91. & tandèm à Conſtantino Porphirogeneta, teſte Hermanopulo *lib.* 4. epitome, *c.* 7. apud Baſilium lib. 7. de matr. *c.* 54 *n.* 21. & illicitus ſemper fuit Chriſtianis, Sidonius *lib.* 9. *epiſt.* 6. ibi, & poſt conſequens eſt, vt filio vno, alterovè ſuſceptis, & nimis dixi, abſtineat de cætero licitis, qui illicita præſumpſit, Auguſt. apud Baſilium *d. c.* 54. *n.* 3. *c.* audite diſt. 34. notat Hothom. diſput. de ſpurijs, *c. vlt.* Menoc. de arbitr. lib. 2 caſ. 418. Cou. de ſponſalib. 1. *p. c.* 4. *n.* 8, Ioannes Sauaro in notis ad Sidonium *lib.* 9. *epiſt.* 6. *in fi. Cæuall. d. q.* 295.

15 Secunda differentia. Vxor libera eſſe debet, princ. Inſt. de nuptijs, concubina etiam ancilla l. denique 8. D. de pign. l. penult. D. de reb. aucto. iud. l. vlt. C. communia de manumiſſ. *c.* ancillam, cum ſeq. 32. *q.* 2. *c.* dicat 32. *q.* 4. notat Conan. lib. 8. comment. *ca.* 13. *nu.* 1. Saluian. de gubernat. Dei, ibi. ad tantam res impudentiam venit, vt ancillas ſuas multi vxores putent. Id tamen iure nouo ſublatum eſt, §. aliquando, Inſt. de nupt. Hothom. de verbis iuris, verbo concubinarum, & diſput. de ſpurijs, *c.* 2. niſi dominus eam habeat ſub nomine concubinæ, *l. vlt. C.* communia de manumiſſ. notat Caccialupus in *l.* ſi qua illuſtris, *nu* 16. & 34. C. ad Orphitianum.

Tertia, in matrimonio dos, & publica 16
ſolemnitas, & votum procreandorum liberorum ex veteri formula interueniunt, *l.* ſi vicinis, C. de nupt. *c.* 1. *c.* nullum 30. *qu.* 5. in concubinatu nec dos, vt ex Plauto probat Briſſonius de ritu nupt. pag. 169. Robertus *lib.* 2. rer. iudic. *c.* 7.

Et huc reſpexit Leo Papa in *c.* non omnis 17
32. *q.* 2. Conc. Triburienſe can. 83. apud Baſilium d. *lib.* 7. *c.* 54. *n.* 27. nec votum prolis, vt ſignificat D. Auguſt. *lib.* 4. confeſſion. *c.* Experirer exemplo meo, inquit, quid diſtaret inter conjugalis placiti modum, quod fæderatum eſſet generandi gratia, & pactum libidinoſi amoris, vbi proles etiam contra votum naſcitur, quam iam nata cogat ſe diligi, & paulò poſt, in illis annis vnam habebam, non eò, quòd legitimũ vocatur coniugio cognitam, ſed quam indagauerat vagus ardor inops prudẽtię, ſed vnam tamen, ei quoq; ſeruans thori fidem. Demoſthenes apud *Con. lib* 8. *comm. c.* 13. *n.* 2. *in fin.* Amicas voluptatis cauſa habemus, pallacas autem ad quotidianum corporis obſequiũ, vxores verò ad iuſtę ſobolis procreationẽ. Robertus *d. lib.* 2 *c.* 7. ibi. Concubina contra votum parit, legitima vxor ex voto generat. hæc ſuas nuptias profitetur, illa ſordes ſuæ coniunctionis diſſimulat.

Quarta, milites vxores in caſtra ducere non poterant, concubinas verò, ſeu focarias poterant. vt liquet ex *l.* 2. C. de donat. inter vir. exornant Iuſtus Lipſius *lib.* 5. de militia Romana dialog. 18. Tiraq. *l.* 15. connubiali, *nu.* 24.

Quinta, Epiſcopo ordinando concubi- 18
nam habere, aut habuiſſe nocet, vxorẽ nõ item, ſi jam non habeat, & fuerit ejus qualitatis, quę proponitur in *nou.* 123. *c.* 1. §. *ſancimus, & in nou.* 6. *c.* 1. *verſi. & neq.*

Sic ſimilitèr Presbytero ordinando v- 19
nam vxorem habuiſſe, aut habere iure veteri non oberat, non item concubinam, *d. nouell.* 6. *c.* 5 §. *neq. autem, nouell.* 123. *c.* 12. §. *clericos, nouell.* 22. *c.* 22.

Sexta, donatio à marito vxori conſtante 20
matrimonio inutilis eſt, *l.* 1. *& per tot. ff. de donat. inter vir. ca. vlt. eod. tit.* exornant poſt ordinarios *Petr. Gregor. lib.* 28. *ſyntagmat. cap.*

Digitized by Google

10.*à numer.*1.*Mantica lib.*21.*de tacit. titul.*1. *& ſeqq.Trentacinq.libro* 3.*variar.tit. de donat. reſol.*6 *à num.*1.*Sanchez lib.*6. *de matrim. diſp.* 1.*& ſeqq.Couar.libro* 2.*variar.cap.* 7.*à num.* 4. cum pluribus *Cenedo ad Decretales collect.* 82.*nu.*1.*Riccius collect.*799.*&* 2220 .& tamen donatio concubinæ facta regulariter valet,*l.affectionis* 5.*l.donationes* 31.*ff de don.l.*3.*§ diuus,l.ſi prædia* 59.*ff.de don.inter vir.*docent *Angel.conſ.*171.*Butrius conſ.*14.*Ripa in l.miles, n.*10.*ff.de re iud.Palatius in rubr.*§.37.*à n.*1.*de don.int.Menoch.lib.*3.*præſumpt.*51.*n.*12.*Gutierrez de iurament.*1.*p.c.*6.*à n.*1.*ff.Ricciull.lib.*3.*de perſonis,quæ in ſtatu reprobo verſantur,c.*20.*n.* 10.*Baſil.lib.*7.*de matr.c.*54.*n.*2.

22 Niſi donatio à milite ſit collata in concubinam,hæc enim non valet,*l.*2.*C.de donat.inter vir.l.vlt.tit.*21.*p.*2.*Ordinatio Luſitana lib.*4.*tit.*66.*in princ.*illuſtrant *Tiraq. in l.*15.*connubiali,n.*17.*Gutierrez.d.*1.*p.c.*6. *à n.*3. cum pluribus *D.Ricciull.d.lib.*3.*c.*20.*n.*20.& alij plures citati ab *Emanuele Barboſa in collectaneis ad Ordinat.Luſitan.d.lib.*4.*tit.*66.*nu.* 1.quibus addo *Iuſt.Lipſium lib.de militia Romana,dialog.*18.cujus exemplo idem in donatione concubinæ clerici obſeruatur,*Palat.in rubr.*§ 39.*à n.*1.*de don.inter. vir.* cum pluribus *Grat.diſc.*31.*n.*12. *Gutierrez d.*1.*p.c.*9. *à nu.* 5.*Ricciullus d.lib.*3.*c.*20.*nu.* 22.à quibus vberior hujus rei tractatio petenda.

ARGVMENTVM.

In reſcriptis Principum quod tempus inſpiciatur,an datæ,ſeu impetrationis, an verò præſentationis.

SVMMARIA.

1 *In reſcriptis inſpicitur tempus datæ, & nu.* 2.
3 *An in eis attendatur tempus præſentationis.*
4 *In hac re duo caſus diſtinguuntur,& n.*5.
6 *Cur attendatur data* in c.eam te 7. de reſcriptis,*& nu.*7.
7 *Verba conditionalia non inducunt diſpoſitionem.*
8 *Traditio* gl.in clem.2.verb. conſtitutus, verſ.tu dicas,de ætate,& qualit.
9 *Ad idoneitatem teſtis inſpicitur tempus,quo teſtimonium fertur.*
10 *Ad ſubreptionem reſcripti tempus datæ attenditur.*
11 *Quid,ſi tempore impetrationis copula non fuerit inter conſanguineos, an poſtea ſequuta , diſpenſationem vitiet quæſtio dubia,& nu.*12.*&* 13.
14 Textus in c.ſi eo tempore 9.de reſcrip. in 6.*explicatur.*
15 Text.in c.ei,cui 29.de præbend.in 6.*exponitur,& n.*16.
17 *Clauſulæ aliquando referuntur non ad proximè immediata,ſed ad remotiora.*
18 Tex.in c.is,cui 19.de prębendis in 6. *declaratur.*
19 Tex.in c.ſi pro clericis 8. de prębendis in 6.*intelligitur, & quæ differentia ſit inter ætatis,& ſacrorum ordinum defectum,ibid.*
20 *Impetrans beneficium an debeat eſſe tonſuratus eo tempore,an præſentationis.*
21 Text.in c.ſi pauper 30.de præbend.in 6. *explicatur.*
22 Textus in clem.vlt.de reſcript.*latè illuſtratur,& nu.*23.24.*&* 25.
23 Cap.quia circa 22.de priuil. *conciliatur, & nu.ſeq.*
26 *Reſcripta moratoria debitoribus conceſſa à quo tempore currant,& n.*27.
28 *In officijs adminiſtrationem habentibus quænam dies attendatur,datæ,an poſſeſſionis,& nu.*29.30.*&* 31.

CAP. XLI.

Quæſtio hęc non eſt facilis expeditu,cùm in ea iura non ſatis inter ſe conueniant;& ſanè, quod in reſcriptis inſpiciatur tempus datę,id eſt,impetrationis,& conceſſionis , quo à Principe reſcripta dantur,colligitur ex *c.eam te* 7.*verſ.quod nullatenus* , *c. conſtitutus* 19. *verſ. antequàm,ca. vlt.de reſcrip.ca.ſi eo tempore* 9. *eod ti.in* 6.*c.eum,cui* 7.*de præbendis in* 6.*clem. vl.de reſcrip.c.*2.*in princ.& in* §. 1. *de decimis in* 6.& facit *textus in leg.ſi ita* 7. D. *de aur. & arg. leg.l.ſi vſusfructus* 26. *D. de ſtipul.ſeruor.* 1

Accedit eo; quòd reſcripta à tempore datæ incipiunt,à quo jus tribuunt. Vndè mirum non eſt,ſi initium ſpectemus , argumento *leg.ſi tantum* 12.*D.ad Macedonian. l.ſi procuratorem* 8. *in principio* , D. *mandati*, cum alijs, de quibus *gloſſ.in c.dudùm* 22. *de elect.*& ità docent latè *Felin.in d.c.eam te* 7.*à nu.*18. *Dec.à num.*5. *de reſcrip.Guido Papæ dec.*109.*Mandoſ.regul.*18.*Cancellar.q.*18.*à n.* 15.*Didacus* Perez *in l.*1.*ti.*12.*qu.*24.*lib.* 3. *ordinamen.Molina lib.*2.*de primogen.c.* 7. *numero* 58.*Cabedo dec.*3.*à num.*2.*lib.*1.*Flamin. de reſignat.lib.*4.*quæſt.*1.*à nu.*10.*& lib.*1.*q.*6. *à n.*27. *M.Ant.*Cuchus *lib.*1.*inſt.tit.*4.*à num.* 26. *D. Franch.dec.*26.*Fabius de Anna conſ.* 42. *Lauratha conſ.*87.*à num.*10 *Nauar.conſ.*10.*de maiorit.& obedien.D. Valenzuela conſ.*34. *à numero* 37.*& ſeqq. libro* 1, *Trentacinquius lib* 3. *variarum,* 2

variarum,tit.de ſolutionib.reſol.1.num.27. D. Ioannes del Caſtillo de tertijs c.41.à num. 62. Marius Antoninus lib.1.variarum reſolut.24 nu.12.

4 Quòd verò in reſcriptis non attendatur tempus datæ, ſed præſentationis probari ſolet ex *c.capitulum* 30.*de reſcrip.c.ſuper eo* 12 *in fine,ca.vt debitus honos* 59. *de appellationibus*. Quæ iura ad inuicem pugnantia, vt componant DD.rem hanc variè expediũt vt Cardin.*Zabarella in clem.vlt.vbi Imola n.* 24.*de reſcriptis*,latè *Felin.in d.c.eam te, à nu.* 18.*eod.tit.*

5 Ex quorum mente duo ſunt caſus ſeparandi,ad quos tota hæc diſputatio reducenda:Prior eſt, an in reſcriptis inſpiciamus ea,quæ pertinent ad ſubſtantiam, & validitatem ipſorum,ad habilitatem, & inhabilitatem impetrantis, eiuſdemque conditionem; & ſimul concedentis, ſuſdemque animum,& cætera acceſſoria,veluti interpretationem,vim, & efficaciam reſcripti.Et in his omnibus viſionibus dicendum,tempus datæ ſpectari,ſeu initium reſcripti attendi.Secundus caſus eſt, an in reſcriptis inſpiciamus quæ pertinent ad tempus,vel modum exequendi, ad ſcientiam, ſeu ad ignorantiam, ad obedientiam,ſeu inobedientiam executoris, aut aliud ſimile, & tunc ſpectamus tempus præſentationis,& receptionis reſcripti, vt videre eſt in exercenda iuriſdictione delegata,vt in *c.debitus* 59.*de appellatio.*notant *Felin.in d.c.eam te,num.*21 *Molina d.lib.2.c.* 7.*n.*58. & in computando tempore in reſcripto præſcripto,*c.ſuper eo,*12.*in fine, de appellationibus* vel in computando annali tempore de quo *in c.plerumque* 23.*de reſcrip.* cum *gloſſa ibi verbo infra*, & in geſtis ex vi prioris reſcripti, vſque ad receptionem poſterioris,*ca. audita* 4.*de reſtitut.ſpoliator.* iunctis traditis à *Felino in c.*3.*à n.*8.*de reſcriptis,Vantio de nullitat.tit.quib.modis ſententiæ nullitas,num.*74.*Couarr.pract.c.*9.*num.* 9. *Lancell.de attent.*2.*p.c.*10. Sic etiam tempus receptionis inſpicimus, cùm agimus de coercendis non exequentibus mandata de prouidendo,vt in ſpecie *ca.dilectus* 27.*de præbend.ca ſi capitulo* 5. *de conceſſ. præbend. in* 6.

6 Ex quibus primo detegitur ratio, quarè in ſpecie *d.cap.eam te* 7.*de reſcript.* attendatur tempus datæ,cum enim reſcriptum vi ipſa ad perſonam Epiſcopi dirigeretur, merito illud tempus ſpectatur, quo ipſe Epiſcopus de Capitulo erat, & quamvis *Rebuff.in concordatis,tit.de forma mandati* §. *vltim.verbo datum,verſic.octauò,* contendat hanc traditionem ex *d.c.eam te* 7.non probari,quia verba illa,quæ habentur ibi, *ſi datam literarum,& cæt.* referuntur per modum conditionis, quę diſpoſitionem inducere non ſolet,*l.ſi quis* 8.*in fine, D.ſi quis omiſſa cauſa,gloſſ.vltim.in l.Lucius* 85. *ff.de heredibus inſtit.*de qua re latè *Molina lib.* 1.*de primog.cap.*6.*à numero* 1. *Hothom. illuſtr. quæſt.*13.*Menoch.lib.*4.*præſumpt.* 76. *Mantica lib.*11.*de coniect.tit.*2.*&* 3.*Peregrin.de fideicommiſſis,art.*28.*Caldas de nominat.quæſt.* 2.*à num.*4. *Anton.Faber.decad.*26.*error.*1. *& ſeqq.*

7 Dicendum tamen eſt,ex eiſdem *d.c.eam te* 7.verbis,iunctis ſequentibus ibi, *cum tempore,quo literæ ipſæ, & cæt.* ſatis probari ſententiam Pontificis eo pertinere, vt data in re propoſita inſpiciatur. Nec in contrarium mouere debet regula *d. l. ſi quis* 8. *ff.ſi quis omiſſa cauſa,*& communis illa *gloſſæ* traditio, quia inter alias exceptiones illa præcipua eſt,quod non procedat, quoties aliqua coniectura, etiam leuis aliud ſuadeat,vt ex multis docet *Molina d.lib.*1.*c,*16. *num.*3.

8 Nec item obſtat alia traditio *gloſſæ verbo conſtitutus.verſ. tu dicas in clem.*2.*de ætate, & qualit.*exiſtimantis,ordinem Subdiaconatus ibi requiſitum, ſatis eſſe interuenire tempore electionis, quam vltra *DD. ibi* probant *Felin.in d.cap.eam te,n.*18.*Decius in c.poſt ceſſionem,n.*5.*de probat. Boer. deciſ* 223. *num.*6.*Moneta de diſtribut.*2.*par.q.*20.*nu.*6. *Flamin.de reſignat.lib.*4.*qu.*1.*nu.* 14.quia in ſpecie,quam tractat *gloſſa*, ideo ſpectatur tempus,quo fit electio, & executio actus, quia ab ea pendet habilitas eligentis,quæ nihil commune habet cum initio,quo beneficium vacauit.

9 Sic ſimiliter in eodem ſenſu accipienda eſt & alia *gloſſæ* traditio in *l.*3.*verbo non eandem,D.de carboniano edict.* recepta ex *Ripa in d.ca.eam te* 7.*nu.*25.cum pluribus *Roland, conſ.*24.*n.*31.*lib.*1.dum docet, ad idoneitatem teſtis inſpici tempus, quò teſtimonium latum eſt.

10 Secundò ex ſuperioribus infertur,quoad ſubreptionem reſcripti ſemper tempus datæ inſpiciendum,ita vt iuxta illud æſtimanda ſit veritas,aut falſitas precum: nec ſatis eſſe,ſi antea veræ fuerint, vel poſtea veræ exiſtant,& in hac ſpecie procedunt *textus in c.conſtitutus* 19.*de reſcriptis,c. gratia* 7.*c.ſi eo tempore* 9.*eod.tit.in* 6.*ca. quia circa* 6. *de conſanguinitat.c.*2 *de decimis in* 6.*vbi gloſſa verbo tempore.*Ita *Decius num.*5. *Felin. num.* 18.*in d.ca.eam te,Pariſius conſ.* 45. *numero* 2. *lib.*4.*Nauar.in ca.ſi quando except.*10.*numero* 6.*de reſcript.Flamin.lib.* 10. *de reſignat. quæſt.* 2.*numero* 11.*Tuſchus pract.liter.D.concluſ.* 19.

Digitized by Google

Sanchez lib. 8. de matrim. diſputat. 30. numero 41.

11 Cuius traditionis argumento, videtur idem quoque dicendum in diſpenſatione matrimonij contrahendi inter conſanguineos, qui tempore datæ nihil falſum expreſſerant, aut verum reticuerant, nec ſimul copulæ meminerunt, quæ inter eos habita non fuit eo tempore, ſed poſt datam & ante obtentam ab Ordinario diſpenſationem, in quo caſu diſpenſationem, non eſſe ſubreptitiam, nec inualidam docent *Corduba in ſumma, q. 45.* & alij plures citati à *Garcia de benefic. 8. part. cap. 3. numero 69. Sanchez lib. 8. de matrim. diſput. 25. numero 7.*

12 Contrarium tamen multis defendere conantur *Gutierrez lib. 1. canon. cap. 15. à num. 21. Garcia d. ca. 3. à nu 70.* quorum ſententia, ſicut & rationes non parum ſuadent in hac ſpecie, Ordinarium non poſſe diſpenſare cum huiuſmodi conſanguineis: tum quia res non eſt in eodem ſtatu, nec exiſtit conditio illa, *ſi ita eſt*, in reſcriptis adiici ſolita, ad quam requiritur habilitas, & quòd res ita ſit tempore exiſtentis conditionis, argumento *l. ſi rem 31. ff. de verb. oblig. l. exiſtimo 61. ff. de contrahend. empt. l. eum, qui, 104. ff. de condit. & demonſtrat.* tum etiam, quia verum eſt, hos precatores matrimonium contraxiſſe cum copula habita ante diſpenſationem, propter quam carere debent ſpe diſpenſationis, ex *Trid. ſeſſ. 24 de matr. c. 5.* Vnde quamdiu inhabiles fiunt ex vi *Trid. d. ca. 5.* non poſſunt virtute ipſius reſcripti per Ordinarium diſpenſari, & in hoc ſenſu accipi poteſt ſententia Gutierrez.

13 Præcipuè, quia nouum non eſt, dari reſcripta non ſubreptitia, & tamen ex alia iuſta cauſa inutilia eſſe, vt videre eſt in reſcriptis motu proprio, ſeu ex certa ſcientia, quæ licet inhabilibus dentur ex aliqua cauſa, non ideo conualeſcunt, ex traditis in *c. 1. c. ſi eo tempore 9. de reſcript. in 6. c. ſi pauper 30. de præbendis in 6. c. vt circa 4. verſ. alioquin, c. nulli 8. de elect. in 9.* cum traditis à *Nauar. in d. c. ſi quando except. 12. num. 6. de reſcript.*

14 Tertiò ex ſuperioribus eruenda eſt ratio ad *textum in c. ſi eo tempore 9. de reſcript. in 6.* vbi circa ætatem neceſſariam in Beneficijs curatis inſpicimus tempus datæ, ex eo, quia à iure nemo idoneus eſt ad beneficia curata obtinenda quam ſi habeat legitimam ætatem 25. annorum ſaltim inceptorum, *c. cum in cunctis 7. § inferiora, de elect.* Vnde cùm non aliter idoneus ſit, meritò inſpicitur idoneitas tempore datæ: nec ſufficit, ſi poſteà ætas legitima perueniat tempore executionis reſcripti. Quo argumento idem eſt in ſpecie *c. cum de beneficio 5. in fine, vbi gloſſ. verbo ſeculari, de præbend. in 6.* & in ſpecie *c. ſtatutum 11. in princ.* vbi notat *gloſſa verbo Canonicus, in fine, de reſcript. in 6. Auguſt. Barboſa in collect. c. ei, cui 29. n. 8. de præb. in 6.*

Obſtare tamen acriter videtur *textus in d. c. ei, cui 29.* vbi ſufficit, quòd impetrator poſt datam perueniat ad ætatem legitimam, ita vt tempore, quo vacat beneficium, habilis inueniatur, idem deduci ſolet ex *c. is cui 19.* ibi *niſi ille primo, & cæt. ca. ſi pro Clericis 8. eod. tit. in 6.* 15

Hæc tamen iurium pugnantia variè componi ſolet à *DD.* vt conſtat ex *gloſſ. in d. cap. ei, cui 29. verbo non dum*, vbi latè *Domin. à num. 12. Francus à n. 8.* latiſsimè *Leobinus tract. de mandatis Apoſtolicis à num. 11. & ferè per totum.* Quibus omiſſis magis placet, quod iam pridem Salmanticæ publicè placuit, *textum in d. c. ei, cui 29.* non probare id, quòd ex eo vulgo deduci ſolet, ſed potius contrarium, ſcilicet ætatem in beneficijs inſpiciendam tempore datæ reſcripti. Quam interpretationem recipiunt verba illa, ibi *ſi nondum in ætate, & cæt.* Quæ verba non ſunt referenda ad proximè immediata, ſcilicet ad tempus collationis, ex regula *cap. cum dilecti, de donat.* ſed ad tempus datæ reſcripti. Vt ita ſit ſenſus. Sacerdotalis præbenda conferri non poteſt ei, cui prouideri mandatur de præbenda proximè vacatura, ſi non dum in ætate tali exiſtat, ſed aliam expectare debebit: Ita vt dictio, *ſed*, quæ ſui natura aduerſatiua eſt, diuerſam etiam præbendæ qualitatem præ ſe ferre videatur, & ita explicant *Archidiacon. in d. c. ſi eo tempore, n. 31. Francus in d. c. ei, cui n. 9. & 12. Rebuff.* ſibi vt nouum adrogans in concordatis; *tit. de collationib. volumus, verbo tempore vacationis.* 16

Nec nouum, aut infrequens in iure aliquando referri clauſulas non ad proximè immediata, ſed ad remotiora, vt videre eſt in *l. ſi vnus 27. in fine principij. ff. de pactis*, vbi notauit *Hothoman. & in l. qui in aliena 6. verſic. ſed & ſi, D. de acquirend. heredit.* vbi *Accurſius verb. idem*, & alij citati ab *Ario Pinello in l. 1. part. 1. numero 25. C. de bonis matern.* 17

Nec item obſtat *textus in ca. is, cui 19. de prębendis in 6.* Nam omiſsis traditis à *DD. ibi* & à *Mandoſio in regul. 18. Cancellar. qu. 12. num. 15.* dici poteſt, ſententiam *d. cap. is, cui 19.* ad rem non pertinere, cum in eius ſpecie gratia non fuerit facta ei, qui tempore reſcripti idoneus non erat, ſed alii, 18

cui

cui poteſtas dabatur conferendæ præbendę perſonę idoneę. Vnde reſpectu illius, cui prouideri potuit, nulla proponitur gratia, in qua eiuſdem capacitas tempore reſcripti attendi debeat, & ideo ſufficit ipſum idoneum futurum tempore collationis, quo tempore exiſtit conditio gratiæ factę ei, cui prouidendi facultas data fuerat, & ita explicant *Francus in d. c. ei, cui 29 n.8. verſ. nec obſtat, Ripa in c. ad aures, n.12. de reſcriptis.*

19 Multò minus ad rem pertinet *textus in c. ſi pro clericis* 8. *de præbend. in* 6. cuius ſententia non agit de ętatis defectu, inter quę duo illa notanda eſt differentia, quod ſacri ordines non ita iure præſcribuntur in beneficijs curatis, ſicut ætas. Nam ętas exiſtere debet tempore, quo reſcriptum impetratur. *d. cap. ſi eo tempore* 9. *de reſcript. in* 6. Sacri verò ordines non ita requiruntur, ſed ſufficit, quòd poſtea intra annum poſſit beneficiarius promoueri, *cap. licet* 14 *de elect. in* 6. niſi aliud conſuetudo, aut lex ſpecialis inducat, aut agatur de commendis parochialibus, in quibus ſpecialiter cautum legimus, quòd actualiter ſacerdotium exiſtere debeat tempore datæ, *c. nemo* 15. *de election. in* 6. ita *Rebuffus in praxi, tit. requiſita ad collationem bonam n.* 36. cum multis *Garcia de benef.* 4. *par. ca.* 4. *n.* 14. *Flaminius lib.* 4. *de reſignat. quæſt.* 9. *num.* 37. Vndè meritò in *d. ca. ſi pro clericis* cauetur, vtilem eſſe gratiam, licèt de defectu ſacrorum ordinum mentio non fiat, quaſi ille defectus magis materialis ſit, ac ſimplex, quam formalis, id eſt ſecundùm ius: & in hoc ſenſu accipienda eſt *gloſſa ibi verbo alijs, in fine.*

20 Ex quibus expediri facile poteſt illa quæſtio, an impetrans reſcriptum ad eccleſiaſticum beneficium debeat eo tempore tonſuratus ſaltim eſſe, an ſufficiat, quòd tempore pręſentationis ordines habeat? & ſane verius eſt, tempore datæ debere eſſe tonſuratum, ita *Felin. in ca. cum adeo, n.* 4. & ibi *Dec. n* 3. *de reſcript. Francus in d. c. ſi eo tempore, n.* 8. *Didac. Perez in l.* 1. *tit.* 12. *lib.* 3. *ordin. q.* 24. *verſ. item diſpoſitio,* Gratian. *diſcept.* 123. *à num.* 17. quæ traditio ſuadetur ex *c. ex literis, de tranſactionibus*, ibi, *cum nondum eſſet in clericum tonſuratus, literas noſtras impetrauit*, quamvis renitantur *Bald. in d. cap. cum adeo* 17. *num.* 2. *de reſcript.* & alij citati ab *Anton. Gabriele communium tit. de præſumpt. concluſ.* 12. *num.* 4. *Ludouico Gomeſio de gratijs expectatiuis, num.* 89. qui teſtatur, aliud receptum in forenſi vſu Curię Romanę, quo introductum eſt, quòd vbi Laicus Clericatui deſtinatus impetrat literas ad beneficium, ſolet adjici clauſula illa, *cupienti adſcribi Militiæ Clericali.* Aliter literæ non valent, & in hac ſpecie antequam beneficium conferatur, debet impetrans tonſurari ex *Imola, & Bellem. in d. c. cum adeo de reſcript.*

Sed huic traditioni adhuc obſtare videtur *text. in ca. ſi pauper* 30. *de præbendis in* 6. vbi in mandatis gratioſis non inſpicitur tempus datæ, ſed præſentationis, quod attinet ad idoneitatem perſonæ impetrantis, vt notat *ibi Dominic. num.* 2. ſed reſpondendum eſt cum *Franc. ibid. nu.* 1. *textum in eod. cap. ſi pauper* 30. non loqui de idoneitate perſonæ, nec quoad eam attendi tempus datæ, aut collationis; ideoque ad rem non pertinere proinde credit, an quoties Pontifex mandat prouidere pauperi Clerico de beneficio, *iuxta ſuæ probitatis merita* multum intereſſe, an merita referantur ad idoneitatem perſonæ, & tunc tempus mandati inſpiciatur, *d. c. cum adeo* 17. *de reſcript.* ſicut electionis in *c. dudum* 22. *de elect.* an referantur ad alia merita, & virtutes, quo caſu videtur, ea merita ad tempus collationis referre. 21

Quartò ex ſuperioribus colligitur interpretatio ad *textum in clement. vlt. de reſcript.* vbi in reſcriptis gratioſis ad beneficium vacaturum inſpicimus tempus datę, non verò tempus vacaturæ. Cuius nouæ conſtitutionis ratio eſt, quia quando de viribus reſcripti, & de eius interpretatione agitur, tempus datę tantum ſpectamus, vt *ſupra n.* 4. tradidimus. Mirum ergo non eſt, ſi in ſpecie *d. clem. vltim.* data inſpiciatur, cum ibi tractetur, an eo reſcripti genere beneficia, poſt datam creata contineantur. Et non contineri ſtatuitur ibi. 22

Quę conſtitutio, quamvis iuris principijs conuenire non parum videatur, argumento eorum, quę traduntur in *ca. vlt. de reſcript. l. non poteſt* 23. *ff. de iudic. l. de his* 46. *ff. de recept. arbitr. l. item* 6. §. 1. *ff. quod cuiuſcunque vniuerſitat. nomin. l. cum aquiliana* 5. *ff. de tranſact. l. tres fratres* 35. *ff. de pact. l. Aurelius* 28. §. *teſtamento ff. de liberat. legat. l. nec modus, C. de ſeruit. l. Rutilia* 69. *l. in lege* 77. *ff. de contrahenda empt.* cum aliis plenè adductis *à Gonzalez ad regulam* 8. *cancell. gl.* 9. §. 5. *à n.* 1. *Azor.* 2. *tom. moral. lib.* 6. *c.* 34. *q.* 13. Refragatur tamen valde *textus in c. quia circa* 22. *de priuileg.* vbi in priuilegijs etiam futura continentur. 23

Quod diſſidium, vt componant *Cardin. Zabarell. in d. clem. vlt. de reſcript. Petr. Barboſa in l. diuortio, § quod in anno à num.* 17. *ſolut. matr.* exiſtimant, multum intereſſe inter particulares. Vt primo caſu ad futura ex- 24

Digitized by Google

tendantur, *d.c. quia circa* 22. *de priuil.* non ita in ſecundo caſu *d. clem. vlt.* Quæ differentia licèt vera ſit, ea tamen omiſſa, & alia tradita à *Mandoſio reg.* 3. *Cancell q.* 7. *Valaſco conſult.* 58 *n.* 11.

25 Subtilius dici poteſt cum *Auguſtino Barboſa* (ſiue mauis cum ſuis Præceptoribus Conimbricenſibus, à quibus omnia ferè ſcripta ſua mutuatus eſt) *coll. d. clem. vlt. n.* 7. *Caſtillo de tertijs cap.* 14. *num.* 39. quod ideo in ſpecie *d. clem. vlt.* reſcriptum ad beneficium vacaturum non extenditur ad poſtea creatū, quia in gratia fuit expreſſus certus modus vacationis ſcilicet beneficij vacaturi, qui modus non poteſt exiſtere in beneficio poſtea creato, cùm illud vacare minimè tunc intelligatur, ex eo, quod numquam adhuc fuerit collatum: tum etiam, quia noua beneficij erectio referri non poteſt inter modos beneficij vacantis: cum in iure duo præcipuè numerentur, reſignatio ſcilicet & obitus obtinentis, *c. quamvis, c. vlt. de præb. lib.* 6.

26 Quintò, ex ſuperioribus deducitur, reſcripta moratoria debitoribus ſolita concedi à Principe ex *l.* 2. *C de precib. Imperat.* videri incipere currere à die datæ non verò præſentationis, argumento *d. c. eam te* 7. *de reſcript. c. dilectus, de præb. c. ſi propter, de reſcript. in* 6. ita docent *Oldrad. conſ.* 50. *Guido Papæ dec.* 109. *n.* 1. *& ſingul.* 715. *Franc. Marcus deciſ.* 559. *ad fin. par.* 1. *Marc. Anton. Cuchus tract. de moratoria præſcriptione, n.* 152. *Rebuff. tract. de literis dilat. artic.* 1. *gloſſ.* 1. *numer.* 48. *Trentacinq. lib.* 3. *var. tit. de ſolutionib. reſol.* 1. *num.* 27. *Ant. Faber in ſuo Codice lib.* 1. *titul.* 9. *defin.* 3. *Ioſeph Oldradus Mediolanenſis tractat. de literis Principum prælud.* 7. *numero* 43. qui ſubiicit, aliud eſſe in alijs literis miſſiuis, quæ iubent Iudici, vt terminum [illegible]tuat.

27 Hæc tamen receptiſſima traditio ita eſt accipienda, vt quoad præiudicium ipſius debitoris, an ſint lapſa tempora moratoria, debeant à die datæ numerari: cæterum quoad ea, quæ ipſius fauorem ſpectant, renunciationis tempus inſpiciatur, ita vt non priùs ei moratoria proſit, quam denunciata ſit, ita *Cuchus d. tract. de moratoriis, n.* 154.

28 Denique ex ſuperioribus infertur, quid dici oporteat in illa quæſtione in foro quotidiana, an in officiis, ſeu dignitatibus, quibus adminiſtratio iniuncta eſt, attendi debeat tempus datæ, an vero præſentationis ſeu poſſeſsionis captæ. Et ſane magis obtinuit non datæ, ſed poſſeſsionis diē inſpiciendam. Vnde licèt quis ſit primò electus à Principe, ſi tamen alius in data poſterior, poſſeſsionem prius adipiſcatur, erit præferendus primo electo, pro qua traditione ſolent expendi *textus in l.* 1. *C. de conſulib. l. cuicunque, C. de proximis ſacr. ſcrini. l.* 1. *C. de præpoſitis ſacro cubicul. l.* 1. *&* 2. *C. de præfecto prætorio, lib.* 12. *c.* 1. *de maiorat. & obed.* & docent poſt alios *Maſtrill. lib.* 5. *de Magiſtrat. c.* 4. *à n.* 9. *Cabedo deciſ.* 3. *numero* 5. *D. Carolus de Tapia deciſ.* 21. *Italiæ à num.* 15. *D. Reg. Valenzuela conſ.* 34. *à numero* 31. *lib.* 1. *Fabius de Anna conſ.* 42. *& conſ.* 135. *à num.* 10. *D. Reg. Conſtantius. in dict. l.* 1. *à num.* 25. *C. de conſulib. lib.* 12. *Molfeſius conſil.* 15. *D. Reg. Ioannes, Franc. Sanfelicius deciſ.* 296. *Caſtillo lib.* 7. *controuerſ. ſiue de tertiis, cap.* 41. *à numero* 51.

Cuius ſententiæ ea ratio commendari ſolet, quòd cùm in officiis annexam adminiſtrationem habentibus debeat præcedere iuramentum, ſine quo nemo poteſt dici Conſiliarius, meritò prioritas temporis in adipiſcenda poſſeſsione officij potiùs, quā data gratiæ erit inſpicienda, argumento *c. vt debitus* 59. *de appell. ca. ſuper eo* 12. *in fine, eod. tit. ca. audita* 4. *de reſt. ſpoliator.* iunctis traditis à *nobis ſupra, nu.* 5. nec enim prodeſt gratia, niſi ſequatur adminiſtratio, *l. ſed & milites. §. quæſitum,* D. *de excuſat. tutor* & facit *text. in l.* 2. *C. vt dignit. ordo ſeruet. lib.* 12. ibi, *vt primo loco habeantur hi, qui in actu poſiti illuſtres peregerint adminiſtrationes.* 29

Hæc tamen recepta traditio temperatur, ſi modò primò electus fuit impeditus in Regiis obſequijs, propter quæ non potuit noui officij poſſeſsionem adipiſci, tunc enim iuris, & æquitatis ratione attenta, debet præferri poſteriori in data, quamvis is poſſeſsionem priùs conſequeretur, vt argumento *l. ſi quis ſtipulatus* 43. *ff. ex quib. cauſ. maior. l. ſi quis Titio, & l. Iulianus, §. vlt. ff. eod. tit. l. Sciæ, § Pamphilio, ff. de fundo inſtruct.* multis perſuadere conatur *Fabius de Anna d. conſ.* 42. *à n.* 32. iuxta quam traditionem audio, Magiſtratus Hiſpanos in ſimilibus controuerſijs præcedentiæ obtinuiſſe ex cauſa impedimenti in ſeruitio Regio. 30

Sed hæc traditio dubia ſit ex his, quæ contra eam conſiderat *Caſtillo de tertijs, ca.* 41. *num.* 58. *verſic. adhuc tamen, & ſeqq.* & in caſu occurrenti inter ſpectabiles *Regentes Ioannem Franciſcum Sanfelicium, & D. Ferdinandum Azcon,* nunc proprijs meritis Locum tenentem Reg. C. S. creatum (quem ego olim Salmanticæ arctiſsima amicitia veneratus ſum ob eximias nobilitatis, virtutis, & ingenij dotes) nuper contra eam definiuit Regium Collaterale Conſilium 31

Digitized by Google

lium ſub die 30. Decembris 1641. cuius deciſionis meminit idemmet *D. Regens Sanfelicius* (vir non minori laude dignus) *d. dec. 269. n. 5.* à qua cum reclamaſſet *D. Regens Azcon*, pendente reclamatione, & conſultatione facienda Suæ Catholicæ Maieſtati, prudentiſsimè iuſsit Excellentiſsimus noſter Dominus Prorex, quod citra præiudicium iurium ambarum partium, præcedentia inter eos ſeruaretur alternatim ſingulis hebdomadis. Donec autem Supremum Italię Conſilium conſultationi ordinatę reſcribit, quid de tota hac præcedentię controuerſia ſentiam, promere ſuperſedeo.

CAP. XLII.

ARGVMENTVM.

Quæ nam iura in confiſcationem veniant, latè diſcutitur.

SVMMARIA.

1 *Conditionalia iura, & futura regulariter in confiſcationem non veniunt.*

2 *Conditionis implementum in teſtamentarijs diſpoſitionibus non retrotrahitur.*

3 *Iura conditionalia in heredes tranſire non ſolent, & quid in contractibus conditionalibus n. 4.*

5 *Quid vero in actiuis, & paſſiuis, & numero 6.*

L. quoties 14. verſ. & ideo, D. de nouationib. *ibid.*

7 *Ius dicendi nullum an in Fiſcum tranſeat, & nu. 8. & 9. & an ad extraneos heredes, & n. 10. & 11.*

12 *Ius deliberandi an ad Fiſcum tranſmittatur, & n. 13.*

14 *Hereditas non dum agnita ex potentia ſuitatis in Fiſcum tranſit, & n. 16.*

15 *Hæres ſuus tranſmittit hereditatem tanquàm quæſitam, non quærendam.*

17 *Ius adeundi an tranſeat in Fiſcum, quid item in iure ſe immiſcendi, n. 18.*

19 *Bonorum poſſeſsio non dùm agnita, an tranſmittatur, & quid differat edictalis à decretali in hac re.*

20 *Ius petendi legitimam, & eius ſupplementum, non dùm tamen agnitum, an tranſeat in extraneos, & in Fiſcum.*

21 *Ius reiiciendi grauamen à legitima non tranſit in Fiſcum, & quare.*

22 *Ius impugnandi donationem inofficioſam, nec item.*

23 *Quantitas reſeruata à donatore, an eo bannito, tranſeat in Fiſcum, latè, & n. 24. 25. 26. 27. & 28.*

IVRA conditionalia, ſeu futura regulariter in confiſcationem non venire, non obſcure ſuadetur ex *l. ſi mandauero 22. §. is, cuius, D. mandat.* ibi, *quicquid poſtea acquiritur, non ſequitur Fiſcum, l. eius, qui 8. §. 1. ff. de teſtament. l. 1. D. de pœnis, ca. fælicis, verſ. cum talis, de pœnis in 6.* docent *Bart. Alex. Dec. in l. 3. §. vltim. ff. quod quiſque iuris, Bald. in l. 3. n. 4. C. ad leg. falcid. Arias Pinell. in rubr. 1. p. n. 3. C. de bon. matern. Surd. de aliment. tit. 7. priuileg. 69. nu. 19. Vulpellus conſ. 43. n. 9. & conſ. 111. n.* 1

Quæ traditio in diſpoſitionibus teſtamentarijs de plano procedit, dummodo conditio in hereditate, legato, aut fideicommiſſo adiecta extet poſt condemnationem; cum enim implementum conditionis in vltimis voluntatibus non retrotrahatur, ſed tempus exiſtentis conditionis ſpectetur, *l. 1. §. ſerui, D. ad Syllanian. l. 4. D quando dies legat. l. quæ legata 18. D. de regul. iur.* non mirum, ſi tanquam bona futura in confiſcatione non contineantur. 2

Accedit eò, quòd iura conditionalia in heredes tranſire non ſolent, *l. legata 41. D. de condit. & demonſtr. l. vnica, §. ſin autem, C. de caduc. tollend. l. 34. tit. 9. par. 6.* proinde nec in Fiſcum, & ita docent *Accurſ. in l. non ad ea 88.* verbo præſens, D. de cond. & demonſtr. Bart. in l. quod traditum eſt 86. ad finem, D. eod. tit. & ibi Alex. in addit. lit. B, Ant. Gomez *in l. 4.* Tauri, *num.* 4. & ibi Tellius *n. 36. Auend. ibid. gloſſ. 7. num. 5. Pinel. in rubr. 1. num.* 3. C. de bon. matern. Boſsius in pract. tit. de bonorum publicat. *num.* 14. Peregr. *lib. 5.* de iure Fiſci, *tit. 1. num.* 132. Barboſa in l. ſi conſtante, *§. vlt. n. 4. D.* ſol. matr. Farin. in praxi, *q. 25. à num.* 143. cum aliis pluribus, quos citat *Santhez lib. 2. ad præcepta Decalogi, c. 14. n. 15.* 3

Cæterum in contractibus conditionalibus aliud eſſe dicendum colligitur ex *l. inter ſocerum 26. §. vltim. D. de pact. dotal.* vbi pater dotem reſtituendam ſibi ſtipulatus eſt, ſi filia in matrimonio obijſſet, poſtea conſtante matrimonio pater publicatus eſt, deinde extitit ſtipulationis conditio, ait I.C. dotem ex ſtipulatione conditionali debitam in Fiſcum tranſire, & quidem meritò, quia in contractibus exiſtentia conditionis retrotrahitur ad tempus, quo contrahitur, *l. potior 11. in princ. D. qui potior. in pignor. l. ſi filiusfamilias 78. in princ. D. de verb. oblig.* quo caſu perinde eſt, ac ſi ante condemnationem fuiſſet id ius perfectè 4

Digitized by Google

acquiſitum condemnato, *l. perinde*, *D. de reb. credit.* & ideo iura conditionalia ex contractu ad heredes tranſire docemur ex § *ex conditionali, Inſtit. de verbor. obligat.* & ita docent *Bald. in l. vltim. numero* 15. *C. de contrahend. & ibi Salicet. numero* 7. & cæteri omnes, quos *num. præcedenti* recenſuimus.

5 Illud tamen non ſatis liquet, an hæc traditio accipienda ſit, non tantum de iuribus conditionalibus actiuis, ſed etiam de paſsiuis. Et quidem ſunt qui exiſtimant, inter hæc duo diſcrimen adhibendum, nam etſi iura conditionalia actiua debeant ad Fiſcum pertinere, *d. l. inter ſocerum* 26. §. *vlt. ff. de pact. dotal.* ſecus tamen dicendum in iuribus conditionalibus paſſiuis, id eſt in his, quæ condemnatus debet, hæc enim in Fiſcum non tranſire eueniente conditione poſt condemnationem, colligitur ex *l. quoties* 14. *verſic.* & *ideò, D. de nouat ion.* & ita docent *Bart. ibi numer.* 2. *Aretin. conſ.* 110. *numer.* 3. *Loffredus conſ.* 33. *num.* 5. *Clar. in pract. lib.* 5. *recept. quæſt.* 78. *num.* 23. *Peregrin. lib.* 5. *de iure Fiſci, tit.* 1. *à n.* 87.

6 Contrarium tamen verius eſt, quia ratio retrotractionis, quæ ſuadet, vt iura conditionalia actiua tranſeat in Fiſcum, eadem quoque viget in paſsiuis, quaſi in vtroque caſu perinde ſit, ac ſi obligatio eſſet ante delictum contracta, ex regula *textus in l. non poſſunt* 11. *D. de iure Fiſci*, & ita docent *Bald. in l. vlt. num.* 15. *C. de contrahend. empt & ibi Salicet. num.* 7. *q.* 5. *Barboſa in l. ſi conſtante*, §. *vlt. n.* 5. *ff. ſolut. matr. Boſsius*, licèt ſubdubius, *in pract. tit. de bonor. publicat. num.* 14. *Sanchez lib.* 2. *ad præcepta Decal. c.* 14. *n.* 23. qui *nu.* 30. poſt *Salicet. & Barboſam vbi proximè*, intelligit *textum in d. l. quoties* 14. *verſic. & ideo.*

7 Eſt & alia quæſtio in hoc tractatu, an ius dicendi nullum tranſeat in Fiſcum? & ſane diſtinctio adhiberi ſolet, an filius ſit bannitus, & condemnatus ante mortem patris, & tunc cùm ei legitima non debeatur, ius dicendi nullum non competit, neque in Fiſcum tranſit, *Bal. in l. ſi qua pœna ff. de his, qui ſunt ſui*, vbi idem locum habere exiſtimat, ſi tempore teſtamenti filius integro ſtatu eſſet, ſed viuo patre fuiſſet ſecuta condemnatio, quia bannitus non poteſt dicere nullum, ſequitur Aretin. in l. ſi quis mihi bona §. ſeruus municipium, nu. vlt. D. de acqu. hered. Peregr. in iure Fiſci, *lib.* 5. *ti. de bonor. publicat. n.* 85. idem latè probat *Farin. in praxi, q.* 24. *num.* 19. *Surd. de alim. tit.* 8. *priuileg.* 59. *nu.* 18. *Cumia in ca. ſi aliquem, verbo mortis, num.* 153. *Marius Muta deciſ.* 20. *numer.* 4. cum pluribus *Marius Giurba conſ.* 56. *num.* 21. omnino *Boerius conſ.* 1. *numero* 15.

Cæterum ſi prius pater decedat, & mox ſequatur condemnatio, verius eſt ius dicendi nullum, quod poteſt in extraneos heredes tranſmitti, in Fiſcum tranſire. 8
Quòd verò tranſeat in extraneos heredes, docent Bald. in l. filio præterito, num. vlt. in fine, D. de iniuſto rupto, & in cap. ſuſcitatus, de reſcrip. Iaſon. in l. ſi à primo, *num.* 6. & 7. *ff. de liber. & poſthum. Vaſquius de ſucceſſ. progreſ.* §. 7. *& à num.* 29. *Ant. Gomez lib.* 1. *var. cap.* 11. *num.* 8. *Noalis de tranſmiſſ. caſu* 11. *num.* 6.

Quorum opinio confirmatur ex l. vxoris, C. de poſthum. hered. inſt. l. ſi à primo, D. de liber. & poſthum. l. ſi filius, qui in poteſtate, D. eod. tit. princ. Inſt. de exher. liberor. & ex illa ratione, quoniam id teſtamentum deficit ratione omiſſæ ſolemnitatis, *l. inter cætera* 30. *D. de liber. poſthum.* & ipſo iure ſine aliquo facto hominis nullum eſt, vt ait *Bald. in d. l. filio præterito, num.* 3. *verſ. in contrarium*, idem docet *Bald. in l.* 2. *q. vlt. C. de liber. præterit.* et ſi eum pro contraria opinione alleget *Alex. in l. cum in antiquioribus, C. de iure delib.* ſed malè, vt aduertit *Iaſon in l. ſi adrogator, n.* 12. *D. de adopt.* & ſequuntur alij relati à *Boſsio in praxi, tit. de bonor. publicat. n.* 17. vbi in terminis defendit, ius dicendi nullum in Fiſcum tranſire, *Carpanus* ſuperiorem diſtinctionem probans ad *Conſtit. Mediolanenſes*, §. *omnium, nu.* 425. *fol.* 171. *Guazzin. de confiſcat. bonor. limit.* 25. *concluſ.* 13. *n.* 23. *fol.* 141. *Peregr. lib.* 5. *de iure Fiſci. tit. de publicat. bonor. nu.* 84. 85. *&* 97. *Farin. in praxi, q.* 24. *num.* 19. vbi rationes adducit, propter quas ſi filius viuo patre condemnatus eſt, Fiſcus legitimam vindicare nequit, ex quibus ſatis apertè colligitur, aliud probandum eſſe, quando ante delictum pater deceſsit, de qua re videndus eſt etiam *Ripa in l.* 1. *numer.* 155. *D. de vulgari.* Accedit, nam quæ poſſunt tranſire ad extraneos heredès, tranſeunt in Fiſcum, *Anton. Gomez lib.* 3. *var. cap.* 14. *num.* 2. 9

Vndè apparet, deceptos fuiſſe *Iaſonem in l. ſi infanti numero* 16. *C. de iur. deliber. & in l. cum mota, n.* 16. *C. de tranſact. Bertrand. conſ.* 213. *lib.* 3. *Caualcan. de tutore, num.* 70. *Alciat. conſ.* 67. *lib.* 9. exiſtimantes, ius dicendi nullum ad extraneos non tranſire, ſed ad ſolos liberos ex beneficio *l. vnica, C. de his, qui ante apertas tabulas*, nam verius eſt, etiam ad extraneos tranſire, vt nuper tradidimus. 10

Secundo colligitur, lapſum fuiſſe *Alciat.*

*ciat.d.conſ.67.lib.9.*dùm *num.*6.putat,ius dicendi nullum ad Fiſcum non tranſire,motus ex eo,quia non tranſit in heredes extraneos.Nam ſuppoſitum falſum eſt, & de veritate dubitauit *Peregrin.lib.5.de iure Fiſci,tit.1.num.85.Griuell.dec.31.num.* 4. Neque rurſus moueri debuit *Alciat.* auctoritate *Baldi in d.l.ſi qua pœna,ff.de his, qui ſunt ſui,* vbi loquitur in longè diuerſa ſpecie,vt ſuprà animaduertimus,& apertè inſinuat, aliud probandum eſſe in noſtro caſu,& eodem modo deceptus fuit *Roland.conſ.98. n. 29.lib.2.*

12 Tertiò colligitur,falſam eſſe ſententiam *Ploti 30.num.57.* vbi quærit, an hereditas patris perueniat ad Fiſcum,ſi filius viuente patre committat delictum, & mortuo patre formetur inquiſitio,&reſoluit hereditatem ad Fiſcum non pertinere motus auctoritate *Nelli*,& aliorum, quos refert. Sed eius ſententia, vt dixi,falſa eſt,quoniam ius deliberandi tranſit in Fiſcum , vt conſtat ex his,quæ tradunt *Cynus, & Bald. poſt gloſſam in l.ſi quis mihi bona 25.* §.*ſi quis plane,& ibi Caſtrenſis num.3.ff.de acquir.heredit.*& idem docuit *Iacob.de Rauenna*, quem refert,& ſequitur *Alber. in dict.* §.*ſi quis plane,in fi.*&communem dicit,*Roman.num.* 6. *& Cumani* rationibus reſpondet *Alex. num.2.Iaſon.numer.11. Imola in dict.l.ſi quis mihi bona,§.ſi Fiſci ſeruus,numer.1. Cephalus conſ.521.à num.94.lib.1.Boſſius in praxi, tit. de honor.public.num.16.& 28.Iulius Clarus lib. 5. ſent.§.vlt.qu.78.num. 25. Marcabrun. conſ.83. Menoch.conſ.77.ad finem,& conſ.101.numer. 29.Carpanus ad ſtatut.Mediolanenſ.§.omnium, de priuileg.Fiſci,num.383.Farinac.in praxi,qu. 25.num.141.in fine,Peregr. de iure Fiſci, lib.5. titul.1.num.84. Coſta in cap. ſi pater,2.parte verbo debitæ,num.* 12. *Craſſus de ſucceſſionibus lib.2.tit.de tranſmiſſ.qu.22..num.*1.qui omnes aſſerunt, ius deliberandi tranſire in Fiſcum.

13 Quamvis contrarium doceant *Cuman. & Aretin.in d.§.ſi Fiſci ſeruus,Nell. de bannitis,1.par.2.tempor.qu.* 30. & ità iudicatum affirmat *Decius conſ.442.nu.14.*ſed ipſe mouetur ex peculiari ratione , quoniam ex ſtatuto bona veniebant in confiſcationem & ipſe contendit,in materia ſtricta, & odioſa bonorum appellatione non venire iura,& actiones,quod tamen falſum eſt, *l. ad tempus.* C. *de ſententiam paſſis. Pinell. in rubr.1.par.num.5.C.de bo.mater.*& contra *Decium* conſuluit *Marcabrunus d.conſ.83.* eandem reſolutionem contra Fiſcum ſequuntur *Ruin.conſ.23.n.17.lib.5. Petr.Cabal.cent.3. reſolut.crim.cap.164.num.* 11. *& ſeqq.* *Panciroła conſil.163.à num. 4. Cotta in memorabilibus verbo teſtamentum* , *in quo pater præteriret, Nicolaus Noalis de tranſmiſſ.caſu* 8.*num.*723. *Riminald.Senior conſ.136.Cepolla conſ.* 58. *a n.* 25.qui tamen re vera loquitur de iure adeundi,de qua re ſtatim. Et hoc modo accipiendus eſt *Iſernia in c.1.*§. *præterea vaſallus. col.3.verſi.non obſtat,Natta conſ.472.n.12.lib.* 2.vbi docent, quòd hereditas delata non tranſit in Fiſcum.

Deindè contra *Plotum* facit , nam hereditas non dùm agnita ex potentia ſuitatis tranſmittitur in Fiſcum, *Aretin.in l.ſi quis mihi bona 25.§.ſeruus municipum,num.4.verſi. præterea ff.de acqu.heredit.*Caſtrenſ. *conſ.* 212. *num. .lib.2.* vbi quòad inſtitutum attinet, exæquat filium heredi extraneo , & idem *Caſtrenſ.in l.ventre,num.3.ff.de acqu. heredit.* docet,ſuos heredes tranſmittere hereditatem etiam in extraneos ,& idem defendit *Coſta in §.cùm in bello,verbo bona,num.*10. *Muta dec.49.nu.27.Sanchez lib. 2. ad præcepta Decalogi,c.14.num.49.* vbi adducit *Menoch. conſ.77.num* 28. qui loquitur in legitima, Michael Craſſus *lib.2.* de ſucceſſ. *titul.* de tranſmiſſione,*q.22.num.*1.vbi ſecùs eſſe ait, quando bona tanquàm vacantia deferuntur,quod mihi non placet. 14

Rurſus facit,nam ſuus tranſmittit hereditatem tanquàm quæſitam , non quærendam , quoniam heres efficitur abſquè aliquo facto,miniſterio legis,§.ſui, Inſtit. de hered.qual. Cum.conſ. 74. latè Carpanus ad ſtatuta Mediolan.§.omnium,*nu.*401.& ſeqq. Ant,Faber *lib.*4.coniect.c. 1. Duaren. ad *tit.*de vulgari,c. 10. & ad *tit.* de acquir. hered.*cap.*5.Corraſ.epiſtolicar.*quæſt.*4. *cap.* 1.*num.*4. Vincen. Cabotius *lib.*2.diſp.*cap.*23. Coſta in §.cùm in bello,verbo bona *nu.*12. Oſuald in notis ad Donel.*lib.*7.comm.c.4 *lit.E.Surd.dec.138.n.18.*in quam rem expendi ſolent *tex.in l.*de hæreditate 19.§.1.*ff.*de caſtr.pecul.*l.*ex militari 11.in fi.cum duab. leg.ſeqq.ff.de mil. teſt. licet contrarium defendant *Iaſ.in l.ſi quis filium,§.1.nu.4.ff.de acq.hered.Riminald.in l.emancipata,nu.27.C. qui admitti,Ruin.conſ.161.nu.7.lib.3.Surd. dec.* 140.*num.*14. 15

Et ideò ad quoſcunquè tranſmittit, *Duar.ad titul.de acqu.hered.cap.5.Peregr.lib.5. de iure Fiſci,tit.1.nu.84.Noalis de tranſmiſſ.ca. 8.num.17.Regens de Ponte conſ.19.nu.* 42. *lib. 1.Muta deciſ.49.numero* 27. & conſequenter etiam ad Fiſcum, cùm is ſucceſſorum appellatione contineatur, *Menoch.conſil. 409.numero 91.Boſſius in pract.titul. de bonor. publicat.num.13,Barboſa in l.ſi conſtante 25.* §. *vlt.num.7.D.ſolut.matr.Sanchez lib.2.ad præcepta Decalogi,c.14.numero* 4. & vt talis ſuccedit in omnia iura, quę confiſcato tem- 16

Digitized by Google

pore confiſcationis competebant, Vulpellius reſponſ.43.*num*.9.& quòad tranſmiſſionem exęquatur heredi extraneo Caſtrenſ. conſ.212.*nu*.1.*lib*.2.Gomez *lib*.3.*var.c*.14.*nu*.2 Morquecho *lib*.1.*de diuiſ.bon.c*.10.*num*.11. *Cancer.lib*. 2.*var.c*.21.*nu*.135.

17 Nequè obſtat, quòd ius adeundi non tranſeat in Fiſcum, vt docent Brun. conſ. 62.Ananias conſ.59 Decius conſ. 442.*n*.2. *Cephal.conſ*.321.*num*. 19. *lib*.3. *Mandellus de Alba conſil*.398.*num*.3.*lib*.2 *Peregrin.d.lib*.5. *titul*.1.*num*.95.*Farin.in praxi,qu*.25. *num*. 41. Noalis de tranſmiſſ.c.8.*n*.9 Muta *d.dec*.40. *nu*.24.Tellius in *l*.4.Tauri,*à nu*.49. Mierez de majoratu,4.*par.q*.23.*nu*.45. Gutierrez in §.ſui,*numer*.49. Inſt. de hered.qualit. Sanchez *lib*.2.ad præcepta Decalogi,*c*.14. *nu*. 48.quoniam nequè ad heredes tranſmittitur, *l*.quoniam in prioribus,*C*.de iur.delib. *l*.vnica,§.in nouiſſimo,C. de ead. tollend. quia jus adeundi perſonale eſt, *Vaſquius de ſucceſſ.progreſſu*,§.9.*n*.14.*Gomez lib*.1.*var.c*.9. *n*.1.*Donell lib*.7.*com.c*.4.*Sanchez lib*.2.*ad præcepta Decalogi,c*.14.*num*. 48 cùm conſiſtat in mera facultate,*l.cùm proponas,C.de hered. inſt*.& ideò in bonis non connumerantur, *Beccius conſ*.34.*num*.11.& 17.*lib*.2.*Nicol.Talla de reb.dubijs,tract*.6.*Noalis de tranſmiſſ.ca*.8.*à num*.1.vbi plura. Aliam rationem adducit *Anton.Faber lib*.14.*coniect.cap*. quoniam acquiſitio hereditatis depẽdet ex declaratione in his,in quibus aditio eſt neceſſaria, *l*.is poteſt,*ff*.de acquir.hered.*l*.delata,*ff*.de verb.ſignif.lex autem hereditatem ſolùm defert,aut ſcriptis heredibus, aut legitimis,non autem eorum heredibus.

18 Nam multùm intereſt inter ius adeundi,& ius ſe immiſcendi; hoc enim, quod ſolis heredibus ſuis datur, dicitur eſſe in bonis filij, Bald.in *l*.1.col.15.C.qui admitti, jus verò adeundi, quod heredibus extraneis competit,in bonis noſtris non eſſe intelligitur,*l*.pretia rerum 63.ff.ad leg. falc. Vndè non mirum,ſi ius adeundi non poſſit alij acquiri,Bar.in *l*.is poteſt,D.de acq.hered. quod ſecùs eſt in iure immiſcendi, *Ruin.conſ*.205.*n* 13.*lib*.1. Qua etiam ratione receptum eſt; vt ius abſtinendi heredibus ſuis competenſe,tiam ad Fiſcum tranſeat, *Pereg.d.lib*.5.*tit*.1.*n*.97.*Surd.de alim.tit*.2.*q*.15 *nu*.203.

19 Quod autem diximus, hereditatem ex potentia ſuitatis tranſmitti,dubium eſt,an etiam in bonorum poſſeſsione procedat? Et ſanè diſtingui ſolet inter edictalem, & decretalem. Nam facultas agnoſcendi bonorum poſſeſſionem decretalem non trãſmittitur quia illa non anteà filio competit,quàm agnita, & à Iudice decreta eſt, *l*.1.§.decretalis *ff*.de ſucceſſ.edict.edictalis verò ex edicto competit & Iudicis declarationem nõ expoſtulat,& tametſi à Iudice ſit impetranda,poteſt nihilominùs trãſmitti quemadmodùm reſtitutionis beneficium,*l.non ſolùm* 6.*D.de.in integr.reſt*,*l. minor*,§.*vlt.D.de minor.Iaſ.in l.emancipata, numero* 14. C. *qui admitti*, *Guillelm.Benedict. in capite Raynuntius,verbo mortuo itaque teſtatore,el* 2.*num*.123.*& ſequ. Dec.in l. infantis, numero* 9.*Codice,qui admitti,Gomez lib*.1.*var. cap*.9.*num*.4.*Noalis de tranſmiſſ.cap*. 8. *numero* 4.

Ex ſuperioribus etiam deducitur, quid 20 dici oporteat de iure petendi legitimam, & eius ſupplementum,non dùm tamen agnitum,nec petitum. Et quod attinet ad legitimam,apud omnes conſtat, etiam nõ agnitam,nequè petitam tranſmitti. Quod verò ad ejus ſupplementum,non ſatis conueniunt. Nam ſunt,qui putant, antè agnitionem non tranſmitti,*Menoch.conſil*. 77. Sed contrarium verius, & receptius eſt, ſcilicèt tranſmitti ad quoſcunque hæredes,etiam extraneos,argumento *textus in l.quanquam* 10. *C.ad legem.falcid*.& ità docent *Bald.in auth.presbyteros, numero ſecundo Cod.de Epiſcop.& Cleric.Salicet.in leg.ſcimus,in princ.Cod.de inoff.teſtament.Dec.conſ*. 303.*Boer.deciſi*.250.*numero* 5.*Mantica libro* 7. *de coniect.titul*.8.*numero* 10.*Andr. Gail. lib*. 2.*obſeru*.120.*num*.17.*& obſeru*.131. *numero* 12. cum pluribus *Noalis de tranſmiſſ.cap*.10. *nu*. 5.*Craſſus* §.*legitima,quæſt*.38.*Fuſar.de ſubſtit. quæſt* 296.*num*.37.*Decian.conſ*.18.*num*.22 *lib*. 2.adeò,vt in hac re nulla extet differentia inter liberos & aſcendentes teſtatoris, vt contra *Boer.d.dec*.250.*n*.6.rectè docet *Fran. Barry de ſucceſſ.lib*.16.*titul*.1.*num*.15. Quò fit, etiam in Fiſcum tranſire, vt docent *Peregrin.lib*.5.*de iure Fiſci.tit*.1.*n*. 79.*Farin.in praxi,q*.24.*n* 20.*verſi.contrarium,Nicolaus Noalis de tranſmiſſ.caſ*.10.*num*.6.

Nequè in contrarium mouere debet, 21 quòd ius rejiciendi grauamen à legitima ex *l.quoniam in prioribus*.C.*de inofficioſo teſt*. non tranſeat in Fiſcum, vt docent *Bald. & Angel.in l.cùm patronus*,vbi *Peralta n*.14. *ff.de l*.2.*Alc.conſ*.522.*n*.5.*Roland.conſ*.98.*n*.29 *lib*.2.*Bero.conſ*.87.*num*.9.*& conſ*.98.*lib*.2.*Cuchus de legitima* §.21.*Pedrocha conſ*. 6. *numero* 76.*Thobias Nonius conſil*.106. *numero* 4. *Cephal.conſ*.291.*numer*.18.*lib*. 3.*Riminald.conſil*. 736.*numer*.76.*lib*.7.*Caball.reſol.criminal caſ*. 207.*Surd.conſ* 412.*à num*.45.*& conſ*.570.*à nu*. 5.*Maſtrill deciſ*.181 *à num*.10.*Fuſar.de ſubſtit. quæſtion*.296.*num*.111.*& ſeq*. Nam id ex eo fit,quia reiectio oneris à legitima,ſoli filio competit,iſque ſolus petere poterit, vndè

eo non

Digitized by Google

eo non petente, quaſi priuilegium perſonale ad alios non tranſit.

22 Nec diſſimili ratione procedit alia recepta traditio, quæ docet, ius impugnandi donationem inofficioſam in Fiſcum ſimiliter non tranſire, argumento *l. vlt. C. de inofficioſis don.* iuxta *l. ſcimus*, §. *vl.* C. *de inofficioſo teſtam.* ita *Bald. in l. 1. num. 15. C. de inoff. don. Iaſon in l. cùm mota, nu. 15.* C. *de tranſact. & in l. emancipata num. 24. C. qui admitti*, & in *l. ſi quis filius, nu. 3. C. de inofficioſo, Guillelm. Benedict. in c. Raynuntius, verbo mortuo itaque teſtatore, el. 2. num. 145. Vaſquius de ſucceſſ. progreſſu lib. 1. §. 7. nu. 25. Noalis de tranſmiſſione caſ. 45. nu. 9.*

23 Opportunè etiam hic altera quæſtio ſubnecti poteſt, an quantitas reſeruata à donatore, vt ſibi liceat de ea diſponere, in Fiſcum tranſeat, ſi ille in bannum inciderit, propter quod eius bona publicentur. In qua DD. Siculi, quin etiam Senatus apertè diſcreparunt. Nam pro Fiſco pugnant *Marius Cutell. de don. contemplatione matr. tom. 1. diſcur. 2. par. 2. n. 13. Marius Giurba conſ. 55.* & deciſum refert. Contra Fiſcum in eadem cauſa pronunciatum teſtantur, *Maſtrill. dec. 277. Caſtillo dec. 142. Marius Muta dec. 49.* licèt iſte contrarium ſenſerit.

24 Sed, vt breuiter iudicium meum hac in re promam, ſentio veriorem ſententiam contra Fiſcum, quam omiſſis multis, quæ DD. nuper citati latè congerunt, hac vna ratione firmo. Quòd ex donationis lege neceſſe eſt, vt donator de quantitate reſeruata diſponat. Planè, aut expreſsè, aut tacitè, ſiuè præſumptiuè diſponit, cuius tacitum diſpoſitionis exemplum eſt reſpectu legitimorum hæredum, ad quos potiùs quantitatem reſeruatam, quàm ad donatarium pertinere communiter Interpretes voluere, vt conſtat ex D. de Franchis *dec. 45. & 600. Monacho dec. Bonon. 71. à n. 74. Fontanella de pactis nuptialib. clauſ. 4. gl. 23. n. 8. & ſeqq. Giurba d. conſ. 55. nu. 9. & 11. Muta d. dec. 49. nu. 1. 6. 7. & 14. Caſtillo d. dec. 142. nu. 1. Cutell. d. p. 2. num. 21. & ſeqq.* moti in regula *tex. in l. conficiuntur, ff. de iur. codicillor.* quòd ſ. defunctus, qui teſtamentum non confecit, ad venientes ab inteſtato bona ſua pertinere voluiſſe, ac in eos diſpoſuiſſe creditur. At hæc præſumptiua diſpoſitio ceſſat proculdubio reſpectu Fiſci, qui tanquàm extraneus bona occupat, & à donatore damnato habetur odio, vt nullo prorſus modo ad eius beneficium diſpoſuiſſe credi poſſit, quod agnoſcunt *Maſtrillus d. dec. 277. numer. 20. & 21. Muta d. dec. 49. num. 37. Caſtillo dict. dec. 142. nu. 2. & 17, verſi. qua tamen.*

Ex qua ratione diluuntur argumenta, quę in contrarium expendi ſolent. Nam 25
quod contendit *Giurba d. conſ. 55. num. 12.* ex *Peregrino lib. 5. de iure Fiſci, tit. 1. num. 92.* id omne, quod ex contractu in heredum, & ſucceſſorum præiudicium transferri poteſt, delinquendo in Fiſcum tranſire, id quidem pro nunc ità admitti poteſt, ſi aliud non obſtat. At in re propoſita obſtat lex conuentionis, cuius vigore oportet, vt donator ad diſpoſitionem deſcendat, quã reſpectu Fiſci deeſſe proximè oſtendimus.

Eodem modo ceſſat & aliud argumen- 26
tum, quòd Fiſcus ſit quaſi heres, argumento *l. 2. C. ad leg. Iul. de vi publica. Gramm. conſ. 7. num. 1. Griuel. dec. 53. num. 18. Bertazolus conſ. crimin. 489. num. 6. Bardellon conſ. 131. num. 18.* & loco heredis extranei reputetur, *Caballus reſol. crimin. caſu 40. num. 2. & 7. Menoch. conſil. 101. à numero 15 & conſil. 1253. numero 7. & 8.* & quæ in heredem extraneum tranſeunt, ad Fiſcum etiam pertinent, & è contra; quæ in extraneum non tranſeunt, nec in Fiſcum, *Flotus conſ. 50. num. 17. Clarus in pract. §. vltim. qu. 78. num. 7. Farin. in praxi, qu. 25. nu. 51.* cum alijs citatis à *Giurba d. conſ. 55. n. 14. Muta d. dec. 49. nu. 4.* ex eo enim potiùs contrarium euincitur, ſiquidem vt ſine expreſſa diſpoſitione in extraneum non tranſirent hæc bona, ita nec Fiſcus abſquè diſpoſitione conſequi illa poterit.

Non obſtat & aliud argumentum, quod
ex comparatione mortis ciuilis, & natura- 27
lis confingi ſolet. Nam omiſſa huius ſimilitudinis diſcuſſione, jam ex dictis diſcrimen apparet inter vnum, & alterum caſum. Nam quoties per mortem naturalem donatoris, legitimi heredes ſuccedunt, tacitam pro ſe habent ex legis præſumptione voluntatem, quam certè Fiſcus oſtendere, aut allegare nequit, ſi mors ciuilis donatoris ſubſequatur.

Tandem ſi quis contendat, facultatem
diſponendi, quam donator habebat tran- 28
ſire in heredem, & conſequenter in Fiſcum, ità vt ipſi liceat deindè in ſui beneficium diſponere, is planè contra communem omnium (etiam illorũ, qui diſtinctionem *Theſ. dec. 97.* reprobant) doctrinam nititur, qui non ex alio principio agnoſcunt quantitatem reſeruatam ad ſucceſſores ab inteſtato ſpectare, quàm ex eo, quòd tacitè teſtator in eos diſpoſuiſſe præſumatur, vt benè aduertit *Maſtrill. d. dec. 277. nu. 47. & 48.* nam alioquin ea facultas diſponendi à donatore reſeruata perſonalis eſt, cùm per verba reſtrictiua ad ipſum donatorem concepta fuerit, vt fatentur *Muta dict. dec.*

Digitized by Google

49.nu.43.Caſtillo d.dec.142.num.12.Maſtrillus d.dec.277.nu.19.& 44.

ARGVMENTVM.

Procuratoris reuocatio tàm ad iudicia, quàm ad negotia, quibus denunciari debeat, vt rata, & vtilis habenda ſit.

SVMMARIA.

1 *Procuratoris reuocatio an ſit ei denuncianda, referuntur DD. de hac re.*

2 *Reuocatio procuratoris ad lites, Iudici, ſeù aduerſario intimanda. & n.3.*

4 Cap.mandato 13.de procuratorib. *explicatur.*

5 C.ex inſinuatione 3.eod.ti. *latè intelligitur. & n.6.7.8.& 9.*

Procurator reuocatus præiudicat domino, non verò ei proficit, nu.5.

10 C.auditis 8.eod.tit. *quandò procedat.*

11 *Reuocatio apud acta non indiget alia intimatione.*

12 *Reuocatio procuratoris ad negotia, quæ ſolo domini conſenſu perficiuntur, etiam non intimata procuratori, facit actum nullum, & quarè.*

13 C.vlt.verſ.ſanè, de procuratorib. in 9. *explicatur. & an eius deciſio fauore matrimonij nitatur, num. 14. & an in alijs actibus procedat, ibi.*

15 L.ſi pœnituit 7.D.de diuortijs *declaratur.*

16 L.ſi quis mihi 25.§.vl.ff.de acq hered. *exponitur.*

17 L.ſi pater 4.verſ.ſin autem, ff.de manumiſſ.vind.l.quæſitum 15.§.vl. ff. qui, & à quib. *aperitur ratio.*

18 L.eius, qui 41.verſ.quas verò, ff. de rebus cred. *intelligitur.*

19 L.2.§.ſed ſi quis donaturus, ff.de donat. l.ſi ego 9.§.ſi res, D.de iur.dot. *explicantur.*

20 Clem.vnica de renunciat. *an ius ſingulare contineat in renunciatione beneficij facta à procuratore reuocationem ignorante.*

21 *Quæ in hac re differentia ſit inter matrimonium carnale & ſpirituale. & n.22.*

23 *Debitor ſoluens procuratori reuocato ignoranter, liberatur.*

24 *Procuratoris reuocatio ad negotia, quæ ex ſolo conſenſu eius perficiuntur, debet ei denunciari.*

25 L.ſi mandaſſem 15. ff. mand. *explicatur.*

26 L.Papinianus 14. D. de Publiciana *latè illuſtratur, & nu.27.& 28.*

29 L.fundi 33.§.vl.ff.de anqu.poſſeſſ. *declaratur, & conciliatur, n.30.31.& 32.*

33 L.ſi pecuniam 5. §. item ſi quis dederit, D.de cond.cauſa data *explicatur, & nu.35.& 36.*

CAP. XLIII.

QVÆRI ſolet, an cùm dominus procuratorem ſuum reuocat, teneatur illum certiorari de reuocatione mandati. Circa quam quæſtionem DD. plures caſus diſtinguere ſolent, quos latè, & plenè proſequuntur *Fel. in c. ex par. 33. à n.8. Henr. Boich. à n.6. de reſcr. DD. in c.vl. §.ſanè, de procurat. in 6. gl. verbo teneat in clem. vnica, de renunciat. & in l.eius, qui 41. ff. de reb. cred. Duennas regul.606. Monter. dec. Aragon. 43. à n.14. Gonzalez ad reg. 8. cancell. gl. 63. à n.36. Gat. diſcep.18. à n.37. Mantica lib.7. de tac. ti.21. à n.35. Flam. de reſign. q.25. à nu. 12. D. Riccius 4. p. coll.1220. Sanchez lib.2. de matrim. diſp.11. à n.6. Gut. eod. tract. c.43 à nu.5. Baſilius Pontius li.2. eod. tract. c.15. à n.8 & à n.15.* Nos vero ſingulos ſeparatim examinemus. 1

Primus igitur caſus eſt, cùm procurator eſt conſtitutus ad iudicia, & reuocatio, vt rata ſit, oportet, quòd Iudici, ſeù aduerſario denuncietur, *d.c.* ex *par.* 33.verſ.eis igitur, de reſcrip. *c.* mandato 13.de procuratorib. *l.* ſi procuratorem 65.ff.eod.ti. *l.* ſi mandaſſem 15. *l.* inter cauſas 26. ff.mandati, §.item ſi adhùc, Inſt.eod.tit. *l.* vnica, *C.* de ſatiſd. tradunt poſt Antiquiores Gail. *lib.1. obſ.46.nu.9.* Minſyng.cent.4. *obſ.44.* Vantius de nullit.ti.ex defectu mandati, *n.*152. Bernard. Græueus ad Gayl. *lib.1.concl.46.nu.* 7. Franchis *dec.490.nu.*1. Muſcatellus in praxi gl.veniens, *nu.*37. Mantica *lib.*7.de tac.tit. 21. *à nu.*19. Gratian.diſcep.505. *num.* 38. Cujus rei illa ratio eſt, quòd ſicut geſta cum procuratore verò, non valent, niſi priùs fecerit procurator fidem Iudici, & aduerſario de mandato, *l.1.C.de procuratorib. l.ſi procuratorem 65.ff.eod.ti.* ſic & reuocatio mandati multò magis debet apparere vtriſq; ex regula *text. in c.1. de regul. iur. l. nihil tàm naturale, ff. eod. tit.* 2

Planè hęc denunciatio, vt iudicium nullum fiat, non oportet ſimul fieri Iudici, & aduerſario, ſed ſufficiet, quòd vel Iudici, vel aduerſario intimetur, vt apertè exprimitur, in *d.c. ex par.33. de reſcrip.* 3

Nec obſtat *textus in d.c. mandato* 13. *de procuratoribus* ibi, *ignorante Iudice, vel aduerſario*

ſario

Digitized by Google

ſario fact. fuerit, quibus verbis] ſignificari videtur, vtrique denunciare debere reuocationem, vt iudicium inutile ſit. Nam rectè gloſſ. vltim. ibi, Hoſtienſ. & Abbas ibidem, num. 5. Cardinal. oppoſit. 6. accipiunt dictionem, vel, non disiunctim, ſed coniunctim juxtà textum in leg. ſæpè 53. D. de verbor. ſignif. Quaſi ſit ſenſus, quòd ſi Iudex, & aduerſarius ignorauerint mandati reuocationem, iudicium, quod cum procuratore fuerit peractum, ratum haberi debet. Et quàmvis gloſſa vltim. in dict. l. ſi procuratorem 65. D. de procuratorib. vbi Bald. & Caſtrenſ. nu. 7. Cardoſo in praxi Iudicum, verbo procurator. num. 84. diſtinguant inter notitiam Iudicis, & aduerſarij. Vt ſi notitia ad Iudicem perueniat, inducat nullitatem proceſſus ipſo iure: aduerſarij verò notitia faciat iudicium nullum exceptionis ope, hanc tamen diſtinctionem meritò improbant Abbas in d. c. mandato, numero 5. Felin. in dict. cap. ex parte 33. numer. 24. qui verius exiſtimant, vtroque caſu judicium ipſo iure nullum eſſe, moti præcipuè ex capit. in noſtra 4. de procuratoribus.

5 Deindè non obſtat textus in ca. ex inſinuatione 3. de procurator. vbi ſufficit, quòd mandati reuocatio ad ipſum procuratorem perueniat, non verò requiritur, quòd ad Iudicem, ſeù aduerſarium, contra quam ſcriptum eſt in d. c. mandato 13. eod. tit. Nam antequàm reſpondeam, obſeruandum eſt, reuocationem procuratori tantùm notam damnũ afferre domino reuocanti indiſtinctè; non verò aduerſario ignoranti, cum quo õnia geſta valebunt in ipſius reuocãtis prẹjudicium; non ità in eius commodũ, vt apertè cauetur in dict. c. ex parte 33. de reſcript. notant Iaſon. in l. eius, qui, §. quas verò num. 1. D. de reb. credit. Vantius de nullit. titul. ex defectu mandati, à num. 159. Monter. deciſ. 4. à num. 24. Flam. de reſignat. lib. 9. quæſt. 25. nu. 12. Hieron. à Laurentiis deciſ. 13. num. 3 Grat. diſcept. 18. à nu. 37. & diſcep. 191. ad fi. Gonzalez ad regul. 8. cancell. gloſſ. 63. n. 51. eſt enim quid imputare domino poſſit, qui talem procuratorem elegit, l. cum mandato 23. ff. de minorib. licèt procurator domino teneatur de dolo, l. & eleganter 7. §. ſi dolo malo, D. de dolo.

6 His poſitis, ſupereſt explicemus, an in ſpecie d. c. ex inſinuatione 3. de procurator. ſola intimatio procuratori reuocato ſufficiat. Et quidèm gloſſ. ibi verbo inhibitum, & ibi Cardin. oppoſit. 2. gloſſa verbo reuocauit in c. in noſtra, eod. titul. Henricus Boich in dict. c. ex p. 33. de reſcrip. n. 9. exiſtimant, procuratoris reuocationem non ſolùm ipſi procuratori, ſed & aduerſario fuiſſe notam. Sed diuinatoria eſt hæc expoſitio.

Quarè alitèr Innoc. ibi putat, multùm intereſſe inter reuocationem antè, & poſt 7
litem conteſtatam. Vt ſi antè, ſatis ſit, reuocationem procuratori notam eſſe, in quo caſu apertè loquitur textus in d. ca. ex inſinuatione, ibi, nè cauſa cognitionem ſuſciperet, &c. & in c. in noſtra 4. eod. tit. ibi, cum aduerſario ingreſſi iudicium, &c. Cæterùm ſi poſt litem conteſtatam reuocatio fiat, non ſufficiat ipſius procuratoris notitia, ſed & aduerſarij, aut Iudicis, d. c. mandato 13. de procurator.

Hæc tamen Innocentij diſtinctio non 8
omninò videtur placuiſſe Hoſtienſi in d. cap. mandato 13. Capræ regul. 68. à nu. 15. qui verius exiſtimant, vno, & altero caſu deſiderari, reuocationis notitiam peruenire ad Iudicem, ſeù ad aduerſarium, argumento l. ſi tamen 12. verſi. ſed etſi, ff. ad Macedon. l. 1. verſi. ſed ego, ff. quod iuſſu, & quia ratio ſuprà nu. 2. tradita eque in vtroq; caſu viget.

Quarè veroſimilior videtur interpreta- 9
tio gloſſæ in c. 2. verbo reuocari, de procurator. in 6. quam ſatis probabilem credit Abb. in d. cap. ex inſinuatione, n. 5. & non improbant Felin. in d. cap. ex parte 33. num. 18. verſic. fallit quintò, Henric. Boich ibidem, num. 10. dùm in hac re diſtinguit, an in iudicio facta ſit fides de mandato, an verò non. Vt primò caſu reuocatio Iudici, aut aduerſario intimanda ſit. Quod ſecùs eſt in ſecundo caſu procuratori, & in hoc caſu explicãdi ſunt textus in d. cap. ex inſinuatione, & in d. cap. in noſtra, de procur.

Sed adhùc obijcitur textus in c. p. auditis 10
8. de procurator. vbi videtur ſignificari, ſatis eſſe reuocationem intimari procuratori. Sed nemo eſt, qui non videat, immeritò Pontificis reſpõſum ad rem hãc detorqueri, cùm mandati reuocatio à domino fuerit facta poſt concluſionem in cauſa, quo tẽpore cùm nihil agere poſſet procurator, fruſtrà is à domino reuocatur, vt docent ibi gloſſ. verbo ad illum, & cæteri Antiquiores, Cardoſo in praxi, verbo procurator, n. 86.

Hodiè tamen in foro receptũ eſt, quòd 11
quoties mandati reuocatio eſt apud acta, nulla alia intimatio deſideratur. Puteus deciſione 110. libro ſecundo, Franch. deciſione quatricenteſima nonageſima, numero ſecundo, & tertio.

Secundus caſus eſt de procuratore con- 12
ſtituto ad negotia, ſeu contractus, qui ſolo domini conſenſu perficiuntur. Et in hoc caſu diuerſum ius obſeruandum eſt, vt ſcilicet neceſſe non ſit, procuratorem certiorari de mandati reuocatione, vt id diſſolutum intelligatur. Cuius rei illa ratio eſt,

Ooo 3

Digitized by Google

nam cùm negotia,ſeù contractus,qui conſenſum deſiderant, non ex procuratoris conſenſu, ſed contrahentis perficiantur, hinc eſt,vt ſi is re integra per pœnitentiã mandatum reuocet, procurator quàmvis mutatæ voluntatis ignarus ſit, nihil agat, quia verum eſt, mandatoris conſenſum abfuiſſe, qui ad exitum vſque negotij durare oportebat, *l.4.verſi.ſin autem, ff.de nu. vindict.* Ità eleganter docet *Caſtr. in l. eius, qui 41.n.13.ff.de reb.cred.*

13 Ex quibus iam in aperto eſt vera ratio, qua vtitur *Pontifex in c.vltim.verſi.ſanè, de procurat.in 6.* quòd in matrimonio ſatis ſit mutare voluntatem eum qui mandauit, vt procurator, licèt reuocationis ignarus inutiliter matrimonium contrahat, ex eo, quòd non ex procuratoris, ſed mandatoris contrahentis cōſenſu matrimonium perficitur, vt notant *Caſtr.in d.l.eius,qui 41.nu. 13.ff.de reb.cred.Felin.in d.c.ex par.33.nu. 9. de reſcrip.Couar.de ſponſal.2.par.c.4.nu. 9. Mozzius de contractib.tit.de matr.§.de naturalibus matrimonij, num.32.Burgos de Paz conſ.6. nu. 8.Gonzalez ad reg.8.Cancellar.gloſſ.63.à num. 37.Cenedo ad Sextum,coll.3.nu.3. Mantica lib. 7.de tacitis,tit.21.nu.34.Franc. Molina de ritu nupt.lib.1.compar.25.à num.13.*

14 Qui tamen *num.16.* poſt *Rebell.de obligat. iuſtit.par.2.lib.2.q.5.n.1.Sanchez lib.2.de matr. diſp.11.num.6.Gutierrez eod.tract.c.43 num. 6. Barboſa in collect.ad d.c.vlt num.8.de procuratorib.in 6.* exiſtimant, id eſſe ſingulare in matrimonio, cùm contrarium verius ſit, ſcilicet id,quod in matrimonio eſt conſtitutum,ſimiliter locum habere in cæteris contractibus, qui conſenſu perficiuntur, vt docent *Dominic.in d.c.vlt.verſ.ſanè,nu.3. & ibi Francus nu.8.* & poſt alios *Baſilius Pontius lib.2.de matr.c.15.nu.17.* ſubijciens cum *Felino in dict.capite ex parte, numer. 10.& 11.* ſententiam *dict.c.vlt.verſi.ſanè* procedere etiam in procuratore dato ad cognationem ſpiritualem contrahendam,& ad beneficium Eccleſiaſticum ſuſcipiendum.

15 Deindè ex eodem filio pendet ratio ad *textum in leg.ſi pœnituit 7.D.de diuort.* vbi non requiritur, quòd nuntius certior fiat de reuocatione libelli diuortij, quod maritus mandauit ei, vt ad vxorem perferret. Nam cùm diuortium inter contractuum genera ius ciuile recenſeret, *l. iuris gentium 7.§.vtputà, ff.de pact.* docet *Cuiac. libro 24 quæſtionibus Papinian.in leg. ſi vxor 42. D. de iudic.* non poterat ex conſenſu nuntij,ſed mariti vires ſumere. Vndè meritò nuntius nihil agebat, ſi vxori libellum offerebat, licèt mutatæ voluntatis ignarus eſſet,& ideò rectè in *d.l.ſi pœnituit 7.* ſcribit I.C. adhùc durare matrimonium.

Prætereà ex eadem ratione colligitur in- 16
terpretatio ad *textum in l. ſi quis mihi 25.§. vlt.ff.de acquir.hered.* vbi filius, qui ex iuſſu patris hereditatem adiuit nihil agere dicitur, ſi priùs quàm adiret, pater pœnitentiam egerit. Nam licèt hereditas filiofamilias delata acquiri non poſſit ſine eiuſdem voluntate, *l.is,qui 13.§.vlt. l.is poteſt 18. ff.eod titul.* iuſſus tamen parentis præcedere,debet, vt rectè & vtiliter adeat, *l.qui in aliena 6.in princ.ff.eod.titul.* Vndè cum non niſi voluntate patris acquiratur, meritò filius,ſiuè ſciat ſiuè ignoret reuocationem paterni iuſſus,ad eundo nihil aget, argumento *l.qui ſeruum 47.ff.eod.* & ità docent *Accurſ.in d.§.vlt.verbo pœnitentiam,Duaren. in paraphraſi ad tit.ff.de acqu.hered.c.4.verſi. hic caſus,ad ſi.*

Rurſus ex ſuperioribus deſcendit ratio 17
ad *textum in l.ſi pater 4.verſ.ſin autem,ff.de manumiſſ.vindict.l.quæſitum 15. ad finem, ff. qui,& à quibus* vbi ſcribitur, non oportere filium certiorari de reuocatione mandati paterni,quo ei permiſerat, vt ſeruo libertatem imponeret. Nam licèt filius patris pœnitudinem ignoret, ſeruus ab eo manumiſſus ad libertatem non perueniet: cum libertatis impoſitio non ex filij, ſed patris voluntate pendeat, cuius voluntatis mutatione verum eſt, filium nolente patre ſeruum manumiſiſſe, vt ait I. C. *in l.ſi pater 4.in fine principij,D. de manumiſſ.vindict.*

Denique ex ſuperioribus etiam deduci- 18
tur ratio, cur in *l.eius,qui 41.verſ. quas verò ff.de reb.credit.* non requiratur, quod ad ſerui diſpenſatoris notitiam perueniat reuocatio tacita ſui officij,adhoc,vt rei creditæ dominium pro parte coheredis translatio non ex mandatarij perſona, ſed domini fiat,hinc fit, vt licèt ignorans mandati reuocationem, mandatarius pecunias credat, accipientis non faciat ex vi mutatæ domini voluntatis, ità poſt *Antiquiores Mantica dicto libro ſeptimo,de tacit. titul.21.num.35.Gratian.diſcept.18.num.39.* & ab eo mutuatus verba *Mangil.de euict.qu. 186.nu.31.*

Quæ ratio idem ius extorquet in ſpecie 19
textus in l.2.§.ſed ſi quis donaturus,ff. de don. l.ſi ego 9.§.ſi res,ff.de iure dot ſi modò excipias dotis cauſam,in qua eius fauore aliud receptum eſt *dicto §.ſi res,* de cuius tamen *textus* intellectu multa ſcribunt poſt alios inſignis *Petr. Barboſa in rubr. 4. parte à nu.37.D.ſolut.matr.Mantica lib. 7.de tacit. tit.23.à nu.55.Anton.Faber lib.8.coniect.c.9.*

latè

Digitized by Google

late *D.Franciſc.Amaia lib. 2. obſeru. cap.4. per tot.*

20 Hucuſque tamen traditis obiici ſolet *textus in clement.vnic.de renunciat.* vbi neceſſe eſt,quòd mandati reuocatio ad procuratorem perueniat,vt ceſſio beneficij ab eo facta non teneat,& tamen ceſsio beneficij conſenſum domini deſiderat, cum per eam beneficij proprietas transferatur. Qua ratione videbatur dicendum, procuratorem ignorantem, cedendo beneficium,nihil agere. Obtinuit,ius ſingulare in *d.clem.vnica* proponi cuius illa ratio eſt, quę *ibi* exprimitur, ſ.cauſa euitandæ illuſionis, & variationis in perſonis Eccleſiaſticis,ità *Felin.in d.cap.ex parte 33.num.15. de reſcript.Rebuff.in praxi benefic.tit. de procurator.ad reſignat.reuocat.n.2.& conſ.90.num.13. verſ.tertio.Flam.lib.9.de reſign.qu.25.à nu.12.* Gonzalez *ad reg.*8.Cancell.*gl.63.à n.49.Mantica d.lib.7.de tacit.tit.21.à n.37.* adeo vt ſola reuocationis ſcientia non ſufficiat,ſed intimatio requiratur, *d.clem.vnic.* notat *Flam.d.lib.9.qu.25.nu.29.*quæ intimatio vel ipſi procuratori, vel ſuperiori facienda eſt,*d.clement.vnica,Flam.d.lib.9.qu.26.à nu.* 2.qui tamen late diſputat *qu.27.per tot.* an ſufficiat, quòd intimatio fiat reſignatario.

21 Quòd ſi objicias,idem multò fortiùs in matrimonio procedere, & tamen in hoc non eſt neceſſaria reuocationis intimatio, vt matrimonium inutiliter contrahatur, ex *d.c.vlt.de procurator.in 6.*præſertim cum matrimonium carnale, & ſpirituale comparari ſoleant,*c.2.de tranſlat.Epiſcopi,c.tua, de ſponſalib.*

22 Cui difficultati variè occurrunt *Antiquiores in d.clem.vnic.* ex quibus illa plauſibilior videtur.quòd vtriuſque matrimonij æquiparatio tunc vera eſt, cùm agitur de vno,& altero matrimonio contrahendo,non ità cùm de vtroque diſſoluendo. Diuerſitatis ratio illa, quòd cùm matrimonium contrahitur carnale,& ſpirituale, oportet, quòd conſenſus interueniat ex parte eius,qui contrahit,*cap.ſufficiat 27.q.2.cap.ſi tibi 17.de præb.in 6.*At in matrimonio ſpirituali diſſoluendo,quod inducitur ex ceſsione beneficij,de qua in d. clem.vnica,non requiritur conſenſus perſeuerans ex parte beneficiarij cedentis,cùm immò ſæpe inuitus & ignorans priuetur, cap. inter,de cleric.non reſiden.Quam differentiæ rationem poſt *Card.in d.clem.vnica, n.* 9 probat.*Baſilius Pontius lib.2. de matr. cap. 15.n.27.*

23 Superiora à nobis tradita *ſupra n.* 18. notabiliter temperanda ſunt, ne procedant in debitore ignorante, qui procuratori item ignoranti reuocationem ſoluit, nam adhuc liberatur, *l.vero procuratori 12.§ ſed etſi quis l.cùm quis 38.§ 1.l.qui hominē 34.§ ſi Titium ff.de ſolut.*Franchis *dec.119.n.17. ad fi. & n.18.*quantumvis dominium in procuratorem reuocatum non transferatur, quod impedimento eſt, ne ipſo iure debitori liberatio contingeret. Attamen liberationis fauore id fuiſſe receptum docent *glo.verbo teneat,in d.clem.vnic.de renun.Feli. in d.c.ex parte 33.nu.17.de reſcript.*vbi *Henric. Boich.numero 13. Gratian. diſcept. 505. numero 39.*

De procuratore ad contractus, qui ſolo domini conſenſu perficiuntur, vſque huc diſſeruimus.Nunc reliquum eſt,vt de procuratoris conſenſu perficiuntur, ſermonem inſtituamus. Et ſane in hoc caſu non aliter contractus,ſeu negotium viribus carebit, quàm ſi ad procuratoris notitiam perueniat domini mandantis pœnitentia. 24

Quæ ſententia in primis firmari ſolet ex *l.ſi mandaſſem 5.ff.mand* vbi proponitur, Titium mandaſſe procuratori fundum emere,& poſteà pœnituit, & prius quam procurator id ſciret, emit. In hac ſpecie I.C.ſignificat contractum emptionis cōſiſtere,dùm actionem mandati contrariam procuratori concedit,ne is in damno moretur.Quæ ſententia non aliam rationem habere poteſt,quàm quia emptionis contractus explicari potuit ex ſolo procuratoris conſenſu,& rectiſsimè notauit *Alberic.*ibi,*cum rei alienæ emptio conſiſtat, l. rem alienam.28.ff.de contrah. empt.* ex ratione, quam tradit I. C.in *l.ſi ita 25.verſ. qui vendidit.ff.eod.tit.*quem *textum* perperam emendat *Iacob Reuardus lib.4.var.ca.19.*bene reprehenſus à *Ioanne Roberto lib. 2. receptæ lectio.c.23.* 25

Deinde hęc traditio ſuadere ſolet ex nobili *Vlpiani reſponſo in l.Papinianus 14.ff.de Publiciana,*vbi ſi quis mandet procuratori vt rem Titio vendat, ſi ille vendidit, & pretium accepit,non dum tamen rem tradidit,& poſtea dominus prohibuerit, & denunciauerit procuratori,ne traderet, ſi is nihilominus tradidiſſet *Vlpianus* ex *Papiniani* ſententia inſinuat emptorem non fieri dominum, quia inuito domino tradidit:emptionem tamen conſtitiſſe, & ideo iuſtam cauſam vſucapiendi emptori præſtitiſſe.Quà etiam de cauſa ſi emptor poſſeſſionem rei amiſerit, & ea res fortè ad dominum perueniat, emptor contra dominum agere poterit Publiciana, licèt regulariter contra dominum Publiciana 26

Digitized by Google

non competat, *l.penult.& l.vltim.D. de Publiciana*, explicant *Felin.in capite ex parte 33.numero* 14. *de reſcript*. *Cuiac.lib.6.quæſt.Papin.in d.l.Papinianus capite* 4. vbi etiam *Anton.Faber in rational.Guillelm.Forner. lib.* 3.*ſelect.cap.*6. *Caldas de emptione,ca.* 15. *à numero* 25.

27 Ego vero obſeruo, *textum in d.l. Papinianus* 14. non parum aptè ad rem inſtitutam pertinere videri, cum in eius *textus* ſpecie procurator non ignorauit prohibitionem, imò eam ſciuit. Vnde videbatur poſt prohibitionem inutilis fieri emptio, ex *d.l.ſi mandaſſem* 15. *D.de mandat.* ſicut etiam inutiliter traditur poſſeſsio, ex *l.fundi* 33.§.*vlt.ff.de acqu poſſeſſ.* Sed adhuc dici poteſt, mutationem voluntatis venditoris re non integra contigiſſe, in ſpecie *d.l. Papinianus* 14. id eſt poſt perfectam venditionem, & ideo prohibitio poſtea ſecuta non potuit id, quod ſemel ex eius voluntate à procuratore fuerat vtiliter geſtum, reſcindere: nec etiam traditionem, ad quam procurator tenebatur actione ex empto, *l.Iulianus* 13.§.*ſi procurator*, *D.de actionib. empt.* Vt proinde rectè ſcribat *Bart.in d.l.Papinianus* 14. *D.de Publiciana*, prohibitionem, vel denunciationem alicui factam, ne id faciat ad quod tenetur, non impedire, ne poſsit facere quod etiam confirmatur, ex *l. vtrum.*27.*verſic. vnde. D. de conſtitut. pecunia.*

28 Neque obſtàt *textus in l.fundi* 33.§ *vlt. D. de acq poſſeſ.* Nam quamvis plerique putauerint, aperte pugnare cum *d.l. Papinianus* 14 *D.de Publiciana* in ea parte, qua cauetur, traditionem poſt mortem domini à procuratore factam non valere, niſi ab ignorante, cum tamen valeat traditio in *d.l.Papinianus* 14. poſt reuocationem procuratori intimatam dicendum eſt diuerſas eſſe ſpecies vtriuſque legis, cum in *d. l. Papinianus* 14. dominus mandauerit procuratori, vt rem venderet, qua venditione ſecuta, & pretij accepto non potuit detrectare traditionem, quantumvis dominus vetaret, niſi ea prohibitio fieret ante pretij ſolutionem, *l.*1.§.1.*D.de except. rei vendit.*

29 Cæterum diuerſum eſt in ſpecie *l. fundi* 33.§.*vlt.D.de acqu poſſ.* vbi procurator fuit tantum datus ad tradendum fundum à domino iam venditum, vt rectè notat *Caldas de empt cap.*15.*num.*25. quo caſu rectè diſtinguit I.C. inter ignorantem & ſcientem procuratorem. Vt primo caſu, quando procurator ignorat mortem mandatoris, aut non prohibentibus eius heredibus, rectè poſſeſsionem tradat. Secundo verò caſu, quando ſciuit mortem, aut ſciuit heredum prohibitionem, inutilis fiat traditio.

Quæ I.C. diſtinctio eam rationem habet, quòd geſta à procuratore ignorante mortem domini, aut reuocationem, rata eſſe oportet, perinde ac ſi mandatum non eſſet finitum, idque vtilitatis cauſa receptum eſſe didicimus ex *l.eius, qui* 41. *verſic. placebat, D.de reb.credit.*§.*rectè, Inſtit. mandat.l.verò* 11.§.1.*l.diſpenſatori* 51.*l.diſpenſatorem* 62.*ff. de ſolut.l.hoc iure* 19. §.*ſi quis dederit, D.de donat.l.ſi ſine* 22.§ *Iulianus, ff.rem ratam hab.* quod ſecus eſt in geſtis à procuratore ſciente, aut prohibito, vt docent *Cuiac.in recit.ad d.l.fundi* 33.§.*vltim.D.de acquir.poſſeſſ.* licèt alitèr *ibi Giphanius numero* 5.

Nec admittenda eſt communis, & recepta interpretatio DD. qui accipiunt *textum in d.l.fundi* 33.§.*vltim.* de mandato ex cauſa neceſſaria, cuius meminit, *Caldas d.c.*15.*n.* 26. Nam ea interpretatio ex eo conuincitur, quòd non rectè *Pomponius ibi* diſtingueret, cum vtroque caſu ſcientiæ, & ignorantiæ poſſet procurator mandatum exequi, ex *d.l.Papinianus* 14. *D. de Publiciana.* vt rectiſsime notarunt *Couar.pract. cap.* 11.*numero* 2.*Caldas de emptione, cap.*15.*numero* 27.& 28.*Bened.Pinell.lib.*2.*ſelectar. cap.*6.*num.*42. 30

Præterea ſuperior traditio, de qua *ſupra n.*1. confirmatur ex *l ſi pecuniam* 5.§. *item ſi quis dederit, D. de condict. cauſa data*, vbi ſi quis dederit Titio decem, vt ſeruum emat; & manumittat, deinde pœniteat; ita demùm pœnitentia pariat condictionem danti, ſi modo ante emptionem manifeſta fiat procuratori, ne ſi poſtea ignorans emat, damno afficiatur. Cuius *textus* ſententiam licèt *Ant.Faber in rationali ibid.* adſcribat *Triboniano*, odio magis, quàm certa ratione ductus. Negari tamen non poteſt, eandem ſententiam habere, quam habet *textus in d.l.ſi mandaſſem* 15.*ff.mandat.* quod, vt clarius pateat, paulò mihi altius adienda tota res eſt. 31

Vlpianus igitur in *d.l.ſi pecuniam* 5.§.*ſi ſeruus, in princ.D.de condict. cauſa dat.* incipit 32 tractare de cõtractu innominato, *do, vt facias*, in qua re tres diſtinguit caſus. Prior eſt, quando dedi ſeruum meum Titio, vt intra certum tempus manumitteret, qui caſus proponitur in *d.*§.*ſi ſeruum.*

Secundus caſus eſt in *d.*§.*item ſi quis dederit*, quando dedi tibi pecuniam, vt ſeruum alienum emeres, & manumitteres. 33 Tertius, quando dedi tibi pecuniam, vt ſeruum tuum manumitteres, inter quos caſus

caſus longa eſt differentia, vt magiſtraliter de more explicat *Caſtrenſis ibi numero* 2. Sed quod attinet ad rem propoſitam, ideò in primo, & ſecundo caſu neceſſaria eſt certioratio pœnitentiæ, quia in primo caſu Titius non fuit ſimplex procurator, ſed dominus, in quem dominium ſerui mei per traditionem transtuleram, cuius dominij ratione potuit me inuito manumittere, *l.hoc iure* 19.§.*ſi quis dederit, ff.de donationib.*

Quod ſecus eſſet, ſi Titius fieret procurator, hic enim licèt ignorans mandati reuocationem manumiſiſſet, libertas non valeret, quaſi ſine domini voluntate data, *l.*4.*verſ.ſin autem, D. de manumiſſ. vindict.* pœnitentia ergo Titio manifeſta ante manumiſſionem facit, vt mihi competat actio ad intereſſe vt rectè docet *Accurſ. in d.*§.*ſi ſeruum, verbo competit.*

36 Quod vero in ſecundo caſu ſit quoque neceſſaria pœnitentiæ notitia, ex alio capite procedit, ex damno ſcilicet, quo afficitur is, qui pecuniam accepit, vt emeret, & quamvis in his duobus caſibus contendat *Ant. Fab. in rationali*, nõ celebrari contractum, *do, vt facias*, ſed contractum mandati, motus ex *l.ſi procuratori* 8.§.*vlt. cum l. ſequenti, l.ſi mandaſſem* 15.*l.inter cauſas* 26.§. *vlt.l.ſi quis alicui* 27.§.1.*l.ſi hominem* 30.*l.qui negotia* 34.§.*vlt.cum legib.ſeqq.D.mandat.* in quibus iuribus ſcribitur celebrari mandatum, & is, qui negotium ſuſcepit, dicitur procurator. Quia tamen hæc inſpectio aliena eſt à re inſtituta, eam examinare ſuperſedeo, contentus indicare loca, ex quibus petenda rei veritas, ſcilicet à *Bart. Caſtrenſi, Fulgoſio, & Iaſone in d.* §.*ſi ſeruum, Bened.Pinell.lib.*2.*ſelect. cap.*9. *à numero* 44.

ARGVMENTVM.

Reſtitutio in integrum maioribus abſentibus conceſſa quot capita contineat, & an abſens, qui procuratorem reliquit, à reſtitutionis auxilio excludatur.

SVMMARIA.

1 *Reſtitutio maioribus ex cauſa abſentiæ dari ſolet.*

2 *Eius edicti tria capita, quorum primo ſubuenitur abſentibus cauſa Reipublicæ, aut aliter legitimè impeditis.*

3 *Quid ſub abſentia nomine intelligatur, & quod diſcrimen inter abſentiam neceſſariam, & probabilem, n.*4.

5 *L.ſed etſi* 26.§.1.verſic.ex cauſa, D. ex quib.cauſ.maior. *intellectus.*

6 L.is, qui Reipublicæ 39. D. eod. ti. *variè explicatur ex* Accurſio, *cuius poſtrema expoſitio probatur, & numero* 7. 8. 9. *&* 10.

11 *Secundum edicti caput, quo ſuccurritur præſentibus contra abſentes, & quare id fuerit introductum.*

12 *Quot ſint neceſſaria in hac reſtitutione, & n.*13.

Verba §. rurſus, Inſt. de actionibus *accipienda ampliatiuè, non reſtrictiuè, ibidem.*

14 *Tertium edicti caput ex clauſula generali quid contineat, & n.*15.

14 Text.in c.ex literis 5.de in integr.reſt. *intelligitur de reſtitutione ex clauſula generali.*

16 *Reſtitutio hæc datur ex cauſa iuſtæ ignorantiæ, & an ex eadem cauſa detur aduerſus præſcriptiones, nu.*17.*& an contra quadrigenariam, n.*18.

19 *Mulier vidua, ſenex, pauper, & ignorans an ex hac clauſula reſtituatur.*

20 *Vidua pauper reſtituitur, non ita diues, & quando diues inter miſerabiles perſonas referatur.*

21 *Vidua ſenex ſi fuerit decrepita, reſtituitur.*

22 *Vidua abſens à Regno reſtituitur ex iuſta cauſa, & quæ ea ſit.*

23 L.1.§.vl.D.quando appellandum ſit *explicatur.*

Deciſio Sacri Conſilij nouiſſima, ibidem.

24 *Maior abſens voluntariè ſi poſteà ſuperueniat iuſtum impedimentum, reſtituitur, etſi procuratorem reliquerit, & numero* 25.

Deciſio nouiſſima Sacri Conſilij, *ibid.*

26 *Qui ſint ſtatores, ſeu ſtratores in* l. in eadem 10.D.ex quib.cauſ.maior. *explicatur ex* Baronio.

27 L.vlt.§.Lucius, D.de condict. indeb. *explicatur remiſſiuè.*

28 *Deciſio Sacri Conſilij.*

CAP. XLIV.

RESTITVTIO, quæ maioribus 1
conceditur, ex pluribus cauſis dari ſolet, ſcilicet ex metu, dolo, ſtatus mutatione, iuſto errore, qui referuntur in *l.*1. & 2.*D.de in integr.reſtit.* exornat benè *Donell. lib.*21.*commentar.cap.*5. inter quas non infimum locum obtinet cauſa abſentiæ, quæ facit locum reſtitutioni, de qua in edicto

Digitized by Google

Prætoris, quod extat in *l.*1. *& per totam, D. ex quib.cauſ.maior.* In quo edicto reſtitutio conceditur omnibus illis, qui prohibiti iuſto aliquo impedimento rem ſuam, ſiue actionem amiſerunt, vt conſtat ex ſerie *d.l.*1.

2 Planè eius edicti tria capita eſſe didicimus ex *Accurſio in d.l.*1.*verbo verba*, quorum primo ſuccurritur per in integrũ reſtitutionem abſentibus cauſa Reipublicæ, vel alia neceſſaria, ſeu aliter legitimè impeditis contra præſentes ob quamlibet læſionem incurſam ratione abſentiæ, vel impedimenti, *d.l.*1.*cum ſequenti.l.*2. C. *de reſtit. milit.* vnde ſi dum quis ita abſens eſſet, vel aliter legitimè impeditus ad agendum, & interea eius rem ſuam vſucœpit, vel actione, qua tenebatur, tempore liberatus eſt, competit in integrum reſtitutio contra illum ad reſcindendam vſucapionem per actionem, quæ reciſſoria appellatur, vel etiam reſtitutoria, vt alias in *l.*3.§.1.*D. de eo, per quem factum erit*, quia ſcilicet reſcindit vſucapionem, vel quia antiquam actionem reſtituit, § *rurſus, Inſtitut. de actionib.* notat *Cuiac.tract.*7.*ad African.in l.*29.*ff. ex quibus cauſis maior.* & explicant latè *Duaren.in paraphraſi ad tit.*C.*ex quib.cauſis maior.col.*& 2. *Donell.lib.*21.*commentar.cap.*5. *& ibi Oſuald. Hillig.in notis*, fuſiſsimè *Sfortia de in integr. reſt.qu.*5. *& ſeqq. Ant. Gabr.lib.*2.*commun.ti. de reſtit.in integr.concl.*2. & ad varias quæſtiones *Afflict.deciſ.*29.*&* 37.*Boerius deciſ.*39. *Surd.dec.*4.*& conſ.*251.*Maſcard. de probationib.concl.*11.*&* 1281.*Cepolla cautell.*139.*Fachin. lib.*1.*controu.c.*69.

3 Sicut autem ſufficit in re propoſita quolibet iuſtum impedimentum, *l.*1.*ſuccurritur* 9.*cum l.ſequenti, ff. ex quib.cauſis maior.* ita etiam abſentiæ nomine intelligitur non ſolum neceſſaria, veluti ratione metus, de qua in *l.*2 *&* 3. item cauſa Reipublicæ, de qua in *l.*4.*&* 5.*& abeſſe* 32.*l. miles* 34. *& ſeqq. l.penult.D.ex quib.cauſis maior l.*3.*&* 4.C. *de reſt.milit.* ſed etiam probabilis, velut ſtudiorum cauſa, aut ſimilis, de qua in *l. nec non* 28.*ff.eod.tit.* exornat *Sfortia d. qu.* 5.*per totam.*

4 Illa tamen inter vnum, & alterum abſentiæ genus cernitur nobilis differentia, quòd abſentibus cauſa Reipublicę, vel alia ſimili neceſſaria indiſtinctè reſtitutio conceditur propter fauorem abſentiæ, ſiue procuratorem reliquerint, ſiue non, *l. ſed etſi* 26.§.*vlt.verſ.& ſæpiſſime, ff. ex quibus cauſis maior.* cæteris vero non ita, ſiue vel procuratorem habuerint, vel habere potuerint, *d.l.ſed etſi* 26.§.1.*l. Papinianus* 20.*ff. de minorib.* nam imputari eis poteſt, cur per procuratorem non egerint, vel cur illum non relinquerẽt, explicant *Duaren.vbi infra, Sichardus in l.*1.*à numero* 12. *C. ex quibus cauſis maior. Anton.Faber in rational. ad l.*28.*ff.eod.tit.Oſuald.d. lib.*21.*com. cap.*5. *lit. L.Sfortia de reſtitut.*1.*par.quæſt.*29. *articul.* 3. *&* 4.

Quamvis in hoc vltimo caſu, ſi magna cauſa ſuadeat, etiam eis reſtitutio concedi debeat, iuxta *textum* ſic explicandum in *l.ſed etſi* 26.§.1.*verſ.ex cauſa tamen*, vbi *Vlpianus* non improbat ſententiam *Pomponij*, ſed æquitate penſata temperat, vt rectiſſimè explicat *Duaren. in paraphraſi ad tit. Cod de vxoribus militum, col.* 1. *&* 2.*& ad tit. Cod.ex quib.cauſis maior.ca. de altera parte edicti.col.*2. præſentit *Oſuald. Hilliger. in notis ad Donellum, lib.*21.*commentar. capite* 5. *lit.L.* 5

Nec obſtat *textus* ſummè difficilis in *l. is, qui Reipublicæ* 39.*ff.eod tit.* vbi apertè probari videtur, abſentem cauſa Reipublicæ non reſtitui, ſi procuratorem reliquit. Nam *Accurſ.* ſex interpretationes affert, quarum priores quatuor leues eſſe, & ſaporem non habere rectè notat *Sfortia d. quæſt.* 29.*artic.*4.*numero* 12. poſteriores vero duæ ſunt Magis à DD.receptę, ſed vtra illarum verior ſit, non ſatis inter eoſdem conſtat. 6

Ego verò cùm de hac re diſſerere vacaret in Sacro Conſilio in cauſa infra *nu.*24. referenda, multis perſuadebam doctiſsimis Collegis meis, *textum* illum omninò accipiendum eſſe de reſtitutione præſentis contra abſentem, & ita pertinere ad ſecundum caput eiuſdem edicti, de quo ſtatim infra: & quamvis non omnes huic interpretationi acquieſcerent, contendentes cum *Baldo ibi*, hanc expoſitionem repudiare verba *textus* ibi, *in integrum reſtitui volens*, quæ non poſſunt ad alium commodè referri, quam ad abſentem, adhuc tamen probanda eſt ſuperior expoſitio, quam cum Accuſio ibi verbo non audietur, verſic. vel non auditur, magis probant *Bald.Bart.Alber.ibidem*, & communiter approbatam teſtatur *Aretin. in l. Panonius* 86.*D. de acquir.hereditat.* optime *Duaren.* latè eam comprobans vbi ſupra, *Sfortia d.quæſt.*29.*artic.*4.*numero* 12. *verſic. mihi placet.* 7

Qui intellectus efficaciter perſuadebitur ei, qui expendat illa verba, *per quem defendi potuit*, quæ ſi accipiantur de reſtitutione abſentis contra præſentem, abſurdum eueniret, quòd ex qualibet defenſione procuratoris reſtitutio denegaretur, cum tamen neceſſe ſit, quòd omninò legitime 8

gitimè defendatur, *l.* 1. *Cod. ex quibus cauſis maior.* notat *Sfortia vbi proximè*, iuxta verò noſtram interpretationem congruam ſententiam faciunt, vt ſcilicet præſens non reſtituatur contra abſentem ex eo tantùm, quod is procuratorem reliquerit, *l. item ait* 23. §. *hæc autem reſtitutio, D. eod. tit.*

9 Deinde facit, quia alioquin verbum, *defendi potuit*, impropriè ſtaret, tunc enim vſurparetur pro, *agi*, quod largiter, & impropriè fieret, vt notat *Alber. in d. l. is, qui Reipublicæ* 39.

10 Nec mouet conſideratio *Baldi* deducta ex ſyntaxi, quia ſine incommodo ita poteſt conſtrui, ſi is, qui Reipublicæ cauſa erat abſuturus, procuratorem reliquerit, non audietur is, qui volet aduerſus eum reſtitui in integrum. Quaſi verbum, *volens*, non ad abſentem, ſed ad præſentem omninò debeat referri, quo verbo gratia celerioris & breuioris ſermonis I. C. vſus eſt, ne bis repeteret verbum, *is, qui*. Nec id infrequens eſt in iure, ſic enim in *l. in bello* 12. §. *facti, ff. de captiuis*, vbi verbum, *peculiari nomine*, tam in primo, quàm in ſecundo caſu repetendum eſt, quod tamen I. C. omiſit, vt celerius loqueretur, vt diximus in *recit. ſolemni ad l. ſi is, qui pro emptore, ff. de vſucap.* contra *Ant. Fabr. in rat. ad l. denique, ex quib. cauſis maior. & Iaſ. in d. l. ſi is, qui pro emptore, à n.* 43.

11 Plane ſecundo capite edicti ſuccurritur è conuerſo per in integrum reſtitutionem præſentibus, quibus abſentia, vel impedimentum aliorum nocuit, ita vt ſi ille, qui rem noſtram vſucapiebat, vel aliàs debitor erat, abſens ſit, vel iuſte impeditus, vt cum eo agere non poſsimus, interimque rem noſtram vſucœperit, vel actione liberatus fuerit, dabitur contra illum in integrum reſtitutio ex ſecundo capite eiuſdem edicti, de quo in *l. 1. verſic. item ſi quis, l. item* 21. *ff. ex quib. cauſis maior.* idque per actionem reſciſſoriam, cuius mentio fit in *l. nec non* 28. §. *vlt. ff. eod. tit. l. in honorariis* 35. *verſ. ſed cum reſciſſa, ff. de act. & obligat.* §. *rurſus, Inſtit. de actionib.* explicant *Maynus lib. 2. actionum, cap. 4. ad finem; Duaren. Cuiac. & Donell. vbi ſupra.* Ratio verò huius reſtitutionis in eo poſita, quòd ſicut abſentes affici damno iniquum eſt, ita lucrum facere ius non patitur, quia tantum eis ſuccurrit, ne capiantur, non verò cum capiunt, *l. item* 21. *in princ. l. ergo* 22. *verſic. ſicut, l. videlicet* 29. *ff. eod. tit. l. abſentia* 183. *ff. de reg. iur.*

12 Hæc tamen reſtitutio, quæ competit præſentibus contra abſentes, ita demum procedit, ſi modò abſentes indefenſi ſint *d. l. 1. ibi, cum abſens non defenderetur*, neque procuratorem, ſeu defenſorem habeant qui poſsint conueniri: nam ſi procurator, ſeu defenſor relinquatur in forma, quam proponit I. C. in *l. item* 21. §. *vlt. cum lege ſequenti, ff. ex quib. cauſis maior.* tunc à ceſſante impedimento agendi, non mirum ſi quoque ceſſet reſtitutionis auxilium, *d. l. item* 21. *verſ. hæc autem*, explicant *Duaren. vbi ſupra*, *Donel. lib. 21. commentar. c.* 5. & huc propriè pertinet *textus in l. is, qui Reipublicæ* 39. *ff. eod. tit.* iuxta interpretationem, quam *ſupra à num.* 7. probauimus, omiſſis aliis traditis à *Cuiac. lib. 19. obſeru. ca. 24. Iul. Pacio legum conciliatar. cent. 3. q. 10. Anton. Fabro in rational. ad l. ſed etſi 26. §. vlt. ff. ex quib. cauſis maior.*

13 Rurſus quoad hanc reſtitutionem concedendam contra abſentes ex hoc ſecundo capite, nihil refert, qualis fuerit eorum abſentia, iuſta, an iniuſta, neceſſaria, vel voluntaria, nam aduerſus omnes competit ex coacta iuris ratione, *d. l. item* 21. *verſ. & erit notandum, d. l. ſed etſi* 26. §. 1. *D. ex quib. cauſ. maior.* agnoſcunt omnes DD. ſupra citati, quamvis *Accurſ. in* §. *rurſus, Inſt. de actionib. verbo hoſtium, in fi.* aliter ſentiat, cui non ſuffragantur verba *d.* §. *rurſus*, ibi, *cauſ. Reipublicæ abeſſet, vel in hoſtium poteſtate eſſet*, quæ verba accipienda ſunt ampliatiuè, non verò reſtrictiuè, quaſi ſenſus ſit, vt ſi contra abſentes Reipublicæ cauſa, vel iuſte impeditos datur reſtitutio ibi, dabitur etiam à fortiori contra alios.

14 Denique in tertio capite edicti, quod continetur in *l. 1. verſ. item ſi qua, ff. ex quib. cauſis maior.* generaliter maioribus defertur reſtitutionis auxilium ex his omnibus cauſis, ex quibus æquitas ſuaſerit illud concedendum, etiam ſi in edicto, aut iure expreſſe non inueniantur, quam rem late exornat *Sfortia de reſt. in integr. 1. par. qu. 8. & ſeqq.* quod reſtitutionis genus appellari ſolet à DD. reſtitutio ex clauſula generali, *ſi qua mihi iuſta cauſa*, & de ea apud Pontificios accipiendus eſt *textus in cap. ex literis, de reſt. in integr.* cum citatis à *Ceuallos communium q. 839. n. 3.* etſi aliter explicent *Bero. ibi à n. 27. Couar. de ſponſalib. 2. par. ca. vlt. §. vlt. num. 12. verſ. ſecundo Sanch. lib. 7. de matr. diſp. 100. n. 8.* de quo nunc diſſerere non vacat.

15 Plane de hac reſtitutione ex clauſula generali incipit tractare *Vlpianus in l. ſed etſi 26. §. vlt. verſ. item inquit, ff. ex quib. cauſ. maior. cum legib. ſeqq.* vbi ex interpretatione Prudentum reſtitutio in primo, & ſe-

Digitized by Google

cundo capite edicti conceſſa; extenditur ad alia diuerſa impedimenta, & abſentiarum genera, de quibus *ibi*, quæ etiam proſequuntur *Accurſ. gloſſ. vl. in l. vlt. ff. de in integr. reſt.* vbi *Bart. gloſ. in cap. biduum, §. palam 2. q. 6.* quas dicit ſingulares *Gomez in §. rurſus, num. 4.* vbi *Iaſon num. Inſtit. de actionibus* explicant *Felin. in cap. quoniam frequenter. n. 11. vt lite non conteſtata, & in cap. cum Bertoldus, n. 19. de re iudic.* latiſsime *Sfortia de reſtit. in integr. quæſt. 8. & ſeqq.* quorum nonnulla properanter, & curſim adnotare libet.

16 Et primo reſtitutio hæc dari ſolet ex cauſa iuſtæ ignorantiæ, *Accurſ. in l. cum filiusfamilias 49. §. in hac, verbo ignoret, D. de verbor. obligat. Caldas in l. ſi curatorem, verbo ſua facilitate, à numero 92.* latè *Pinell. in auth. niſi tricennale, numero 58. C. de bon. matern. Sfortia d. quæſt. 8. artic. 7. Surd. deciſ. 4. num. 7.*

17 Secundò quæritur, an ex eadem ignorantiæ cauſa aduerſus præſcriptiones ex illa clauſula competat reſtitutio, quæſtio eſt præ cæteris nobilitata, & negatiua ſententia ſuadetur ex *l. vlt. C. de præſcript. longi tempor.* vbi ſimpliciter dicitur, nulla ſcientia, vel ignorantia expectanda, quod ſi daretur reſtitutio, eſſet hoc verbis leges imponere, non rebus. Secundo ex *l. 3. C. de præſcript. triginta annorum,* ibi, *non abſentia, non militia.* Vnde apparet, nec ex priori edicti parte, longiores præſcriptiones reſcindi, & meritò, quia numquam certè ſic eſſet litium finis, ac dominia in incerto contra finem præſcriptionum, quam ſententiam probant *Anchar. conſ. 170. num. 3. Pinell. in authent. niſi tricennale, nu. 58. C. de bon. matern. Vaſquius lib. 2. ſelect. cap. 10. num. 1. Fachin. lib. 1. controuerſ. cap. 69. Anton. Faber. in d. l. ſed etſi 26. §. vltim. ff. ex quibus cauſis maior. Oſuald. Hilliger. lib. 21. commentar. Donell. cap. 5. lit. D.* quamvis contraria opinio receptior ſit, & vſu obtinere dicatur, *Tiraquell. de retract. §. 35. gloſſ. 4. à numero 36.* *Cagnol. in l. 2. numero 219. C. de pact. inter emptor. Couar. regul. poſſeſſor. 3. par. §. 3. Maurit. de reſtit. in integr. cap. 57. Theſaur. deciſ. 133. & ſeqq.*

18 An autem contra quadrigenariam præſcriptionem reſtitutio detur, maior contentio eſt, nec conuenit, quæ opinio ſit communis, & pro affirmatiua ſtant *Couar. d. 3. par. §. 3. n. 2. Afflict. dec. 37. num. 2. Maurit. de reſt. c. 58. Sfortia eod. tract. p. 2. quæſt. 90. art. 6. Boer. dec. 29. Caſtillo dec. 194. n. 72. Barzius dec. 101. à num. 13.* & alij plures, quos accuratè congerit doctus *Ioannes Baptiſta Hodierna addit. ad Surdum d. dec. 4. num. 1.* negatiua vero magis placet *Addentibus ad Afflictum d. deciſ. 37. Theſaur. deciſ. 134. Raudenſ. deciſ. 11. numero 12. Trentacinq. lib. 2. var. tit. de reſtit. in integr. reſol. 1. Surdo d. deciſ. 4. à numero 4.* quæ opinio in puncto iuris verior eſt.

Tertio vidi ſatis in dubium reuocari in Sacro Conſilio, an mulieri ſeni, viduæ, & pauperi, & ignoranti competat in integrum reſtitutio ex hac clauſula generali aduerſus reclamationem à procuratore omiſſam in cauſa Magdalenę Gallo de Silueſtris cum Comite Ludouico Palma Vrbinate, & me referente Sacrum Conſilium re bene diſcuſſa, ſequentes aſſertiones firmabat. 19

Prima, quod regulariter mulieri competit reſtitutio quoad probatoria, *ex Conſtit. Regni Obſcuritatem, Franchis deciſ. 284.* non tamen contra ſententiam, *glo. in d. Conſtit. Obſcuritatem, verbo in iudicijs, & ibi Iſernia col. 1. in princ. Afflict. in 4. notab. verſ. iuxta hoc quærit, Franchus d. dec. 284. num. 2. Reg. Rouit. in Pragm. 1. n. 22. de minorib. Giurba dec. 18. nu. 1.* niſi ſit vidua, & pauper, non vero vidua diues, vt per *textum in cap. ſignificantibus 38. de officio delegat.* docent *ibi Innoc. Abb. Hoſtienſ. & Decius, Tiraq. in l. ſi vnquam, verſ. facultatem, n. 1 C. de reuoc. donat. Maurit. de reſtit. cap. 375. num. 5. Sfortia eod. tract. 1. par. qu. 10. num. 34. Maſcard. de probationib. concl. 1064 n. 3.* & alij plures, quos refert *Barz. dec. 37. n. 55.* Tametſi quoad priuilegium *l. vnic. C. quando Imperator* inter miſerabiles perſonas mulier vidua etiam diues recenſeri ſoleat, ex traditis à *Couar. pract. cap. 6. n. 2. Theſaur. dec. 117. n. 3. Franchis dec. 100. n. 19. Menoc. lib. 2. de arbitr. caſ. 66. n. 4. Vinius dec. 521. à nu. 7. Trentacinq. lib. 2. var. tit. de citat. reſol. 2. n. 16. Barboſa in l. 1. 1. p. n. 50. ff. ſolut. matr. Caſtillo lib. 3. controu. c. 25. n. 25. Gratian. diſcept. 182 n. 3. Marta de iuriſdict. 2. par. cap. 21. num. 6.* latè & optime *Natta conſ. 590. per tot. Oſuald. Hilliger. in notis ad Donell. lib. 17. commentar. cap. 20. lit. B, Cancer. lib. 2. var. cap. 2. numero 5.* nouiſsime *Gabr. Aluarez de Velaſco de priuileg. pauper. & miſerabilium perſonarum 1. par. quæſt. 52. num. 36. & 37. & 3. par. quæſt. 3. num. 26.* 20

Secunda aſſertio, mulieri ſeni ex cauſa ſenectutis decrepitæ competit reſtitutio ad inſtar minoris, argumento *l. 2. D. de termino moto,* vbi pœnę remiſſio, vel ſaltim diminutio datur, & ex *l. auxilium 38. D. de minorib.* vbi *gloſſa verbo miſeratio,* & ibi plenè *Alber. num. 4. Sfortia de reſtit. 1. par. qu. 3. n. 11. & 12. Paſchalis de patria poteſt. 2. par. cap. 2. n. 91. Nouar. in praxi priuileg. miſerab. perſon. in præfat. n. 3. & 4.* 21

Digitized by Google

22 Tertia, viduæ abſenti à Regno ex clauſula generali reſtitutio defertur, ſi modò juſtam cauſam alleget. Planè iuſta cauſa intelligetur, ſi modò non fuiſſet rectè defenſa per procuratorem, qui à ſententia reclamare omiſit, & quamvis actio ei contra procuratorem ſoluendo exiſtentem detur, *l. ſi procurator 10. C. de procurator.* ſi tamen is ſoluendo non ſit, vt ſolent eſſe regularitèr omnes, debet dari reſtitutio, vt argumento *l. itaq; fullo 12. ff. de furt.* docent *Affl. dec. 344. num. 4. Gail. lib. 1. obſeruat. 45. Sfortia de reſt. 2. par. q. 69. à num. 22. Hieron. à Laurentijs dec. 90. ad finem, Menoch. conſ. 675. numer. 30. Lancell. de attentatis, 2. par. c. 12. lim. 50. nu. 101. Harthman. Piſtor. lib. 1. qu. 36. nu. 7. Graueus lib. 1. pract. Cam. Imper. conclu. 45. num. 7. & 8. Ant. Fab. in ſuo Cod. lib. 2. ti. 6. defin. 3. Canc. lib. 2. var. c. 14. à nu. 25. Ramon. conſ. 41. num. 8.*

23 Nec obſtare dicebatur *textus in l. 1. §. vl. ff. quando appellandum ſit*, ibi, *namſi ille non prouocauit, difficile eſt, ſ vt audiatur.* Nam ea verba accipienda eſſe domini exiſtimabant regularitèr, deficiente iuſta cauſa, ea enim exiſtente debet admitti ad appellandum dominus, vt explicant *Cancer. lib. 1. variar. ca. 17. num. 76. & lib. 2. variar. c. 14. nu. 26. Cleſer. tract. de appell. c. 5. à num. 21.* iuxtà quas concluſiones Sacrum Conſilium reſtitutionem detulit mulieri viduæ ex cauſa abſentię à Regno, & ignorantiæ iuſtæ, concurrente etiam iuſta cauſa inducta ex dolo præſumpto procuratoris, qui intra legitima tempora callidè reclamare omiſerat, & præſertim quia lata ſententia contra mulierem videbatur notoriam iniuſtitiam continere, quod decretum fuit in cauſa reclamationis confirmatum, ſicut & ſententia reuocata iunctis aulis, vt diſſeruimus *ſuprà lib. 2. c. 18. & 19.*

24 Quartò fuit etiam in Sacro Conſilio magnis contentionibus agitata quæſtio iunctis aulis in cauſa reclamationis inter Baronem Franciſcum de Benauento cum Petro Antonio Venuti de menſe Martij 1643 an maiori abſenti ex cauſa voluntaria ab initio, ſi poſteà ſuperueniat cauſa neceſſaria veluti ſi à prædonibus, vel potentiore vi oppreſſus non potuit reuerti) competat in integrum reſtitutio ex generali clauſula, præſertim ſi abſens procuratorem reliquerit. In qua quæſtione Sacrum Conſilium pro maiori parte definiuit, confirmandum eſſe decretum, quo fuerat declaratum, ex hac cauſa eſſe deferendum petitæ in integrum reſtitutioni. Mouebatur, quia in hac reſtitutione æquitas, & arbitrium Iudicis multùm valet, *l. ſed etſi 26. §. item, l. nec non 28. §. quod eius, ff. ex quib. cauſis*, docent *Alber. in dict. leg. ſed etſi 26. §. vlt. in fine, Sfortia de reſtitut. 1. par. quæſtion. 8. articul. 6.* & quia ex ſimilibus cauſis maiores reſtitui ſolent, *l. nec non 28. § 1. l. ſuccurritur 9. l. in eadem 10. D. eod. tit.* adeò vt ſæpiſsimè conſtitutum dicatur, adiuuari eos debere, ſiuè non, *dict. l. ſed etſi 26. § vl.* ad quam æquitatem non parùm traxit dominos Iudicantes leſionis cauſa inducta ex decretis latis in cauſa principali, quod referre non vacat, cùm noſtri inſtituti non ſit.

25 Nec quòd procuratorem reliquerit, potuit eſſe impedimento, quominùs in integrum reſtitutio competeret, ex *dict. l. ſed etſi 26. §. vl. ff. ex quib. cauſis maior.* cui non obſtat *textus in dict. l. is, qui Reipublicæ 39. D. eod. tit.* quia omninò ille *textus* accipiendus eſt de reſtitutione præſentis contra abſentem, vt *ſuprà* explicauimus *numero 6. 7. 8. & 9.*

26 Illud libet adnotare, ſtatores, de quibus mentionem facit *Vlpianus in dict. l. in eadem 10. ff. ex quib. cauſis maior.* non verò ſtratores, vt monet *Cardin. Baronius 2. tom. annal. anno Chriſti 261. num. 26* fuiſſe miniſtros Proconſulum, ac Præſidum, qui eis adſtabant, & ad delinquentes carceri mancipandos obſequio erant: dicti *ſtatores* ab *ſtando*, vt eruditè explicat idem *Baronius vbi proximè.*

27 Denique illud ſilentio prætereundum non duxi, quod vnus ex Dominis ſubtiliter expendebat in illa cauſa, cuius nuper meminimus, poſſe tractari decreti reclamationem, quo fuerat delatum petitæ in integrum reſtitutioni, quin priùs reſtitueretur pecunia liberata vigore decretorum cauſæ commiſſarij, in quam rem expendebat *textum in lege vltim. §. Lucius, D. de condict. indeb.* juncta communi traditione, quæ docet argumento eius *textus* ſublato principali, remedio extraordinario in integrum reſtitutionis, ſubſtineri acceſſorium. Sed præter quàm, quòd pecunia liberata non erat acceſſoria, ſed æquè principalis, vndè ceſſare videbatur ea doctrina, adhuc tamen de ea dubitari poteſt, cùm non firmetur ex *dicta lege, vltim. §. Lucius*, cuius verum ſenſum aperuimus *ſuprà lib. 2. cap. 31. à numero 3.* vbi oſtendimus, nam traditionem valdè dubiam eſſe.

28 Nihilominùs tamen Sacrum Conſilium quòad pecuniam liberatam vigore decreti cauſæ commiſſarij nihil voluit definire, an eſſet priùs reſtituenda abſenti reſtituto, cùm ſatis ſufficiens viſum fuerit confirmare decretum reſtitutionis in integrum.

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

An inſtrumenta à debitore ſponte habita pro reſciſſis, ſubijciantur pœnæ nouiſſimæ *Pragmatica* 8. 4. 7. *de inſtrumentorum liquidatione*. Et an ea ceſſante, ſaltim locum habeat pœna *Ritus M.C. Vic.* 166. & 168. & an exceptio, quòd debitor non audiatur, poſſit à creditore opponi, etiam poſt litem conteſtatam.

SVMMARIA.

1 *Debitor, qui paſſus eſt inſtrumentum liquidari in Regno Neapolitano, an, & quomodò audiatur.*

Pœnas quandoq; legiſlatores addunt ſolùm, vt innoteſcat cura legibus eſſe improbitatem debitorum coercere, ibid.

2 *Si inſtrumentum ſpontè ſua dederit pro reſciſſo ad effugiendam liquidationem via ritus, an debeat audiri in iudicio nullitatis contracta anteà intentato, non facta priùs reali ſolutione, iuxtà* Prag. 8. §. 7. de inſtrum. liquid. *aut ſaltim non facto depoſito, vel ſi ſe conſtituat in vinculis, & nu. 6. & num.* 18. *vbi deciſio* Sacri *Conſilij.*

3 Pragm. 8. § 7. de inſtrum. liquid. *quæ loquitur de inſtrumentis liquidatis, an porrigatur ad inſtrumenta reſciſſa ex voluntate debitoris, & n. 4. & 9.*

An verò locum habeat ritus quòad depoſitum, vel carcerationem, ibid. & num. 6.

Conſtitutio Diui Marci *de ſeruo vendito vt intrà certum tempus manumittatur, extenditur ad ſeruum donatum, & quomodò, ibid.*

5 Pragm. 8. de inſtrum. liquid. *nimis dura, & acerba, publicèq; exoſa ſtrictè intelligenda, & quando locum habere debeat.*

Inſtrumentum cùm ſpontè datur pro reſciſſo, non ſoluitur pœna Fiſco, prout in liquidatione.

6 Ritus 166. & 168. *qua ratione fulciantur, & an in fraudem, nu. 7.*

Sententiæ latæ in ſupremis Senatibus pro lege obſeruandæ, vt teneantur Iudicantes idem cenſere in caſibus ſimilibus.

7 *Nullitatis contractibus iudicium ordinariũ cùm præcedit reſciſſionem inſtrumenti ſpontaneam, an impediri debeat curſus cauſæ introductæ in Sacro Conſilio, & quid cùm peracta ſunt ſimul, & ſemel, ibid. num.* 8.

8 *Temporis ex breuitate actus præſumitur in fraudem,*

Nullitas contractus introducta in S.C. non impedit liquidationem inſtrumenti intentatam in M.C. ex Pragm. 8. §. 5. de inſtrum. liquid. *ibidem.*

9 *Inſtrumentum qui dedit pro reſciſſo, perindè habetur, ac ſi citatus fuiſſet.*

Liquidatio inſtrumenti nihil intereſt, an fiat creditore inuito, an eo volente, niſi quòad euitandam pœnam Fiſci, ibid.

10 *Liquidatio inſtrumenti via ritus, & reſciſſio voluntaria procedunt à pari ex ſtilo* M.C. *Vic.*

11 *Apocæ bancales à debitore recognitæ, aut legitimè liquidatæ via ritus.*

Ritus M.C. Vic. 166. & 168. *fauorabiles ſunt, non odioſi, & tanquàm leges vtiles Reipublicæ interpretandæ, ibid.*

Eorum rigor vt illudatur, via aperiri non debet, cui ſoli Neapolitani Regni ſalus inclinata recumbit.

Statum excludens fœminas propter maſculos magis fauorabile cenſendum, quàm odioſum, ibid.

12 Ritus M.C. Vic. 166. & 168. *denegantes audientiam debitori poſt liquidationem inſtrumenti afficiunt iudicium tàm ordinarium, quàm extraordinarium, & executiuum, & quarè.*

Ius ciuile calumniari non oportet, neq; eius verba captari, ſed qua mente quid diceretur, animaduertere conuenit, ibid.

13 *Exceptio, quòd debitor non audiatur inſtrumentò liquidato, an poſſit opponi à creditore in iudicio ordinario poſt litem conteſtatam. An ſit exceptio dilatoria, vel peremptoria, ac perpetua reſpiciens ordinẽ proceſſus, vel merita cauſæ, & nu.* 15.

Exceptiones dilatoriæ opponi debent antè litem conteſtatam, ibid. & ſub. n. 14.

14 *Reclamationis in cauſa procedi non poteſt ſententia non executa.*

Exceptio excuſſionis opponi non poteſt poſt litem conteſtatam.

15 *Exceptio banni, quòd non ſoluit collectas, & aliæ, quæ per formam ſtatuti reddunt perſonam inhabilem ad agendum, vel faciunt, quòd audiri non debeant, an poſſint opponi poſt litem conteſtatam.*

16 *Exceptiones dilatoriæ habentes cauſas ſucceſſiuas, & continuas, ac pluries iterabiles opponi poſſunt etiam poſt litem conteſtatam, & ſub nu.* 17.

Exceptio, quòd quis non audiatur, ex forma ſtatuti eſt exceptio anomala, & an poſſit opponi poſt litem conteſtatam in vim peremptoriæ, & antè in vim dilatoriæ, ibid.

Exceptio fideiuſſori competens, quòd actor nõ audiatur, niſi facta priùs diſcuſſione cũ prin-

principali, habet locum etiam poſt litem conteſtatam, ibid.

17 *Exceptio à reo oppoſita, quòd actor non audiatur tanquam contumax, ſiuè bannitus, an poſſit opponi poſt litem conteſtatam.*

CAP. XLV.

1 CVM in hoc Regno debitores moroſi, qui inſtrumenta liquidari paſſi ſunt via ritus, audiri non poſſint, niſi facto depoſito, aut in vinculis cõſtituti, ex *Ritu* 166. *&* 168. nouiſsimè lex lata eſt anno 1632. inſerta in *Pragm.* 8. §. 7. *de inſtr. liquid.* qua, loco depoſiti præcipitur, vt debitor realiter ſoluat. Nec id mirum, cùm plerumq; Legiſlatores alias addant pœnas, non alijs de cauſis, quàm vt innoteſcat curæ legibus eſſe improbitatis debitorum coercitionem, argumento *l.* 3. §. *ff. nautæ, & caupones*, exornat *Cuiac. lib.* 7. *obſ. c.* 39.

2 Hinc ex facto tractabatur in Sacro Conſilio, an ſi debitor, vt iudicium liquidationis inſtrumenti via ritus effugeret, ſpontè ſua illud pro reſciſſo haberi, literaſq; executoriales realitèr, & perſonalitèr contra eũ expediri cõtẽtus eſſe vellet eſſet audiẽdus in iudicio ordinario nullitatis contractus, quod ante biduum deduxerat, an ex diuerſo iuſtè creditor poſtularet, non eſſe procedendum ad vlteriora in cauſa, niſi priùs facta reali ſolutione, ex nouiſſima, *Pragmatica* 8. §. 7. *de inſtrument. liquidat.* aut ſaltim ex vi ritus facto depoſito per reum quantitatis debitæ, aut, eo in vinculis conſtituto.

3 Circa quam facti ſpeciem tres occurrẽbant inſpectiones, quæ non leuitèr fuere diſcuſſæ iunctis aulis. Prior, an illa nouiſſima *Pragmatica*, quæ de inſtrumentis liquidatis loquitur, ſit quoque porrigenda ad inſtrumenta ex voluntate debitoris reſciſſa. Secunda, an ſaltim locum habeat rigor ritus quòad faciendum depoſitum, aut ſe in vinculis conſtituendum. Tertia, an illa exceptio, quæ creditori competit ex vi ritus, quòd debitor non audiatur, niſi facto depoſito, aut in vinculis conſtitutus, poſſit etiam poſt litem conteſtatam opponi, de quibus ſingulis ſeparatim ſermonem inſtituamus.

4 Et ſanè quòad primam attinet, tametſi pro parte creditoris allegaretur, nouiſſimam *Pragmaticam* etiam inſtrumenta de voluntate debitoris reſciſſa cõprehendere debere, ſi non ex verbis, ſaltim ex ſententia, ſeù mente legis, argumento eius quod *Pap.* ait in *l. penul. ff. qui ſine manum.* vbi Conſtitutionem *Diui Marci* de ſeruo vendito, vt intra certum tempus manumittatur, extendi ad ſeruum donatum ex ſententia legis, vbi *Cuiac. lib.* 9. *reſp. Pap.* ſeruat, *Pap.* palmam iuriſprudentiæ poſſediſſe, & multa adinueniſſe noua, & mirum in modũ amplificaſſe ius ciuile.

Nihilominùs tamen totũ Sacrum Conſilium vnanimitèr ſibi perſuaſit, illam nouiſſimam *Pragmaticam* nimis duram, & acerbam eſſe, publicèq; exoſam, interim dũm non antiquatur, intra ſuos proprios cancellos, ac fines eſſe circumſcribendam, iuxtà *l. ſi verò* 6. §. *de viro*, D. *ſolut. matrim.* cum vulgatis, pro certo habens, tunc tantùm locum eſſe reali ſolutioni indictę à nouiſſima *Pragmatica*, cùm liquidatio præceſſit ſolemnibus peractis via ritus, nõ verò protrahendam ad reſciſſionem voluntariam, in qua cum ceſſent illa ſolemnia, nõ mirum ſi ceſſet integralis ſolutio, ſicut ceſſat pœna Fiſco applicanda, vt docet *D. Rouit. in Pragm.* 4 *nu.* 42. *de inſtr. liquid.* An autem ceſſet periurium, non vidi hactènus tractatum à DD. huius Regni, de qua re alibi forſan differemus. 5

Quòad aliam verò inſpectionem, parùm per ſubſiſtendum Domini putabant, cùm prima fronte videretur affirmandum, rigorem ritus in reſciſſione voluntaria locum non habere, cum in ea ceſſet ratio citationis ſuper tenore inſtrumẽti, qua præcipuè niti videtur via ritus. Hac tamen ratione non obſtante, totum ferè Sacrum Conſilium re maturiùs diſcuſſa cenſuit, audientiam eſſe denegãdum debitori, tàm in iudicio executiuo, quàm in ordinario, niſi facto depoſito, aut in vinculis conſtituto. In quam ſententiam Dominos vocauit auctoritas ampliſſimi noſtri Senatus Neapolitani, qui in ſimili ferè cauſa idem iudicauerat, vt videre eſt apud *ff. de Frãchis dec.* 271. *nu.* 6. qui præcipuè ex eo mouetur, quia alioquin ritui nõ minima fraus fieret, ſi aliud ius conſtitueretur in reſciſſione voluntaria, conſiderantes ſententias latas in Supremis Senatibus pro lege obſeruãdas, vt teneantur Iudicantes idem in ſimilibus caſibus cenſere, *l. filius* 14. ibi, *ſic inueni Senatum cenſuiſſe, ff. ad l. Cornel. de fals. ca. in cauſis* 19. *de re iud. Prag.* 47. §. 2. *de offic. S. R. C. Affl. dec.* 45. *n.* 4. *& dec* 169. *n.* 9. *& dec.* 383. *n.* 8. *Franc. dec.* 238. *n.* 3. *Cabed. dec.* 212. 1. *p. Gamma dec.* 174. *n.* 39. *& dec.* 228. *Pin. in l.* 2. 2. *p. c.* 4. *n.* 2. *C. de reſc. vend. Valaſ. conſul.* 148. *nu.* 27. & alij plures citati ab *Aug. Barboſa in collect. d. ca. in cauſis, nu.* 3. 6

Quam fraudis rationem à *D. de Franchis* conſideratam Domini iudicabant, rationi 7

Digitized by Google

ſatis conſentaneam eſſe, nec aliam iuſtiorem poſſe afferri, quàmvis pro parte debitoris ſuauiter contenderetur, rationem fraudis iuſtam non eſſe, cùm in illa ſpecie deciſionis *D. de Franchis* ideò fuerit denegata audientia debitori, quia fuerat contumax in liquidatione, & iudicium ordinarium fuerit à debitore deductū in Sacro Conſilio poſt liquidationem factam, quod non ità erat in caſu, de quo tractamus, in quo iudicium ordinarium nullitatis contractus præceſſerat iudicium voluntariæ reſciſſionis, quo caſu nō debet impediri curſus cauſę introductę in Sacro Conſilio ex diſpoſitione *d. Pragm.* 8. §. 5.

8 Nam occurrebatur in propoſita ſpecie, ea omnia fuiſſe peracta ſimul, & ſemel, & cum maxima *Pragmaticæ* fraude, cùm iudicium nullitatis in Sacro Conſilio deductum fuerit in biduo priùs quam idem debitor in M. C. Vic. ſponte inſtrumenta reſcindi poſtularet, ex qua temporis breuitate manifeſta fraudis ſuſpitio detegebatur, id fuiſſe factum cauſa illudendæ *Pragmaticæ* 8. §. 5. argumento *l. filiæ mea* 59. *D. ſolut matr.* cum vulg. Quæ *Pragmatica* licèt in *d.* §. 5. tantùm caueat, cauſas nullitatis introductas in Sacro Conſilio non poſſe impedire liquidationis iudicium in M. C. Vicar. intentatum, & per hoc videatur non impedire, quin poſſit Sacrum Conſilium procedere in iudicio ordinario, fuit tamen conſideratum id etiam ſublatum, ſi non ex vi *d.* §. 5. ſaltim ex vi §. 7. *verſ. però quando*, ibi, *ne anco ſe voleſſe intentar gauditio principale in Vicaria, ò in Conſiglio.*

9 Deindè pro ſuperiori ſententia dicebatur, quòd etſi præcipua ratio ritus in citatione ſuper tenore inſtrumenti fulciretur, tamen cùm debitor ſponte illud reſcindit, perindè haberi debet, ac ſi citata eſſet. Planè ſi citatus comparuiſſet, & nihil opponeret, quòd impediret liquidationem, vtiquè ſubijceretur pœnæ ritus, vt omnes fatentur, ergò idem in reſciſſione voluntaria dicendum; quia quòad iuris effectum nihil intereſt, an inuito creditore liquidatio fiat, an eo volente, niſi quòad euitandam pœnam Fiſci, ex *D. Rouito in Pragmat.* 4. *n.* 42. *verſ. deniquè, de inſtrumentor. liquid.*

10 Prætereà adducebatur inueteratus ſtilus M. C. Vic. qui hos duos caſus ſolemnis liquidationis via ritus, & voluntariæ reſciſſionis ſemper ęquiparare conſueuit, vt fidem faciebant Magiſtri actorum eiuſdem M. C. Vic. quibus in hac re ſolet Sacrum Conſilium credere, ex *Gizzar. dec.* 69. *nu.* 4.

11 Nequè id ſine exemplo, cùm, vt expendebat vnus ex Dominis, *Pragm.* 63. §. 9. *de officio Procurator. Cæſar.* exæquauerit apochas bancales à debitore recognitas, aut legitimè probatas cum inſtrumentis liquidatis via ritus, notat *D. Carleual tom.* 2. *de iud. tit.* 2. *diſp.* 8. *num.* 28. Vt proindè non mirum, ſi etiam maiori cum ratione ex interpretatione Prudentum iudicantium ritus extenderetur ad reſciſſionem voluntariā. Quem ritum magis fauorabilem, quàm odioſum Domini conſtantèr affirmabant, argumento ſtatuti excludentis fœminas propter maſculos, quod magis fauorabile, quàm odioſum eſſe tradunt *Minadoa in Conſt. In aliquibus, verbo filiorum, n.* 35. *& conſ.* 12. *n.* 13. *Menoch. conſ.* 423. *n.* 13. *Marta de ſucceſſ. legali,* 1. *par. q.* 13. *art.* 6. *nu.* 7. *Fuſar. de ſubſtit. qu.* 676, *nu.* 7. *Grat. diſcep.* 449 *à nu.* 20. *Molina lib.* 1. *de primog. c.* 18. *n.* 4. & ideò tanquàm legem vtilem Reipublicę interpretatione adiuuandam, augumento *l. hoc modo* 64. *in fin. ff. de condit. & demonſtr.* ſubijcientes, viam aperiri non debere, quominùs ille ritus rigor illudatur, cui ſoli Neapolitani Regni ſalus inclinata recumbit.

Rurſus dicebatur, *ritus M. C. V.* 166. & 12
168. dùm denegant debitori audientiam poſt liquidationem, afficere tàm iudicium ordinarium, quàm executiuum, quod extraordinarium appellatur in *d. ritu* 168. *in princ. & ritu* 171. *in fi.* quia ritus generaliter, & abſolutè determinat debitorem non eſſe audiendum, argumento *l.* 1. §. *generaliter, ff. de leg. præſt. l. in fraudem* 15. §. *vl. ff. de teſt. milit. cum alijs vulg.* tùm etiā, quia aperiretur aditus audientiæ iudicij ordinarij, quod certè in maximā perniciem ipſius ritu cederet, adeò vt vnus ex dominis non dubitaret vſurpare verba *Pauli in l. penul. ff. ad exhibend.* ibi, *reſpondit non oportere ius ciuile calumniari, nequè verba captari, ſed qua mente quid diceretur, animaduertere conuenire.* Et ideò eam debitoris intentionem tanquàm nouam Sacrum Conſilium reiecit, in eaq; exprobanda ampliùs immorari erubuit.

Deniquè ſupereſt diſcutiendum, an illa
exceptio, quòd debitor non audiatur, poſ- 13
ſit à creditore opponi poſt litem conteſtatam? & pars negatiua ſuadetur ex eo, quòd hæc exceptio eſt dilatoria, & non peremtoria, & ideò ad exemplum cæterarum dilatoriarum opponi debet antè litem conteſtatam, *l. vl. ff. de excep. c. paſtoralis* 4. *eod. tit. l. exceptionem, C. de prob. l. ità demùm, C. de procur. c. inter Monaſterium* 20. *de re iud. l.* 9. *tit.* 3. *par.* 3. *& l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 5. *recop.* apud Hiſpanos, quod autem ſit dilatoria, ex eo oſtēditur, quia cauſa denegatę audientię in terminis ritus eſt temporalis reſpiciens proceſſus ordinē, nō verò perpetua, reſpiciens merita, cauſę,

vt do-

vt docent *Felin.in c.vlt.num.*10.*de conſt. Ripa in l.*1.§.*ſublata,nu.*13.*ff.ad Treb.* Carauita *in ritu* 166.*nu.*63.*Ioſeph.Seſſe tract.de inhib.c.*4.§.11.*à nu.*37.*vſq ad* 47.

14 Quemadmodùm idem in executione ſententiæ Sacri Conſilij obſeruari ſolet, vt condemnatus non audiatur in cauſa reclamationis, niſi executá ſententia, *auth qua ſupplicatio,* C.*de precib. Imper. offer. gloſſ. in cap.ex literis verbo ſupplicauit. de reſtitut. in integr. Afflict. dec.*34. *Menoch.lib.*1.*de arbit. q.*70.*num.*1.*Lancellot.de attentat.*2.*par.cap.*16 *à num.*16.*Valaſc.conſult.*51. *num.* 28. *Caldas in l.ſi curatorem,verbo per quod priſtinum,nu.* 32. quæ exceptio tanquàm dilatoria inutilitèr poſt litem conteſtatam objicitur, ex *D. de Franchis deciſ.*290.*num.*1. *&* 2. ſicut & exceptio executionis, ut docent *Rebuff. de exceptionib.num.*366.*Anton.Gabr. lib.* 3. *commun. tit.de fideiuſſorib.concluſ.*1.*num.*12.*&* 13. *Oſaſchus dec.*44.*num.*13.*Menoch.conſ.*662.*num.*12 *Fachin. lib.*8.*controuerſ. cap.*52. *Anton Faber in ſuo Codice, lib.*4.*tit.de exceptionib. definit.* 34.*Surd.dec.*44.*num.*10.*Muſcatell. de modo fideiubendi. par.*1. *modo* 20.*num.*15.*D.Riccius* 5. *par. collectan.* 2003. *Valent. Franchus tract. de fideiuſſoribus. cap.*5.*à num.*287.

15 Verùm contrarium magis probat Sacrum Conſilium pro maiori parte Dominorum, in quam ſententiam trahebatur ex auctoritate *Bar. in l.eleganter* 23.§.*ſi quis poſt num* 6.*ff.de condict. indeb.* vbi jn hæc verba, *idem videtur de exceptione banni, vel de exceptione, quòd non ſoluit collectas, & ſi quæ per formam ſtatuti reddunt perſonam inhabilem ad agendum, vel faciunt, quòd audiri non debeat,* nec aliud voluiſſe *Ripam in d.*§.*ſublata, num.* 13. Domini putabant, nam etſi *Ripa* in hac re diſtinguat, an cauſa denegatę audientię ſit temporalis, an verò perpetua, in ſpecie tamen nihil exprimit de audientia denegata ex forma ſtatuti, immò eius diſtinctio, & ſententia eſt accipienda iuxtà doctrinam *Bart.in d.*§.*ſi quis poſt,* quam idem *Ripa* allegat.

16 Deindè pro hac parte adducebatur *Sigiſmund.Loffredus conſ.*12.*num.*35. vbi docet, exceptiones dilatorias habentes cauſam ſucceſſiuam, & continuam, etiam poſt litem conteſtatam opponi poſſe, in quo genere ponit exemplùm in exceptione, quòd non audiatur ex forma ſtatuti quam exceptionem anomalam eſſe Domini aſſerere non dubitabant, ità vt antè, & poſt litem conteſtatam opponi poſſet, antè in vim dilatoriæ, poſt in vim peremptoriæ, ſecuti doctrinam *Accurſij in l.* 1. *verbo poſſunt, ff. de except.* communitèr à DD. recepta, dùm ait, exceptionem fideiuſſori conpetentem, quòd actor non audiatur, niſi facta priùs diſcuſſione cum principali, etiam poſt litem conteſtatam locum habere ratione intereſſe partis, ſubſcribunt *Bald. conſ.*150.*lib* 2.*Guido Papæ dec.*43.*n.*9.*Crauetta conſ.*263.*n.*5.*Neguſant.de pign* 8.*par.memb.* 1,*nu.*31.*Riminal.conſ.*600.*nu.*19. *lib.*3. *Capicius dec.*54.*n.*2. *Ant.Heringius de fideiuſſ.c.*28. *à n.* 19.*Ioannes Gæddeus de contrahenda, & committienda ſtipulatione.c.*9.*concl.*5.*n.*105.*Barboſa in l.ſi conſtante,nu.*60 *ff.ſolut. matr.* vbi optimè.

Idem eſt in exceptione à reo oppoſita, quòd actor non audiatur tanquàm contumax, ſiuè bannitus, ex *Felin.in cap. accedens, num.*15.*vt lite non conteſtata,* & in exceptione feriarum, *Iaſon in l.ità demùm,nu.*5.C.*de procurator.* & in cęteris alijs exceptionibus habentibus cauſam ſucceſſiuam, & pluriès iterabilem, ex *Butrio conſ.*21.*num.*3.*ad finem, verſic.ſic & dicimus Gratian.diſcep.* 515. *numero* 20. 17

His ità diſcuſſis, Sacrum Conſilium iunctis aulis de menſe Aprilis 1643. in cauſa inter D.Franciſcum de Tufo cum Illuſtri Duce Vetri declarauit, procedendum non eſſe ad vlteriora in cauſa, niſi facto depoſito quantitatis debitæ per Illuſtrem Ducem, aut in vinculis conſtituto, pro quibus valeat detinere domum loco carceris. Et quàmvis noua videatur deciſio in ea parte, qua Sacrum Conſilium domum pro vinculis ſubrogauit, id tamen fecit iuſtis de cauſis, quas nunc exprimere non licet. 18

ARGVMENTVM.

An conuentio antichreſtica, vt fructus rei pignoratæ in ſortem non imputentur, vti vſuraria damnetur de iure Canonico. Explicatur nouo nitore Pontifex in c.cùm contra 6. verſ. nos igitur, de pign.

SVMMARIA.

1 *Creditor fructus ex re pignorata perceptos in ſortem imputare tenetur.*
2 *Eius rei duplex ratio, & nu.*3.
4 *De iure ciuili creditor fructus lucrifacit, cùm pactum præcedit.*
5 *Antichreſis vndè dicta, & quomodò contrahatur.*
6 *Differentia inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris quoad vſuras.*
7 L.cùm debitor 8.ff.in quib.cauſ.pig.tacitè contrah.*explicatur, & nu.*8.*&* 9.

P 3

8 *Emendatio* Hothomani, *quo in emendandis legibus nullus infælicior.*
10 In l. Gaius 39. D. de pignor. act. *pactum, de quo ibi, non eſt inane, contra* Accurſium.
11 *Pactum antichreſticum an de iure* Canonico *hodiè valeat, & nu.* 12.
13 Tex. in c. cùm contra 6. verſ. nos igitur, de pign. *nouè interpretatur.*
14 *Pactum de lucrandis fructibus quando hodiè valeat,*
15 *Explicantur alia verba* d. c. cùm contra; verſic. nos igitur, *& nu.* 16.
17 C. ſalubritèr 16. de vſur. *latè interpretatur, vſq; ad nu.* 17.
21 *Maritus an poſſit vxorem expellere à domo ob dotem non ſolutam, & nu.* 22.
23 *An item alere teneatur, & quid in diuite, & nu.* 24.
28 d. c. ſalubriter *an in dote Monialis procedat, & quid in vidua, & nu.* 29.
30 Textus in c. 1. de feud. c. 1. in fin. & cap. conqueſtus 8. de vſur. *latè explicantur vſq; ad nu.* 35.
36 Textus in cap. ad noſtram 7. de iureiurand. *explicatur vſq; ad nu.* 40.
38 *Iuramentum an compenſationem excludat, quæſtio dubia, & n.* 39.

CAP. XLVI.

1 DE iure ciuili exploratum eſt, creditorem teneri fructus rei pignoratæ in ſortē principalem imputare, *l.* 1. *&* 2. C. *de pignorat. act.* quod & *Pontifices* ſeruare præceperunt in *c.* 1. *&* 2. *ca. conqueſtus* 8. *de vſur.* Sapiens Rex Alphonſus Hiſpanus in *l.* 21. *tit.* 13. *par.* 5. exornant poſt Antiquiores Cuiac. *lib.* 11. obſ. 31. Duar. ad *tit. ff.* de pign. act. Couar. *lib.* 3. *var. c.* 1. *nu.* 3. & in *c.* quàmuis, 1. *par.* §. 4. *à num.* 14. *Barboſa in l. l. diuortio*, §. ob donationes, *à nu.* 26. *ff.* ſolut. matr. Mantica *lib.* 11. de tac. *tit.* 8. Molina de iuſt. tract. 2. diſp. 320. Theſ. *dec.* 78. Trentacinq. *lib.* 3. *var. tit.* de pign. reſol. 2. Gaxl. *lib.* 2 obſer. 3. Gratian. diſcep. 14. *à n.* 10. & diſcep. 143. cum pluribus Caſtillo *lib.* 3. controuerſ. *cap.* 23. *à num.* 5. Cenedo ad Decretales. coll. 6. Valaſc. conſul. 8. Surd. conſ. 194. *à num.* 1.

2 Cuius traditionis duplex ratio commendari ſolet. Prior, quòd cùm ad fructuum acquiſitionem dominij cauſa inſpiciatur, *l. qui ſcit* 25. §. 1. *verſi. porrò ff. de vſur. l. bonæ fidei* 48. *in princ. ff. de acquir. rer. domin.* & per pignus ſola poſſeſſio ad creditorem transferatur, *l. cùm & ſortis* 35. §. *vltim. ff. de pignorat. act.* cum alijs, quæ vberiùs attulimus *ſuprà libro primo, cap.* 33. *numero* 8. *&* 9 non verò dominium, cùm id penès debitorem maneat *l. pignus, Cod. de pignorat. act.* non mirum, ſi ad eum fructus, cæteraque alia commoda pertineant, *l. ſi inter* 21. §. 1. *verſi. quidquid, ff. de pignorib.* ſicut & incommoda fortuitò accedentia, *l. ſicut* 19. C. *de pign. l. quæ fortuitis* 6. *C. de pign. act.*

Eſt & alia ratio, quòd creditor vſurę labe coinquinaretur, ſi fructus non imputaret, perciperet enim emolumentum vltrà ſortem, quod iure omni vetitum eſt, *d. l.* 1. *&* 2. *C. de pignorat. act. l.* 1. C. *de diſtract. pign. capite primo. & ſecundo, de vſur. Petr. Gregor. lib.* 2. *de vſuris. cap.* 9. *à numer.* 1. *Salas de contractib. tract. de vſur. dub.* 28. *à numer.* 2. ſi modò creditor pignore vtatur de voluntate debitoris; alioquin eo inuito furtum committeretur, *l. ſi pignore* 54. *ff. de furt.* docent *Abb. in cap.* 1. *num.* 2. *de depoſito, Silueſter verbo pignus, num.* 7. *Nauar. in manual. cap.* 17. *nu.* 213. ſi modò res mobilis ſit, & vſu deterioretur. Planè ſi ſit immobilis, adeò vſus creditori permittitur, vt ſi non vtatur, nec percipiat fructus, teneatur, *leg.* 3 *C. de pignorat. act. l.* 1. *C. de diſtract. pignor.* explicat rectè Cuiac. *in recit. ad leg.* 1. *ad fi. C. de pignor. act.* 3

Sed quàmvis regularitèr de iure ciuili creditor teneretur fructus in ſortem principalem imputare, duobus tamen caſibus creditori permittibatur eos lucrificare. Prior erat, cùm pactum inter contrahentes fiebat ſimplicitèr, vt ſi debitor vſuras ſtipulatas ad diem certum non ſolueret, pignoris fructus creditor compenſaret, & in vicem vſurarum retineret, dummodò legitimum modum non excederent, *l.* 1. §. *pacto, ff. de pign. l. pecuniæ, l. placuit* 29 *ff. de vſur.* cum alijs, quæ afferunt *Briſſon. lib.* 3. *ſelect. c.* 1. *Petr. Greg. lib.* 2. *ſyntagm. cap.* 3 *Hothom. diſp. de vſur. c.* 9. *Gaſp. Rod. lib.* 3. *de annuis reddit. q.* 4. *à n.* 8. *Caſtillo d. lib.* 3. *c.* 23. *nu.* 68. *&* 96. *Anton. Fab. de erroribus Pragm. decad.* 10. *error.* 1. 4

Secundus caſus erat, cùm expreſsè antichreſis contrahebatur, erat autem dicta antichreſis, quaſi contrafruitio, vt notat *Anton. Fab. decad.* 9. *error.* 7. *& in ſuo Codice, lib.* 4. *titul.* 33. *de act. empt. defin.* 7. *numer.* 2. quòd ſicuti debitor ea pecunia fruitur, quæ fuit creditoris, ità viciſſim creditor eo pignore, quod eſt debitoris. Contrahebatur verò antichreſis, cum ſpecialitèr nullæ vſuræ in ſtipulationem deducebantur, & eo caſu agebatur, vt fructus in vicem vſurarum cederent, *Cuiac. lib.* 3. *obſer. c.* 35. *Io. Borch. de vſur. c.* 6. *n.* 2. *Paul. Buſius lib.* 1. *de annuis redd. c.* 2. *n.* 1. *Gayl. lib.* 2. *obſ.* 2. *num.* 1. *Gaſp. Roderic. lib.* 2. *de annuis reddit. capite* 13. *numer.* 5

1, *Bal*.

Digitized by Google

1. *Balduin. de pignor. cap.* 16. quod contractus genus adeo iure ciuili licebat, vt quamvis illo anno fructus excederent finem legitimæ vſuræ, retentiò erat creditori propter incertum fructuum prouentum, in qua ſpecie explicandi ſunt *textus in l. ſi ea lege* 17. *l. oleo* 24. C. *de vſur. l. ſi ſeruus*, C. *quod cum eo*, ita *Cuiac. lib.* 11. *reſponſ. Pap. in. l.* 1, §. *pacto*, *ff. de pign. & d. lib.* 3. *obſeru. c.* 35. etſi diſſentiat *Donell. in d. l. ſi ea lege, n.* 4. *verſ. aiunt*, id autem genus contractus antichreſtici valde freques eſt in hoc Regno, & vulgo dicitur, *à godere*.

6 Neque quiſquam cauſetur hos duos caſus ad vnum redigendos: nam etſi vtriuſque idem ſit effectus, adhuc tamen illa differentia inter eos cernitur, quòd pactum interponatur in iudiciis ſtrictis, antichreſis vero in bonæ fidei iudicijs: quia in ſtrictis non aliter vſuræ debentur, quam interpoſita ſtipulatione, *l. Titius* 24. *verſic. reſpondit ff. de præſcr. verb.* 3. C. *de vſur.* ſi modo excipiamus ſingulares caſus *l. etiam* 30. *D. eod. tit. l. frumenti* 12. *C. eod. tit.* in iudicijs vero bonæ fidei etiam ſine ſtipulatione ex ſola conuentione vſuræ debentur à die moræ, *l. Lucius* 24. *D. depoſiti, l. initio* 5. *C. de pact. l. cum quidam* 17. §. *ex locato, l. mora* 32. §. *in bonæ fidei. ff. de vſur. l. Iulianus* 13. §. *ex vendito. ff. de actionib. empt.* licèt fructus omnimodò ſine mora præſtentur *l. videamus.* 38. *in fine ff. de vſur.* explicant *Corraſ. lib.* 2. *miſcellan. c.* 7. *Conan. lib.* 5. *commentar. ca.* 3. *num* 3. *Parlador. differ.* 42. *num.* 5. *Mantica lib.* 1. *de tacitis, tit.* 9. *à nu.* 18. *Ant. Faber decad.* 11. *error.* 1. latè *Anton. Pichardo in* §. *actionum. quæſt.* 8. *Inſtit. de actionib.* cum igitur in his bonæ fidei iudicijs ex ſola conuentione vſuræ debeantur, in his dumtaxat antichreſis celebrabatur, *l. ſi is, qui* 11. §. 1. *D. de pignoribus* in cæteris verò iudicijs ſimplex pactum, *l.* 1. §. *pacto*, *D. de pignor.* vbi rectiſsimè notauit *Cuiac. lib.* 11. *reſponſor. Papin.*

7 Hæc tamen differentia euerti videtur ex *textu* difficili in *l. cum debitor* 8. *D. in quib. cauſis pignus*, vbi *Paulus* de contractu ſtricti iuris apertè loquitur, ſcilicet de mutuo, & tamen ait, creditorem fructus rei ſibi pignoratæ ad modum vſurarum legitimum retinere poſſe, nec vlla ſtipulationis mentio ibi habetur, vt debitæ cenſerentur. Vidit difficultatem *Accurſius ibi*, qui, vt eam effugiat, ſuauiter *Paulum* accepit de pecunia depoſita, & ita de iudicio bonæ fidei. Sed meritò eam expoſitionem reiecerunt *Fulgoſ. in l.* 2. *C. de pignorat. act. Mudaus de pign. cap. de pactis pignor. num.* 57.

Quare omiſſis aliis interpretationibus traditis à *Bart. & Salicet. in d. l.* 2. & alia *Angeli ibid.* & exploſa emendatione *Hothomani lib.* 1. *obſeruat. c.* 4. negationem ſubſiſtentis (quo viro in emendandis legibus nullus infælicior, ex iudicio *Anton. Fabri*) magis placet dicere cum *Fulgoſio, & Mudæo vbi ſupra, num.* 56. *Cuiac. lib.* 8. *obſeru. ca.* 17. *Anton. Fabro decad.* 9. *error.* 5. *Caſtillo d. lib.* 3. *cap.* 23. *numero* 96. *Paulum in d. l. cum debitor.* illam ſpeciem tractare, qua debitor creditam pecuniam gratuito acceperat, ſine vlla vſurarum ſtipulatione, quam creditor iure adiicere poterat, quo caſu videtur tacitè fructus pignoris creditori in vicem vſurarum concedere vſque ad modum legitimum, vt ita in compenſationem collati beneficij à creditore intelligatur tacitè aliud vſurarum à debitore collatum, argumento *l. ſi verò* 12. §. *Papinianus*, *D. mandati*.

Vt ſic iam appareat, non ſine miniſterio *Paulum* protuliſſe in *d. l. cum debitor* 8. creditorem poſſe retinere fructus vſque ad modum legitimum, quia cum ſermonem inſtitueret de tacita antichreſi (quod indicat verbum, *cum debitor*, & ipſe titulus exigit, ſub quo collocatur) & in ea ſolemne eſſet, vt creditor legitimum tantum modum vſurarum perciperet, licèt aliter obſeruaretur in expreſſa antichreſi, vt rectè vidit *Cuiac. d. lib.* 8. *c.* 17. ea de cauſa adiecit *Paulus* illa verba, quamvis *Hothoman. d. lib.* 1. *obſeru. c.* 4. *ad fin.* differentiam inter tacitam, & expreſſam, antichreſin nullam adhibeat, cuius argumentis latè occurrit *Helfricus ad Treutlerum, vol.* 2. *diſput. iur. tit. de pignor. diſp.* 1. *quæſt.* 37. *à verſic. non me torquent.* 8

Ex qua interpretatione lux affulget *Modeſtino in l. Gaius* 39. *D. de pignor. act.* vbi debitor fundum pignori ſuppoſuit creditori, & poſtea inter eos conuenit, vt certo tempore creditor pignus poſſideret in compenſationem debiti, quòd pactum quamvis *Accurſius ibi verbo poſſideret* exiſtimet, inane fuiſſe, ex regula *l.* 1. & 2. *C. de pignorat. act.* cui adſtipulantur *Berò in cap.* 1. *num.* 10. *de vſuris, Mudæus vbi ſupra num.* 46. Adhuc tamen dici oportet, pactum illud de fructibus in ſortem imputandis operari, ne creditor ex illis vſuras retinere poſſet, quod aliàs ſemoto pacto potuiſſet: cum ſcilicet debitor gratuita pecunia vtebatur, ex *d. l. cum debitor* 8. *D. in quib. cauſ. pign.* quam interpretationem præſenſit *Cuiac. lib.* 4 *reſponſ. Modeſtini in d. l. Gaius.* 9

Hæc de iure ciuili de plano procedebant, ſed an quoque hodie de iure Cano-

nico obſeruentur (cui ſtandum eſt ratione peccati, *l. vlt. de præſcript.*) quæſtio eſt non parum controuerſa. Et quòd adhuc contractus antichreſticus licitus ſit, & non vſurarius, docent *Gayl. lib. 2 obſer. c. 3. Minſynger. centur. 6. obſeru. 71. n. 1. Anton. Faber decad. 9. error. 5. Bernard. Græueus lib. 2. pract. concluſ. 3. n. 2. Barboſa in l. de diuiſione, num. 3. D. ſolut. matr.*

12 Contrarium tamen verius eſſe contendunt *Bald. in l. 1. C. de diſtract. pignor. Abb. in cap. 1. num. 2. de vſur. Ioan. Lupus de vſur. comment. 3. §. 6. n. 10. Neguſan. de pignor. 5. membr. 5. par. n. 10. Caualcan. dec. 49. n. 13. & dec. 48. nu. 32. par. 2. Sebaſtian. Medices de compenſat. par. 1. q. 9. n. 9. Annæus Robertus lib. 2. rer. iudic. ca. 8. Theſaur. dec. 78. nu. 2. Caſtillo d. lib. 3. controuerſ. cap. 21. numero 62. Gratian. diſcept. 14. numero 10. & ſeqq.* mouentur præcipuè ex eo, quòd generaliter, & indiſtinctè iure Canonico præſcribitur, fructus rei pignoratæ in ſortem eſſe imputandos, *cap. 1. & 2. de vſur.* ne alioquin vſura vera committatur.

13 Quam traditionem ego nouè confirmo ex *cap. cum contra 6. verſic. nos igitur, de pignorib.* ibi, *ſecundum canonicas ſanctiones fructus reſtitui, & in ſortem debeant imputari.* Vbi velim expendas, *Pontificem* ea verba non ſine ratione protuliſſe: nam licèt prima fronte videretur *Pontifex* falſi inſimulandus, dùm ſibi ius adrogat, quod antea de iure ciuili erat conſtitutum, ex *l. & 2. C. de pignorat. act.* & deinde, quia moris eſt Pontificibus, cum regulas vtrique iuri conſonas tradunt, ita proferre, *ſecundum Canonicas, & Ciuiles conſtitutiones*, vt in *cap. cum ſuper 17. de re iudic.* cum alijs, quæ non moror: tamen, vt iam pridem ex ſuggeſtu Salmantino obſeruabam, ſine dubio *Pontifex* Canonicis tantum ſanctionibus tribuit fructuum imputationem in ſortem principalem, vt ſignificaret, iure ſuo Canonico inſpecto, adeo creditorem fructus imputari teneri, vt nullus caſus interuenire poſſit, qui hoc imputationis genus impediat, argumento eius, quod in non diſſimili ſpecie ait *Iulianus in l. fundus 51. D. famil. erciſcund.* & vt ſimul excluderet duos illos caſus pacti, & antichreſis à iure ciuili permiſſos. Quam noſtram interpretationem publice dictasam placuiſſe ſcio viris doctiſsimis, & meritò, cùm & verior, & ſincerior ſit eorum verborum *Pontificis* ſenſus à nemine, quem viderim, excogitatus.

14 Hodie verò pactum de lucrandis fructibus ex re pignorata vtile erit pro quantitate intereſſe, de quo conſtiterit, vt docent *Oſaſch. dec. 143. n. 2. Theſaur. dec. 78. nu. 3. Menoch. conſ. 110. num. 57. Couar. lib. 3. var. cap. 4. num. 6. verſic. decimò, Barboſa in l. de diuiſione, num. 3. ff. ſolut. matrim.* quia etſi vſuræ de iure Canonico ſint prohibitæ tunc loco earum intereſſe ſucceſſit, *gloſſ. in ca. conquæſtus 8 de vſur.* Quod contractus genus in hoc Regno indiſtinctè promittitur propter paratas emptiones.

Quod verò ſubjicit Pontifex in eod. ca. 15
cum contra 6. verſ. nos igitur, de pign. fructus reſtitui, & in ſortem debere computari accipi oportet diſiunctim, non coniunctim, *l. ſæpe 65. ff. de verbor. ſignific.* cùm fructus ſimul reſtitui, & imputari nequeat, immo cùm reſtituuntur, non imputantur, neque è conuerſo. In qua re obſeruandum eſt, fructus à creditore perceptos debitoris lucro cedere duplici modo, vel per compenſationem, vel computationem cum debito, quod pro rata minuitur, & ipſo iure extenuatur, *l. 1. C. de diſtract. pign. l. 1. & 2. C. de pignorat. act. cap. ex literis*, vbi notat *gl. verbo amplius, de iureiurand.* Quod accidit vbi vel fructus ſunt eiuſdem generis cum debito principali, vel vbi licèt ſint diuerſi, ſunt iam à creditore conſumpti, quantitatis debitore manente, quæ cum debito principali compenſari poteſt, *Bart. in l. diuortio, §. ob donationes, numero 3.* vbi *Barboſa num. 26. D. ſolut. matr. Bald. in l. 1. C. de pignor act.*

Secundo verò modo fructus debitori 16
cedunt per viam reſtitutionis debito exſoluto, quod contingit cum fructus vel conſiſtunt in aliqua ſpecie, vt ancillarum partus, & fœtus pecorum, vel quia non ſunt conſumpti, ſed adhuc extant, his enim caſibus retinentur in pignus, *l. grege 13. in princ. ff. de pign. l. 3. C. in quib. cauſis pign.* Vt ergo *Pontifex in d. ca. cum contra, verſ. nos igitur*, vtrumque modum proponeret, illa verba adiecit, quæ, vt diximus, ſunt accipienda diſiunctiuè.

Sed quamvis de iure Canonico credi- 17
tor omnimodo teneatur fructus in ſortē imputare, adhuc tamen excipiuntur duo, vel tres caſus, in quibus creditor fructus ex re pignorata perceptos non imputat, ſed eos lucrifacit. Prior eſt in ſpecie *ca. ſalubriter 16. de vſur.* vbi gener dotis creditor fructus non cogitur in ſortem imputare. In cuius deciſionis ratione ſingulari reddenda variè ſe exercent DD. cum nulla efficax occurrere videatur, quæ generum ab vſuraria prauitate liberet, dum fructus retinet.

Deinde nec ratio, qua Pontifex ſubnititur, accommodata eſſe videtur, dum ait

cum

cum frequenter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonij ſupportanda. Nam ſi dotis fructus non ſufficiunt, ſibi imputet gener, qui ampliorem dotem non exegit, ex qua fructus vberiores perciperet ad onera matrimonij ſubeunda, argumento eius, quod ſcriptum legimus in *l. 3. D. ſi quid in fraudem patroni*; non vero inde conſequens fiat, quòd poſt dotem certam promiſſam, poſſit gener percipere fructus rei pignoratæ ſine imputatione.

19 Quare omiſſis varijs interpretationibus traditis à *DD. ſuprà lib. 1. cap. 8. num. 5.* citatis: quibus addo *Spinum de teſtam. gloſſ. 13. rubr. à num. 44. Surd. de alim. tit. 1. quæſt. 42. & ſeq. Trentacinq. lib. 3. var. tit. de pign. reſol. 2. à num. 13. Mantica lib. 11. de tacit. tit. 10. à num. 39. Emanuel Barboſa in remiſſionib. ad Ordinat. Luſit. lib. 4. tit. 67. § 1. num. 1.* latè *Hermoſilla in l. 10. gloſſ. 41. tit. 1. à num. 149. par. 5. D. D. Thom. de Carleual. lib. 1. de iud. tit. 3. diſput. 8. à num. 20.* paucis dicendum, non cum communi DD. placito, id genero permitti ratione damni emergentis, & lucri ceſſantis, aut ratione dilatæ ſolutionis, vel mutui, ſed potius pro matrimonij oneribus, quę ſubit, ad ſocerum ſpectantibus, dum dotem non ſoluit, *l. vltim. C. ad Velleian.* & ideo meritò in compenſationem illorum gener vltra ſortem fructus percipit, non quaſi alienum accipiens, ſed tanquam ſibi debitum, nec quidquam lucratur ex pignore, quod reſtituere, aut imputare teneatur. Quam interpretationem præſentire videntur *P. Molina de iuſt. tract. 2. diſput. 321. num. 8. & 9. P. Leſſius eod. tract. lib. 2. cap. 20. num. 141. & ſequ. Caſtillo d. lib. 3. controu. cap. 23. à num. 35. D. Carleual d. diſput. 8. numero 25.*

20 Quæ decidendi ratio ad *textum in d. cap. ſalubriter* ex eo iuuatur, quia maritus, cui dos promittitur, & non exſoluitur, onera matrimonij ſubire non tenetur ſed potius pater, aut is, qui dotem promiſit, *l. ſi filia 20. § 1. l. ſi maritus 47. ff. famil. erciſc. l. ſi is, qui 56. § ibi dos, ff. de iure dot. Felician. de cenſib. lib. 2. c. 5. n. 20.* latè *Barboſa in rubr. 1. par. à nu. 6. ff. ſolut. matr.*

21 Adeo, vt maritus poſſit expellere mulierem à domo, & conſortio coniugali ex cauſa dotis non ſolutæ, vt docent DD. communiter in *l. vlt. verſ. neque enim, C. ad Velleian. & in cap. per veſtras, de donat. inter vir.* vbi *Palatius Rubios notab. 3. in princip. n. 2. verſ. ſed ego, Boer. dec. 22. n. 3. Ant. Gomez in l. 53. Tauri, n. 31. Petr. Greg. lib. 9. ſyntag. c. 19. n. 3. Gutierrez allegat. 11. num. 16.* & alij non pauci diligenter congeſti à *Sanchez lib. 9. de matr. diſput. 5. num. 11. D. Carleual d. diſput. 8. num. 25.*

Tametſi ea traditio valdè dubia ſit; & contraria verior, & receptior, vt optimis rationibus firmant *Couar. de ſponſal. 2. par. cap. 7. in princ. n. 2. Afflict. dec. 284. numero 4. Oſaſchus dec. 132. n. 16. Surdus de alim. tit. 7. q. 17. n. 21. Baeça de non meliorandis ratione dotis, c. 32. n. 21. Sanchez d. lib. 9. diſp. 5. n. 17. Gaſp. Schifordeger. lib. 3. forenſ. tract. 2. qu. 12. Oſuald. lib. 13 commentar. Donelli, ca. 21. lit. K, Mantica lib. 12. de tacit. tit. 17. à nu. 7.* quamvis aliter diſtinguat *Petr. Barboſa in l. 1. 3. par. num. 55. ff. ſolut. matr.* inter vxorem inductam, & non traductam, cum vtroque caſu obligatio cohabitationis æque afficiat maritum ad debitum reddendum, & ſimul cohabitandum. Nec prætextu dotis promiſſæ, & non ſolutæ ab ea obligatione eximi debeat, quia ad ius cohabitandi nihil attinet.

Illud ſane expeditum eſt, maritum non teneri alimenta pręſtare vxori dotem promiſſam non ſoluenti, cum dos detur pro oneribus matrimonij, ita *Accurſius in auth. de non eligendo ſecundo nubentes §. vlt. verbo onera,* & plures alij citati à *Surdo de aliment. tit. 7. qu. 17. num. 3. Sanchez d. lib. 9. diſput. 5. à n. 2.* 22

Id quod multò expeditius procedit in muliere facultatibus abundante, quæ ſi dotem marito conſtituere nolit, non ſolùm eam alere non tenetur, ſed eam poteſt expellere à domo, ita *Cald. in l. vlt. nu. 11. C. de ſentent. quæ ſine certa quantit. Mantica lib. 12. de tacit. tit. 17. num. 6. Surd. de aliment. tit. 1. q. 32. n. 12. Laderchius Imolenſis conſ. 117. n. 2. Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſſ. 7. nu. 31. & ſeqq.* quę traditio quoad expulſionem à domo non debet admitti, cum nulla differentia ſit inter dotem promiſſam, & non ſolutam, & inter dotem non conſtitutam, & hæc ſatis de hac re, in qua meritò ſcripſit *Franciſc. Marc. dec. 522. n. 4. par. 2.* ſolos miſeros homines vxores à maritali conſortio expellere prætextu dotis non ſolutæ, cuius rei non iniucundam hiſtoriam refert in Cathalonia accidiſſe *Fontanella d. clauſ. 5. gl. 7. n. 35.* 23

Plane in ſpecie *d. c. ſalubriter 16. de vſur.* (vt iam ad inſtitutum redeat oratio) ſocer dum dotem remoratur, onera matrimonij ſubire cogitur, quæ dum non præſtat, ſed eius loco gener, rectè fit conſequens, ex bonis ſoceri abſque vſuræ labe poſſe generum fructus ex re pignorata perceptos ſuos facere. 24

Deinde, quoniam in ſpecie *d. cap. ſalubriter 16.* omninò ſupponendum eſt cum *Ant. & Butrio ibi,* & alijs, quorum meminit *Couar. lib. 3. var. cap. 1. numer. 3.* ſocerum præ- 25

ſantem dotem promiſiſſe vt aperte colligitur ex illis verbis ibi, *quæ ſibi à ſocero ſunt pro numerata dote obligata*, non pro *numeranda*, vt legit Cuiac. *in recet. c. 1. de feud.* quæ verba proprie indicant dotem fuiſſe præſentem, ad differentiam dotis cautæ, iuxta *totum titul. C. de dote cauta.* Vnde iuſtum videtur quod à tempore moræ, in qua ſocer fuit, qui de iure ciuili vſuras dotis dilatæ ſoluere tenetur, *l. ſi pater* 17. *D. de doli except. l. in inſulam* 42. § *vſuras, D. ſolut. matr.* ſaltim cogatur ad eam quantitatem, quam pro oneribus matrimonij gener expendit boni viri arbitratu, atque ideo in eius compenſationem recte *Pontifex* reſcribit, fructus perceptos non eſſe imputandos in ſortem Conferunt tradita à *Gratiano diſcept.* 143. *à n.* 1.

27 Cui interpretationi non refragatur, immo conuenit ratio à *Pontifice ibi* propoſita, dum ait, *cum frequenter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonij ſupportanda*, quę verba in eo ſenſu accipienda, quaſi *Pontifex* tacitę obiectioni occurriſſe videatur, quod gener percipere debeat non ſolum dotis fructus, quia hi frequenter non ſufficiunt, ſed etiam integram onerum æſtimationem, quam ſocer ſubire tenetur, donec dotem ſoluat.

28 Hęc autem *Pontificis* deciſio locum etiam habet in dote Monialis ex eadem ratione, vt docent *Eman. Roderic. 2. tom. regul. q. 48. art. 3. & 3. tom. ſumma, c. 144. n. 8. Miranda de ſacris Monialib. q. 8. art. 10. concl. 1. Hieronym. Rodericus in compendio quæſt. regular. reſolut. 98. num. 20. Auguſt. Barboſa in collect. ad d. c. ſalubriter, numero 6.* quam traditionem vidi non ſemel Sacrum Concilium probaſſe.

29 An autẽ ea deciſio quoque procedat in vidua poſt ſolutum matrimonium, tradidimus *ſupra lib. 1. c. 18. n. 6.* affirmatiuam ſententiam probantes, quam in omnibus ferè Orbis Tribunalibus receptam conſtat ex *DD. ibi* citatis, quamvis negatiua in partem magis probent non pauci citati ab *Auguſt. Barboſa in d. c. ſalubriter, n. 8.* de quo nunc diſſerere non vacat.

30 Secundus caſus, in quo creditor fructus ex re pignorata perceptos in ſortem non imputat, proponitur in *c. 1. de feud. & in ca. 1. in fine, & cap. conquæſtus 8. de vſur.* cum ſcilicet Eccleſia loco pignoris rem feudalem à vaſallo recipit. Quæ deciſio ex eo difficilis redditur, quòd Eccleſia non debet turpi lucro inhiare, argumento *c. ſuam, de pæn.* & deinde, quia eo caſu videtur non poſſe Eccleſia ab vſuraria prauitate excuſari.

Quare ea iura varijs interpretationibus implicantur, vt conſtat ex *Neguſant. de pignor. 5. par. membr. 5. n. 14. Nauar. in man. ca. 17. n. 218. Couar. lib. 3. var. c. 1. n. 4. Cuiac. lib. 2. de feud. tit. 3. ad fin. P. Molina tract. 2. de iuſt. diſp. 323. Leſſio eod. tract. lib. 2. cap. 20. à numer. 139. Mantica lib. 11. de tacit. tit. 8. à num. 30. Morla in emptor. tit. 5. quæſt. 1. à num. 34.* & aliis citatis à *Cenedo ad Decretales, collect. 6. n. 1. & 2.* ſed reiecta ſolutione *gloſſarum in dictis iuribus*, quæ putant, id ſpeciali Eccleſiæ fauore fuiſſe introductum, & omiſſa alia *Antiquiorum* interpretatione exiſtimantium propter conſolidationem dominii vtilis cum directo.

Dicendum puto, ſeparandas eſſe ſpecies 31
d. cap. 1 de feud. & d. ca. 1. de vſur. in fi. quamuis vtrobique idem ius ſtatuatur, ex diuerſis tamen rationibus procedunt. Nam quod attinet ad *textum in cap. 1. de feud.* ſicut & in *ca. conqueſtus 8. de vſur.* ideo fructus ex re feudali pignorata non imputat Eccleſia, quia id ſingulare in feudo reperitur quę ſingularitas in eo eſt poſita, quòd feudum dari ſolet propter ſeruitia, quibus ceſſantibus, feudum quoque ceſſare debet. Vnde dominus, cui à vaſallo res feudalis pignori data eſt, non tenetur integros fructus in ſortem imputare, quamdiu vaſallus à ſeruitio ceſſat, cùm tunc non ratione mutui, aut dilatæ ſolutionis, ſed ceſſantium ſeruitiorum fructus percipiat, ita *Auguſt. Barboſa in collect. d. ca. 1. numer. 2. de feud.* mutuatus de more à priuatis ſcriptis ſuorum Præceptorum Conimbricenſium.

Solet autem deciſio *d. c. 1. de feud.* exten- 32
di ad emphyteuſim, quam ſi colonus directo domino in pignus dederit, dominus poſſit interim fructus illius recipere in ſortem non imputandos; quamdiu emphyteuta à ſolutione penſionis ceſſauerit, ita *Abb. in d. cap. 1. numero 4. Imola numero 8. Couar. lib. 3. var. ca. 1. num. 4. Nauar. d. c. 17. n. 218. Valaſc. de iure emphyt. q. 38. n. 29. Valerus de differ. inter vtrumque forum, verbo vſura, diff. 15.* quorum tamen traditio valde dubia fit ex his, quę contra eam conſiderant *Bero. in cap. 1. in fine, de vſur. Conrad. de contract. q. 32. concl. 5. Auguſt. Barboſa in collect. d. cap. 1. numer. 2. verſic. amplia primò de feudis.*

Planè quod attinet ad *textum in c. 1. in fi* 33
ne, de vſur. diuerſum ſenſum, & rationem habet, quoniam *Pontifex ibi* loquitur de beneficio, id eſt de feudo iuſtè à laico vaſallo detento, in qua ſpecie etſi ab eo Eccleſia ius haberet, cum tamen commodè recuperare non poſſet, ideo ſi vaſallus feudum

Digitized by Google

dum iniuſte occupatum pignori obligauerit, poteſt Eccleſia fructus percipere in ſortem non imputandos ſine metu vſuræ: quoniam ad exemplum eius, quod dicitur in *d.c.ſalubriter* Eccleſia nihil alienum recipit, quod imputare, vel reſtituere teneatur, ſed potiùs ſuum ab alio iniuſtè detentum.

35 Quæ interpretatio apertè deducitur ex *d.c.1.verſ.niſi, de vſur.* ibi *niſi fortè Eccleſiæ beneficium fuerit, &c.* quæ verba manifeſte indicant, iniuſtam feudi detentionem interueniſſe, qui iniuſtus titulus facit, vt exiſtimem, adhuc ſententiam *d.cap.1. de vſur.* locum habere etiam eo caſu, quo vaſallus obſequia Eccleſiæ præſtet. Nam cum ratione iniuſti tituli, non vero ratione obſequiorum Eccleſia fructus percipiat, non mirum, quod omni caſu ad fructuum reſtitutionem Eccleſia non teneatur. Diuerſum eſt, cum titulus iuſtus; tunc enim, vt fructus lucro Eccleſiæ cedant, oportet, quod vaſallus à ſeruitijs ſe abſtineat, vt apertè cauetur in *d. capite primo, de feud.* & ita præſentiunt *gloſſa verbo beneficium in d.c.1.de vſur.* vbi *Innoc. Butrius, & Panormit.*

36 Tertius caſus deduci ſolet ex *cap. ad noſtram 7.de iureiurand.* cum ſcilicet debitor ſub iuramento promittit pecuniam debitam ſe ſoluturum, in qua ſpecie adeo is tenetur ſoluere, vt fructuum perceptorum ex re pignorata compenſationem objicere nequeat, quaſi ex vi iuramenti fructuum perceptio creditoris lucro cedere videatur.

37 Sed immeritò hic caſus inter ſuperiores refertur, cum, vt ex ſerie *d.c.ad noſtram 7. de iur.iur.* colligitur, compenſatio fructuum oppoſita à debitore fuerit admiſſa licèt poſt debitum vere ſolutum, vt clarius liquet ex originali, quod extat *tom. 2. Concilior.in actis Alex.III.tit.de vſur.cap. 7.* notat *Auguſt.Barboſa in collect.d.c.ad noſtram 7.n.6.* vbi affirmat, idem antea adnotaſſe doctiſſimum *Ludouicum Corream*, olim Primarium iuris Pontificij Anteceſſorem Conimbricenſem.

38 Cruciantur tamen *Interpretes*, quare in *d.c.ad noſtram 7.de iureiurand.* debitor non potuerit compenſationem objicere, antequam vere debitum ſolueret. Cuius rei plures rationes circumferuntur. Prior eſt, quia iuramentum compenſationem excludit, vt docent *Hoſtienſ.Ioan. Andr, Abb. Imola ibi*, *Gutierrez de iuram.3.par.cap.6. à n. 3.* qui ait, pro hac ſententia adeo eſſe *textum* expreſſum in *d.cap.ad noſtram 7.* vt fruſtra in refellenda contraria immoretur, ſequuntur *Surd.conſ.82.n.25.Trentacinq. lib. 3.tit.de pignor.reſol.2.num.12.* & alii plures citati à *Caſtillo d.lib.3.controuerſ.cap.23. numero 78.*

39 Verùm hæc ratio non ſatis euincit, cum verius, & receptius ſit, iuramentum ſoluendi non præcludere viam compenſationi, cum compenſatio vicem ſolutionis obtineat, *l.4.§.ſoluiſſe, D.de re iudicat. l.ſi debitor, D.qui potior.in pignor.l.2. D.de compenſ.l.2.C.eod.* & ita docent *Bart. in l. amplius ff.rem ratam hab.Couar.in cap. quamvis, 1.par.§.4.à n.16.Fachin.lib.1.controuerſ.cap.7. Cauallos commun.quæſt.231 Suarez 2.tom.de Relig.lib.2.de iuramento, c.37. Sanchez lib.3. ad præcepta Decalogi, cap.17.num. 15. Oſaſchus dec.92.numero 33.& per tot.* vbi latè, cum plurib*us* *Caſtillo d.lib.3.cap.23. num. 79. Pichardo in §.in bonæ fidei, num.36.Inſtit.de act.* & alij citati à *Barboſa in d. cap. ad noſtram, num.2.*

40 Quare dicendum eſt in ſpecie *d. ca. ad noſtram 7.* non fuiſſe ab initio compenſationem admiſſam, quia tempore obiectæ compenſationis erat illiquida fructuum perceptio, vt ſentit *Couar.d.§.4.num. 9. &* 10. Vel quia debitor iurauit ſoluere pecuniam, quo caſu compenſationi non eſt locus *l.ſolutam 49.ff.de ſolut.l.4.§.ait Prætor, ff. de re iudic.* & ita interpretantur *Cenedo ad Decretal.collectan.155.num.2.* *Caſtillo d.lib. 3. cap.23.num.86.* Vel denique, quia iuramentum, de quo in *d.cap. ad noſtram 7.* fuit interpoſitum à debitore, ne creditor moleſtaretur ſuper pignore, donec credita pecunia ſolueretur, quo caſu videtur renunciatum compenſationi, quaſi ſuper ea fuerit interpoſitum iuramentum, vt notant. *Abb.Innocent.Imol.& Felin.* quos refert, & ſequitur *Oſaſchus d.deciſ.92.num.27. Sanchez d.lib.3.ad præcepta* Decalogi, *cap.17. numero 15.*

ARGVMENTVM.

An, & quando quis vti frui ſibi ſtipulatur, intelligatur heredibus quoque ſtipulari; Quid, ſi impersonaliter ſtipuletur, an ſtipulatio conſiſtat? Illuſtrata *Vlpiani* ſententia in *l.ſtipulatio iſta 38.§.ſi quis ita, ff.de verb.oblig.*

SVMMARIA.

1 *Sipulatio vti frui perſonalis eſt, ſi concipiatur per verbum*, ſibi.

2 *Quid ſi detracto verbo*, ſibi, *ſtipulatio fiat. Vſusfructus natura perſonalis, ibid.*

3 Vera ratio, quare in vſufructu leges caducariæ locum non haberent.

4 Dies legati vſusfructus cedit ab adita hereditate, & quare.

5 Dies legati in ſingulos annos relicti cedit à morte teſtatoris, & de diuerſitatis ratione, & n. 6. & 7.

8 Stipulatio imperſonalis valida ex parte ſtipulatoris, non ita ex parte promiſſoris numero 9.

10 Quid ſi imperſonalitas ſit in obligatione, an in executione, & n. 11.

12 Reſcripta dubia per ſupplicationem explicantur.

13 Verba obſcura contra ſtipulatorem interpretantur, & quando id procedat.

14 L. ſtipulatio 38. §. in ſtipulationibus, D. de verbor. obligat. quando non procedat.

15 Auth. ſi quando, C. de conſtituta pecunia explicatur.

16 d. l. ſtipulatio 38. §. ſi quis, verſic. ſed ſi quis exornatur, & n. ſeqq.

17 Stipulatio vti frui licere an differat ab ſtipulatione vſusfructus.

18 Actio confeſſoria vſufructuario competens etiam ei, qui vti frui ſtipulatus eſt, accommodatur.

19 Vſusfructus pro heredibus ſtipulatus, an in eorum perſonis nouus ſit.

20 Regula l. vnic. C. vt actiones ad hered. an aliquo caſu de iure veteri procederet.

21 Refertur opinio Ferretti exiſtimantis, vſumfructum in heredibus eundem eſſe.

22 Contraria ſententia inſinuatur, & vtriuſque argumenta proponuntur cap. ſequenti.

Cap. XLVII.

1 Qui vti frui ſibi licere ſtipulatur, ſibi conſulit, heredibus non conſulit, quia, vt Vlpianus in l. ſtipulatio iſta, §. ſi quis ita, ff. de verb. oblig. ait, ad heredes iſta ſtipulatio non pertinet. Quod ideo receptum eſt, quia qui nominatim vti frui ſibi licere ſtipulatus eſt, ea de cauſa hoc feciſſe exiſtimatur, vt aliorum perſonas remoueret, vt notat Donell. ibi num. 2. & cum hæc ſtipulatio perſonalis ſit, nominatas perſonas non egreditur, l. ſi ita 26. §. Chriſogonus, in fin. D. eod. tit. neque ad heredes tranſit argumento l. idem 25. §. perſonale, D. de pact. l. ex pluribus 42. ff. de adminiſt. tutor, l. ſi ſtipulatus 26. D. de verb. obligat. l. non ſolum 8. §. tale ff. de liberat. legat. exornant latè Barboſa in l. quia tale, à nu. 1. D. ſolut. matrim. Gayl. lib. 2. obſeru. ca. 144. à nu. 8. Suarez lib. 8. de legib. cap. 10. & 11. Salas eod. tract. diſputat. 17. ſect. 6. & 8. Menoch. conſil. 1107. à numero 95.

Plane ſi ſtipulatio detracto verbo, ſibi, 2 imperſonaliter ſit concepta, idem probandum eſſe ſcribit Vlpianus in d. §. ſi quis ita. verſ. ſed etſi, vbi eam rationem ſubiicit, quia ſtipulatio de vſufructu ad heredes non tranſit. Nam ea eſt vſusfructus natura, vt perſonæ cohæreat, & morte finiatur, l. 3. §. vlt. D. quib. mod. vſusfruct. l. penul. C. de vſufructu, §. finitur, Inſt. eod. Vnde cum ſtipulatio conuentionalis de vſufructu interpoſita ex negotio geſto pendeat, l. ſtipulationum 5. § conuentionales, D. de verb. oblig. & eandem cauſam, & conditionem habeat, l. 1. §. ſi quis ſub conditione ff. vt legator. nomine caueatur, l. ſi cum 10. §. qui iniuriarum, ff. ſi quis cautionib. exornant Ant. Gab. comm. tit. de reg. iur. concl. 2. Menoch. conſ. 362. à n. 31. Pereg. de fideicomm. art. 5. n. 6. & art. 19. n. 30. Gamma dec. 222. ad fi. Valaſc. conſult. 132. n. 26. Cabedo 2. pur. dec. 22. n. 2. Flores de Mena lib. 1. var. qu. 20. non mirũ ſi morte ſtipulatoris extinguatur.

Et hinc deſcendit ratio, quare licèt le- 3 gata, quaſi caduca Pandectarum iure in Fiſcum deferrentur, l. vnic. §. pro ſecundo, C. de caduc. tollend. in vſufructu tamen leges caducariæ locum non habuerint, l. ſi Titio 33. ff. de vſufruct. l. ſi ab eo 9. ff. de vſufructu leg. quia cùm vſusfructus morte extinguatur, & ad proprietatem recurrat, d. l. penult. C. de vſufruct. nihil eſt, quòd poſsit à Fiſco vindicari. Quæ eſt verior ratio, quam alia tradita à Cuiac. lib. 17. q. Papin. in d. l. ſi Titio, Caſtillo de vſufructu cap. 8. nu. 4. quam retuli hoc lib. 3. c. 22. n. 21.

Deinde ex eodem principio manat ra- 4 tio, quare dies legati vſusfructus non cedit à morte teſtatoris, ſed ab adita hereditate, l. 1. §. dies, D. quando dies l. vſusfruct. l. 2. ff. quando dies legat. l. vnic. §. libertatibus, C. de caduc. tollend. etſi alioquin legatorum, & fideicommiſſorum dies à morte teſtatoris cedere ſoleat, l. ſi poſt 5. D. quando dies legat. exornat latè Peregrin. de fideicommiſſ. artic. 31. à num. 2. quia cum ſolemnis ceſsionis effectus in tranſmiſsione conſiſtat, l. Sempronius 26. ff. de vſufruct. legat. & legatum vſusfructus ad heredes non tranſmittatur, l. Stichum, §. Titia, ff. de alim. & cibar. legat. l. Titia 19. ff. de annuis leg. fruſtra eius dies antea cederet, quam peti poſſet, l. 3. ff. quando dies legat. obſeruant, licèt non ita explicent Accurſ. Bart. Cynus, & cæteri in d. l. vnic. §. libertatibus, Conan. di. 4. com-

ment.

Digitized by Google

ment.cap.8.num.6.1o.Robertus lib.2.ſent.c.26. Donell.lib.8.commentar.ca.28.Caſtillo de vſufr.c.8.à nu.2.Menoch.lib.4.præſumpt.159.n.20. & ſeq.

5 Nec obijciat aliquis, iuxtà ſuperiorem rationem diem legati in annos ſingulos relicti cedere debuiſſe ab adita hereditate, cùm hoc legatum morte extinguatur, l. 4.l.Gaius,ff.de annuis leg.in quo vſusfructus legato comparatur: l. in ſingulos 8. ff. de annuis legat.l.patrimonij 22.ff.de vſufr.leg.& tàmen eius dies ſtatim mortuo teſtatore cedit, l.nec ſemel. §. item Celſus, ff. quando dies leg.Franch.dec.634.

6 Verùm omiſſa interpretatione Cuiac.lib. 23.obſeru.ca.10.ego aliquando obſeruabam, parem eſſe cauſam legati in ſingulos annos,& vſusfructus in eo, quòd vtrumque morte legatarij finitur,non tamen vtriuſq; extinguendi eandem eſſe cauſam. Nam legatum annuum ideò expirat, quia quàmuis ſtipulatio annua vnica ſit, l. Stichum 16. §.1.ff.de verbor.obligat.tamen cùm legatum in annos ſingulos relinquitur, tot ſunt legata, quot anni, leg.cùm in annos 11. Digeſtis de annuis legat.& licèt primi anni legatum ſit purum, ſequentium tamen eſt conditionale: quia ineſt tacita conditio legato, ſi viuat legatarius, l.4.ff.eod.titul. Ruin. conſ.117.numer.7.& 8.lib.4. Cæſar Manent. deciſion.48.à numer.3.& ideò initio cuiuſq; anni conditio legatarij ſpectatur. l. cùm in annos 23.ff.quando dies leg.quamvis in ſtipulatione contrà ſit, l.Senatus 36.§.vlt. de don. cauſa mort.

7 Vndè ſi legatarius decedat, legatum ſequentium annorum,non quia perſonę cohæret, ſed propter conditionis defectum euaneſcit, d.l.4.iuncta l.Gaius 12.ff. de annis legat.cùm ergò primi anni legatum ſit purum,& id,quod in legato continetur, perſonæ non cohæreat,ſed ad heredes transmitti poſſit, meritò receptum fuit, eius diem à morte teſtatoris cedere, d.l. nec ſemel §.item Celſus,ff.quando dies legat. At verò vſusfructus cùm perſonæ cohæreat, d.l. 3.§.vlt.ff.quib.mod.vſusfruct. & ad heredes transferri non poſsit,ideò eius dies fruſtrà antè aditam hereditatem cederet, vt ſuprà tradidimus.

8 Sed è diuerticulo in viam redeuntes diximus cum Vlpiano in dict.l.ſtipulatio 38.§.ſi quis ità,ff.de verbor. oblig. nihil referre, an ſtipulationi adjiciatur dictio, ſibi, an detrahatur. Vndè inſinuare non obſcurè videtur, ſtipulationē imperſonalem vtilem, & ratam eſſe. Quæ ſententia difficilis ſit ex auth.ſi quando,C.de conſtituta pecunia,vbi ſi quis conſtituendo dixerit, ſatisfiet, non obligatur.

Vulgò tamen tradi ſolet, multùm intereſſe inter ſtipulationem imperſonalem ex parte ſtipulatoris,& ex parte promiſſoris. 9 Primo caſu ſtipulatio vtilis eſt, etſi ſtipulator non exprimat, ſibi ſtipulari: quia in dubio veroſimile eſt, ſibi cauere voluiſſe; nè alioquin inutilis reddatur ſtipulatio, & in hoc caſu accipiendus eſt textus in d.l.ſtipulatio 38.§.ſi quis ità.ff.de verb.oblig. Secundo verò caſu aliud eſt, quia promiſſor in dubio non intelligitur ſe obligare, ſed alium cùm verbis imperſonalibus vſus eſt, in qua ſpecie explicandus eſt in d. auth. ſi quando, C.de conſtituta pecunia, ità Bart.in d. §.ſi quis ità, nu.2.communitèr receptus ex Iaſone ibi,nu.4.

Hęc tamen communis traditio ità accipi ſolet, dummodò verba imperſonalia 10 referantur ad obligationem, veluti ſi interroganti, dabis mihi decem, promiſſor reſpondeat, dabuntur. Aliud tamen dicendum ſi certa ſit obligatio, imperſonalitas verò in executione conſiſtat, vt putà ſi dicatur, promitto, quòd tibi dabuntur: tunc enim promiſſio non vitiatur, vt argumento textus in l.vlt.§.vlt.ff.de reb.cred. docent Bart.& Ferret.in d.§.ſi quis ità,n.1. Alex.& Iaſ.n.2.Mantica lib.14.de tacit.tit.29.n.49.

Mihi verò valdè placet ſententia Chriſtophor. Caſtellionei, quam ſibi adſcribunt 11 Cuman.in d.§ ſi quis ità, Alciat.in d. l.vlt. §. vlt.nu.7.& 8.& lib.2.parerg.ca. 18.Donell.lib. 14.commentar.cap. 36. Mantica vbi proximè, dùm exiſtimat, valere ſtipulationem, etiam ſi imperſonaliter ex parte promiſſoris conſiſtat in verbo obligatiuo, vt puta ſi quis interroganti, dabis, reſpondeat, dabitur: quia generalitas reſponſionis ad interrogationem reuocanda, & ex ea explicanda eſt, l.ſi ſine 9.§.qui interrogatus, D. de interrogator.act.§.præterea, Inſt.de inutil.

Quemadmodùm ambigua, & dubia reſcripta per ſupplicationem præcedentem 12 explicantur, c.inter dilectos, §.cæterùm, de fide inſtrum. notant Gutierrez lib.3.pract.q.17. nu.42.& 50.& q.41.nu.12.Gramm.dec.103. à n. 201. Menoch.conſ.33.n.14.Garcia de nobil.gl. 1 §.1.à nu.70.Eman. Roderic. in explicat. Bullæ cruciatæ, §.2. cùm igitur in interrogatione dicatur, dabis, promiſſio ità temperanda eſt quaſi promiſſor dicat, dabitur à me, cùm de alio promittere non poſſit, l.5.§.ſtipulatio.ff. de verb.oblig.

Nec in contrarium mouere debet, verba 13 obſcura, aut ambigua aduerſus ſtipulatorem debere interpretari, cùm reſponſio interrogationi ſubſeruiat, l.1. §. ſi quis ſimplicitèr, ff.eod.titul. Nam id tunc locum ha-

Digitized by Google

bet, quando obſcuritas ex interrogatione proficiſcitur, quia tunc poteſt ſtipulatori imputari, cur verba aptius non concepit. Cæterùm in ſpecie, quam tractamus, ſtipulator, vt oportet, ſtipulationis verba concepit, ità vt nihil poſſit ei imputari.

14 Accedit eò, quòd regula *textus in d. l. ſtipulatio 38. § in ſtipulationibus, ff. de verbor. oblig.* non procedit, quando amiſſa ſtipulatione aduerſus ſtipulatorem vitiaretur ſtipulatio. Nam cùm in dubio ea recipi debeat interpretatio, vt actus potiùs valeat, quàm pereat, *leg. quotiès* 80. *ff. eod. titul.* vt ſtipulatio ſubſtineatur, aduerſus promiſſorem interpretatio fit, *leg. eum, qui Kalendis* 41. *ff. eodem titulo*, notat *Donell. lib.* 19. *comm. c.* 39. *Anton. Gomez lib.* 2. *variar. c.* 11. *nu.* 24.

15 Neque negotium facit *textus in auth. ſi quando, C. de conſtituta pecunia.* Nam loquitur in conſtituto, in quo nulla præcedit interrogatio, iuxtà quam explicari, & ſeparari poſſit promiſſio, vt benè vidit *Alciat. lib.* 2. *parergon. c.* 18. cui adſtipulantur *Donell. lib.* 14. *commentar. c.* 26. *Cuiac. & Duaren. ad l.* 5. *ff. de verb. oblig. Anton. Gomez lib.* 2. *variar. c.* 9. *numer. Gœddeus de contrah. ſtipulat cap.* 4. *concl.* 3.

16 Denique quærit *Vlpianus in d. § ſi quis ità*, ſi quis ſibi, & heredi vti frui licere ſtipulatus ſit, an heres poſſit ex ſtipulatu agere, & ait poſſe, *licèt diuerſi ſint fructus.* Quam ſententiam confirmat exemplo ſtipulationis *ire, agere, licere ſibi, hærediq; ſuo*, in qua heres ex ſtipulatu agit, *l.* 2. *in fine, ff. de verbor. oblig.* quemadmodum è contra ſi quis promittat, *neq; per ſe, neq; per heredem ſuum fieri, quominus ire agere liceat*, ad heredes obligatio tranſit, *l. heredes* 25. *§. in illa, ff. famil. erciſc.*

17 Hæc tamen *Vlpiani* ſententia in *dict. § ſi quis ità, verſic. ſed ſi quis* ex eo redditur difficilis, quia cùm vſusfructus morte finiatur, nihil ſupereſt, quod ad heredes tranſmitti poſſit, atque ità impoſsibile videtur, heredem ex ſtipulatu agere poſſe. Cuius difficultatis expediendæ cauſa, ſumma contentione certatum video, an ſtipulatio vti frui licere ſit eadem cum ſtipulatione vſusfructus. Et ſanè *Imola, Caſtrenſ. Alexan. & Iaſon. ibi* exiſtimant, eandem eſſe. & ideò eum qui vti frui licere ſtipulatur vſumfructum ſtipulari, ſequuntur *Ferret. & Charondas ibid.* idq; apertè probari putant ab *Vlpiano* in illis verbis, *puto ſtipulationem de vſufructu ad heredes tranſire.*

18 Vndè colligunt, confeſſoriam actionem, quæ vſufructuario competit, *l. vti frui. ff. ſi vſusfruct. pet. § æquè ſi agat, Inſt. de action.* ei, qui vti frui licere ſtipulatus eſt, accommodandam eſſe, & cùm vſusfructus ſit ius vtendi fruendi, *l.* 1. *ff. de vſufr.* hoc eſt poteſtas ad vtendum fruendum à iure conſtituta, vt explicat *Donell. lib.* 10. *comm. c.* 2. per conuentionem vires committi ſtipulationem vti frui licere, notat *Iaſon in d. §. ſi quis ità, nu.* 6. quàmvis etiam factum contineat hæc ſtipulatio propter patientiam, quam dominus proprietatis circa exercitium huius iuris exhibere tenetur, qua de cauſa etiam propter inquietationem facti committeretur ſtipulatio; argumento *textus in l. ex conducto* 15. *& in leg. ſi fundus, quem, D. locat.*

Iuxtà quam traditionem ſuperiori difficultati occurri poteſt, verum eſſe vſumfructum ſtipulatori quæſitum morte eius finiri, in perſona tamen heredum nouum conſtitui, vt inſinuat *Vlpianus* in illis verbis ibi, *licèt diuerſi ſint fructus*, explicant *Alexandr. num.* 5. *Iaſon num.* 4. & ferè omnes, teſte *Ferret. ibid.* Quia licèt fructus percepti differant ab vſufructu *l. dotis, §. ſi vſusfructus, D. de iure dot.* interdùm tamen verbo, *fructus*, ſignificatur vſusfructus, *l. cùm filius* 76. *§ dominus ff. de legat.* 2. *l. dominus, in fin. D. de vſufruct. l. ſi duobus, verſic. quod & in vno, D. quib. mod. vſusfructus* notant *Rebuff. in l. rectè* 25. *D. de verbor. ſignific. Briſſon. lib.* 6. *de verbor. ſignific. pagin.* 240. *à terg. verſic. fructus nomen.* Quò fit, quòd cùm in perſona heredum nouus vſusfructus reſultet, noua cautione, de qua in *l.* 1. *ff. vſusfructuarius quemadmod. caueat*, vt docent *Bald. in l. vnic. §. excepto, n.* 3. *Cod. de caduc. tollend. Duaren. in d. §. ſi quis ità.* 19

Sed adhùc grauior ſuboritur difficultas nam ſi nouus vſusfructus in perſona heredis reſultaret, noua actio, quæ in perſona heredis exordium ſumeret, ad illum conſtituendum eſſet neceſſaria. Atqui veteri Pandectarum iure actiones non poterant neque ab heredibus, neque contra heredes incipere, *l. vnic. Cod. vt actiones ab heredib.* ſi modò excipias illos duos ſingulares caſus *l. reperitur* 84. *ff. ad leg. falcid. l. qui à pupillo* 7. *D. de euict.* vbi notat *Cuiac. libro decimo tertio Digeſt. Iuliani.* Proindè videbatur dicendum, neq heredem potuiſſe ex ſtipulatu agere, vt nouus vſusfructus conſtituatur. 20

Quam difficultatem præſenſiſſe videtur *Vlpianus in d. §. ſi quis ità, verſic. licèt diuerſi ſint fructus*, quod non ſatis benè percepit *Corraſ. ibi*, dùm pro ratione decidendi expendit regulam *d. l. vnic. Ferret.* verò, & *Charundas* vt ſuperiorem nodum diſſoluãt, conſtituunt, in perſona heredis nõ reſultare no- 21

Digitized by Google

re nouum vſumfructum, ſed eundem, qui fuerat ſtipulatori quæſitus, manere, licèt commoditas fructuum, quę ab herede percipitur, diuerſa ſit, quomodò accipiunt illa verba, *licèt diuerſi ſint fructus*. Nam fructuum appellatio pro commoditate vſurpatur, *l. defuncta 58. §. vlt. l. item ſi fundi, ff. de vſufr.* notant *Conan lib. 4. com. c. 1. n. 2. Menoc. conſ. 66. n. 2. & 17. lib. 1. Barboſa in l. diuortio, §. ſi vir, n. 36. ff. ſolut. matr. Garcia de expenſis, c. 23. à n. 3. Caſtillo de vſufr. c. 36. à n. 11.* Quo efficitur, vt neque noua conſtitutione opus ſit, neq; noua actio, aut noua cautio de vtendo arbitrio boni viri deſideretur.

22 Verùm, quia hæc *Ferret.* ſententia etſi olim ſubtilioribus Præceptoribus Salmantinis placuerit, habet magnos, & validos contradictores, non abs re erit vtriuſque ſententiæ rationes, & momenta expendere, & deinceps quid verius ſit, magis probare, quod in *ſequenti capite* fuſiùs præſtabimus.

ARGVMENTVM.

An ſtipulatio vſusfructus pro ſe, & heredibus concepta, conſtituat in heredum perſona eundem, an nouum vſumfructum.

SVMMARIA.

1 L. vlt. C. de vſufr. *perpenditur.*

2 L. ſi legatum 4. ff. quib. mod. vſusfr. *expenditur.*

3 L. 1. in fi. ff. de vſufr. leg. *ibi*, ex magna cauſa à Triboniano *interpolata.*

4 *Vſusfructus finitus poteſt à teſtatore repeti, & rurſus legari, & eo caſu idem manere.*

5 L. 3. §. 1. ff. quib. mod. vſusfruct. *expenditur.*

6 *Naturalia alicuius actus poſſunt per pactum mutari.*

7 *Ea, quæ perſonæ cohærent, non poſſunt eadem ad heredes tranſire.*

8 L. 3. §. idem Papinianus, ff. quib. mod. vſusfr. *expenditur.*

9 *Repetitio legati vſusfructus relicti Titio, & eius heredi, in quo differat ab ea, qua vſusfructus legatus eſt, totiès quotiès legatarius capite minutus erit.*

10 L. repeti 5. ff. quib. mod. vſusfr. *explicatur.*

11 *Teſtator cùm Titio legat vſumfructum quamdiù viuat, quid agere intelligatur.*

13 L. 4. ff. de nouat. *expenditur, & explicatur, & nu. 13.*

14 *Impoſſibile eſt, nè vſusfructus morte finiatur, & quarè.*

15 *Referuntur DD. exiſtimantes in perſonis heredum nouum vſumfructum conſtitui.*

CAP. XLVIII.

QVæſtio hęc, quam in *hoc capite* dilucidare paramus, non eſt parùm controuerſa. Et in ea pars affirmatiua, quòd idem vſusfructus ad heredes transferatur, ex multis perſuaderi poteſt. Et primò facit *textus in l. vlt. C. de vſufr.* vbi ſi vſusfructus filiofamilias relinquatur, mortuo filio adhùc durat in perſona patris & ſimiliter mortuo patre adhùc manet in perſona filij. Atq; ità probatur, eundem vſumfructum ex legis diſpoſitione in duorum perſonis conſiſtere poſſe. Quarè idem ad conuentionem contrahentium producendum videtur, vt eorum voluntas efficere poſſit, quòd in perſona ſtipulatoris, & heredis idem vſusfructus maneat. 1

Secundò expenditur *textus in leg. ſi legatum 4. ff. quib. mod. vſusfruct.* vbi tranſlato vſufructu de vno ad alium ex voluntate teſtatoris, non finitur morte prioris, ſed poſterioris, ergò eodem modo ſi ex voluntate contrahentium vſusfructus ſtipulatori quæſitus ad eius heredem transferatur, idem manere debet, argumento *textus in l. quæ de legato, ff. de legat. 1.* 2

Tertiò vrget, nam ſicut morte, ita etiam capitis diminutione vſusfructus amittitur, *l. 1. ff. quib. mod. vſusfruct. §. finitur, Inſtit. de Vſufru.* & quidèm minima antè nouam *Iuſtiniani* conſtitutionem in *l. corruptionem verſic. ſed neque Cod. eod. & in princip. Inſtitut. de acquiſit. per adrogat.* ad quam, vt apparet ius antiquum, *Tribonianus* addidit illa verba, *ex magna cauſa*, in *l. 1. ff. de vſufr. leg.* vt notant *Cuiac. ibi, & lib. 17. quæſt. Papin. in l. 2. §. ſi non mors, ff. quid. mod. vſuſf. & in dict. §. finitur,* vbi *Ant. Pichardo nu. 9.* 3

Planè etſi vſusfructus capitis diminutione pereat, poteſt tamen teſtator eum repetere, hoc eſt rurſus legare, ità vt etiam interueniente capitis diminutione, adhùc debeatur, *leg. 3. D. quib. mod. vſusfructus leg. in ſingulos 8. ff. de annuis leg. l. licèt 23. D. de vſusfructus legat.* quæ iura explicant *Ioann. Robert. libro primo, animaduerſ. capite quinto, Cuiac. libro 14. obſeruat. capite 17. & lib. 1. notator. aduerſus Robertum, cap. 5. & libro 17. quæſtion. Papinian. in dict. §. ſi non mors, Oſualdus Hilliger. in notis ad Donell. libro 10. comm. capite 22. lit. A. Anton. Faber in rational. ad* 4

Digitized by Google

l.3. in princip. D. quib. mod. vſusfr. amitt. etſi teſtator repetitione vſus fuerit, idem vſusfructus manet, ergò vſusfructus repetitus in perſonis heredum idem manere debet, cùm repetitio, quę fit in caſu capitis diminutionis, & in perſonis heredum comparentur in *l. repeti* 5. *D. eod. tit.*

5 Quòd autem vſusfructus per capitis diminutionem repetitus idem maneat, patet ex *textu* eleganti in *l.3.§.1. D. eod. tit.* vbi ſi Titio, & Meuio vſusfructus relinquatur, & in perſona Titij vſusfructus fuerit repetitus, durat adhùc inter eos ius accreſcendi, quaſi inter reconiunctos. Vndè fit ad eundem vſumfructum Titium vocatum intelligi: nã ſi ad diuerſum, atq; ità ad rem diuerſam vocaretur, Titius, & Meuius intelligerentur omninò diſiuncti, quo caſu inter eos ceſſaret ius accreſcendi, *l.1. l. cum ſingulis ff. de vſufructu accreſc.*

6 Neq; huius ſententiæ Auctores obſtare aiunt, vſumfructum morte extingui, atq; ità impoſſibile eſſe, quòd ad heredes transferatur. Nam reſpondent, ea, quæ non ſunt ſubſtantialia, ſed naturalia alicuius actus, per pactum immutari poſſe, vt docent *Bald. in l.1. nu.2. & 8. C. commendat* latè *Mantica* cum multis exornans *lib.1. de tacit. tit.13 à num.30. & ſeqq.* & ſubſtantiam vſusfructus in eo conſiſtere, quòd ſit ius alienis rebus vtendi, & fruendi ſalua rerum ſubſtantia, *l.1. D. de vſufruct.* non verò in eo, quòd morte vſusfructus pereat. Nam id non ad ſubſtantiam, ſed ad naturam vſusfructus pertinet, nè alioquin ſemper abſcedente vſufructu proprietas inutilis maneat, *princ. verſi. placuit, Inſtitut. de vſufr.* cùm ergò natura actus poſſit pacto alterari, nihil mirum ſi conuentio contrahentium faciat, nè vſusfructus morte intercidat, ſed vnus, & idem manens ad heredes transmittatur.

7 Verùm hęc ſentẽtia etſi ex ſuperioribus rationibus plauſibilis videatur, mihi tamẽ nunquàm placuit, cùm verius exiſtimauerim, eum, qui ſibi, hērediq; ſuo ſtipulatur vſufr. morte ſtipulatoris in eius perſona cõſtitutum interire, & impoſſibile eſſe eundẽ numer. ad herędes trãſire, *l.1. ff. de ſeru.* Moueor primò ex eo, quòd vſusfr. perſonę cohæret, *l.3. §. morte, ff. quib. mod. vſufru.* at ea, quæ perſonæ cohærent, non poſſunt ſublata perſona manere, neq; ad heredes tranſire, *l. ex pluribus 41. ff. de adminiſtr. tut.* ergò vſusfructus in perſona ſtipulatoris conſtitutus non poterit ad heredes tranſmitti, cùm à perſona ſine ſui interitu diſcedere nequeat, *leg. vel ſi ſeruo*, D. *familiam. erciſcund.*

Secundò, quia cùm hæredum nomen exprimitur, hæc expreſſio vim repetitionis habet, vt in legato probat *Vlpianus in l. repeti* 5. *D. quib. mod. vſufr.* atqui ſi mors ſequatur, aut capitis diminutio contingat, vſusfructus quantùmvis repetitus expirat, etiam ſi ſtatim reſtituatur, vt conſtat ex *textu* eleganti in *l.3. §. idem* Papinianus. *D. eod. tit.* igitur non poteſt idem ad heredes transſmitti. 8

Neque ſatisfaciet qui dixerit, ſeparandam eſſe repetitionem, quæ inducitur per legatum relictum Titio, eiuſque heredi, ab ea, qua teſtator totiès, quotiès legatarius capite minutus fuerit, vſumfructum repetitum iubet. Nam in hac repetitione teſtator non vult iuris effectum impedire, nequè efficere, quominùs capitis diminutione extinguatur. Immò potiùs creditur, velle in qualibet capitis diminutione diuerſum legatum, & nouum vſumfructum reſultare: aliàs enim neque multiplicaret legata, neque vſumfructum repeteret, quæ diuerſa ſunt, cùm quis Titio, & heredi eius vſumfructum legat: nam eo caſu ex verbis legati colligitur hoc egiſſe teſtatorem, vt idem vſusfructus in perſonis heredum maneret, neque voluiſſe legata multiplicare. Atque ideò vt voluntas teſtatoris conſeruetur, idem vſusfructus ad heredes tranſit. Quæ ratio etiam facit, vt cùm quis ſtipulatur vſumfructum ſibi, & heredi eius, cùm vna ſit ſtipulatio, idem vſusfructus ad heredes transmittatur. 9

Non, inquàm, ſatisfaciet, nam in ſpecie *textus in d. l. repeti* 5 *ff. quib. mod. vſusfruct. Vlpianus* loquitur de vſufructu heredibus legato, quod contingit cùm quis Titio, & eius heredibus leget & tamen eo caſu ſentit, vſumfructum morte extingui, dùm ait, *repeti poſſe vſumfructum amiſſum qualicunque ratione*, q̃ verba non ſunt ità intelligenda, vt ſignificent repetitionem qualicunq; ratione fieri poſſe, vt malè interpretatur *Robert. lib.1. animaduerſ. c.5.* ſed potiùs cùm plures ſint modi extinguendi vſumfructum, vt conſtat ex *Paulo lib. 3. ſent. tit.6. de legat. verſic. vſusfructus amiſſus*, ait *Vlpianus*, vſumfructum quocunq; modo amiſſum, dummodò non morte, repeti poſſe, vt explicat *Cuiac.* ſub nomine *Mercatoris lib.1. notator. cap.5.* ſubiungit tamen, etiam eo caſu, quo morte amiſſus ſit, poſſe vſumfructum repeti, ſi heredibus teſtator legauerit: quia tunc etſi morte vſusfructus in perſona legatarij conſtitutus expiret, tamen propter factam mentionem heredum repetitùs cenſetur, & in heredum perſonis nouus vſusfructus reſultat, vt conſiderat. *Conan. lib.4.* 10

Digitized by Google

lib.4.comm.c.6.n.6.

11 Deindè, quia cùm teſtator legat Titio vſumfructum quamdiù viuat, id agit vt vſusfructus quamdiù viuit Titius, non extinguatur, & nulla ratio eſt, cur potiùs intelligatur legata multiplicare voluiſſe, quàm cùm legat Titio vſumfructum, & heredibus eius. Planè ſi vſusfructus relinquatur Titio quamdiù viuat, vſusfructus capitis diminutione amittitur, etſi ſtatim inſtauretur, *l.3.ff.quib.mod.vſusfr.* ergò eodem modo cùm legat Titio, & heredibus eius, mortuo legatario extingui debet vſusfructus, cùm non minùs morte, quàm capitis diminutione expiret.

12 Vlteriùs aduerſus id, quod dicitur conuentione contrahentium effici poſſe, vt vſusfructus vnus, & idem manens de perſona ad perſonam transferatur: conſidero, quòd ſi id verùm eſſet, ſequèretur, quòd ſi tibi debitorem meum, qui mihi vſumfructum promiſerat, ex cauſa nouationis delegarem, debitorq; delegatione admiſſa vſumfructum nouandi animo tibi promitteret, & conſtitueret, nouatio induceretur & idem vſusfructus, quem debitor mihi præſtare tenebatur, ad creditorem meum, cui delegaui, tranſiret, & tamen I.C. *in l.4 ff.de nouat.* apertè ſcribit, nouationem non induci, & diuerſum vſumfructum in perſona creditoris mei reſultare.

13 Cujus rei ratio in eo conſiſtit, quia in ſpecie *d.l.4.ff.de nouat.* actum eſt de vſufructu mihi promiſſo, & debito in nouam obligationem deducendo, qui ſicut præſtari alteri non poteſt, ità neq; eius obligatio noua cum alio conſtitui ad eum nouandum: quoniam cum eius obligatio perſonæ cohæreat, ad alium tranſmitti nequit, *l. ſi mulier 59.§.1.D.de iure dot.* Quò fit, vt cùm nõ poſſit noua obligatio de eadem re in perſona eius, cui delegatio facta eſt, conſtitui, ſed diuerſus vſusfructus reſultet, neque prior obligatio perimi, neq; nouatio induci poterit, vt benè explicant poſt *Bart. in d. l.4.nu.2. Imola ibi nu.2. Caſtr.nu.3. Donell.lib. 16.commen.c.20. Pinell.in l.1.3.par.nu.40.C.de bon.matern. Barboſa in l.vſufr.58.à nu.18.ff.ſolut.matr. Cuiac.in recit.ſolemnib.ad l.29.ff. de vſufruct.leg. Caſtillo de vſufructu, cap.62.à numero 4.*

14 Deniq; coacta iuris ratione oſtenditur, impoſſibile eſſe fieri poſſe, nè vſusfructus morte extinguatur: nam poſt mortem vſufructuarij, interim dùm iacet hereditas, neq; poteſt vſusfructus conſiſtere in perſona teſtatoris, iam rebus humanis exempti, *l.3.4.morte, ff.quib.mod.vſusfr.* neq; in perſona heredis ſcripti, qui nondum adijt, *l.ſi ſeruo 8.ff.eod.tit.* neque in perſona ficta hereditatis, quia exigit perſonam veram, quę vtatur, fruatur, *l.vſusfructus 26.ff.de ſtipulat. ſeruor.* quà de cauſa dicitur ius in corpore, quo ſublato vſumfructum tolli, *Iuſtinian. in princ.verſic.eſt autem, Inſtit.de vſufr.* ergò neceſſe eſt, vt primus vſusfructus intereat, quantùmuis contrahentes deſiderent eundem vſumfructum ad heredes tranſire, cùm ſine perſona manere non poſſit, *d.l.ſi vſusfructus 26.D.de ſtipulat.ſeruor.l.1.D.de ſeruit.*

Et hanc ſententiam, quam defendimus, 15 ſcilicet in perſonis heredum nouum vſumfructum conſtitui, probarunt *Antiquiores* ferè omnes in *l.ſtipulatio 38.§.ſi quis ità, ff.D.de verb.oblig.* vbi *Alexandr. Iaſon,* Caſtrenſis, & alij, *Accurſius in l.antiquitas, verbo cum herede, & ibi Bal.n.5. de vſufr.* idem *Bald. in l.1.n.9.in fi.C.vt actiones ab hered. Cuiac. & Donell.in d.§.ſi quis ità, n.8. Conan.lib.4.comment.c.6.nu.6. Corneus conſ.154.lib.1.* latè *Pariſius conſ.56.à nu.14.& ſeqq.lib.3. Barboſa in l. vſufr.nu.1.D.ſolut.matr.D.* Ioannes Camillus Cacace, vir ſanè omnium literarum, & virtutum genere præſtantiſſimus apud D. *Romitum conſ.105.num.8.lib.2. Maſtrill.lib.1.de Magiſtratib.c.28.nu.24.D. Capicius Latro dec. 8.nu.21.*

ARGVMENTVM.

Diſſoluuntur argumenta *ſuprà capite præcedenti* perpenſa pro priori ſententia.

SVMMARIA.

1 L.vlt.C.de vſufruct. *latè explicatur, & n. ſeqq.*

2 *Traditio* gloſ.in auth.idem eſt, C.de bo. quæ liber. *communitèr recepta.*

3 *Quæ firmatur ex verbis* d.l.vlt.C. de vſufruct.

4 *Vſusfructus morte filij patri non perit, & quarè.*

5 *Vſusfructus mentio in* dict.l.vltim. *an de iure, an de commoditate accipiatur, & nu.6.*

7 L.neceſſariò 8.§.vlt.ff.de periculo, & commodo *intelligitur.*

8 L.ſi legatum 4.ff.quib.mod.vſuſf. *explicatur.*

9 L.3.§.1.ff.eod.tit. *declaratur.*

10 *An ſit differentia inter ſubſtantiam, & naturam alicuius rei.*

11 L.ſtipulatio 38.§.ſi quis ità.D. de verb.

obligat. *latè explicatur, & n. ſeqq.* *Veteres ſolebant alios contractus adhibitis ſtipulationibus communire, ibid.*

12 *Explicantur verba* d. §. ſi quis ità, *ibi*, puro ſtipulationem de vſufructu, &c.

13 *Stipulatio vti frui licere differt à ſtipulatione vſusfructus, & quarè.*

14 *Actio confeſſoria non competit ſtipulanti vti frui, ſicut vſufructuario datur.*

15 *Verba in* d. §. ſi quis ità, *ibi*, licèt diuerſi ſint fructus, *an rationem dubitandi contineant.*

16 *Verus ſenſus* d. §. ſi quis ità. *& nu.* 21.

17 *Regula* l. vnic. C. vt actiones ab hered. *exornatur, & nu.* 18. *&* 19.

20 d. l. ſtipulatio 38. §. ſuæ, ff. de verb. obl. *de quibus factis intelligatur.*

22 *Stipulatio vſusfructus pro ſe, & heredibus an ſit hereditaria, & n.* 23.

24 *Effectus huius quæſtionis referuntur vſq; ad nu.* 27.

26 *Officium pro ſe, & herede nominando tranſeat ne cum qualitate hereditaria.*

CAP. XLIX.

1 PROBAVIMVS, ſtipulationem vſusfructus pro ſe, & heredibus conſtituere nouum, & quidem diuerſum vſumfructum in perſonis heredum. Nec in contrarium mouere debent ea, quæ pro priori ſententia Ferr. & Charondæ *c. præced.* perpendimus. Nam deciſio *tex. in l. vl. C. de vſufr.* ad hanc diſputationem non pertinet, quia in ea non de partium conuentione, ſed de legis diſpoſitione tractatur. Inter quæ multùm intereſt, quia partium conuentio non poteſt legis diſpoſitionem impedire, *l.* contra 28. *ff.* de pact. neq; efficere, vt vſusfructus de perſona ad perſonã transferatur, *l.* vel ſi ſeruo, *ff.* fam. erciſc. At verò lex poteſt vſusfructus interitum ex eius cenſura prouenientem ſuſpendere, prout contingit in *d. l. vlt.* in qua ideò morte patris non finitur vſusfructus, quia in dubio filij contemplatione relictus cenſetur, argumento *textus in l. qui liberis* 8. §. *hæc verba, ff. de vulgari, & in l.* 3. §. *hoc autem. ff. de leg. præſtand. l. debitor* 82. §. *vlt. ff. de leg.* 2. atq; ità voluntati teſtantis congruit, vt mortuo patre filius etſi heres ei non exiſtat, vſusfructus emolumento fungatur.

2 Et quàmvis aliàs patri per filium quæſita, præmortuo patre ad filium nõ refluant, *l. filiæ, quæ, l. ſi donatione, C. de collation. l. certum, C. fam. erciſc.* in vſufructu tamen ratio peculiaris cernitur, quia ſcilicet ius ipſum vſusfructus perſonale eſt *l.* 3. §. *vltim. ff. quib. mod. vſusfr.* & ità non poteſt ad patrem trãſire, *l. ſi ſtipulatus* 76. *ff. de verb. oblig* ſed apud filium reſidere debet, vt docet Accurſ. in gl. magna, in auth. idem eſt, C. de bon. quæ *lib.* cui ſubſcribunt DD. communiter *ibi*, Roder. Suarez in *q.* an in bonis maioratus pater habeat vſumfr. *à n.* 2. Capycius *dec.* 73 *n.* 10. Bero. conſ. 139. *à nu.* 10. *lib.* 2. Ruin. conſ. 294. *li.* 2. Tellius Fernandez in l. 5. Tauri, *n.* 8. & alij plures citati à Caſtillo de vſufr. *ca. nu.* 16.

Et *Accurſio* apertè ſuffragantur verba *d. l. vltim. C. de vſufruct.* nam dùm *ibi* dicitur, vſumfructum per filium acquiſitum, etiam poſt patris calamitatem apud eum remanere, non obſcurè ſignificatur penès filium jus vſusfructus etiam viuo patre manſiſſe, quia remanere apud aliquem dicitur id, quod penès eum fuit, & verbum, *etiam*, implicat, viuo quoquè patre jus vſusfructus in perſona filij conſtitiſſe, cùm ergò vſusfructus in filij perſona reſideat, meritò *Iuſtinianus* decidit, poſt mortem patris apud fidem remanere. 3

Quòd verò morte, aut capitis diminutione filij vſusfructus patri non pereat, ea ratione admiſſum eſt, quia etſi proprietas aduentitiorum patri per filium nouo iure non quæratur. *leg. cùm oportet, C. de bon. quæ liber.* tamen quod ad vſumfructum attinet, nihil noui *Iuſtinianus* induxit, & ità commoditas vſusfructus filio quæſiti pleno iure ad patrem tranſit, argumento *l.* 1. *in princip. D. ſi à parente quis fuerit, leg. acquiritur* 10. *D. de acquirend. rer. domin.* Vndè cùm vſusfructus patri quæratur, nihil mirum ſi propter mortem filij non pereat, argumẽto *l.* inter antiquam 15. C. de vſufr. ibi, & quemadmodùm ab initio fixus eſt, ità & cõſeruetur, ex huiuſmodi caſu nullo deterioratus modo. Quod ſecus eſſet, ſi acquiſitio non fuiſſet perfecta: tunc enim ipſius filij mors ſpectaretur, iuxtà *textũ* ſic intelligendum in *l.* ſi filiofam, iũcta *l.* non videtur *ff.* de don. cauſa mort. notat Cuiac. tract. 2. ad Afric. in *d. l.* ſi filiofam. 4

Nec obijciat aliquis, Iuſtinianum ſæpius in *d. l. vl. C.* de vſufr. vſusfructus patri quæſiti mentionem facere, idq; de ipſo vſusfructus iure intelligi oportere, cùm vſusfructus ius appelletur, *l.* 1. *ff.* de vſufr. maximè, quia ſi ius vſusfructus in perſona filij reſideret, eius morte interiret, etiam ſi commoditas patri fuiſſet quæſita, *l. neceſſariò* 8, §. *vlt. ff. de periculo & commod.* neque mors patris deberet ſpectari, cùm neque eius contemplatione videatur relictus vſusfructus, neque in eius perſona radicetur. 5

Nec

Digitized by Google

Nam occurritur, quod dicitur in *d.l. vlt.*
6 vſumfructum patri acquiri, accipiendum
eſſe de ipſa vſusfructus commoditate:
quomodo verbum, *vſusfructus*, interdum
vſurpatur, *l. ſi vſusfructus 66. ff. de iure dot.* &
quamvis vſusfructus commoditas patri
per filium quęratur, ius tamen perſonale
vſusfructus penes filium manet; quemad-
modum licèt hereditas per filium quæſita
ad patrem tranſeat, *l. qui in aliena 6. l. placet*
77. ff. de acq. hered. titulus tamen heredis a-
pud filium manet, *l. qui liberis 8. §. hęc ver-*
ba ff. de vulgari. l. cum filio 11. *D. de leg.* 1. cum
ergo commoditas ad patrem ex legis diſ-
poſitione, & tacita defuncti voluntate
tranſeat, filij mors non debet patri noce-
re. Quemadmodum ſi vſusfructus legetur,
& à legatario per fideicommiſſum alteri
relinquatur, quamvis ius perſonale vſus-
fructus in legatarij perſona conſiſtat, eius
tamen mors vſumfructum non extinguit,
l. 4. ff. quib. mod. vſufr. amitt.

Et quod dicitur in *d.l. neceſſario* 8. §. *vlt ff.*
7 *de periculo, & commodo rei vend.* verum eſt,
cum citra proprietarij voluntatem, & le-
gis diſpoſitionem commoditas vſusfru-
ctus transfertur, tunc enim vſufructuarij
perſona ſpectatur, eiuſque morte vſusfru-
ctus intercidit, vt latè, & eleganter expli-
cat *Barboſa in l. vſufructu, num. 5. & 7. ff. ſolut.*
matr. Quæ eſt vera interpretatio *d.l. vlt. C.*
de vſufr. circa quam multa ſcripſere poſt
Ordinarios ibi Ant. Gomez *in l. 48. Tauri, n. 2.*
Cuiac. tract. 2. ad African. in d.l. ſi filio, ff. de
donat. cauſa mort, Hotbom. *lib. 1. obſer. c. 3. Do-*
nell. lib. 10. *comment. c.* 17. *Franc. Balduinus in*
Iuſtiniano, pag. 180. *Pichar.* & alij in §. *finitur,*
Inſtit. de vſufructu, Morla in empt. tit. de ſerui-
tutib. q. 1. n. 6. latè *Caſtil. de vſufr. c. 63. per tot.*

Ex quibus etiam facile diluitur aliud
argumentum, quod deducebatur ex *d. l. ſi*
8 *legatum* 4. *D. quib. mod. vſufr.* nam *textus* ille
potiùs pro noſtra ſententia facit, dum ait,
vſumfructum legatario quæſitum ſemper
eius perſonę cohęrere, neque ad fideicom-
miſſarium tranſire, licèt Prætor id agat, vt
ex fideicommiſſarij perſona vſusfructus
æſtimetur, *l. ſi quis vſumfructum* 29. *D. de*
vſufr. legat. eique vtilem actionem conce-
dat, *l. Pomponius* 29. §. *idem Pomponius*, *D.*
quib. mod. vſusfr. quo loci in illis verbis, *an*
parte frui videatur. Conan. *lib. 4. comm. c. 6. n.*
4. reponit *an pro te frui videatur*, & viden-
dus eſt etiam *Donell. lib.* 10. *commentar. c.* 17.
verſ. & ſunt hactenus.

Deinde non obſtat *textus in l. 3. §. 1. D.*
quib. mod. vſufr. nam ideo in eius ſpecie ius
9 accreſcendi locum habet, quia licèt prior
vſusfructus capitis diminutione fuerit ex-
tinctus, quia tamen virtute repetitionis
nouus eiuſdem rei vſusfructus in eius per-
ſona ſuſcitatur, Titius, & Mevius concur-
runt ad eiuſdem rei vſumfructum, & con-
curſu partes faciunt, quod ſufficit, vt inter
eos ius accreſcendi locum habeat, *l. 1. §. in-*
terdum, l. idem Neratius 3. D. de vſufr. accreſc.
& hoc eſt, quod ait I.C. Titium, & Me-
uium, non verbis, re tamen coniunctos vi-
deri, & ita eum *textum* interpretatur *Bald.*
ibi. Bellonus tract. de iure accreſcendi, c. 7. q. 68.
à n. 29. & ſeqq.

Denique ad rem non pertinet, quod di-
citur, non eſſe de ſubſtantia vſusfructus, 10
quod morte finiatur, ſed hoc ad naturam
vſusfructus ipſius pertinere. Nam, vt omit-
tam, non ſatis liquere, an in vſu iuris ſit a-
liqua differentia inter ſubſtantiam, & na-
turam alicuius rei, vt conſtat ex traditis
à *Cuiac. lib. 10. q. Papin. in l. pacta 72. ff. de*
contrah. empt. animaduerto, verbis defini-
tionis ſatis demonſtrari, vſumfructum ne-
ceſſario morte finiri debere: nam quod in
ea dicitur, vſumfructum eſſe ius vtendi
fruendi, nihil aliud valet, quam eſſe pote-
ſtatem à iure conceſſam ad vtendum
fruendum. Vnde cum vti, & frui in facto
conſiſtat, & ea, quæ in facto conſiſtunt,
perſonæ cohæreant, §. *ſed cum factum*, *Inſt.*
de ſtipulat. ſeruor. & cum perſona extinguā-
tur, *l. non ſolum* 8. §. *tale*, *ff. de liberat. legat.*
neceſſario efficitur, vſumfructum morte
interire debere. Et hoc eſt, quod voluit ſi-
gnificare *I.C. in l. 3. § morte ff. quib. mod. vſus-*
fruct. in illis verbis, *cum ius fruendi morte*
extinguatur, vt recte vidit *Donel. lib. 10. com-*
ment. ca. 17.

Sed adhuc ſententia *Vlpiani in l. ſtipula-* 11
tio 38. §. ſi quis ita, D. de verb. oblig. maiori in-
diget nitore. Cuius mens, & elegantia vt
penitius intelligatur, monendi ſumus,
moris fuiſſe veteribus, adhibitis ſtipula-
tionibus alios contractus communire, &
ſolidiores reddere, *l. iuris gentium 7. § quod*
ferè, D. de pact. Paul. lib. 5. ſentent. tit. 8. in prin.
Quò pertinet *textus in l. ex placito*, C. *de rer.*
permut, l. petens 27. C. *de pact.* & hac de cau-
ſa omnes ſtipulationes natura ſua cautio-
nales eſſe dicuntur, *l. 1. §. communes, ff. de ſti-*
pul. prætorijs obſeruant DD. communiter
in *d.l. iuris gentium*, §. *quod fere, Duaren. in*
paraphraſ. ad tit. ff. de verb. oblig. c. 2. Eguinar.
Baro in rubr. ff. eod. tit.

Vnde poſt venditum, & conſtitutum v- 12
ſumfructum, vſusfructuarius vti frui ſibi
licere ſolebat ſtipulari, vt cautior, & ſecu-
rior redderetur, & metu pœnæ ſtipulatio-
ne comprehenſæ nullo vnquam tempore
interturbaretur, aut inquietaretur, quo-

Digitized by Google

minus vſufructu conſtituto vti liceret, vt obſeruant *Cuiac. & Donel. num.4. & in d.l.ſtipulatio 38.§.ſi quis ita, ff.de verb. oblig.* quo caſu ſtipulatio conuentionalis, quia pendebat ex negotio geſto, *l.5. §. conuentionales, D.eod. tit.* dicebatur de vſufructu, iuxta *textum in d.ſi quis ita*, ſic explicandum in illis verbis, *puto ſtipulationem de vſufructu ad heredes tranſire.* A qua interpretatione non multum recedit alia *Donelli ibi n.4.* qui ait, in eo §. *ſi quis ita* nomē poſitum eſſe pro gerundio, vt dicatur ſtipulatio de vſufructu pro de vtendo, & fruendo, quemadmodum nouatio dicitur à *nouo*, id eſt, *nouando, l.1.ff.de nouat.* & damnum à *diminutione*, pro, *diminuendo, l.3.ff.de damno infecto.*

13 Ex quibus apparet, in *d.§.ſi quis ita* non probari ſtipulationem vti frui licere eandem eſſe cum ſtipulatione vſusfructus, vt vulgo exiſtimatur, & retuli *ſupra c.47.n.17.* immo ſi verum amamus, multum diſtat ſtipulatio vſusfructus ab ſtipulatione vti frui licere: quoniam in illa ius vſusfructus; in hac ſolum factum vtendi, & fruendi continetur, vt docent *Bart. Angel. Cuman. Alciat. Cuiac. & Donel. in d. §. ſi quis ita*, quemadmodum etiam ſtipulatio viæ, itineris, actus differt ab ſtipulatione ire agere licere, quoniam in illa ius ſeruitutis verſatur, *l.2.§.& harum, l.ſtipulationes 72. ff. de verbor. obligat.* in hac verò factum dumtaxat eundi, vel agendi includitur, *d.l.2.§.item ſi facto.* Quapropter quia huiuſmodi ſtipulationes vti frui licere, & ire agere licere in facto conſiſtunt, meritò ab *Vlpiano in d.§.ſi quis ita* inter ſe comparantur.

14 Et ex his etiam non obſcure deducitur, deceptos fuiſſe *Interpretes*, quorum *ſupra d. c.47.n.18.* meminimus, & longe verius eſſe eum, qui vti frui licere ſtipulatus eſt, virtute huius ſtipulationis ſi impediatur vti frui, non habere actionem confeſſoriam, de qua in *tit. ff. ſi vſusfr. pet.* ſed ſolum ei competere actionem perſonalem vt patiatur promiſſor vti, & frui. Et rurſus ſtipulationem vti frui licere non ex inquietatione iuris, hoc eſt ex ſententia contra ſtipulationem pronunciante, ſed ex inquietatione facti committi poſſe, cum in ea non ius, ſed factum verſetur, vt aduertunt *Cuman. in d.l.2.§.& harum, Alciat. in d.§. ſi quis ita.*

15 Deinde obſeruandum eſt, *Vlpianum in d. §.ſi quis ita*, ibi, *Licet diuerſi ſint fructus*, rationem dubitandi continere, propter quam dicendum videbatur, cum quis ſtipulatur ſibi, heredique ſuo vti frui licere, ad heredes ſtipulationem tranſire non poſſe, quia ſcilicet fructus percipiendi ab herede diuerſi ſunt ab his, quos ſtipulator percepit, aut percipere potuit, cum hæreditas ſit ſucceſsio in ea dumtaxat iura, quæ defunctus habuit, *l.hereditas, ff.de reg.iur.* cum vulgatis.

Hac tamen ratione dubitandi nihil commotus rectè reſpondet *Vlpianus in d. §.ſi quis ita*, ſtipulationem illam vti frui licere ad hæredes tranſire, quia licèt diuerſi ſint fructus, attamen nihil vetat heredem in ſtipulationem ſuccedere: nam ſiue hæc vnica ſit exemplo ſtipulationis annuæ, *l. Stichum 16.§.1.ff.de verb.oblig.* quod inſinuare videntur verba *Vlpiani in d.§.ſi quis ita*, & facit *l.2.§ vlt.ff.de verbor.oblig.* ſiue tot eſſe ſtipulationes intelligantur, quot fructus, argumento *textus in l.ſcire 29.ff.eod.tit.* cum tamen verborum conceptio à perſona ſtipulatoris originem ſumpſerit, poterit eam moriens ad heredes ſuos transferre. 16

Neque obſtat regula *textus in l. vnic. C. vt actiones ab heredib. & contra hered.* Nam etſi demus, cum quis ſtipulatur ſibi, heredique ſuo vti frui licere, tot eſſe ſtipulationes, quot fructus, & in perſonis heredum nouam actionem deſiderari, adhuc tamen deciſio *d.l.vnic.* noſtræ ſententiæ minime refragatur, quoniam *Iuſtinianus ibi* non ait, abſolutam fuiſſe veterum regulam, quę ab heredibus, & contra heredes actiones incipere poſſe negabat: ſed eam eo demum caſu locum habere ſcribit, quo actiones prætendebantur contemplatione ſtipulationum, cæterarumque cauſarum poſt mortem conceptarum. Dicebantur autem poſt mortem concipi ſtipulationes, quando ita fiebant, veluti *poſt mortem meam mihi dare ſpondes*, vel ita, *poſt mortem tuam mihi dare ſpondes*, tunc enim veteri iure inutiles erant, quia præpoſtere conceptæ videbantur, *§.poſt mortem, Inſt.de inutilib.* quia nec mortuus dare, nec mortuo dari poteſt, *l.qui libertinus, §.vlt. ff. de oper. libert.* quemadmodum etiam nec mortuus præſtari poteſt, *l.ſi homo mortuus, ff.de verb. oblig.* 17

Iuſtinianus tamen neglecto verborum ſono, omnes iſtas ſtipulationes recepit, *l. ſcrupuloſam, C.de contrah.vel committend.ſtipul.* quia licèt verborum ſcrupuloſitas refragari videatur, tamen in ſuperioribus ſpeciebus mens, & voluntas contrahentium eſt, vt heredi ſtipulatoris detur, & vt heres promiſſoris det, & propter nimiam verborum ſubtilitatem latitudo voluntatis contrahentium impediri non debet. *d. l.* 18

Digitized by Google

l.vnic.C.vt actiones ab heredib. vt de alia materia loquentes tradunt Fontanella de pactis nuptialib.clauſ.4.gl.23.n.14.D. Riccius collect.178.Molfeſius ad conſuet. Neapolitan. par.2,q.22, num.4. Anton. Monach. deciſ. Bononienſi 71.à n.81.D.Marius Cutel.1.tom. de donat.contemplat.matr.diſcurſ.2.par.2.numero 17.

19 Et ſanè potuit moueri Iuſtinianus exemplo fideicommiſſorum, in quibus quia ſola voluntas attenditur, l.penul.D. de legat.1. l. heredes mei 57.§.cum ita, D.ad Treb. licebat teſtatori heredem ſuum poſt mortem grauare, l.1.§.ſi emancipato, iuncto §.ſi ab ipſo ff.de collat.bonor.Cuiac.lib.3.obſeru.35. Coſta lib.1.ſelect.c.4.à n.1. Vnde apparet, veterum regulam ad inſtitutam diſpoſitionem minimè pertinere, cum in ſpecie, quam Vlpianus in d.§ ſi quis ita tractat, ſtipulatio nihil præpoſterum contineat, quia cum ab ſtipulantis perſona exordium ſumat, l.quacunque gerimus 11.D.de act.& oblig.& ſtipulator dum viuit fructus percipiat, & poſt mortem noſtram conceſſum ſit heredibus noſtris conſulere, l.aius, D. de pact.l. ſi pactum 9.ff.de probationib.præſertim in ſtipulationibus facti, alioquin ad heredes non tranſitorij, in quibus vtiliter vnius heredis perſona comprehenditur, iuxta textum ſic explicandum in l.continuus 137.§.vlt.D.de verb.oblig.

20 Quò pertinet quod Vlpianus ait in d. l. ſtipulatio 38.§.ſua, ff.de verbor. obligat. ſuæ perſonæ poſſe quem heredis perſonam adiungere, quod verum eſt in factis non tranſitoriis, non verò in his, quę poſſunt ad heredes tranſire, l.eum, qui 56.§.1, D.eod.tit. & facit textus in l.quodcunque 45.§. ff. eod. tit. iunctis traditis à nobis ſupra lib.2.ca.27. nu.11.

21 Ex ſuperioribus iam facile apparet illa verba d.l.ſtipulatio 38.§.ſi quis ita, D.de verb. oblig.licèt diuerſi ſint fructus, non eſſe explicanda cum Accurſio ibi verbo fructus, Alex.n.5.Iaſ.n.4 vt ſignificent, diuerſos vſusfructus in perſonis ſtipulatoris, & heredis reſultare quia, vt ſupra tradidimus, ex illa ſtipulatione vti frui licere non reſultat ius vſusfructus, ſed dumtaxat factum vtendi, & fruendi, quamvis ſi quis ſtipularetur ſibi, heredique ſuo vſumfructum, ſecurè affirmandum eſſet, in perſonis heredum non eundem vſumfructum, qui fuerat, ſtipulatori quęſitum manere, ſed nouum ſuſcitari, & ideo noua cautione opus eſſe, vt docet Bart.in l.vnica.§ excepto, num.3. C. de caduc.tollend. Vnde verior interpretatio eſt, mentionem fructuum referendam eſſe ad ipſam fructuum commoditatem, vt præſenſerunt Ferret. & Carondas in d. §. ſi quis ita.

Ex his, quæ hactenus abundè diſſeruimus colligitur, quid dici oporteat, in ea quæſtione, qua quæritur, an ſtipulatio vſusfructus pro ſe, & heredibus concepta hereditaria ſit, ita vt ad eos iure hereditario pertineat, & in creditores ſtipulatoris ius habere poſsint? & ſane affirmant Bart. in d.l.ſtipulatio 38.§.ſi quis ita, in fin. D. de verb.oblig. Alciat.ibid.in §.ſed ſi quis, num.13. & ibi Caſtrenſis num 3.verſ. quantum verò, Zaſius in d.§.ſi quis ita, in 5.effectu, Iaſon. in l. 4.§.Cato, num.53.& ibi Galiaula num. 118. D. eod.tit. D.Reg.Rouit.conſ.106. num. 5. lib. 2. Freccia in tract.de ſubfeud. lib. 2.auctorit. 13. num.9.verſ.ſi tamen, latè Phanutius de inuentario, par.6.num.48.& ſeqq.aliàs q.243. num. 48.& ſeqq. Mouentur ex l.hereditarium, D. de bonis auctorit. Iud.poſſ. vbi obligationes hereditarię dicuntur, non ſolum quę à defuncto in heredes deſcendunt, ſed quæ incipiunt de nouo in perſona heredum, ex ſtipulatione tamen defuncti, vt notat Bart. in l.continuus 137.§.vlt.numer.1.ff.de verbor. oblig. 22

Sed quamvis hæc traditio dubia fiat ex his, quæ tradit Card.Pariſ.conſ.56. à nu. 14. lib.3.eius tamen argumentis ſigillatim, & doctè occurrit Phanutius d.q.243. num. 49. & ſeqq. qui nu.51.conſiderat, vſumfructum ad heredes translatum ex vi ſtipulationis defuncti non poſſe dici iure proprio, ſed hereditario quęſitum, alioquin ſi ipſi acquirerent vt extranei, & non vt heredes, ipſis vt extraneis defunctus vtiliter ſtipularetur, contra regulam §.alteri Inſtit. de inutil.quòd enim quis non capit vt heres, quaſi extraneus capiat neceſſe eſt, l.ſi adulta, C.de hered.act.l.ſi vxor, C. de bon. auctor. Iud. 23

Ex qua doctrina vtiles effectus in foro deducuntur. Prior eſt, quòd vſusfructus pro ſe, & heredibus ſtipulatus adeo hereditarius ſit, vt teneantur heredes illum in inuentario deſcribere, ita Phanutius d. qu. 243.n.52.in fi. etſi diſſentiant Bald in l. vnic. n.27.C.vt act.ab heredib.Pariſ.d.conſ.56.n.14. & ſeqq.lib.3. 24

Secundus effectus eſt, quòd ſi teſtator bona ſua per fideicommiſſum reſtituere iubeat, & in vita ſtipulatus fuerit ſibi fructus per decennium colligendos per ſe, ſuoſque heredes ex fundo alterius, heres teneatur iſtos fructus tanquam res hereditarias reſtituere, ex traditis à Phanutio d. q. 243.nu.49. etſi contrarium doceat Pariſ. d. conſ.59.n.14. 25

Tertius effectus eſt, quod ſi quis à Prin- 26

cipe imperrat officium pro ſe, & herede, vel cum poteſtate nominandi vnum heredem, quamvis ad inſtar vſusfructus nouum dicatur in perſona nominati, tamen illud heres non poterit habere abſque qualitate hereditaria, ex late traditis à D. *Reg. Rouito conſ.104.n.7.& conſ.106.lib.2. D. Capycio Latro dec.6.à nu.22.* & ideo tenebitur onera per nominantem impoſita. *Freccia lib.2.de ſubfeud.auctor.1.q.53.nu.4.* quemadmodum cogitur illud officium conferre, & in legitimam imputare, *l.omnimodo 30.§ imputari.C.de inoffic.teſtam.l.illud,C. de coll.* docent plures, quos refert, & ſequitur *D. Rouit.d.conſ.106.n.6. D.Conſtantius in l.1.n.61.& 62.C.de filiis Officialium, Gamma dec.29.n.4. Valaſc.de partit.cap.13.à num.72.* quamvis aliter fuerit iudicatum in Senatu Luſitano, vt teſtatus idem *Gamma d.dec.29.* contra quam deciſionem ſcripſerunt plures citati à *Flores de Mena in additionib. ad Gammam d.deciſ.29.* quæ legitima ſiue ſit quota bonorum, ſiue quota hereditatis, à filio non poteſt haberi, niſi vti herede, adeo vt priùs ſint deducenda onera hereditaria, & de eo, quod ſupereſt, legitima eſt ei aſſignanda, *Franchu dec.117. Surd. dec.333.n.12.in fine,& num.19. Maſtrillo dec.64.n.7.& 17. Antonin.de Amato lib.1.reſolut.39.numero 167.*

27 Denique ſi filius fuerit à patre nominatus in vita, qui antea deliquerat, ob quod delictum officio eſſet priuandus, nominatio filio nõ proderit, quominùs Fiſcus occupare officium poſſit, quia filius non poteſt officium illud habere, niſi vt hereditarium, ex *Cyno in l.2.quæſt.vlt.C.de libert.& eor.liber. Bart.in l.3.D.de interdict.& relegat. D.Rouit.d conſ.104.num.9.& conſ.126.num.11. Maſtrillo lib.1.de Magiſtratib.cap.28.numero 28.verſ.non obſtant.* & ita fuit deciſum ad relationem Regiæ Cameræ in Regio Collaterali Conſilio ex *Reuerter. deciſ.56.par.4.* inſerta apud *Rouit.poſt d.conſ.106.* qui etiam *num.22.* teſtatur, ſub die 31. Martij 1631. in Regia Iuncta fuiſſe idem iudicatum in cauſa Dominici Guadagno, pro quo patronum egerat *D. Ioannes Camillus Cacacius,* cuius allegationem doctiſſimam inſeruit *D.Rouit.conſ.105.lib.2.* A quorum omnium ſcriptis cætera petenda, quæ nos breuitati conſulentes, omittimus.

ARGVMENTVM.

An, & quando ex ſtipulatione alterius actio quæri poſſit? Et an ex pacto in donatione adiecto, vt donatarius creditoribus donatoris, aut extranei ſoluat, quæratur eis quoque actio, vt in conſurſu præferantur creditoribus donatarij?

SVMMARIA.

1 *Ex ſtipulatione alterius inutiliter actio quæritur,& quare.*

2 *Ex pacto creditoris quæ nam actiones competant debitori, explicata* l. ſi cum venderet 13.D.de pignorat.act.*num.* 3. 4. 5.*& 6.*

7 *Vſufructuarius quando proprietario poſſit ſtipulari, expoſitũ,& conciliatis* l.ſed et ſi 25.§.ſi operas,D.de vſufructu, & l. ſi ſeruus 18.§.vlt.D.de ſtipul.ſeru.*& nu.* 8.*& 9.*

10 *Dotis fauore quis ſtipulatur alteri vtiliter ex* l.Gaius 45.D.ſolut.matr.

11 *An ex ſola perſonarum affectione eadem ſtipulatio conſiſtat, explicata* l.Publia 26 D.depoſiti,*& n.12.*

13 *An ſtipulatio alterius iuramento firmetur, & n.14.& quando,n.15.*

16 L.quoties 3.C.de donat.quę ſub modo *illuſtratur, ex DD. Eius ſpecies ponitur, n.17.eiuſque ratio, n.18.*

19 L.cum res 22. C. de donat. *conciliatur cum* d.l.quoties,*n.20.& 22.*

21 Deciſio *Regii* Collateralis *Conſilij in cauſa creditorum Principis* Concha.

23 *Legitima quando poſſit onerari.*

24 *Actio vtilis ex æquitate data in* d.l.quoties *eſt perſonalis ex communi ſententia, realis vero ex nouioribus, num.* 25. 26. *& 27.*

28 *Agnita donatione non poteſt donatarius onus repudiare.*

29 *Donatarius in executiuis cum obligat ſe,& bona ſua pro obſeruantia contractus nihil addit eius diſpoſitioni,& n.30.*

31 *Hypotheca poſita in executiuis nihil auget obligationem principalem.*

32 *Præcedente promiſſione ſpeciali in contractu, obligatio poſtea ſecuta in executiuis multum operatur.*

33 *Taciturnitas in præiudicialibus non inducit tacitum conſenſum.*

34 *Emphyteuta alienante cum onere cenſus, directus dominus non agit perſonali actione contra emptorem,& quare.*

35 *Bona heredis à defuncto debent expreſſe obligari, vt teneatur, & quando non, numero 36.*

37 *Heres ex perceptione fructuum hereditariorum qua actione creditoribus paternis obligetur.*

38. Deciſio D. de Franchis 273. *quo caſu pro-*

Digitized by Google

procedat.

39 *Modus in perſona tertij implendas quando quærat actionem eidem, vt cogat implere, & n.40.*

Cap. L.

1 VVLGATA ſatis iuris regula eſt, alteri per alterum ſtipulari inutiliter, *l.ſtipulatio* 38.§.*alteri,ff.de verb.oblig.*§ *alteri Inſt. de inutilib.l.quæcunque* 11.*ff.de act.& oblig.* quia, vt *Vlpianus* ait in *d.* §. *alteri*, ſtipulationes inuentæ ſunt, vt vnuſquiſque ſibi acquirat quod ſua intereſt: cæterum, vt alij detur, nihil intereſt ſtipulatoris, quam rationem eleganter explicat *Donell.ibi n.*3. laudatus à *Theſauro deciſ.* 70. *num.*1, *in fine*, exornant regulam *Anton. Gabr.lib.*3.*commun. titul.de verbor. obligat. concluſ.*1.*Vaſquius libro* 3. *Illuſtr. cap.* 58.*numero*13.*Donell.lib.*12. *commentar. cap.* 16. *& ſeq. Mantica lib.*14.*de tacit. titul.*15. *& ſeqq. Caldas lib.*1.*forenſ.quæſt.*1. *Fachin.lib.*3. *controuerſ.cap.*19.*& lib.*8.*cap.*91.*& lib.*12.*cap.* 38. latè *Sanchez lib.*1.*de matr.diſp.*7.*per tot. Benedict.Pinel.lib.*2.*ſelect.cap.* 6. *à num.* 49. *& ſeqq.*

2 Hæc tamen regula aliquibus caſibus perdit officium ſuum, quorum aliquot exagitare libet. Prior eſt ille, cuius meminit *Vlpianus in l. ſi cum venderet* 13. *D.de pignorat.act.* ex pacto creditoris pignus diſtrahentis debitori competere non ſolùm pignoratitiam actionem contra ipſum creditorem, vt ceſsis actionibus poſsit emptorem compellere ad rem reſtituendam, ſed etiam actionem rei vindicationis, aut in factum actionem. quem *textum* meritò ſingularem appellant *ibi Accurſ. Bart.Bald.Caſtrenſ.Salicet. & Aretin. Cuiac. lib.*11.*Digeſtor.Iuliani in l.ſi creditor* 7.*ff.de diſtract.pignor.*& alij, quos ſupra citauimus *lib.*1.*cap.*35 *numero* 19.& adeo difficilem, & obſcurum, vt multis contendat *Anton. Faber de error.Pragmat.decad.* 21. *error.* 6. *Triboniano* adſcribendum totum *verſic.ſed & ipſe.*

3 Sed facile dici poſſe videtur, & ideo ex pacto creditoris debitori acquiri actionem in rem, etiam ſine ceſsione ipſius creditoris, quia per pactum illud à creditore interpoſitum, quo debitori quandocunque pretium offerenti emptor pignus reſtituat, non fuerat translatum dominium rei venditæ in emptorem irreuocabiliter, Vt mirum non ſit, ſi adhuc debitori tanquam domino rei vindicatio competat, vt docet *Cuiac.lib.* 11. *Digeſtor.Iuliani in d.l.ſi creditor* 7.*ff.de diſtract.pign.*

A qua interpretatione parum diſtat a- 4
lia, quam ſubtiliter excogitauit *Donel. in d.*§.*alteri, num.*69. quòd ſcilicet vindicatio rei, quæ per ſe, & ſine vlla conuentione ante venditionem debitori competebat, eadem quæ erat, à creditore ſua conuentione integra ſeruetur: hæc autem cum creditori numquam competierit, non poteſt dici ab eo in debitorem tranſire, licèt eidem detur ex conuentione creditoris, non per nouam acquiſitionem, ſed magis per retentionem, exemplo eius, quod ſi quis negotia creditoris gerens, interpellat eius debitorem, qui moram faciat, proculdubio debitor re poſtea amiſſa non minùs tenetur, quam ſi à creditore ipſo interpellatus moram feciſſet, *l. ſi quis ſolutioni* 24.§.*mora*, *D.de vſur.* quaſi magis actio ipſi creditori quæratur, non ex alieno facto, ſed ipſius debitoris, vt eleganter in re ſimili ſcriptum eſt in *l.*3.*in princip.D. quod vi, aut clam*, explicat *Donel.d.* §. *alteri n.*70.

Sed adhuc contra hanc interpretatio- 5
nem illud vrgere videtur, quod adjicit *Vlpianus in d.l.ſi cum venderet* 13.*ff.de pignor. act.* poſſe etiam debitorem ob ſuperiorem creditoris conuentionem in factum actione in emptorem agere, quę actio cum ſit in perſonam, non poterit prius debitor eam habere, ad differentiam actionis in rem, acquiritur ergo ex voluntate creditoris ipſi debitori, contra iuris regulam. Reſpondet tamen *Donellus in d.* §. *alteri, numero* 9. actionem ex vendito directam creditori competere, eique directo acquiri ex ſuperiori conuentione, cum ex eius perſona initium ſumat, iure communi fieri, vt voluntate, & pactione eius ab ipſo in debitorem, cuius intereſt transferatur, vtilis tamen, & in factum. Quæ *Donelli* interpretatio non male firmatur ex traditis à *nobis ſupra lib.*1. *cap.*35. *numer.*13. *& ſeqq.*

Quod ſi iterum pertinaciter quis vr- 6
geat, actionem in rem, aut in factum debitori competere, in ſpecie *d.l.ſi cum venderet* 13.*ff.de pign. act.* ſola virtute pacti à creditore interpoſiti, quod videtur ſuperior iuris regula non pati, omiſsis aliis rationibus traditis à *Caldas lib.*1 *forenſ.quæſt.*1.*numero* 5. illa pro nunc magis placet, quòd creditor cum pignus vendit iure ſuo, intelligitur debitor vendere, quaſi in ipſo creditore debitoris perſona repræſentetur, *l.cum notiſsimi*, §.*ſed cum illud, C. de præſcript.*30.*annor.* cum alijs, quæ attulimus *d. lib.*1.*cap.*35.*num.*13. Vnde pactum illud per-

Digitized by Google

inde æſtimandum, ac ſi ab ipſo debitore eſſet adiectum.

7 Et hinc forſan petenda eſt ratio, quare vſufructuarius cùm ſibi aliquid ſtipulatur ratione vſusfructus, poſſit proprietario etiam ſine vlla eius mentione ſtipulationis commodum acquirere, *l. ſed etſi* 25. §. *ſi operas, ff. de vſufructu, l. ſi ſeruus* 18. §. *vlt. ff. de ſtipulat. ſeruor.* notat *Io. Vincent. de Anna alleg.* 14. *n.* 7. qui tamen *nu.* 5. eius rei illam rationem affert, quòd vſufructuarius proprietarij procurator intelligitur, *l.* 1. §. *vlt. ff. de noui oper. nunciat.* docent ex communi ſententia *Anton.* Gomez *lib.* 2. *var. cap.* 15. *num.* 6. *Pinel. l.* 1. *par. nu.* 16. *C. de bon. matern.* *Garcia de expenſ. c.* 11. *n.* 3. & ante eos *Ruin. conſ.* 206. *n.* 29. *lib.* 2. *Pariſ. conſ.* 94. *n.* 17. *lib.* 2. *Craſſus* §. *legatum, quæſt.* 34. Quę ratio ex eo dubia fit, quòd præter quàm non ſatis conſtat inter DD. an, & quando vſufructuarius dici poſſit procurator proprietarij, vt late diſputat D. *Io. del Caſtillo lib.* 1. *de vſufructu, cap.* 20. *à num.* 6. adhuc tamen admiſſa communi ſententia, quòd ſit procurator, exploratum eſt, domino non poſſe procuratorem quidquam directo per ſtipulationem acquirere, *l.* 1. C. per quas perſonas, l. eum, qui 5. §. Iulianus, *lib.* 11. Digeſtor. D. de conſt. pecun. niſi ex re domini, l. quod procurator ex re 68. D. de procurator. quæ vidi in Sacro Conſilio iunctis aulis tractari in cauſa Montis Iunctorum, quę adhuc non eſt deciſa ad relationem Peritiſsimi D. Andreæ Prouenzalis.

8 Sed quia Vlpianus *in d. l. ſed etſi* 25. §. ſi operas, ff. de vſufruct. pugnare videtur cum Papiniano in d. l. ſi ſeruus 18. §. vlt. ff. de ſtipul. ſeruor. ſi non in ſententia, ſaltim in verbis, vt acutè vidit Magnus Cuiacius *lib.* 27. *qu. Papin. in d.* §. *vlt.* ideo coniectari licet cum eodem Cuiacio, Papinianum tacitè Vlpianum in d. §. ſi operas reprehendiſſe, non ſtudio notandi, ſed inquirendi his verbis, ſecundùm quæ non tranſit ad alterum ſtipulatio. Quaſi Papinianus dicere vellet, non debuit Vlpianus vti verbo, tranſeundi, ſed acquirendi; quia vnicuique tantum acquiretur, quantum ratio iuris permittit, nec ab vno ad alterum tranſit ſtipulatio, quaſi ad ſucceſſorem, cùm non ſit ſucceſſor iuris fructuario dominus.

9 Quòd ſi hæc vt nimis ſubtilia diſpliceant in foro, minùs etiam placebit quod tentauit *Albericus in* § *ſi operas*, multum intereſſe inter ius ſtipulationis, & inter eius commodum, vt illud proprietario acquiratur pro tempore, quo in perſona vſufructuarij ius ſtipulationis extinguitur tranſeat verò commodum ſtipulationis. Aliter *Angelus in d.* §. *ſi operas*, qui ait, *Bart.* non fuiſſe auſum eorum iurium diſsidium componere, propter nimiam forte eorum difficultatem. In qua tamen re explicanda non amplius immorari oportet, ne ab inſtituto diſcedere videar, alibi opportunius forte ea iura exponemus.

Secundus caſus eſt, quando dotis fauor 10 concurrit, tunc enim eius gratia vtiliter quis alteri ſtipulatur, *l. Gaius* 45 *ff ſol. matr.* quem *textum* ſingularem appellant *Bart. ibi n.* 3. *Barboſa num.* 7. *Nouell. de dote*, 6. *par. priuileg.* 22. *Cuiac. tract.* 7. *ad African. in l. pater* 23. *ff. de pact. dotal. Mantica lib.* 14. *de tacit. tit.* 21. *n.* 6. *& tit.* 28. *n.* 24. *Ant. Fab. lib.* 1. *coniect. c.* 4. *ad finem ff. Merlin. lib.* 1. *controu. c.* 61. *n.* 2. quamvis eam legem *Triboniano* adſcribant idem *Ant. Faber. lib.* 13. *coniect. ca.* 5. *& lib.* 19 *cap.* 19. *Gaſpar. Schifordeger. lib.* 3. *forenſ. tract.* 2. *quæſt.* 9. *ad fin.* quæ traditio ad alimenta quoque ex ſtipulatione alterius promiſſa extenditur, ex traditis à *D. Merlino d. c.* 61. *num.* 5.

Tertius caſus eſt, quando ſola perſonarum affectio interuenit, hæc enim ſola facit, vt alteri per alterum vtiliter actio quęratur, in qua ſpecie explicandus eſt *textus in l. Publia* 26. *ff. depoſiti*, cum *Cuiacio tract.* 7 *ad African. in d. l. pater* 23. *D. de pact. dot. Hothoman. lib.* 14 *obſeru. c.* 8. Sed merito eam ſententiam tacito homine reprehendit *Ant. Faber d. lib.* 1. *c.* 4. *& lib.* 19. *coniect. c.* 17. *& ſeqq. & decad.* 33. *error.* 9. *&* 10. *Donell. lib.* 12. *commentar. c.* 17. *& ibi Oſuald. in notis lit. P.* ex *l. inter* 26. §. *penult. ff. de pact. dot. l. debitor.* 59. §. *vlt. ff. ad Treb. l. ſi genero* 26. *C. de iure dot.* in quibus cauetur, nec matrem filio, nec patrem emancipato, nec filium matri, nec emancipatum patri vtiliter ſtipulari; adeo vt nec per matris pactum dotale filio actio vlla quæri poſsit, *l. pactum* 4. *C. de pact. conuent.* 11

Quare omiſsis aliis interpretationibus, 12 quas refert *Caldas d. lib.* 1. *quæſt.* 1. *numero* 3. magis placet illa, quam ſubtiliter excogitauit *Anton. Faber d. l.* 1. *ca.* 4. quòd ſcilicet depoſitum in ſpecie *d. l. Publia* 26. *ff. depoſit.* filio reſtituatur, non per actionem depoſiti, quæ ex pacto matris ei quæri non potuit, *d. l. pactum* 4. ſed ex cauſa fideicommiſſi vſa fuerit, ibi, *ſi aliquid humanum mihi contigerit filio meo reſtitues.* quod fideicommiſſum poſt conſtitutionem *D. Pij* à quocunque debitore, præſertim à defuncto relinqui poteſt, *l. ſi pecunia* 77. *ff. de leg.* 1. *l. cum proponebatur* 64. *ff. de leg.* 2.

Quartus caſus eſt, cum quis abſenti ſtipu- 13

pu-

Digitized by Google

pulatur; & ſtipulatio iuramento firmatur; tunc enim virtus juramenti facit, vt abſenti jus, & actio quæratur, vt docent *gloſſ. verb. per ſe, in fi. in c. quoties cordis* 1. q. 7. *DD. in l. ſtipulatio* 38. §. *ſi ſtipuler, ff. de verb. oblig. Cou. c. quamuis, 2. par.* §. 4. *n.* 17. *de pact. in* 6. *Affl. dec.* 135. *n.* 5. *Natta conſ.* 07. *num.* 3. *lib.* 3. *Barz. deciſ.* 26. *n.* 12. *Bertaz. de clauſul. clauſ.* 34. *gloſ.* 6. *num.* 5. *Theſaur. dec.* 70. *nu.* 9. *Hieron. Gabr. conſ.* 103 *num.* 16. *lib.* 1. *Burſat. conſ.* 118. *à n.* 4. *lib.* 1. latè *Roland. conſ.* 19. *à num.* 29. *lib.* 1. & alij plures citati à *Sanchez lib.* 1. *de matr. diſp. n.* 23. *Mantica lib.* 14. *de tac. tit.* 28. *nu.* 52. *&* 53.

Hæc tamen traditio reijcitur à *Panormit. in cap. cùm contingat. numero* 25. *& ibi Alciat. numero* 121. *&* 335. *de iureiur.* vbi etiam *Bald. numero* 26. & alij plures apud *Theſaur. dict. dec.* 70. *num.* 8. *Tiraqu. de retract.* §. 1. *gloſſ.* 12. *nu.* 116. *Corneus conſ.* 211. *num.* 3. *libro tertio, Molina lib.* 4. *de primog. c.* 2. *num.* 65. *& ſeq. Gutierrez in dict. cap. quamuis, in princip. numer.* 55 *Sanchez d. libro* 1. *diſput.* 7. *numer.* 24. *Gabriel. conſ.* 112. *num.* 7. *&* 8. *& conſ.* 165. *libro primo, Gerius Spinius conſil.* 16 *numer.* 99. *Hondedeus conſil.* 25. *numer.* 46. *lib.* 2. *D. de Franchis deciſ.* 27. *Salon. de* Paz *conſ.* 14. *n.* 21. & quidem meritò, cùm iuramentum ſortiatur conditionem actus, ſuper quo interponitur. *l. vltim.* C. *de non numerata pecun. l.* 27. *verſi. otro ſi, tit.* 1. *p.* 5. Vndè cùm natura ſtipulationis exigat, vt vnuſquiſq; ſibi acquirat, *l. quæcunque* 11. *ff. de action. & oblig.* non mirum, ſi per juramentum ſtipulatio alteri non quæratur.

15 Planè, ſi quis abſentis nomine ſtipuletur, & cum juramento alius promittat, ſtipulatio vtilis erit: nam ſicut Notarius abſenti vtilitèr ſtipulatur, iuxtà receptiſſimam omnium ferè traditionem vſu forenſi magis, quàm iure obtentam, de qua *Tiraqu. de conſtituto,* 3. *p. limit.* 30. *n.* 16. *& ſeqq. Theſaur. dec.* 70. *nu.* 2. *Oſaſc. dec.* 33. *Mantica d. lib.* 14. *tit.* 26. *nu.* 2. cum qua ſolet Sacrum Cōſilium tranſire, etſi contra ius obſeruantiam hanc dicat *Donell. in d. l. ſtipulatio,* §. *alteri, nu.* 33. ità etiam ſi alius abſentis nomine ſtipuletur, iuramentum faciet, eo caſu jus, & actionem quæri abſenti, & in his terminis loquuntur *Afflict. d. dec.* 135. *nu.* 5. *Barz. d. dec.* 26. *à num.* 10. *Theſaur. d. dec.* 70. *nu.* 8. *verſi. ſed contrarium, Bertazol. d. clauſ.* 34. *gloſſ.* 6. *nu.* 5. *Gabr. conſ.* 103. *nu.* 16. *lib.* 1. *Burſat. d. conſ.* 118. *nu.* 5. *&* 6.

16 Quintus caſus eſt in ſpecie *l. quoties* 3. C. *de don. quæ ſub mod.* vbi ex benignitate *Imperatorum* conſtitutum eſt, actionem vtilem quæri ſecundo donatario ex pacto inito inter donatorem, & primum donatarium, quam conſtitutionem latè illuſtrant poſt *Antiquiores ibi Couar. lib.* 1. *var. ca.* 14. *à nu.* 2. *Ant. Gomez in l.* 40. *Tauri, à nu.* 26. *Tiraqu. de conſtituto,* 2. *part. ampliat.* 30. *n.* 3. *Guido Papæ dec.* 512. *Magon. dec.* 512. *Magon. dec. Flor.* 102. *& dec. Lucenſi.* 8. *Fachin. lib.* 8. *controu. c.* 88. Caldas *lib.* 1. *forenſ. q.* 1. *à n.* 2. *D. de Franch. dec.* 74. *Mantica lib.* 13 *de tacit. tit.* 48. *nu.* 6. *Molina lib.* 3. *primog. c.* 12. *n.* 2. *Marta voto Piſano* 49. *Grat. diſcept.* 332. *&* 405. *Gerius Spni. conſ.* 50. *Ant. Faber de error. Pragm. decad.* 48. *error.* 7. *&* 8. *& decad.* 48. *error.* 1. *& ſeqq.* eleganter D. *Merlin. lib.* 1. *controu. c.* 59. *&* 60. & de iure Hiſpano conuenit *l.* 7. *tit.* 4. *par.* 5.

Sed quia ſpecies eius legis vulgò malè po-
nitur, ità ponenda eſt cum Cuiac. *in recit.* 17
ſolemn. ad tit. C. de donat. quæ ſub modo, verſi. de donationib. Mulier donauit fundum Titio ea lege, vt poſt quinquennium v.g. eum reſtitueret ſorori donatoris, & ità Titio donauit ad tempus, ſorori verò ex tempore. In hac ſpecie quærebatur, an ſorori poſt quinquennium vlla competeret actio eius fundi obtinendi gratia. Et *Imperatores* diſtinguunt inter ius vetus, & nouum. Iure veteri, ſi ſoror de Titio ſtipulata non ſit, ſibi fundum reſtitui; poſt tempus nulla ei competit actio, quia alteri lex dicta eſt in donando inutilitèr *l. quo tutela* § *vlt. ff. de regul. iur.* At iure nouo ex conſtitutionibus *Imperatorum* inducto ſorori competit actio vtilis, non directa, nè omninò à iure veteri diſcedat.

Hæc verò actio vtilis competit iure
ſingulari fauore donationis, quæ cùm ſit 18
liberalitas, dignior videtur, cui in hac parte faueatur, ità *Salicet. in dicta lege quotiès* 3. *Nouell. de dote, parte decima ſecunda, quæſt.* 12. *Couar. dict. lib.* 1. *c.* 14. *num.* 2. *Gomez dict. l.* 40. *Tauri, numer.* 25. Caldas *dict. lib.* 1. *forenſ. quæſtion.* 1. *numero ſecundo,* Quàmvis ſi donatio incipiat à rei traditione, poteſt ex alia ratione generali procedere actio vtilis, de qua in *dict. l. quotiès,* ea ſcilicet, quòd ex contractibus, qui re contrahuntur, alteri per alterum obligatio acquiritur, *l. ea, quæ ciuilitèr, ff. de requirend. rer. domin. l. certi condictio* 9. *ſi nummos, ff. de reb. cred.* notant *Couar. dict. capite* 14. *num.* 2. *Caldas dict. lib.* 1. *qu.* 1. *nu.* 9. *Mantica lib.* 14. *de tacit. tit.* 28. *nu.* 41. *&* 42.

Obſtare tamen valdè videtur *textus in l.* 19
cùm res 22. C. *de donat.* vbi ex pacto à donatore adiecto, vt donatarius creditoribus ipſius donatoris ſoluere, nulla actio eis competit, ſed ſolùm donatori, *l. legem* 9. C. *eod. tit. l. hereditatem* 28. *ff. eod. tit.* notant *Soc. conſ.* 236. *lib.* 2. *Boer. dec.* 204. *nu.* 42. *Stracca de decoctor.* 5. *p. n.* 9. D. *de Fran. dec.* 273. *Carrotius dec.* 125. *num.* 3. *Ant. de Amato lib.* 2. *var. reſol.* 58. *num.* 9.

Sed reſpondendum eſt, ea iura ita eſſe 20

Digitized by Google

conciliandą, vt ideò actio vtilis ſecundo donatario quæratur in *d.l.quoties* quia eademmet res donata, non alia ei reſtituenda eſt à donatario; tum etiam, quia ibi agitur de donatione ex cauſa lucratiua etiam reſpectu ſecundi donatarij, quod ſecus eſt in ſpecie *d.l.cum res* 22.C. *de donat.* vbi nulla liberalitas creditoribus confertur, nec præiudicium irrogatu, cum eis iura primæua illæſa conſeruentur, nec donata res eadem reſtituenda eſt, ſed quantitas. Proinde non mirum, ſi nec vtilis, nec directa actio competat, vt explicant *Bart. in l.ſtipulatio* 38.§.*ſi ſtipuler, ad fin. D. de verbor. obligat. & ibi Iaſon à numero* 26. *Caſtrenſis in d.l.ſtipulatio*, §.*alteri, ad fin.* Caldas *d.lib.*3.*q.*1.*num.*2. etſi dubitet *Couar. d. lib.* 1. *c.*4.*n.*2.

21 Quam interpretationem veram eſſe agnouit Regium Collaterale Conſilium cum adiunctis in cauſa creditorum qú. Matthæi de Capua Principis Conchæ cum Illuſtri Duce Magdaloni, cuius facti ſpeciem libet paucis præſtringere. D. Lucretia Filomarina Conchæ Princeps nepoti ſuo D. Iulio Cæſari irreuocabiliter donauit Ciuitatem Vici Aequenſis, & ſimul donauit alios 60. mille ducatos ex bonis tam burgenſaticis, quam feudalibus, deducendos per omni parte, portione, & legitima, & omni alio iure competente ipſi nepoti ſuper bonis eiuſdem donatoris, ea tamen lege, vt illos ſolueret creditoribus q. Principis Matthæi patris, & in alio inſtrumento donauit alios ducatos decem mille ſine vllo onere. Poſtea donatarius Ciuitatem donatam pro certo pretio diſtraxit, quod pretium ſoluit creditoribus paternis non tanquam heres, ſed vt extraneus, præuia ceſsione iurium in eius beneficium. Poſtmodum mortuo donatario, cum ad inſtantiam creditorum fuiſſent vendita duo alia Oppida Caſarani, & Caſaranelli pro pretio ducatorum 71. mille; fuerunt per D. Antonium Caracciolum, delegatum, & digniſsimum Regiæ Cameræ Summariæ Præſidentem (virum ſane diſertiſsimum, eximia nobilitate, & morum ſuauitate conſpicuum) mediante decreto lato ſub die 18 Februarij 1638. liberati ducati 28494. dicto Principi Iulio Cæſari, ſeu eius patrimonio vigore prędictæ donationis ducatorum 71. mille. Circa quam liberationem emerſit controuerſia inter creditores q. Principis Matthæi patris, & creditores ipſius donatarij, pro quibus cùm delegatus decreuiſſet, re per appellationem delata ad Regium Collaterale Conſiliũ, Domini re ſatis diſcuſſa in pares ſententias iuere, cuius paritatis dirimendæ cauſa cum tres dati fuerint adiuncti, D Andreas Marcheſius tunc Regius Conſiliarius, Ego, & D. Ioannes Camillus Cuiacius, decretum Delegati confirmauimus ex ſequentibus.

Primò, quia in concurſu creditores Mat- 22
thæi patris non poterant præferri creditoribus donatarij, quia ex pacto ſoluendi adiecto in donatione, nulla fuerat eis actio quæſita, nec directa, nec vtilis, ex *d.l. cùm res* 22. *C. de don.* quem *textum* Domini apertiſſimum pro hac parte firmanda iudicabant, exploſis interpretationibus diuinatorijs, quas Aduocati creditorum Matthęi excogitabant, quę cùm ſententiam legis apertè violent, ſatius eſſe duxi, in eis referendis, & refellendis non immorari.

Secundò, quia donatio illa, de qua quęre- 23
batur, cùm fuerit facta in cauſam legitimæ, non potuit onerari, ex *l. quoniam, C. de inoffic. teſt.* niſi reſpectu reſidui vltrà legitimam, ex *l. ſcimus* 32.§. *cùm autem C. eod.* tradunt *Bart. Iaſ.* & alij, de quibus *Molin. lib.* 2. *de primog. c.* . *nu.* 32. *D. de Fran. dec.* 525. *nu.* 20. vndè cùm non liqueret legitimæ quantitas, dicendum videbatur, in quantitate legitimę liquidanda onus ſoluendi eſſe reijciendum, in reſiduo verò, licèt onus vtile eſſet, non debebat tamen liberationem remorari in beneficium creditorum donatarij, quamvis vnus ex Dominis putauerit, priùs eſſe liquidãdam legitimam, quàm de liberatione tractandum.

Tertiò, quòd licèt ex benigna iuris inter- 24
pretatione, de qua in *d. l. quotiès* 3. C. *de dona. quæ ſub modo*, creditoribus Matthęi patris quæreretur actio vtilis, illa tamen non potuit eſſe realis, & hypothecaria, ſed tantùm perſonalis, vt docent magis communiter DD. citati à *Couar. lib.*1.*var. c.*14.*n.*3. *Molin. lib.*2. *primog. c.*12.*n.*2. alter *Molina de iuſt. tract.*2. *diſput.* 265.*n.*5. *Ant. Gomez in l.*40. *Tauri, n.*26. *Grat. diſcep.*332. *à n.*18. *Caldas d.lib.*1.*q.*1.*n.*11. *Magon. dec. Flor.*71.*n.*8. *Gerlus Spinius conſ.*49.*nu.*7. *& conſ.* 50. *&* 51. Cuiac. *in recitat. ſolemnib. ad tit. C. de donat. quæ ſub modo, verſi. de donationibus*, *Fachin. lib.*8. *controuerſ. cap.*88. & cum hac traditione tranſiuit Sacrum Conſilium, ex *D. de Tranchis deciſi.*74. *num.* 2. & ab ea recedere non auſa fuit M.C.Vic. vt teſtatur D. *Merlin. lib.* 1. *controu. ca.*60. *num.*6. nec denique Regium Collaterale Conſilium in cauſa ſuperiùs citata.

Verùm ab hac receptiſſima traditione 25
diſcedunt *Speculator titul. de emphyteuſi, quæſt.* 70. *Decius conſ.*239. *numero octauo, & in leg. traditionibus, num.* 14. *C. de pact. Ripa lib.* 3. *reſponſor. cap.*1. *Marta voto* 49. *Anton. Faber de error. Pragmat. decad.*47. *error.*8. *D. Merlin. d. ca.*

60. qui

Digitized by Google

60. qui duo alijs vtuntur fundamentis, quàm quibus *Speculator*, & *Decius* mouebátur, quib. addi poteſt *textus in l. vxor 55. ff. de don. inter vir.* vbi datur actio vtilis in rem vxori pro reuocatione donationis; vt proindè non mirum, ſi etiam ſecundò donatário actio vtilis ex æquitate data, non in perſonam, ſed in rem interpretetur, præſertim cùm illa actio vtilis ex poteſtate conſtitutionis inductæ contra juris regulas; potiùs debeat cenſeri realis, quàm perſonalis, vt quantò minùs poſſit, ab illis deflectat, cùm actio perſonalis nunquàm detur, niſi contra eum, qui obligatus eſt, *l. 1. in princ. D. de act. & obligat.* actio verò realis regulariter detur contra eum, qui nullo modo eſt obligatus, §. 1. *Inſtit. de action.*

26 Adde, mentem conſtitutionis *dict. l. quoties*, vtiliter proſpicientem donatario poſteriori, feciſſe id iuxtà voluntatem donatoris, quæ fuit, vt donatarius prior rem traderet poſteriori, quo ceſſante in tradendo, iuxtà legem donationi adiectam; pro facta habetur, quaſi poteſtas conſtitutionis ſuppleat factum hominis, argumento eius, quod ſcriptum eſt in *l. vlt. Cod. ſi mancipium ità fuerit*, quam explicant *Cuiac. lib. 27. q. Pap. in l. quaſitum, ff. de ſeruis exportand. Hotho. lib. 13. obſ. capit. 29.*

27 Ex quibus, & alijs, quæ *Anton. Faber, & D. Merlinus* expendunt, negari non poteſt, in ſtricta diſputandi ratione veriorem eſſe ſententiam *Speculatoris, & Decij* contra communem traditionem, ſed vix, aut nunquàm in foro obtinebit.

28 Quartò conſiderabatur in illa cauſa, quòd etſi donatarius acceptauerit donationem cũ onere ſoluendi creditoribus patris, nihilò magis tamen vllum ius fuit acquiſitum eiſdẽ creditoribus: quia licèt regulariter onus in donatione adiectum non poſſit repudiari agnita donatione, argumento *lege quarta, & quinta, D. de legat. 2. l. decem 6. leg. ſi legatario 22. D. de fideicommiſſ. libertat. c. officij 14. de teſtament.* iunctis traditis à nobis *ſuprà lib. 2. cap. 8. à n. 2.* id tamen euincit, vt ipſe donatarius ex vi acceptationis teneatur onus implere, eo verò negligente implere, actio donatori, non verò creditoribus potuit competere, ex *d. l. cùm res 22. C. de don.*

29 Nec obſtare dicebatur, quòd donatarius pro executione, & obſeruantia contractus donationis obligauerit ſe, & bona ſua præſentia, & futura, quæ executio non aliò reſpiciebat, quàm vt creditoribus patris ſatisfieret. Nam occurrebatur, id in facto non ſatis conſtare, cùm obligatio bonorum, & ſimul promiſſio ſpecialis donatarij videretur tantùm referenda ad creditores donatoris, nõ verò porrigẽda ad creditores extraneos, quib. donator nõ erat obligatus, nec eis donatarium quidquam ſpecialiter promiſerat.

In quam rem confirmandam quidam ex Dominis conſiderabant, cùm quærimus, an, & quando donatarius ſimpliciter acceptat donationem cum onere ſoluendi creditoribus, & ſe, & bona obligat pro obſeruantia, multùm intereſſe, an ſimpliciter acceptet, an verò vltrà acceptationem ſpecialiter promittit creditoribus ſoluere. Primo caſu illa obligatio in executiuis poſita non auget diſpoſitionem contractus, nec producit nouam aliam actionem; quàm quæ ex illo contractu naſcitur, iuxtà doctrinam *gloſſæ in clem. 1. de præbend. Decian. in l. vltim. num. 14. C. de pact. Couar. in rubr. de teſtam. 2. par. n. 13. verſ. tertia, Molina lib. 4. de primogen. c. 2. nu. 42. & à nu. 49. Oſaſch. dec. 164. n. 3. Menoc. conſ. 84. n. 45. D. de Franch. dec. 6. & dec. 213. n. 53. Barboſa in l. quæ dotis, n. 118. & ſeq. ff. ſolut. matr. D. Ricc. coll. 786. Moneta de commut. vlt. vol. c. 7. à n. 48.* & alij citati à *Barboſa tract. de clauſulis vſufrequentib. clauſ. 60.* 30

Vndè fit, clauſulam hypothecæ poſitam in executiuis nihil addere obligationi principali, vt docent DD. *in l. ità ſtipulatus, §. Chriſogonus ff. de verb. obl. gl. in l. 1. C. quæ res pign. Natta conſ. 582. n. 1.* ſed ſolùm addere robur, *Bart. in l. 1. ff. de pign. act. Socin. conſ. 159. n. 30. lib. 2.* & ideò ſi nihil fuerit ſpecialiter in cõtractu promiſſum, nihilòmagis tenebitur ex obligatione pro obſeruantia promiſſorum in executiuis poſita, quàmvis adhùc obligatio illa maneat inanis, & ſuperflua, *d. cl. 1. de præb.* notant *DD. in l. qui Romæ 122. §. duo fratres.* vbi *Ripa nu. 46. Iaſ. n. 37. Cratus n. 39. ff. de verb. obl.* latè *Dec. conſ. 52. n. 27. & 28.* 31

Secundo verò caſu cùm præcedit in contractu promiſſio ſpecialis, obligatio poſteà ſecuta in executiuis multũ operatur pro obſeruãtia promiſſorũ, cùm per illã obligationẽ firmior reddatur illa principalis addita hypothecaria, ex traditis à *Cou. de teſt. in rubr. 2. p. n. 73. Reg. de Ponte conſ. 54. n. 16. lib. 1.* 32

Deindè non obſtabat, ꝙ pro parte creditorũ patris replicabatur, ꝙ ex illa obligatione pro obſeruantiã cõtractus videretur donatarius ſaltim tacitè promiſiſſe, & ſe obligaſſe ſoluere, ex eo ꝙ in ipſa donatione expreſſè onus ſoluendi fuerat impoſitum, quaſi illa ſimplex agnitio tacitè induxerit obligatiuũ conſenſum. Nã dicebatur, illã ſimplicẽ agnitionẽ donationis cũ onere, & illã taciturnitatẽ abſque expreſſa oneris promiſſione nõ haberi pro cõſenſu habili ad obligãdũ, ex *l. filiusfam. §. inuitus, ff. de proc. l. quæ dotis 34. ff. ſol. mat.* vbi latè *Rom. & Barboſa à n. 151. Natta conſ. 131. n. 4. Pretis conſ. 138. n. 80. & conſ. 144. n. 38. Hippol. Rimin. conſ. 808. n. 22. lib. 7.* 33

34 Quod etiam & alia traditione non diſſimili ſuadebatur, de qua per *Rom. conſ.* 311. *num.* 1. vbi docet, quòd ſi emphyteuta rem emphyteuticam alienet tertio emptori, non poſſe directum dominum pro canone agere actione perſonali contra illum tertium, ſed actione reali, quantùmvis emphyteuta expreſſerit, in re illa adeſſe onus canonis, ſequuntur *Afflict. dec.* 95. *Follerius in praxi cenſuali, verbo huiuſmodi, n.* 97. *Rodoan. de reb. Eccleſ. non alien. q.* 17. *n.* 63. *Maſcard. de prob. concl.* 280. *n.* 2. *Giurba dec.* 62. *nu.* 31. *ff. de Franch. dec.* 273. *Grat. diſc.* 49. *à nu.* 10. *Ant. de Amato lib.* 1. *var. reſol.* 45. *num.* 22.

35 Præterea obijciebatur, quòd donatarius fuerat heres patris Matthęi, qui ſuis creditoribus obligauerat bona ſua præſentia, & futura heredeſque ſuos, ex quo videbatur eiſdē fuiſſe quęſita obligatio hypothecaria ratione illius obligationis. Nā dicebatur, tūc locū id habere, cùm bona heredis expreſsè à defuncto eſſent obligata, ex traditis ab *Affl. dec.* 111. latè *Franchis dec.* 53. *n.* 6. *&* 7. *& dec.* 321. *Minadous dec.* 20. *Grat. diſc.* 225. *n.* 75. latiſſimè *Surd. dec.* 315. *per tot.* vbi *Hodierna in addit. nu.* . *&* 2. *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 4. *gl.* 5. *n.* 54. *&* 55.

36 Adeò, vt *ff. de Fran. d. dec.* 321. diſputet, an intelligantur obligata bona heredum, quando teſtator dixit, *obligauit ſe, & heredes ſuos, & bona eorum omnia* & quàmvis relatiuum, *eorum*, ſuadere videretur, venire, bona heredū, adhùc tamen magis probat, non venire, ex *Affl. dec.* 200. in eaq; obligatione bonorum Nota-
37 rios deficere ſubijcit.

Rurſus parùm mouebat, quòd idem donatarius tanquàm heres patris magnam fructuum quantitatem perceperit ex hereditate paterna, cuius rei ratione debitor manſit ipſis creditoribus. Nam id tantùm euincebat in actione perſonali, vt proindè non poſſent creditoris ipſi paterni concurrere cum hypothecarijs donatarij, ex traditis à *Frāchis dec.* 80. *per tot. & dec.* 53. *n.* 6. multò minus inducenda compenſatio, aut extinctio, quę reſpectu creditorum nunquàm inducitur, ex traditis per *Reg. de Ponte conſ.* 143. *nu.* 3. *&* 4. *Franc. d. dec.* 80. optimè, *Surd. dec.* 224.

Vlterius dicebatur, *deciſionem* D. *de Franchis* 273. ad rem propoſitam minùs rectè detorqueri, cùm illius ſpecies ſit ſatis diuerſa ab ſpecie, quam tractamus. Nam creditores apud *D. de Franch.* erant ipſius venditoris, mirum ergò non eſt, ſi non ex rigore *d. l. cùm res* 22. *C. de donat.* ſed ex æquitate cauſa vitandi circuitus, ex *l. dominus, ff. de condict. indeb.* S. C. actionem accommodauerit creditoribus contra emptorem, qui de rigore non tenebatur actione perſonali eiſdem creditoribus, ex *l.* 2. C. *de heredit. act. l.* 2. *C. de pact.* ſequuntur *Cauelc. dec.* 8. *à n.* 32. 4. *par. Caſtillo dec.* 41. *nu.* 9. *Grat. diſcept.* 532. *à n.* 2. *Milanenſis dec.* 17. *nu.* 68. At in noſtra ſpecie creditores, quibus ſolui jubebatur, non erant ipſius donatoris, ſed filij Matthęi, in quibus cùm ceſſet illa ratio circuitus vitandi, conſiderata in illa deciſione, non mirum videri debet, ſi item denegetur actio contra donatarium.

Deniq; non obſtabat traditio *Bar. in l. quibus* 38
diebus 40. §. *Termilius, n.* 17. *ff. de cond. & demon.* dum docet, modum implendum in perſona tertij, parare eidem tertio actionem ſaltim per officium Iudicis, vt cogat implere. Nam, vt idem *Bar. d. n.* 17. *verſi. tertium remedium*, rectè diſtinguit, hac in re valdè diſtant vltimę voluntates à contractibus: in prioribus enim ſi legatum ſub modo ſit præſtitum legatario, qui neq; modum impleuerit, neq; de eo implendo cauerit, cogi nihilominùs poteſt officio Iudicis implere modum, *l. libertas*, §. *hæc ſcriptura, l. Meuia, ff. de manu. teſtam.* Qua ratione modus dicitur facere fideicommiſſum, *l.* 2. *C. de his, quæ ſub modo*, quam optimè explicat *Cuiac. lib.* 14. *obſeru. ca.* 25. laudatus à *Franc. Barry lib.* 17. *de ſucceſſ. tit.* 3. *n.* 1. *verſi. ſecunda eſt*, *Oſuald. in notis ad Donell. lib.* 8. *comm. c.* 17. *lit. Q. Ant. Gomez lib.* 1. *var. c.* 12. *n.* 71. *in fi. Surd. de alim. tit.* 9. *q.* 16. *à n.* 42.

At in contractibus, & in donatione non 39
cōpetit tertio vlla actio, qua per Iudicis officium donatarius cogi poſſit modum implere, *l.* 2. *&* 3. C. *de condict. ob cauſ.* quam differentiam optimè tradit *Bald. conſ.* 238. *lib.* 3.

Et hic eſt finis Libri III. noſtrarum Reſolutionum, & Interpretationum Iuris. Saluto te Deus omnipotens, Pater Domini noſtri Ieſu Chriſti, almeque Spiritus ab vtroquè procedens, qui hac tua die ſacratiſſima Pentecoſtes hanc me Operam ad finem perducere voluiſti, Per quem (*vt ait D. Leo ſerm.* 1. *de Pentecoſte*) omnis Eccleſia Catholica ſanctificatur omnis anima rationalis imbuitur, qui inſpirator fidei, Doctor ſcientiæ, & totius eſt cauſa virtutis, *Deus omnipotens tibi gratias, tibi laudes, tibi honores tuæque Sanctiſſimè Matri.*

Honeſtauit me Deus in laboribus,
Labores meos compleat Dominus.

AVTHORIS PROTESTATIO.

Superius ſemper ſit Eccleſiæ, & Superiorum iudicium, cui ſi quid in his aduerſatur ſcriptis, inſcriptum volo, & offero ſpongiam, vt deleatur.

ADDEN-

Digitized by Google

Lib.1.cap.1. numero 4. ibi ſcribit. Adde, eandem ſententiam probat alter Collega noſter D.D. Thomas de Carleual. tom.2. de iud. lib.1. tit.3. diſp.35. n.17.

Lib.1.c.10. n.10. ibi D. de admin. tut. Adde de re latè Caſtillo dec.22. à n.43.

Lib.1.c.21. n.29. in fi. Adde D. Reg. Capycium Latro dec.54. per tot. qui latè de hac re diſſerit.

Lib.1.c.24. n.4. in fi. Adde Mangil. de euictionib. q.80. à n.3.

Lib.1.c.27. n.9. in fi. Adde D. Merli lib.1. controu. c.21. à n.10.

Lib.1.c.41. n.2. ibi reſol.50. à num.9. Adde D. Reg. Fab. Capyc. Galeota lib.1. cont. c.32. n.7. & 8. Ant. Merenda lib.8. controu. c.44.

Lib.1.c.49. n.30. in fi. ibi à n.79. adde, ſubſcribit Donat. Ant. de Marin. lib.1. quotid. c.101. n.19.

Lib.2.c.10. n.18. in fin. Adde Merenda lib. 14. controu. c.12.

Lib.2.c.11. n.11. in fi. Adde Præterea ex ſuperiori Papiniani ratione infertur videri legatum mobilium à marito vxori relictum non compenſandum cum lecto viduali, & veſtibus lugubribus, ex traditis à Surdo dec.19. n.8. contrarium tamen firmant Cancer. lib.1. var. c.9. n.41. Fontanella de pact. nupt. clauſ.7. gloſſ.3. p.7. n.101. D. Reg. Capyc. Latro dec.94. Hodierna in addit. ad Surd. d. dec.119. à num.14. ex eo, quia hoc debitũ ex conſuetudine eſt neceſſariũ.

Lib.2.c.14. n.5. ibi n.4. Adde Ant. Gomez lib.1 var. c.12. n.2. & plures alios, quos refert, & ſequitur Merenda lib.14. controu. c.1.

Ibidem d. n.5. ibi, Fab. Adde lib.11. coniect. c.1. Scaynus dec.86. à n.5. à n.16.

Lib.2.c.14. n.9. in fi. De cuius textus interpretatione adi, & audi Ant. Fab. lib.11. coniect. c.3. per tot. vbi optime.

Lib.2.c.28. n.17. ibi lit. D. Adde D. Io. Bapt. de Larrea dec.31. n.66.

Lib.2.c.36. n.10. in fi. ibi, C. ſententiam reſcindi non poſſe. Adde D. de Franchis dec.398. nu.3. & 4.

Lib.2.c.36. n.12. in fin. Adde Reuſner. dec.14. p.4. Ricc.5. p. coll.1924. verſ. ſecundus caſus.

Lib.2.c.42. n.5. ibi dec.140. à n.4. Adde, latè Peregrin. de fideicomm. art.10. à nu.21. Fachin. lib.6. controu. c.6. Aymum lib.2. de alluuionib. c.10. Ant. Merenda lib.12. contr. c.31. vbi diſputat.

Lib.3.c.8. n.16. n. fi. Adde D. Io. del Caſtillo lib.1. de vſufr. c.40. n.37. videndus à n.18.

Lib.3.c.14. n.19. in fin. Adde, quam traditionem veram eſſe agnouit S.C. ſub die 5. Maij 1643. in cauſa illorum de Nardis Ciuitatis Aquilæ.

Lib.3.c.14. n.22. in fi. Adde, vide tamen Merendam lib.16. controu. c.2.

Lib.3.c.16. n.13. in fi. Adde Ant. Gomez lib. 2. var. c.11. n.26.

Lib.3.c.25. n.7. in fin. Adde Ant. Fab. de error. Pragm. decad.47. err.8. à n.5.

Lib.3.c.30. n.7. lin.19. ibi n.8. ad fi. Adde Bernard. Graueum lib.1. pract. Cameræ, concl.25.

Lib.3.c.31. n.4. lin.10. ibi n.173. in fi. Adde Tiber. Decian. lib.6. crim. c.11. n.54. vbi ex Suetonio in vita Veſpaſiani refert, Veſpaſianum equiti cuidam Romano gratiam iuriſiurandi feciſſe, ut vxorem in ſtupro graui repertam dimitteret, quam ſe nunquam dimiſſurum iurauerat.

Lib.3.c.35. n.2. in fin. Adde Menoch. conſ.366. Farin. in praxi, q.8. à n.148. & ſeqq. Anneus Robert. lib.3. rer. iudic. c.5. Franciſc. Monald. conſ.180. per tot.

Ibid. à n.10. Adde nouiſſimè D. Reg. Capyc. Latro conſult.1. à n.85.

Lib.3.c.37. n.3. ibi, ff. de lib. agnoſc. Adde, & alijs, quos refert, & ſequitur D. Merlin. lib.1. controu. c.61. n.6.

Lib.3.c.37. n.15. ibi q.40. n.12. Adde Ladercli. conſ.36. n.20.

Lib.3.c.38. n.25. ibi, D. de offic. Proconſul. Adde Cuiac. lib.6. obſer. c.30. Vualter. lib.1. miſcel. c.13. Card. Baron. tom.1. annal. anno Chriſti 18. vbi obſeruat, Pilatum primum vſum fuiſſe Senatuſconſulti permiſsione, cùm Proconſul Syriæ miſſus fuit, quam rem multis exornat eleganter D. Io. Baptiſta de Larrea dec.48. à n.5.

Lib.3.c.40. n.6. ibi, ff. de annuis leg. Adde l. pater 38. §. Iulius l. vxorem 41. ff. de leg.3. l. medico 40. §. vxori, ff. de aur. & arg. exornant Cuiac. lib.3. obſer. c.18. Tiraq. l.5. connu. à n.11. Guillelm. Forner. lib.1. ſelect. cap.11. Rebuff. in l. mulieris 13. verſ. mulieres, D. de verb. ſignif. Oſuald. lib. 13. commentar. Donelli, c.21. lit. H, nouiſsimè D. Didac. Narbona tract. de ætate, anno 14. q.12. à num.1.

Lib.3.c.40. n.9. in fi. Adde D. Capyc. Latro deciſ.14. à n.9. & à n.24. vbi multa.

Lib.3.c.44. n.21. in fin. Adde Cald. in l. ſi curatorem, verbo minoribus, n.66. C. de integr. reſt. ff. Riccium coll.1623. Oſuald. ad Donell. lib.21. commentar. cap.7. lit. H. Perez de Lara in compendio vitæ hom. c.31. n.65. nouiſsimè D. Didacus Narbona tract. de ætate, anno 80. q.3. à n.1. qui à n.7. poſt Maurit. de reſt. in integr. c.339. tradit, faciliùs concedendam reſtitutionem ex clauſula generali ſenibus ſeptuagenarijs, etiam ſi non ſint decrepitæ ætatis.

Ibid. n.22. in fine. Adde nouiſsimè Fontanella dec.196.197.198. & 199. per tot. vbi latiſsimè exagitat, & diſtinguit inter procuratorẽ doloſum, & negligentem.

Lib.3.c.46. n.1. in fi. Adde Fontanella dec.208 & duabus ſeqq.

Lib.3.c.50. n.27. Adde, eandem ſententiam Antonij Fabri, & D. Merlini probat nouiſſimè doctus Horat. Barbat. in ſuo Modeſtino elucidato in Propugnaculo veritatis, c.7. à n.78. vbi ſatis eleganter, & latè diſſerit.

Digitized by Google

ORATIO
D. D. FERDINANDI
ARIAS DE MESA
I. C. HISPANI

Olim apud Samanticenſes Antiquioris perpetuæ Veſpertinæ Iuris Pontificij Cathedræ Anteceſſoris. Nunc verò in Sacro Regio Neapolitano Conſilio Conſiliarij, habita die 18. Octobris 1638. pro adepta poſſeſſione Cathedræ Primariæ Iuris Ciuilis in Licæo maiori Acamiæ Neapolitanæ.

CORAM EXCELLENTISSIMO PRINCIPE
RAMIRO PHILIPPES DE GVZMAN

DOMINO DOMVS DE GVZMAN DVCE DE MEDINA de las Torres, Principe Hoſtiliani, Duce Sabloneta, Mondragonis, Traiecti, &c. & in hoc Regno Prorege, Locumtenente, & Capitaneo Generali.

ETSI neſcius non ſum (Excellentiſſime Princeps, Proregum Maxime) quàm graue humeris meis onus nunc impoſitum ſit, quamque mihi parum conueniat hac perſona, quam ſubstineo. facile tamen patior, de ſtudijs Iuriſprudentiæ noſtræ apud hunc nobiliſſimum Neapolitanum conſeſſum, aliquid dicendi mihi occaſionem oblatam eſſe. Speroque fore, vt de rebus admodum neceſſarijs à me admonitus, hodierno die orationis noſtræ humilitatem amplectatur, nec protinus me dicentem faſtidiat, quòd eas res, de quibus dicturus ſum, èloquentiæ luminibus illuſtrare nequeam. Nam ſi M. Tullius Philoſopho oratoriam eloquentiam non admodum flagitare ſe ait, modò res bonas, & cognitu dignas afferat, quanto magis ignoſcendum huius temporis I.C. in quo ſermonis puritas tam rara eſt, vt penè prodigioſa habeatur. Quod ſane à me dictum eſt, non, vt eloquentiam aſperner. ſine qua cæcam aut mancam eſſe Iuriſprudentiam clare profiteor. ſed, vt venia aliqua me dignum eſſe oſtendam, ſi quam in alijs admiror, atque exoſculor, quamque mihi aſſequi non licuit, eam oratio noſtra, aut ſermo potius, parum redoleat, præſertim cum ad ſolemnes recitationes, quas ſtudioſis huius ſcholæ parare intendimus, non mea me voluntas, ſed publici boni ratio impulerit. Nam nemo eſt, qui neſciat, me in inſigni Salmantina Academia, omnium ſcientiarum Principe, totoque Orbe celeberrima per multos annos I.V. ſcientiæ operam dediſſe, deinde ibi ſex Cathedras conſequutum, per decem, & octo annos vtrique Iuri interpretando, non ſine nomine incumbentem, & denique anno ſuperiori Sac. Maieſt. Regis Noſtri Philippi IV. Hiſpaniarum Monarchæ, omniumque Regum Chriſtianorum longe, lateque potentiſſimi, me ad ſua obſequia aduocaſſe, & licèt immeritum S.C. Neapolitani, cuius tanta eſt auctoritas. ſuum Conſiliarium creaſſe. Cuius muneris obeundi primordia vix ingreſſo, accidit, vt cum tu, Optime, ac Excell. Princeps, nuper de ſufficiendo primario Iuris Ciuilis Anteceſſore, deque item reſtituenda veteri huius Nobiliſſimæ Academiæ dignitate cogitares, mihi pro tua liberalitate, ac munificentia in eam rem Primarij Lectoris partes vltro detuliſti; quaſi ego is eſſem, cuius ſine opera, ſine nomine, tam celebris ſcholæ famam augeri poſſe conſideres. Cuius conſilij participes, ac conſcij doctiſſimi Supremi ordinis Togati Viri, vt id facere maturares, confirmarunt, incitarunt, nec vrgere quamdiu id ſperari potuit, deſtiterunt. Et quamuis ſtatus Conſiliarij, quo hodie fungimur, nec nihil impedimento videretur, quominus hanc reintegratam prouinciam ſuſcipere licuiſſet, quam vltro etiam gratiſſimè olim ambire libuiſſet, feci tamen, quod tu Princeps iuſſiſti, & vt dicam

Digitized by Google

expreſſius,id,quod res eſt,optaui ego quod feciſti. Quid enim mihi potuit contingere glorioſius,quàm ſi hæc Academia me ſuum Anteceſſorem teneret cuius fideliſſima hæc Ciuitas,totumque Regnum ſuum Conſiliarium habuerat, vt hic poſſim iura ſtudioſis enarrare,vbi litigatoribus reddo,hic docere,vbi à tot doctiſſimis Collegis meis addiſco;præſertim à Doctiſſimo,ac nobiliſſimo D.D.Petro Iordano Vrſino S.C.digniſſimo Præſide,quem propter eximias animi dotes, ac nimiam I.V. peritiam,colimus,ſuſpicimus,veneramur. Hic denique reddere , vnde haurio. Nec quiſquam cauſetur nouum,aut alienum videri à Senatoria dignitate,docendi munus Nam in promptu contradictio eſt, nihil magis in Orbe frequentius occurrere,quàm quòd Doctiſſimi Togati Viri,etiam Anteceſſores aſſumantur,illuſtrioris doctrinæ gratia:idque ſemper ab eiſdem in honore habitum. Quod ſi à me exempla cedatis,nobiliora in medium proferam Nam, vt ab Italia incipiam,in Sabaudia id accidit Antonio Fabro Supremi eius Senatus Primario Præſidi , cui poſt togam, vltro delata eſt cathedra Primaria Turinenſis. in Gallia idem euenit Iacobo Cuiacio Magno Iuris Ciuilis Interpreti, qui poſt creatum Regium Senatorem,ad ſcholas bono publico redire iuſſus eſt.Sic rurſus in Luſitania contigit idem ſubtiliſſimo Emanueli Acoſta, Ario Pinello,Aluaro Valaſco Sic item in America eruditiſſimo D.D.Ioanni Solorzano Limenſi Senatori,nunc in Supremo Indiarum Conſiliario,quem ſoleo ego nominare Alciatum Salmantinum, & mihi anno ſuperiori,creato iam Conſiliario Neapolitano , nomine Supremi Senatus Portugalliæ ab Excellentiſſimo Duce Villa Hermoſa,eiuſdem olim Præſide digniſſimo deferebatur vltro cathedra Primaria Iuris Ciuilis Academiæ Conimbricenſis ſimul cum toga.Sed quid externa exempla recenſere moror,cum domeſtica apud vos non pauca extant, Moribus enim maiorum veſtrorum comparatum eſſe conſtat, cathedram feudorum ferè ſemper doctiſſimos togatos viros tenuiſſe,Camerarium,Lanarium,Villanum,Aponte,Camillum de Curte,Io Andream Georgium, Meliorem, & nunc peritiſſimum,pariterque nobiliſſimum Andream Marcheſium Collegam noſtrum meritiſſimum, à me multis nominibus ſuſpiciendum. Quorum virorum exempla auſim dicere,à quo die viſus ſum aliquid de meo conferre , quod ad iuris prudentiam noſtram exornandam pertineat, nihil vnquam ardentius concupiſſe,quàm,vt poſſem aliquando, quidquid eſſet induſtriæ noſtræ,ac diligentiæ,totum id ſcholis dare ac ſtudiorum ingenia formare,& effingere ad eam Iuriſprudentiæ ſpeciem, quam à Præceptoribus meis Hiſpanis didiceram,præſertim à Magno, & quàm Magno D.D. Alphonſo Guillen de la Carrera, Supremi Conſilij Caſtellæ,Iuſtitiæ,& gratiæ Conſiliario, Supremi Italiæ Regente,Cameræ Summariæ Regni Neapolitani Locumtenente & Reformatore,omnium I.C. ſeculi noſtri facilè Principe,quem Præceptorem Salmanticæ habuiſſe merito gloriamur,à quo accepiſſe, quidquid in iure profecerim , ingenuè profiteor. Sic namque ſemper perſuaſum habui,multum quidem vtilitatis Reipublicæ accedere ab his , qui quod in vmbra didiſcerunt,id omne ad forenſem exercitationem,atque paleſtram conferunt , ſed tamen multo melius de Republica mereri eos,qui iura in ſcholis docent,quàm qui in foro exercent Propterea,quòd per illos fiat, vt plures euadant,qui ius reddere poſſint,non etiã per iſtos,qui ius reddunt,vt plures fiant,qui poſſint docere.Sed quanquã ita contigit,vt ab ſcholis Salmantinis ad Tribunalia Neapolitana à fictis controuerſiis , ad veras lites me ſors mea traduxerit,hunc tamen ex prioris voti,ne dicam,ex ambitionis priſtinæ reliquijs fructum percepi , vt in medijs tot forenſium occupationum impedimentis, nunquam me animus ſtudiumque deſeruerit de iure diſſerendi, tentandique in ſcribendo id præſtare poſſim,quod per tot annos Salmanticæ docendo publicè aſſequi,annuente Numine, datum fuit. In quo etſi gaudeo,gloriorque iam eſſe aſſequutum,vt eruditis pleriſque videar aliquid profeciſſe,nihil tamen eſt , quod tantoperè me oblectet,& ad maiora audenda erigat,quàm quòd tu,Excellentiſſime Princeps,de me, ſtudijſq; meis tam præclarè iudicaſti,vt Iacobo Gallo,Alexandro Turamino,Io.Laurentio Rugerio cæteriſque aliis doctiſſimis Primariis Iuris Interpretibus huius ſcholæ ſucceſſorem deſignares,cum quibus ſi ego conferar,nullum planè me eſſe ſentio. Et vt tam grandi beneficio,quod agnoſco, maiora adjiceres,me in huius Cathedræ adipiſcendæ poſſeſſione recitantem , audire pro tua ſingulari humanitate dignatus es Cuius ſplendor,qui oculis meis apparet , & hic præclariſſimus, ac inſolens conſeſſus,licèt aliquid me turbet,non nego,ſed & delectat.Sicut qui è tenebris,& longo ſitu ad ſolem ſubito educuntur, caligat ijs acies,& oculi præſtringuntur , ſic mihi hodie euenit, & maximum Principis noſtri ſydus cùm video, hunc Solem, vt ita dicam,hebeſcit non nihil ingenij acies,& linguæ hæc promptitudo retardatur. Quid tamen eſt?ſicut idem ille Sol excitat mox,& recreat,& innata ſua vi dat vigorem , ſic mihi ſentio ab aſpectu tuo alacritatem infundi,& iiſdem,quibus terrebar,excitari.Itaque parebo libens,meritò tibi , dum me voluiſti priorem recitationem dicentem auſcultari,dummodò Magno tuo nomini hanc inſcribam,& votum hoc meum ad excelſam tui ſplendoris aram reuerenter ſuſpendam:ad te eam non ſine meo commodo,vt lucem,quam à me non poteſt,& tutelam,recitatio hæc mutuetur. Sicut inſignia Potentum contra vim,& inuaſionem appendi conſueuerunt,ſic nomen tuum venerabile compello contra inuidiam,contra liuorem.Ideò impensè vellem , vt maius hoc eſſet,aut ſpecioſius dignum tui nominis titulo munus.Hæc literaria monumenta ſola poſſumus tanto Principi afferre,vt pretium,indè muneri,& vt cogantur Muſæ legalia ad Principem ire,vt ſolent flumina ad mare,ita ad ſinum tuum.Ita raras in te dotes agnoſcunt,quas affectu magis,& animo,quàm ſtilo prædicant.Nam quis neſcit te eximium inter tantarum rerum curas, quibus Neapolitani Regni moles tibi vnico Principi à Rege noſtro mandata,literarum amore,ita capi,vt ſingularis tuus in optimas artes amor,vel honor,non ſolum in laudem tuam emineat,ſed in aliorum exemplum. Ita ſe ſe extendit propenſus ex alto, quem occupas loco,innatus erga omnes ſtudioſos affectus,vt ad hanc vnam virtutem, non genuiſſe te,ſed effinxiſſe natura videatur.Idque ea propenſione,& quæ propria tua laus eſt,prudentia,& liberalitate,vt exemplum à nemine accepiſſe,poſteris tradidiſſe videaris. Nihil blandior tibi,patet omnibus veritas. Patieris, vt quod de te ſentiunt cordatiores , libere dicam cum admiratione quadam virtutum tuarum in te intueri , qui inter paucos illos Republicæ

Digitized by Google

Principes, quibus arte benigna, & meliori luto finxit præcordia Titan *non tantum nobilitate excelſa* [*quis enim adeò rudis, etiam exterus, Gothmana gentis non nouit glorioſa Trophea, Regiam longo ordine per tot inclytos Heroes ductam ſtirpem, cuius te omnes Dominum agnoſcunt*] *ſed prudentia, & conſtantia numerandus exiſtas. Ita eo ingenio feliciſſimo ad omnia ſumma natum eſſe, quod in paucis tui ordinis Principibus, nec vidit prior nec audiet poſterior ætas. Magna hæc, & præclara laus eſt, vnum aliquem è multis ea magnitudine animi, & conſilij eſſe, qui tot negotia, & tantarum rerum belli, paciſque artium molem ſolus queat ſubſtinere, in cuius humeris totum Regnum Neapolitanum, non inclinatum, ſed erectum recumbat. Libo hoc laudum tuarum limen, Veſtibulum Regiæ tuæ domus non penetro, in qua* per faces numerantur aui, ſemperque renata nobilitate virent, & prolem facta ſequuntur, *vt alibi* Claudianus. *Hæc enim maiori digna plectro, altiorique cothurno digna ſunt, vt Sacra cum ſilentio, & attentione potius, quàm plauſu iſta venerantur. Dixi.*

INDEX

INDEX
RERVM, VERBORVM AC SENTENTIARVM OMNIVM

Quæ in hiſce tribus libris Variarum Reſolutionum continentur.

A

ABSENTI cauſa Reipublicæ quæ reſtitutio olim, qua actione, & quantum temporis ſpatium dabatur, lib.2. c.13. ſub num.21.

Abſentia breuis æſtimari debet ac ſi nulla eſſet, lib.3.c.39.ſub n.5.

Abſentia neceſſaria quæ ſit, & quæ probabilis, & quomodo differant inter ſe, lib. 3. cap.44. num.3.& 4.

Abſenti an quis vtiliter ſtipuletur, & quid cum iuramento, lib.c.50.à nu.13. An notarius, ibid.n.15.

Abſens, vide ver.reſtitutio.

Abſtentionis verbum propriè ſuis congruit dumtaxat, lib.3.c.1.ſub nu.8.

Abſtentionis beneficium amittit qui paruit conditioni poteſtatiuæ, vel mixtæ, nec indulgetur ei, qui ſponte oneribus hæreditariis ſe ſubiecit, ibi.ſub n.20. Præſumitur & ſi non probetur, & quare, ibid.ſub n.29.

Academia Salmanticenſis, vide ver. Salmanticenſis academia.

Acceptatione eius, quod puto mihi competere, non præiudico in eo, quod iure competit, quantumuis hæc inter ſe contraria exiſtant, lib.1.c.37.ſub n.38.

Acceptilatione vnius omnes correi liberantur, lib. 2. c. 12.ſub nu.17.

Acceptilatio ſimilis eſt ſolutioni, ibid.

Acceptilatio, & præſcriptio quomodo differant, lib. 2. c.15.nu.1. Cedit pro ſolutione, ibid. Fideiuſſori facta rei principalis obligationem diſſoluit, & omnes acceſſiones, ibid.ſub num.2. & ſub num. 4. Si facta ſit per metum, aduerſus principalem, & fideiuſſorem actio reſtituitur, ibid. Ad quid verò teneatur fideiuſſor, ſi alter coegit creditorem, ibid.

Acceptilationi ſimile eſt iuramentum deciſorium, quod à parte parti defertur, ibid n.3.

Acceptilatio eſt ficta ſolutio, ibid.n.4.

Acceſſorium non manet ſublato principali, lib.1.c.31. ſub num. 1. Corruit contractu principali non ſubſiſtente, ibid. nu.2. Quid ſi principale tollatur aliquo iure ſpeciali, ibid.& nu.12.

Accuſatus de homicidio, vltimo ſupplitio affici non debet de iure Hiſpano, ſi habuerit remiſſionem, & inierit pacem, aut tranſegerit cum hærede, lib.3.c.8.ſub n.1. Et valet ſtatutum, ibid.nu.2.

Accuſandi necem ius non eſt hæreditarium, & competit nepoti occiſi, quamuis extraneus inſtitutus ſit, ibid. ſub num.6.

Acquiri nobis nihil poteſt per rem inanimatam, lib.2. c.47.ſub nu. 10.

Actio perſonalis vt acquiratur quæ concurrere debeant, lib.1.c.4.ſub num.4.

Actione quis adiuuatur, tuetur exceptione, ibid.ſub num.10.

Actio difficilius, quàm exceptio datur, ibid.

Actio de dolo ſubſidiaria eſt, & tunc demum competit, cùm aliud remedium deficit, lib.1.cap.9.ſub num.22.& ſub num.31.

Actio de dolo famoſa eſt, nec debuit temerè à Prætore concedi, ſi ſit ciuilis, vel honoraria, qua actor poſſit experiri, ibid.ſub num.31. Niſi alia actio, quæ competit, æquè famoſa ſit, ibidem. Sed vide ibidem, num.32.

Actio mandati directa, quæ debitori aduerſus fideiuſſorem pignus emptum reſtituere detrectantem indulgetur perinde, atque actio ipſa de dolo infamia afficit condemnatum, ibidem. Sed contra ibidem, num.33.

Actio tutelæ infamiam irrogat, ſicut actio de dolo, & tamen excludit actionem de dolo, ibidem, num. 32.

Actio perſonalis competens creditori an tranſeat in alium abſque conuentione, lib.1.c.13.ſub num.2.

Actio vtilis, & directa eiuſdem ſunt poteſtatis, & eundem habent effectum, lib.1.c.14.ſub n.26.

Actio tributoria, & de peculio, in quo differant, lib. 1.c. 16.ſub nu. 30.

Actio exigit cauſam, quæ habilis ſit ad illam producendam, lib.1.c.17.ſub nu.12.

Actiones interdum vtiles transferuntur, aliquando etiam directæ, ſiue earum exercitium, lib.1.c.19.nu.9. Vtiles ſola voluntate transferentis, ibid. Sed vide ibi.à n.10. An, & quibus in caſibus transferantur ſine ceſſione, ibid.nu.9. Vt ex voluntate cedentis tranſeant, iuſta cauſa interuenire debet, quæ ſi deficit, & deficit voluntas, ſine qua nulla tranſlatio eſt, ibid.nu.10. Directæ ſola ceſſione transferuntur, ibid.nu.11.

Actiones mandare eſt eas, quæ vni competunt alij exercendas committere, ita vt ſub nomine, ex perſona tamen cedentis vtatur, ibid.

Actiones directæ ſemper inhærent oſſibus mandantis, ibidem, ſub nu.13.

Actio perſonalis quia cohæret oſſibus noſtris, non tranſit de ſubiecto in ſubiectum, ibid.

Actiones directæ expirant, & ſolùm vtiles manent decedente ſine hærede qui mandauit, & quare, ibid.n.14.

Semper intentantur nomine cedentis, ibid.

Actio utilis non expirat moriente qui ceſſit abſque herede, & quare, ibid. ſub num. 15.

Agens proprio nomine, agere in dubio intelligitur, niſi procuratorio nomine agat, & expenſis conſtituentis, lib. 1. c. 20. num. 25.

Actio, & paſſio in eodem ſubiecto concurrere non poſſunt, lib. 1. c. 22. n. 10.

Actiones utiles tranſeunt in creditorem ſine ceſſione, non item directæ, lib. 1. c. 30. ſub n. 2.

Actio revocatoria Pauliana pertinet ad alienationes factas à debitoribus in fraudem creditorum, non cum creditor pignus vendit in fraudem debitoris, ibidem, ſub num. 8.

Actio pignoratitia eſt bonæ fidei, ibid. c. 31. ſub n. 8.

Actio perſonalis contrahentium perſonas non egreditur, lib. 1. c. 35. ſub num. 3.

Actio, quæ præſtatur domino ex contractu geſto per procuratorem non eſt directa, ſed utilis, ibid. n. 7.

Actio quæ competit ex remedio l. 2. C. de reſcind. vend. ad reſcindendam venditionem perſonalis eſt, lib. 1. cap. 35. ſub num. 3. Concedi debet debitori, ſi eius res diſtracta reperiatur, & ipſe læſus ultra dimidiam, & quare, ibid. n. 8. Erit tamen utilis, non directa, & quare, ibid. nu. 18. Quid verò debitor agere poſſit, ut directam, & utilem poſſit exercere, ibid. n. 19. Quidque emptoris interſit, an utili agatur, an actione directa, ibid. ſub n. 23.

Actio directa ei tantum competit, cuius perſona in contractu comprehenſa eſt, ibid. num. 18.

Actio utilis æquitate dictante accommodatur interdum iis, qui in conuentione comprehenſi non ſunt, ibid. nu. 21. & ſeq.

Actio ex vendito, & ex empto perſonalis eſt, ibidem, num. 22.

Actio ſemel extincta nunquam reuiuiſcit, & quando ſecus, lib. 1. c. 38. ſub n. 3.

Actio directa, quæ nulla exceptione poteſt elidi, dicitur utilis, i. efficax, lib. 1. c. 39. ſub n. 23.

Actio cùm reſtituitur, refert ut reſtituta dicatur utilis, vel directa, quòd reſtitutio fiat à lege, à Principe, à Prætore, ibid. ſub nu. 26. & nu. 29.

Actio cùm reſtituitur aduerſus reum principalem, etiam fideiuſſor comprehenditur, ibid. ſub nu. 29. & ſub n. 31.

Actione directa pro reſtituenda, auocata pecunia reſcriptum latum non erat tempore Papiniani, ibidem ſub numero 30.

Actio noua, quæ nata eſt poſt mortem liberti, non poteſt ſemel quæſitam liberationem retractare, lib. 1. cap. 42. ſub num. 5.

In actione ex empto quid veniat, lib. 1. cap. 42. ſub numero 35.

Actio, quæ inefficax eſt, & inanis in cedente interdum utilis eſt in ceſſionarij perſona, ibid. c. 44. num. 20.

Actio Seruiana eſt in rem, lib. 1. c. 47. ſub n. 10. Non dominium auocat, ſed poſſeſſionem, ibid.

Actio nulla perimitur triennio, ibid. ſub n. 16.

Actio depoſiti, & commodati præſtatur prædoni, & furi, ibid. ſub nu. 21.

Actionem, & paſſionem concurrere in eodem ſubiecto natura non patitur, lib. 1. c. 48. n. 6. & ſub nu. 13.

Actiones fruſtra mandantur contra liberatum, ibid. ſub num. 14.

Actio rei uxoriæ, & actio ex ſtipulatu an differant iure pandectarum caſu, quo maritus legatum relinqueret uxori, cui dotem debebat, lib. 2. c. 10. à n. 1. Sublata eſt differentia à Iuſtinano, ibid. nu. 19.

Actio dotis an in omnes heredes in ſolidum, an in unum pro quantitate legati, & pro portione hereditaria detur, ibid. à num. 15. Et quid fauore dotis ſoluto matrimonio, ibid. nu. 16.

Actio de dote mortuo patre pertinet ad filiam iure proprio, non hereditario, & quare, ibid. c. 11. ſub nu. 8.

Actio de peculio aduerſus patrem extinguitur anno, lib. 2. c. 14. ſub n. 14.

Actionem iure ciuili conſtitutam Senatusconſultum tollere non poteſt, lib. 2. c. 15. ſub nu. 11.

Actionum impetratio ſublata eſt, ibid. n. 13.

Actio furti perimitur iureiurando, ibid. nu. 14. & vide ver. furtum.

Actio directa cùm ceſſat, recurritur ad actionem de dolo, lib. 2. c. 16. ſub nu. 17.

Actio ex empto pro euictione appellatur actio auctoritatis, & ita demum ſola competit, ſi nihil emptor ſibi cauit per ſtipulationem, lib. 2. c. 32. n. 3. Quod ſi ſimplici, duplum triplum, quadruplum pro euictione deducat in ſtipulationem, ex ſtipulatu agere poteſt, ibid. Sed an actione ex empto, ibid. numero 5. Quid conſequatur ex ſimplici ſtipulatione, ibid. num. 8. Quid interſit, ſimpla promiſſa ſit, vel ne in vendendo ad effectum euictionis, ibid. num. 9. Stipulatio dupla quid importet, & ad quid concipiatur, ibid. & num. 10.

Actio ex empto, & ſtipulatu, quomodo differant, ibid. n. 17. & n. 21. & à n. 23. & n. 27.

Actio ex ſtipulatu ſtricta eſt, in ea venit dumtaxat quod actum eſt inter partes, ibid. n. 23. & 24.

Actio ex empto bonæ fidei eſt, & ea quid præſtetur, ibid.

Actio commodati, & omnes ex contractu dantur in ſolidum contra heredes ex dolo defuncti, lib. 2. cap. 34. ſub numero 7.

Actio de dolo in heredes dari non ſolet, niſi quatenus ad eos peruenerit ex dolo defuncti, ibidem. Pœnalis eſt, & deſcendit ex delicto, ibidem. Quid in actionibus, quæ ex contractu naſcuntur, & continent rei perſecutionem, ibid.

Actio depoſiti eſt rei perſecutoria, Naſcitur non ex dolo, & ſi propter dolum tantum detur, ibid.

Actio depoſiti, vide ver. Depoſitum.

Actiones famoſæ denegantur inter coniuges, & quæ actio detur, ſi propter dolum mariti agatur, ibidem cap. 35. ſub num. 6.

Actiones populares qui habet, locupletior non intelligitur, nec eſſe loco creditoris, niſi lite conteſtata, lib. 2. c. 37. ſub num. 1.

Actio de peculio cum filiofam. conteſtata deductionis priuilegium impedit, quod patri competit, cum de peculio agit, ibid. num. 2.

Actio de peculio duplex, alia ciuilis, alia Prætoria, ibid. Quæ ſit ciuilis, quæque Prætoria, ibi. n. 3. & 4.

Actio ciuilis de peculio aliquando in patrem poteſt transferri, puta poſt litis conteſtationem, quo caſu pater non tenetur, niſi pro viribus peculij, ibid. num. 5. & nu. 12. Et an utilis ſit tranſlatio, ibid. num. 6. An differat actio ciuilis, & Prætoria, ibid. & vide ver. pater.

Actio in factum ſi deſcendit ex interdicto unde vi, poteſt cum ea concurrere vindicatio, ibid. c. 38. ſub num. 11. Non datur in heredes, niſi de eo, quod ad eos peruenit, ibi. ſub num. 12.

Actio priuilegiaria rerum amotarum data vero coniugio non competit putatiuo, lib. 3. c. 22. nu. 1. Dicitur condictio, ibi. ſub n. 2. Deſcendit ex delicto, & mali, contractu, competitque poſt diuortium, à quo quæ ratione dicatur oriri ibid.

Actio rerum amotarum datur contra uxorem, non contra concubinam, & uxorem illicitè ductam, ibid. ſub num. 4.

Actio ex vendito aliquando in iure exponitur pro empto, lib. 3. c. 24. ſub n. 9. Et è contra, ibid.

Actiones

Digitized by Google

Actiones an, & quando potuerint iure veteri pandectarum incipere ab hæredibus, & contra hæredes, lib.3. c.47. ſub num.20.& cap.49.ſub nu.17.

Actio an, & quæ quæratur creditoribus ex l.quoties,C. de donat. quæ ſub modo, ſi illis in donatione facta alicui ſit impoſitum onus ſoluendi, lib.3.cap.50.à num.24.& ſub num.28.

Actio perſonalis nunquam datur, niſi contra eum, qui obligatus eſt, ibid.ſub n.25.

Actio realis regulariter datur contra eum, qui nullo modo eſt obligatus, ibid.

Actio, vide ver.retentio facilius.

Actio ex empto poterat exerceri ratione doli, vide ver. dolo malo.

Actio hypothecaria,vide ver.hypothecaria actio.

Actio pignoratitia, vide ver.pignoratitia actio.

Actionis ceſſio, vide ver.Ceſſio actionis.

Actori quod non licet,neque reo debet licere, lib.1.c.11. ſub num.2.

Actoris in facultate poſitum eſt ab initio eligere modum, quo ſuam actionem concipiat, ſi tamen ſuam intentionem verbis generalibus concepit, petens rem ſingularem, ea omnia veniunt, quæ verborum rigor ſub ſe comprehendit, etiam in materia pœnali, & odioſa, lib.3.cap.15.ſub numero 9. Eum inter, & reum æqualitas ſeruanda, & quare, ibid.

Actus, in quibus verſatur neceſſitas iuris ſolent potiri maiori priuilegio, lib.1.c.9.ſub n.10.

Actus agentium non operatur vltra eorum intentionem, lib.1.cap.17. num.23. Quomodo procedat regula hæc, ibidem.

Actus agentium non debent porrigi vltra eorum intentionem,lib.1.c.33.ſub n.11.& c.37.ſub n.29

Actus omnis tribuitur ordinanti, non exequenti, lib.2. cap.26.ſub n.9.

Actus quando potiùs debeat tribui ordinanti, quàm exequenti, lib.2.c.28.n.3.

Actum legitimum, & perſonalem nemò poteſt expedire nomine alieno, & per Procuratorem, ibid.ſub n. 6.

Actus præſumitur in fraudem ex temporis breuitate, lib.3.c.45.n.8.

Actus quæ non ſunt ſubſtantialia,ſed naturalia, immutari poſſunt per pactum,lib.3.c.48.ſub n.6.

Actus interpretatur in dubio,vide verb. interpretatio.

Addico verbum eſt vnum ex illis tribus verbis Prætoris, quo vniuerſum illius officium concludebatur do, dico, addico, lib.2.c.48.ſub n.7. Pertinet ad executionem,ſiuè adiudicationem,ibid.

Adeundi hæreditatem ius eſt modus inuentus à iure ciuili,lib.2.c.50.ſub n.15.

Adhærens, vide ver.confœderatus.

Adhærentias qui faciunt de feudis ſuis maioribus dominis, aut principibus, licet non efficiantur ſubditi, neque vaſalli,parùm tamen differunt, lib.2.c.21.ſub n.10.

Adiudicatio, vel inſolutum datio à Iudice facta, an, & in quo differat ab impetratione dominij, de qua in l. vlt. C.de iure dom.impetr.lib.1.c.7.n.5.& 7.

Adiudicatio, vel inſolutum datio ſi facta ſit pro maiori quantitate, quàm quæ re vera debebatur, vitiatur in totum, & licet debitori auocare pignus, ibid.num.9.Etiam ſi exceſſus ſit in expenſis, vel in parua quantitate, ibid. num.10.

Adminiſtrator, vide ver.Donatio.

Aduentitiorum proprietas licèt patri per filium non quæratur iure nouo, per id tamen nihil eſt immutatum quoad vſumfructum, lib.3.c.49.ſub n.4.

Affectio iuſta cadit in poſſeſſione rei maiorum, lib.3.cap. 25.ſub nu.8.

Afflict.deciſ.187.n.2. explicatur, lib.1.c.16.ſub nu.25 & c.49.nu.18.

Afflict.deciſ.190. examinatur lib.1.c.39.à n.39.

Agri limitati qui dicantur, & quare alluuionem non recipiant, lib.2.c.42.ſub nu.14

Agri clientarij qui ſint, ibid.nu.15.

Ager à fluminis inundatione occupatus, & poſtea derelictus, eius manet, cuius antea fuit, & quare, lib.2.c.43. num.2.& 10.& vide ver.alueus. Quid verò ſit dum durat inundatio, ibid.num. 3. Non amittitur fundi proprietas, ibid. num. 4. Amittitur ſola poſſeſſio, ibid. numer. 5. & quare, & num.10. Et an, & quando non reſtituatur vſusfructus, ibid.num.11. & c.45.num.10. & cap.46.ſub n.11. Niſi fundus poſſit pedibus calcari, aut ab animalibus paſci, vel alius actus poſſeſſionis exerceri, ibid.ſub num.5. Poſt fluminis receſſionem an ad recuperandam poſſeſſionem noua apprehenſione opus ſit, ibid. & vide verb. Inundatio.

Ager à flumine occupatus, in quo flumen ſibi alueum conſtituit, publicus efficitur, & quare, ibid. ſub num. 8. & cap.45.num.1. Ad quem verò pertineat nouus ille alueus à flumine derelictus, an vicinis poſſeſſoribus quæratur, an verò redeat ad dominos antiquos, ibid.c.45.à nu.2. Præſertim attenta ſtricta diſputandi ratione, ibid. num. 11. & c.46.à nu.4. Intereſt,an totam,aut partem fundi flumen occupauerit,ibid.c.46.à nu.1.

Ager à flumine occupatus, ſicut interim efficitur publicus, ita cùm flumen ad antiquos limites remeauit ager derelictus priuatus fieri debet, & redire ad eum, cuius antea fuit,lib.2.cap.45.ſub n.9.& c.48.n.8.

Ager ſiuè vi fluminis, ſiuè paulatim, ſiue vno impetu occupatus,per eius receſſum ſubitum ad priorem dominum redit, ibid.ſub num.12.

Agrimenſorum multa qui tradiderit, lib.2.cap.45.ſub num.5.

Alcauala, vide ver.venditione ex neceſſaria.

Aldobrandinus, vide ver. Syluester.

Alexander Seuerus cùm Iudices promouebat exemplo veterum inſtituebat Præſides prouinciarum, ſic vt acciperent, ſi vxores non haberent, ſingulas concubinas reddituri depoſita adminiſtratione, lib. 3. cap. 38. ſub num.25.

Alienatio rei hypothecatæ fit cum ſua cauſa, nec præiudicat creditoribus, lib.1.cap.4.ſub nu.12.

Alienatio rei Eccleſiaſticæ quamuis nulla, poteſt rata haberi ab eo, in cuius fauorem nullitas eſt inducta, lib. 1. c.27. ſub n.9.

Alienatio, quæ inducitur à lege, an, & quando fiat cum ſua cauſa, lib.1.cap.47.ſub n.11.

Alienare,& non acquirere per repudiationem, an, & quando idem ſit, lib.2.cap.41.à nu.23.

Alienatio rei Eccleſiaſticæ abſolutè ſumpta cenſetur Eccleſiæ detrimentoſa, & ideò non valet conſuetudo, quæ eam admittit, ſine debitis ſolemnitatibus, lib.3.cap.13.ſub n.16. Non ità onerosa videtur interuenientibus ſolemnitatibus, ſed potiùs licita, ibid.

Alienator quis propriè dicatur, lib.3.cap.23.ſub n.9.

Alienationes lex inhibet propter periculum malæ adminiſtrationis in bonis Reipublicæ, Prodigi, Pupillorum,ibid. num. 25.

Alienatio, quæ de facto proceſſit, de facto reuocatur,ibid. ſub num. 30.

Alienationis ſolemnitas tanquam extrinſeca non præſumitur,niſi poſt alienationem elapſum ſit tempus tricennale, ibid.cap.24.ſub nu. 7. Solemnitatem interueniſſe qui probare debeat, ibid.ſub nu.8.

Alienatio alia voluntaria, alia neceſſaria eſt, lib.3.cap. 26.num.1.

A 4

Digitized by Google

Alienatione prohibita voluntaria intelligitur, non neceſſaria, ibid. & quare, nu.2. Ex neceſſitate qui alienat magis venia dignus eſt, quàm qui ſpontè diſtrahit, ibid.

Alienatio cenſetur voluntaria inſpecto initio obligationis, licet ex poſt facto dicatur neceſſaria, & debetur laudemium, & competit prælatio, ibid. num. 4. Dicitur neceſſaria, quando neceſſitas pendet ex facto, & diſpoſitione legis, & tunc non debetur laudemium, nec prælatio competit, nec alia iura dominicalia, ibid. & num.5. Nec tunc requiruntur ſolemnitates, ibid. An, & quando dicatur neceſſaria, vel ſecus, cùm ſit ex cauſa dotis, & in donatione facta à patre filio contemplatione matrimonij, ibid. ſub num. 5.

Alienatio rerum ſuarum ex cauſa neceſſaria permittitur minoribus ſine ſolemnitate, quæ alioquin eſſet neceſſaria, ſi ſpontè diſtraherent, ibid. ſub num.6.

Alienatio ſerui ſi prohibita ſit à teſtatore, an, & quando non ſolùm voluntaria interdicta cenſeatur, ſed & neceſſaria, & quomodocunque hæres illum alienet, competit ſeruo libertas, & quarè, ibid. à nu.8. Quid ſi fieret propter creditores teſtatoris, non hæredis, ibib. ſub num.16. Quid ſi poſtea ſeruus redimeretur, ibid. à n.19.

Alienatio ſerui quotupliciter poſſit à domino prohiberi, ibidem num.11.

Alienatio rei ſi prohibeatur extra familiam, videtur res per fideicommiſſum relicta proximioribus de familia, ibid. ſub num. 14. Niſi neceſſaria ſit alienatio teſtatoris, ibid. num. 17. Secus ſi propter alienationem neceſſariam hæredis, ibid. ſub num.18. Quid ſi poſtea redimatur ab alienante, ibid. ſub num.19. Præſertim antequam alius eius rei poſſeſſionem nanciſcatur, ibid. num.20. Et quid in alienatione feudorum, ibid. num.19.

Alienatio neceſſaria illa ſolum dicitur, quæ iuris eſt, non quæ ab actu voluntario originem habet, nec in neceſſaria requiritur ſolemnitas, ibid. c.27. nu.1. Cenſetur neceſſaria cùm res pignoris obligationi obnoxia diſtrahitur ſub haſta, & quare, ibid. nu.2.

Alienationem neceſſariam ſemper non facit, quòd nemo ſtare cogatur in communione, cùm neceſſitas illa non ſit præciſa, ſed cauſatiua, ibid. ſub num.8.

Alienatio quare poſſit prohiberi perpetuò extra familiam, ibid. ſub nu.16.

Alienandi prohibitio non continet alienationem ex cauſa neceſſaria, ibid. cap.29. ſub nu.3.

Alienatione filio prohibita vſque ad 25. annos, an confiſcentur bona, ſaltem quoad legitimam, ſi filius minor delictum admittat, ob quod bona eius veniant confiſcanda, ibid. à nu.3. Saltem durante vita confiſcati, ibid. ſub nu.4. Et quid quoad falcidiam, & trebellianicam, ibid. à nu.9. & num.11. & 12. & à num.26. & num.27. vbi caſus quo bona confiſcari debeant.

Alienatio neceſſaria dicitur quæ habuit principium neceſſarium, ibid. ſub num.5.

Alienare prohibitus non poteſt facere actum, per quem bona deferantur in Fiſcum, ibid. & nu.6. & ſub n.11.

Alienationis prohibitio cum fuit facta fauore ſubſtituti, vt plerunque exprimitur, & præſumitur, an poſſit alius, quàm filius, vel Fiſcus petere, vt grauamen tollatur à legato, ibid. num.15. Et vide ver. Fiſcus.

Alienationis prohibitio ad tempus non obſtat quominus prohibitus poſſit facere teſtamentum, & hæredem habere, ibid. nu.24.

Alienatio rerum dotalium, aut minorum an valeat ſine iuramento, lib.3. cap.34. ſub num.11.

Alienatio, vide ver. diuiſio, ver. minor, ver. pater.

Alienatio bonorum Eccleſiæ, vide ver. Eccleſia.

Alienatio neceſſaria, vide verb. laudemium, verb. venditio.

Alimentorum cauſa quæ relinquuntur, debentur, & ſi non impleatur conditio, quæ alterius, quàm grauati vtilitatem concernit, lib.2. c.2. ſub nu.10.

Alimenta non continentur appellatione habitationis, ibid. c.3. n.5.

Alere matrem tenentur filij, quando maritus præcepit liberos educari penes vxorem, ibid. ſub n.6.

Alimentorum fauore ſi deficiat conditio mixta ſucceſſiua, vel etiam modus, ſuſtinetur relictum, ſi modò abſit culpa eius, qui tenetur conditionem, vel modum implere, ibid. c.4. n.21. & c.6. ſub nu.4.

Alimenta in dubio cenſentur relicta fauore legatarij, ibid. Debentur etiam mortuo eo, in cuius perſona parendum erat conditioni, ibid. num. 21. & cap. 5. num. 15. & num.18.

Alimenta debita non veniunt confiſcatis bonis, lib. 2. c.6. n.7. Debentur bannito, ibid. n.8.

Alimenta ridiculum eſt præſtare ei, quem fas eſt occidere, ibid. ſub num.12.

Alimenta an conſequi poſſit damnatus poſt reſtitutionem, quæ ſibi à die ſententiæ præſtita non fuerunt, ibid.

Alimenta iuſtum eſt, quòd dimittantur ei, cui vita dimittitur, ibid. num.15.

Alimenta, & educatio paria ſunt, ibid. c.7. ſub nu.11.

Alimentorum fauore quamuis decedat is, cum quo legatarius tenebatur habitare, nihilominus legatarius percipiet legatum, ſi cœpit conditionem adimplere, ibid. ſub num.18.

Alimentorum nomine ſi legatum relictum ſit, quamuis teſtator vſus ſit dictione, quamdiu, *vel* donec, *debetur etiam poſt mortem eius, cum quo legatarius tenebatur habitare. ibid. nu.25.*

Alimenta in dubio cenſentur relicta contemplatione ipſius legatarij, ibid.

Alimentis legatis præſtanda ſunt, quæ teſtator præſtare conſueuerat vltimo loco poſt teſtamentum, lib.3. cap.11. ſub num.17.

Alimenta filio debentur à patre ſine præiudicio creditorum, lib.3. c.37. ſub n.6.

Alimentorum fauore alter alteri vtiliter ſtipulatur, lib.3. c.50. ſub nu.10.

Alimenta, vide ver. bannitus, ver. dos, ver. filius, ver. mater, ver. pater, ver. vſusfructus.

Alendi liberos obligatio, vide ver. obligatio.

Alluuione ſi factus maior eſt fundus hypotheca datus, totus fundus manet obligatus, lib.1. c.49. ſub nu.8.

Alluuio propriè quæ dicatur, lib. 2. c.42. ſub num. 1. & num.3. Quid ſit, ibid. num.2. Quomodo fiat, ibid. Ceſſat in patenti incremento ibi. Per eam quarè dominium queratur, ibid. Per alluuionem adducta ita adijciuntur, vt vniantur, ibid. n.4. Habet omnes qualitates, & conditiones rei, cui vniuntur, ibid. Quod accreſcit per alluuionem pendente conditione fideicommiſſi, non hæredis, ſed fideicommiſſarij lucro cedit, ibidem.

Alluuio pertinet ad emptorem, quamuis cum pacto de retrouendendo, & quarè, ibid. num.5. Vel ad creditorem, cui fundus datus eſt in pignus, ibid. Pertinet ad vſufructuarium, non ad proprietarium, ſi in fundo fructuario acceſſit, ibid. Eius augmentum ſequitur cauſam principalis, cui adhæret quoad iuriſdictionem, ibid. n.7. & 8.

Alluuionis incrementum in fundis clientariis, & emphyteuticariis limitatis conceſſis cultoribus an pertineat ad dominum directum, indéque cenſus poſſit augeri, ibid. ſub n.15. & n.16. Et quid in feudis, & vſufructu, præſertim apud Hiſpanos, ibid. nu.17.

Alluuio eſt incrementum latens, quod conſpectum, & ſenſum noſtrum quotidie fallit, ibid. cap. 44. num.6. Ea qui vult vti, quid docere debeat, ibid. Cenſitorum iure fungitur,

quia

Digitized by Google

quia aliis adimit, aliis addit, ibid. c.45. ſub num.8. Per eam quod acceſſit, iure gentium nobis acquiritur, lib.2.c. 46.n.4. Siuè æquitatem attendas, ſiuè ſtrictam iuris rationem, ibid.& num.5.

Alluuio quandoque vſurpatur non pro latenti incremento, ſed pro immoderata aquarum violentia, quæ apud Hiſpanos dicitur Auenida, *ibid. num. 17. Et pro aquarum plenitudine, c.48.num.10. Quandoque vſurpatur pro iure alluuionis, ibid.num.12.*

Alluuionis ius quando antiquum dominum excludat per fluminis diſceſſionem, & quando ſecùs, ibid. ſub numero 12.

Alluuionis iure acceſſiones, vel ex impetu fluminis prouenientes, qua ratione nobis acquirantur, ibi.c.50.nu.13.

Alluuio non datur in lacu, & quare, lib.3.c.12.ſub n.10. & num.11.

Alluuio quid ſit, & quomodo fiat, ibid.

Alluuio, vide ver.ager, ver. augmentum.

D. Alphonſus Guillen della Carrera laudatur, lib.1.c. 34.num.24.& 26. Eius intellectus ad l.debitor 40.§.1. D. de pig. act. *refertur, ibid.* Extollitur in orat. ſub fin. *Auctoris præceptor*, ibid.

Alueus, quem flumen ſibi fecit, eiuſdem iuris eſſe incipit, cuius & ipſum flumen eſt, lib.2. cap. 42. ſub num.9. Non poteſt eſſe alterius, quàm illius, cuius eſt flumen, ibid. num.11. Semper ſequitur cauſam fluminis, ibid. & c. 44. ſub num.8.& c. 45. ſub num. 1. Conſideratur velut venter fluminis, & continet ſuprà ſe aquam, ſicuti ſtomachum continet vinum, ibid. Solet appellari lectus fluminis, quia flumen ibi cubat, ibid. Eſt publici iuris, ſicut flumen, ibid. num.12. Et vide ver.ager.

Alueus publici fluminis eſt de Regalibus, ibid. Eiuſdem iuriſdictioni ſubeſſe cenſetur, cui & ipſum flumen ſubeſt, ibid. Derelictus à flumine fit occupantis, ſi ager vicinus fluminis limitatus ſit, ibid.n.14.

Alueus, qui non eſt naturalis, dicitur inundatio, ibid. c.43. ſub num.9.

Alueus à flumine derelictus efficitur eorum, qui propè ripas prædia poſſident, lib.2.c.44.numero 1.& numero.5. Et quarè, ibid.numero 4.& num.7.& c.47 à nume.6. Inter eos pro modo latitudinis ripam contingentis diuiditur, non pro indiuiſo, ſed pro regionibus quoq; diuiſis, ibid.nume.2. Et qua ratione fiat acquiſitio, ibid.nu.6.& 7. Etiam ſi aliquantulum aquæ fluant per antiquum alueum, vel ſi ſint aquæ ſtagnantes, immobiles, & otioſæ, ibid.ſub nu.2. Fluminis diſceſſu alueus redit ad priuatos vſus, ibid.ſub nu.3. & c.45.ſub nu.1. Vſum, quem occupando abſtulit flumen, diſcedendo reſtituit, ibid.num.5.

Alueo in antiquo quod factum eſt poſt fluminis diſceſſum ad interdictum de fluminibus non pertinet, quia non poteſt videri in flumine publico factum, quod eſt vtriuſque vicini, ibid.ſub nu.5. Non poteſt eſſe alterius iuris, quàm ſit ipſum flumen. ibid.ſub nu.8.

Alueus quòd ſit derelictus per diſceſſionem per impetum fluminis, vel per latentem, an interſit ibid. c.46. ſub numero 14.

Alueus dum occupatur à flumine, publicus eſt, & vicini ius aliquod non habent, ibid.c.47.ſub nu.4. Cùm verò flumen vno impetu recedit, locus ille ad priuatos vſus redit, ibid.

Alueus à flumine derelictus ad priorem dominum non redit, etiam quòd flumen diſceſſerit per impetum, quando fluxit per decem annos, & quare, ibid.nu.8.

Alueus, aut curſus fluminis publici ea mente, vt impediatur, non licet facere quicquam, ibid.c.49.ſub nu.7.& c.50.ſub nu.4.

Alueum fluminis publici mutare, & exiccare Princeps poteſt cauſa communis vtilitatis, ibid.ſub nu.15.

Aluei incrementum ſiue vi fluminis, ſiue opere induſtria hominis facto contingens, an, & quando vicinis poſſeſſoribus acquiratur, ibid.cap.50.à nu.2.& nu.11. An interſit, ſi relinquatur induſtria hominis, aut naturaliter, ibidem.

Alueus derelictus alicui præter ſuam intentionem acquiri non poteſt, ibid. ſub nu.6. An, & quando ſuum faciat qui habens animum acquirendi, cum Principis licentia induſtria ſua opere manufacto fluminis curſum per alium locum diuerterit, ibid.n.7. Ad id an interſit, quod incrementum vi fluminis, vel opere manufacto fluminis curſus diuertatur, ibid.nu 8.& nu.10.

Aluei acquiſitio procedit de iure gentium, & an illam tollere Princeps poſſit, ibid.nu.15. Sed an iuſta cauſa ad id neceſſaria ſit, ibid. à n.17.

Alueus ſi concedatur tempore, quo publicus erat, & in patrimonio Principis cenſebatur, vicinis iniuria non fit, ibid. nu.19.

Alueum ſpes acquirendi vaga nimis eſt, & incerta, atq; dubia, eiuſque nulla ratio debet haberi, ibid.n.21.

Alueus vide ver.flumen.

Amica vide ver.Concubina.

Ancilla ſtatim fit libera cùm venditor patientiam accommodat pretio accepto, vt in turpi quæſtu ancilla vendita haberetur, lib.1.c.21.ſub nu.8.

Andreæ de Iſernia auctoritas apud Nos magna, lib.1.c. 21.ſub nu.29.

D. Andreas Marcheſius laudatur, lib.1 cap.49.numer. 26.lib.2. cap. 33.ſub num.21. cap. 36.ſub num. 26. & in oratione ſub fin.

D. Andreas Prouenzalis laudatur, lib.2.c.33.ſub num. 6.& lib.3.c.50.ſub num.7.

Androlepſiæ apud Græcos quid fuerint, lib.2.c.21.ſub nu.4.

Anellus Amatus conſ.8.num.4. *fallitur circa intellectum* l. cùm ſecundus, §.ſi ſecundus, D. de diſtract.pignor. *lib.1.c.8.ſub n.10.*

Anima tua non eſt anima mea, lib.2.c.28.ſub numero 2.

Animi noſtri motus non poſſunt conſummari per motum animi alterius, lib.2.c.28.ſub nu.2.

Annæus Robertus terſus, & elegans, lib.2.c.2.ſub nu.6. Vir eruditiſſimus, ibid.c.25.ſub nu.5.

D. Annibal Regens moles laudatur. lib.2.cap.17.ſub numero 9.

Annui redditus comparatio, & luitio, vide ver. Pignorum emptio.

Antephatum in Regno Neap.æſtimatur ad inſtar arrharum.lib.2.c.9.ſub n.17. Eius debitum eſt voluntarium, ibid. Et vide ver. Legatum.

Antephatum cedere ſolet in præmium pudicitiæ deintegratæ, & an debeatur in matrimonio putatiuo, lib.3.c.22. nu.10.

Antichreſis quaſi contra fruitio, lib.3.c.46 nu.5. Quomodo contrahebatur, ibid. Eius contractus genus adeò iure ciuili licebat, vt quamuis illo anno fructus excederent finem legitimæ vſuræ, retentio erat creditori propter incertum fructuum prouentum, ibid. Frequens eſt in Regno Neapol. vbi vulgò dicitur à godere, ibid. Interponebatur in contractibus bonæ fidei, ibid.ſub nu.6. Tacita ab expreſſa an differat, ibid.ſub nu.9. Contractus Antichreſticus an licitus ſit, & non vſurarius de iure Canonico, ibid. à numero 11.

Antonius Auguſtinus terſus, & elegans I.C. lib.3.c.72. ſub nu.18. Eruditiſſimus, ibid.c.23.ſub nu.4.& nu.21.

D. Antonius Caracciolus Reg.Cam. Summariæ Præſidens laudatur, lib.3.c.50.ſub nu.21.

Ant. Fabri defin.8. lib.8.tit.9. refellitur, lib.1.c.13.nu.6.

A 3

Digitized by Google

INDEX.

Anton.Faber *ſubtiliſſimus, lib.2.c.10.num.13.*

Ant.Faber *redarguitur cum Lipſio, quia quod ſanctum eſt violet, & omnia pro arbitrio ſuo inuertat,* Tribonianum *accuſans, lib.2.c.16.ſub num.21.*

Ant.Faber lib.7.coniect.c.12.*exploditur, lib.3.c.17. à nu.3.*

Antonius Goueanus laudatur ex iudicio Cuiacij, *lib. 3.c.7.ſub nu.14.*

Antonius Heringius laudatur, lib.2.c.15.nu.20. Eius lapſus in tract.de fideiuſſor cap.20.§.2.*notatur, ibid.*

Apocæ bancales recognitæ à debitore, aut legitimè probatæ, æquiparantur inſtrumentis liquidatis via Ritus, lib. 3.c.45.nu.11.

Appellatio cùm eſt interpoſita, eſt quæſitum ius parti, lib. 2.c.27.ſub nu.27.

Appellatio, vide ver.Clauſula appellatione remota, ver. Princeps.

Aqua per ſe fluens non poteſt præſcriptionem inducere, lib.2.c.47.ſub nu.9.

Aquarum inueteratum curſum diuertere generaliter eſt inhibitum, lib.2.c.49.num.8.Et quæ remedia ſint contra mutantes curſum aquarum, ibid.

Aquam qui ex flumine publico ducit, aquam minuit, eius tamen curſum non immutat, ibi.nu.10.Non comprehenditur edicto, ne quid in flumine publico, *ſed qui curſum immutat, & efficit vt depreſſior, vel arctior defluat, ibidem.*

Aquam ex flumine publico non nauigabile cuiq; diuertere licet propter agrorum culturã, & alios vſus neceſſarios, ſi curſus fluminis non immutetur, ibid.num.11.

Aquam, quæ in vſu publico eſt, nemini ducere licet ſine Principis permiſſu, ibid.nu.12.Et quæ dicatur eſſe in vſu publico, ibid. Eius ex flumine publico concedendæ ſoli Principi ius eſt, & quare, ibid.ſub nu.13.

Aquæductus, vide ver.Princeps.

Arbitrium Iudicis habet locum in caſu à lege permiſſo, non in eo, cui lex non conſentit, lib.2.cap.25. ſub num.26. Debet eſſe ſicut theriaca contra venenum, ibid. ſub numero 42.

Area quid ſit, lib.2.c.44.ſub nu.3.

Areæ vſusfructus ſi relinquatur, an, & quando debeatur etiam ædibus incenſis, lib.3.c.11.ſub nu.28.

Argumentum affirmatiuè concipi non poteſt, tranſmitti non poteſt, ergo nec cedi, ſed benè negatiuè, lib.1.c.20.ſub num.15.

Argumentum de legitima patroni valet ad legitimam liberorum, lib.1.c.34.nu.8.

Argumentum valet de educatione ad tutelam, lib.2.c. 25.ſub nu.22.

Arma capi Clericis horis prohibitis permittitur Magiſtratibus laicis, lib.3.c.35.nu.14.

Armorum vſus omnibus prohibitus eſt, tam laicis, quàm Clericis, etiam de iure Pontificio, ibid. Leges ciuiles illa prohibentes Clericis qua ratione defendantur, ibi. Apud Hiſpanos Clericus primæ tonſuræ declinans iuriſdictionem laicam poteſt ſpoliari armis per Iudices ſeculares, ibid.n.15. 16.& nu.17.

Arrhæ licèt pertineant ad vxorem ex legis auctoritate, earum tamen debitũ ex mariti promittentis voluntate procedit, lib.2.c.9 ſub nu.16.Et vide ver.Legatum. Ad inſtar earum æſtimatur.antephatum in Regno Neapol.ibid numero 17.

Arrha, vide ver.antephatum, ver.matrimonium.

Artem ludicram qui faciunt, vel operas ſuas locant, vt cum beſtiis pugnent ſunt infames, lib.2.c.16 ſub nu.18.

Aſſenſus non requiritur in obligatione, cùm dominus concedit rem pignori ſuppoſitam in feudum, ea lege, vt eam liberet; & vaſallus eamdem rem alteri obliget, à quo mutuam pecuniam pro luitione pignoris accipiat, lib.1.c. 11.nu.10.

Aſſenſus an quando, & in quo ſit neceſſarius, cùm data ſemel obligandi feudum licentia, creditor iura ſua in alium transferat, vt is in ſuum locum ſuccedat, ibid.ſub nu.10.& ſeq.

Aſſenſus Principis non ſolum requiritur in alienationibus rerum feudalium factis, ſed etiam in faciendis, lib.2. c.18.ſub num.2. Præſtiti ſuper contractibus faciendis non conſiſtunt, niſi contractus ipſi ad exitum perducantur infra tres menſes, ibid.

Aſſenſus in feudis, aut à Prorege impetratur, aut à ſolo ſupremo Principe, ibid.c.19.ſub nu.1. In feudis ſimplicibus ſine titulo Proreges aſſentiuntur, ad beneficium Regnicolarum, non autem exterorum, ad quorum beneficium ſolus Princeps aſſentitur, & in feudis Titulatis, ibidem.

Aſſis. Fundum vtrique in aſſem venditum, ſignificat, in totum ſuis cuique partibus aſſignatis venditionem factam fuiſſe, lib.1.cap.5.ſub num. 15. Quæ in totum fiunt, in aſſem fieri dicuntur, ibidem.

D. Auctor in Salmanticenſi Academia interpres Iuris Canonici, & Ciuilis, lib.1.in antiloq.

Authoris *oratio pro adepta poſſeſſione primariæ Cathedræ iuris ciuilis in licæo Neapolitano, ſub finem. Quod quãdo acciderit, ibid. Quot Cathedras obtinuerit Salmantica, & per quot annos ibi docuerit, ibid. Quando effectus Conſiliarius, ibid. Eius præceptor qui, ibid.*

Augmentum ex cauſa alluuionis latentis ſequitur ipſam rem, lib.1.c.49.ſub num.11. Differt à meliorationibus, & quarè, ibid.

Augmentum ſequitur naturam principalis, lib. 2.cap. 42.num.6.

Augmentum valoris monetæ dicitur quid acceſſorium inſeparabile ab ipſa moneta, lib. 3. cap. 11. ſub num.14.

Augmentum an, & quando conſideretur vt quid ſeparatum, & ſequatur, vel ſecùs naturam, & dominium rei principalis, lib.3.cap.12. à numero 7. Quid ſi teſtator addiderit, ibid.num.8. Patens, & latens an differant, ibid. num.9.

Augmentum, vide ver.incrementum.

Auguſtinus Barboſa à Præceptoribus ſuis Conimbricenſibus omnia ferè ſcripta ſua mutuatus eſt, lib.3.c.41.nu. 25.& c.46.ſub n.32.

Auguſti pietas, lib.2.c.36.ſub n.3.

Auguſtus Imperator auctor legis Iuliæ de maritandis ordinibus, *lib.3.c.32.ſub num.9. Quando fuerit Pontificatum adeptus, ibid.ſub n.10.*

B

B*Annito alimenta debentur, lib.2.c.6. nu.8. Ei conſeruantur omnia, quæ ſunt iuris naturalis, ibidem ſub num.9.*

Bannitus, quando declaratur hoſtis Patriæ, & ex lege municipali poteſt offendi, alimenta ab extraneo relicta non debentur durante proſcriptione, & quare, ibid. num. 12. & ſub num. 16. Reſtitutus an recuperet alimenta, quæ ſibi à die proſcriptionis præſtita non fuerunt, ibid. & ſub num.16.

Bannitus an differat à deportato, & damnato in metallum, ibid.ſub num.15.

Bannitus cùm poſſit interfici ſine pœna, ineptè ei alimenta conſeruantur, ibid.num.16.

Baſilius Pontius laudatur, lib.3.c.35.ſub n.2.

Bellarminus Cardinalis acerrimus ſidei Catholicæ vindex, lib.3.c.35.n.3.

Belli

Belli indictio ſoli Principi ſupremo competit, lib.2.c.22. ſub nu.1. Is, qui iuſtè præliatur, non tenetur ad reſtitutionem eorum, quæ iuſtè quæſiuit, ibid.c.23.ſub nu 8.

Belli iure capi an poſſint bona eorum, qui hoſti ſubſunt, niſi illi ſubditi fuerint in conflictu belli in auxilium dominí prœliantis, vel ex eorum bonis prœliantes læderentur, ibid.nu.9.& à nu.22.

Beneficium perſonale non egreditur perſonam principalis, nec extenditur ad fideiuſſorem, lib.2.c.16.n.6.

Beneficium, ne quis conueniatur vltrà quàm facere poſſit à lege conceditur, & tamen non tranſit ad fideiuſſorem, ibid. num.9.

Beneficium morte expirat, lib.2.c.27.n.15. Mortuo concedi non poteſt, ibi.

Beneficia curata ad obtinenda quæ ætas requiratur, lib.3. c.41.à num.14. Et quis ordinum ſacrorum defectus obſtet, ibid.nu.19.

Beneficia creata poſt datam reſcripti, quando contineantur in reſcripto, ibid.ſub nu.22.

Beneficij noua erectio referri non poteſt inter modos beneficij vacantis, ibid.ſub nu.25.

D. Blaſius de Boliaga Iudex M.G.V. laudatur, lib.2.c. 38.ſub n.3.

Bona fides, vide ver.fides, ver.poſſeſſor bonæ fidei.

Bonorum paraphernalium adminiſtratio ex moribus Hiſpan.ſemper defertur marito, lib.2.c.9.ſub n.18.

Bona paraphernalia, & dotalia an, & in quo differant inter ſe, lib.2.c.30.nu.2.

Bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas, liberis, & parentibus conceſſa intra annum non competit ſeruo inſtituto, lib. 3.c.7.ſub num.9.

Bonorum poſſeſſio contra tabulas pertinet ad cauſam teſtamenti, ibidem cap.9.ſub num.14.

Bonorum poſſeſſio quando cum re ſit, legitimè alio non inſtituto hærede, ibidem ſub num.28.

Bonorum poſſeſſionem contra tabulas Prætor elargitur aduerſus teſtamentum, in quo filius præteritus eſt, ibid.cap. 10.ſub num.9. Datur filio ad rumpendam figuram, & apparentiam teſtamenti, ibidem num.12. Ideò dicitur contra lignum dari, ibid.

Bonis omnibus publicatis non continentur in publicatione futura, & quærenda, lib.3.cap.11.nu.13.

Bonorum poſſeſſio ex potentia ſuitatis an tranſmittatur, & in quo ad hoc differat edictalis à decretali, & quando vtraque competat, lib.3.c.42.num.19.

C

CAmilli factum de obſidum datione refertur, lib.2.cap. 23.num.13.

Capti in bello quamuis hodiè inter Chriſtianos de conſuetudine non efficiantur ſerui capientium, quoad bona tamen incorruptum ius ſeruatur, lib.2.cap.23.num.15.& 16. Ad id an ſit neceſſe, vt capiantur in ipſo belli ardore, & congreſſu, ibid.num.23.

Capyc.decis.51.num.10.reprehenditur, lib.1.cap.11.ſub num.10.

Carolus Regens de Tapia laudatur, lib.2.ca.25.ſub n.5. & lib.3.cap.36.ſub num.28.

Carthariꝰ decis.61. à num. 8.explicatur lib.1.cap.2. ſub num.6.

Caſalia Ciuit. Neap. pertinent ad Regem, taliter quòd ea Fiſcus vendere poteſt, lib.2.c.17.ſub num.37. Præſertim intuitu defendendi Regnum, ibid.num.38.

Cauſæ plures cùm ſunt diſpoſitionis, vna earum ceſſante, non ceſſat diſpoſitio, lib.2.cap.5.ſub nu.19.

Cauſæ appellationum non comprehenduntur in generali conceſſione iuriſdictionis, ibid.cap.17.nu.26.

Cauſa neceſſaria in iure ſemper intelligitur excepta, lib. 3.cap.26.num.2.

Cauſæ ſpirituales, & Eccleſiaſticæ an ſpectent priuatiuè ad Prælatos Eccleſiaſticos, vel de ijs poſſint etiam cognoſcere politicæ poteſtates, ibidem cap.35.nu.1.

Cauſæ matrimoniales, vtpotè res ſpirituales, ad ſeculares Poteſtates ſpectare non poſſunt, ibidem ſub num.2.

Cautio per modum expromiſſionis in Sac.Conſ.præſtatur pro perſonis Eccleſiaſticis, lib.2.cap.12.ſub num.20.

Cautio erronea an, & quando committatur, ibid.cap.32. ſub num.13.

Cenſitorum appellatione Agrimenſores ſignificantur, lib. 2.c.45.nu.5. Eorum quod fuerit munus, ibid.num.6.& cap. 48.ſub num.7.

Cenſitor qui dicebatur, ibid.ſub num.8.

Cenſus eſt ſpecies quædam ſeruitutis, lib.1. cap.22. ſub num.12.

Cenſus debitus Minori, Eccleſiæ, Ciuitati, redimitur à debitore ſine vlla ſolemnitate cum Prælato, Tutore, aut Sindico, & quare, lib.3.c.27.à num.6. An tunc requiratur decretum, & quando reuocetur beneficio reſtitutionis, ibid.nu. 8. Quid cùm ſors principalis ſoluitur, non redditus, aut vſuræ, ibid.num.10.

Cenſus retrouenditio, vide ver.retrouenditio.

Cephali lapſus in conſ.550.nu.30.lib.4. notatur, lib.1. cap.7.num.7.

Ceſſante cauſa non ceſſat effectus perfectus, & quare, lib. 2.c.25.ſub num.12.

Ceſſio iurium inuito debitore fieri poteſt, lib.1.cap.11.ſub num.2. An tamen requiratur conſenſus creditoris ad iurium tranſlationem, & quid in Fiſco, ibidem ſub num.4. Eoque facere detrectante, Iudex adſcribit, ibidem ſub nu.4.

Ceſſionis beneficium iuris eſt, nec audet implorare qui poſſidet contra ius, ibidem ſub num.22.

Ceſſionarius conſequitur omnia iura cedentis, ibid.ca.19. n.1.& nu.5. In eum tranſit virtus ceſſionis, inſtantia cœpta, ibidem num.2. Tunc an eius, an cedentis nomine iudicium proſequi debeat, ibid.num.3. Induit perſonam cedentis, & ad eius inſtar reducitur, ibidem num.5.& nu.16. Per ceſſionem efficitur propriè creditor, & ſine excuſſione poteſt conuenire debitorem ceſſum, ibid. Præfertur omnibus creditoribus, quibus præferretur cedens, ibi.num.7. Qui cedit quaſi diſcedit, & alium in ſui locum ſubſtituit, ibi.ſub n.5.

Cedenti debitor ſoluere non poteſt, & ſi non interuenerit vnum ex tribus requiſitis l.3. C. de nouat. quando in ceſſione adſunt illa verba, ponendo, & ſubſtituendo eum in locum ſuum, ibidem num.6. Siue actio realis ſit, ſiue perſonalis, ibidem. Præſertim cùm ceſſio facta eſt in ampliſſima forma, ibid.

Ceſſio præſumitur ſimulata deficiente cauſa, ibidem ſub num.10.

Ceſſionarius, cui actiones ceſſæ ſunt conſtituitur procurator in rem ſuam, lib.1.cap.19.nu.12. Quo tamen caſu, ibidem cap.20.ſub num.12. Cui nomen debitoris ceſſum eſt, non ſolum vtiles, ſed & directæ actiones competunt, illæ ex propria, hæ ex mandantis perſona, d.c.19.num.13. Hinc iis vti nequit, ſi qui ceſſit, abſque hærede deceſſit, ibi.ſub num.14.

Ceſſionarius ex cedentis perſona directas actiones exercet, ibidem num.17. Et vide verb.actio. Eius reſpectu mandatæ actiones an eliſæ prorſus, & eneruatæ maneant, an verò creditor, qui eas mandauit, poſſit adhuc debitorem conuenire, eumque ad ſolutionem vrgere, & an ſola ſcientia debitoris ſine interpellatione ſufficiat, eoque concurrente, & cedente quis potior eſſe debeat, & an confeſſio cedentis illi noceat, ibidem. Eius, & ſuorum hæredum in præiudicium an, & quando cedens poſſit remittere debitum, ibidem num.19. Si non obſeruet conuenta poteſt cedens reuocare ceſſionem, & primæuis iuribus ſuis experiri, ibidem nu 20. In eum an, &

quando iura priuilegiaria tranſeant vigore ceſſionis, ibidem cap.10.à num.20.

Ceſſio neceſſaria ſit ex vtroque latere quantum interſit, ad finem vt priuilegia prælationis transferantur in ceſſionarium, an verò voluntaria fiat, ibidem num. 2. num. 4. 5. & ſeqq.

Ceſſionarius non gaudet priuilegio prælationis in fructibus coloni venditioni expoſitis, & quare, ibidem num. 3. In eum minus iuris transfert ceſſio neceſſaria, quàm quæ fit ex voluntate cedentis, ibidem ſub num. 8.

Ceſſio voluntaria eſt, cùm venditur nomen debitoris, li. 1. cap. 20. ſub nu. 5. Neceſſaria cùm fit vni ex debitoribus ſoluenti ſolidum, ibid.

Ceſſionis voluntas in actionum, & iurium tranſlatione an ſpectanda, ibid. à nu. 10.

Ceſſio multum intereſt, an facta ſit ad commodum cedentis, & eius periculo, vt putà quando habiturus eſt regreſſum contra eum ceſſionarius, vel quando ceditur exercitium actionum, an verò ad commodum, & periculum ceſſionarij in caſibus explicatis, ibidem num. 12. Inſpiciendum eſt, quomodo agat ceſſionarius, ſi ad cedentis vtilitatem ceſſio facta ſit, ibidem num. 21. In ceſſionarium non tranſeunt priuilegia perſonalia, ſiue ceſſio ſit ex cauſa voluntaria, ſiue ex neceſſaria, ibidem num. 13. Nec priuilegium prælationis, de quo in l. vlt. D. de tut. & rat. ac ſimilibus, ibid.

Ceſſionarius Fiſci poteſt ius ſuum deducere, & allegare: In eum tranſeunt Fiſci priuilegia, ibid. num. 19. Et vide ver. Fiſcus. Poteſt agere coram Fiſci Iudice, etiam ſi ceſſio facta ſit ex cauſa non neceſſaria, ſi actum ſit, quòd Fiſci priuilegia quærat, ibidem, num. 20.

Cedens Dominus cenſetur, cùm vtilitas ceſſionis ad eum peruenire debet, ibidem num. 21. Et agente ceſſionario æſtimari debet, ac ſi ipſe ageret, ibidem. Et vide ſub n. 23.

Ceſſionarius ſi proprio nomine experiatur, non vtitur priuilegio perſonali cedenti conceſſo, ibidem num. 22. Vtitur tamen priuilegio cedentis, ſi vtilibus actionibus experiatur, ibid. num. 23.

Ceſſionarius, qui vice procuratoris fungitur, non debet eſſe deterioris conditionis, quàm Dominus, ibidem num. 24. Poteſt compelli declarare, an vtili, vel directa actione vtatur, ibid. ſub num. 25. Conſtituitur loco cedentis; Conſequitur omnia iura, quæ cedens habebat, & poteſt omnia facere quæ potuiſſet ipſe cedens ante mandatas actiones, ibidem n. 26. Quod quomodo accipi debeat, ibidem.

Ceſſionarius ſi vtilius ſibi putet ſimplicis procuratoris, vel mandatarij vicem gerere, hoc ei licet, ibidem. In eum tranſit ius hypothecæ, ibidem num. 27. Vtitur priuilegio tacitæ hypothecæ ceſſis actionibus per pupillum aduerſus tutores, ibidem. Cedi quæ iura poſſint, Ibidem cap. 21. à num. 1. Et vide verb. ceſſionarius, verb. dos, verb. Fiſcus, verb. ius luendi, verb. ius perſonale, verb. obligatio Cameralis, verb. prælatio, ver. retractus, ver. ſententia.

Ceſſionarius poteſt petere executionem inſtrumenti guarentigiati, non tamen via Ritus, ibidem ſub num. 2. Et executionem vigore obligationis Cameralis, ibidem num. 3. Et principalis agere non poſſet, vt putà, quia eſſet excommunicatus, ibidem num. 4. Si tamen proprio nomine agat, ſecùs ſi excommunicati, ibidem num. 5. Et an referat ad id, quòd ſit ceſſionarius ex cauſa lucratiua, vel oneroſa, ibidem. Poteſt capi facere debitorem, ſicut & creditor, ibid num. 6. Eſt creditor, ibid. An, & quando tunc requiratur citatio debitoris ad capturam, ibid. num. 7. In eum transferri an poſſit manus iniectio in debitorem, ibi. num. 8.

Ceſſionarius an, & quando vtatur ſtatuto, quòd in alimentis, & legatis pijs procedatur ſummariè, ſi alimenta, aut legata ceſſa ſint, ibidem à num. 17. & num. 20.

Ceſſionarius minoris, viduæ, pauperis, aut alterius priuilegiati, non vtitur priuilegio fori in prima inſtantia, ſicuti vteretur cedens, & quare, ibi. n. 18.

Ceſſionarius conſanguinei an, & quandò cogat ad compromittendum, ibid. n. 19. & n. 20.

Ceſſionarius ſi nomine cedentis & ad illius commodum agit, ita vt omnis actionis vtilitas ad eum pertineat, vti poteſt omnibus priuilegiis cedenti conceſſis, ibid. num. 20. An vtatur iure mercatoris in actionibus ſibi ceſſis, & vſuras exigere ad rationem decem pro centenario ibid. n. 21. & 24. An, & quando vtatur iure, & priuilegio ſuo, cum ex iure ceſſo agit, ibid. n. 25. 26. 27. 28. Quid ſi fraus à ceſſione abſit, ibid. ſub n. 27.

Ceſſiones in Doctores, & Scholaſticos fieri prohibentur apud Hiſpanos ob fori mutationem, ibidem, ſub num. 27. Quod quomodo intelligi debeat, ibidem, num. 28.

Ceſſionarius iuris luendi an ſuccedat in locum creditoris, cui ſoluit, ibid. & c. 22. à num. 4. & num. 18.

Ceſſio an, & quando operetur etiam aduerſus cedentem, ibid. c. 23. ſub num. 1. & à num. 2. Non operatur aduerſus cedentem, ſi ſolum æquitate nitatur, ſecùs ſi iuris neceſſitate fiat, & quare, ibid. num. 6.

Ceſſionarius an, & quando ex iuribus ſibi ceſſis poſſit experiri aduerſus cedentem, ibid. An præferatur cedenti, ſi in petendo concurrat, ibid.

Ceſſionarius habens ceſſam actionem vtilem ex cauſa oneroſa, illam exercet contra cedentem, ibid. num. 4. Et quæ ſit ex cauſa oneroſa, ibid. & à num. 7. & ſub num. 11.

Cedens ſimpliciter non cenſetur cedere aduerſus ſe ipſum, ibid. à num 2.

Cedere contra ſe ipſum an teneantur correus correo, & fideiuſſor fideiuſſori, ibid. num. 14.

Ceſſio vtilis eſt ſi fiat tempore ſolutionis, & incontinenti, ibidem, ſub num. 20. Si tempore ſolutionis non fiat, an fieri poſſit ex interuallo, ibidem à num. 21.

Ceſſio quòd non afficiat cedentem, nec directè, nec indirectè, &c. Solet à notariis apponi, & quid operetur, ibidem, num. 30.

Ceſſionarius in via executiua tenetur ante omnia ceſſionis inſtrumentum exhibere, & quarè, ibidem, c. 24. num. 1. Quid, & quando in via ordinaria, & cùm ceſſionarius ſuo, vel cedentis nomine experiatur ibidem, à numer. 2. & ſub num. 4. Cùm agit directa actione, ſubſtinet vices procuratoris, ideóque non debet audiri non legitimata perſona ſua, aut exhibita ceſſione, ibidem, num. 4.

Cautius eſt ab ipſo litis exordio ceſſionis inſtrumentum exhibere, ibid. ſub num. 5.

Ceſſionarius facta ceſſionis mentione tenetur inſtrumentum ceſſionis exhibere parti petenti, ibidem, ſub numer. 4. Ceſſionem an poſſit aliundè probare, quàm per inſtrumentum, & an per teſtes, eoſque quot, ibidem, nu. 8. 9. & 10.

Ceſſionis inſtrumentum potius videtur pertinere ad iuſtitiam, quàm ad legitimationem perſonæ, ibidem ſub nu. 4. Illud ad recognoſcendum poteſt debitor compelli, ibidem, numer. 6. Eius vitium debitor debet ſtatim opponere ante litem conteſtatam, ne aliàs videatur contraxiſſe cum ceſſionario, & ceſſionem agnouiſſe, ibidem. num. 7.

Ceſſio ſtricti iuris eſt, & ideò non probatur per iuramentum ſuppletiuum, ibidem, num. 8. Nec per teſtes, ſed dumtaxat per ſcripturam, num. 9. Niſi teſtes quinque ſint, & de ceſſione rogati, ibidem, num. 10.

Ceſſio actionis non liberat cedentem, ibidem, c. 26. ſub num. 12.

Ceſſionarius non poteſt aduerſus cedentem agere, quid ſi ei litem non denunciauerit ante litem conteſtatam, libr. 1. c. 43. ſub num. 17. Non habet regreſſum contra cedentem nomen debitoris, niſi pro ea quantitate, quam à debitore ceſſo exigere non poſſet, ibidem, ſub num. 26. Periculum ſui facit cùm eſt negligens in exigendo, ibidem, num. 28. vbi quid apud Hiſpanos.

Digitized by Google

INDEX.

Ceſſio nominis debitoris ſi fiat interueniente certa pecuniæ quantitate eſt ſimilis venditioni, ibid. ſub num. 22.

Ceſſio in incorporalibus habetur pro traditione, ibid. ſub num. 24.

Ceſſio bonorum non poteſt implorari à creditore, niſi prius ſe carceratum conſtituat, inſtante præſertim creditore, alias non auditur, lib. 1. *c.* 36. *nu.* 25. *Si fiat cum ignominia, & poſtea cedens ad pinguiorem fortunam deueniat, an maneat omninò liberatus, ibidem, nu.* 26. *Ei locus non eſt abſque ignominia, licèt debitor contendat euitare ceſſionem ignominioſam ex cauſa nobilitatis, ibidem.*

Ceſſio beneficij Eccleſiaſtici conſenſum domini deſiderat, lib. 3. *c.* 43. *ſub num.* 20. *Per eam transfertur beneficij proprietas, ibidem. In ea ſola reuocationis ſcientia non ſufficit, ſed requiritur intimatio, quæ facienda eſt procuratori, vel ſuperiori, & an ſufficiat ſi fiat reſignatario, ibidem.*

Cedendarum exceptio, vide ver. exceptio.

Cedens vide ver. ceſſionarius ver. ratio.

Cedens nomen debitoris, vide ver. debitoris nomen.

Cedentis confeſſio, vide ver. ceſſionarius, ver. confeſſio.

Cedere vide ver. compoſſeſſor.

Ceſſibile vide ver. argumentum, ver. tranſmiſſibile.

Ceſſio vide ver. actio.

Ceſſio iuris luendi vide ver. ceſſionarius iuris luendi, ver. ius luendi.

Ceſſionem annui reditus, cùm obtinuit poſſeſſor, an teneatur cedere correo actiones contra ſe, aut fideiuſſori. vide ver. poſſeſſor.

Ceſſionarius vide ver. actio, ver. debitoris nomen ver. priuilegium.

Ceſſionarius an vti poſſit priuilegiis dotis, vide ver. prælatio.

Chirographum ſi reddatur, vide ver. obligatio principalis.

Cimelia quid ſit, quidque exindè Cimeliarchus, & Cimiliarchium, lib. 3. *c.* 23. *num.* 31.

D. Cipriani Epiſtola ad Antonianum *explicatur, libr.* 3. *cap.* 31. *num.* 2.

Circuitus inutilis euitandus, libr. 1. *cap.* 47. *numer.* 23. *Non vitandus, ſed debet admitti, vt vnicuique ius ſuum conſeruetur, ibid.*

Circuitus vitandi ſunt ex æquitate, lib. 3. *c.* 50. *ſub numer.* 38.

Citatio debitoris an, & quando neceſſaria ſit pro captura ad inſtantiam ceſſionarij, vide ver. ceſſionarius, ver. debitor.

Ciuis Neapolitanus priuilegio trahendi debitores ſuos an, & quando gaudeat, cùm agit ex iure ceſſo, libr. 1. *c.* 21. *num.* 25.

Ciuium numerum amplificari intereſt Reipublicæ, lib. 3. *c.* 32. *ſub num.* 12.

Ciuitas an vtatur priuilegio Fiſci, lib. 2. *c.* 17. *numer.* 32. *An vendat rem, quam habet cum alio communem, prout Fiſcus, ibid.*

Ciuitas, & Vniuerſitas perſonarum ſi capiatur, homines non efficiuntur ſerui, ſicut quando capitur homo ſingularis, & ciues retinent bona, & factionem teſtamenti, lib. 2. *c.* 23. *ſub num.* 10. *& quarè, ibidem, num.* 26.

Clauſula ex irritanti adiecta in lege, enixa Principis voluntas elicitur, nolle vnquam abrogari legem ex contraria obſeruantia forſitan inducenda, lib. 2. *c.* 18. *ſub num.* 14. *Et ideò ex actu contrario non infringitur lex, ſed magis nullitas actus contrarij ipſo iure inducitur, ibidem. Ex ipſa lex vires aſſumit, vt neque partium conſenſu tolli poſſit, ibidem, num.* 15.

Clauſula, dummodo tempore datæ non ſit alteri ius quæſitum *intelligitur de iure quæſito, non de iure quærendo, lib.* 2. *c.* 27. *ſub num.* 26.

Clauſula, appellatione remota, *intelligitur de appellatione, interponenda, non de interpoſita, & quarè, lib.* 2. *c.* 27. *ſub num.* 27.

Clauſulæ, in inſtrumentis apponi conſuetæ habentur pro appoſitis, & expreſſis, quamuis ſint omiſſa à Notario; ſi tamen ſint de natura contractus, & ſecus ſi de ſubſtantia, lib. 2. *c.* 33. *num.* 2. *&* 4. *Eas præſumitur Notarius rogatus apponere in inſtrumento, ibidem, num.* 3.

Clauſula, quæ quis habet, habiturusvè ſit, *quotidiè inſeri ſolet in cautionibus, lib.* 2. *cap.* 33. *ſub num.* 11.

Clauſula, conſtituti, & præcarij, *an cenſeatur appoſita de conſuetudine, & ſi per imperitiam, aut per oſcitantiam Notarij omiſſa ſit, ibidem, num.* 12. *& ſeqq. An ſit naturæ contractus, an verò ſubſequatur per accidens, & qua ratione, & quando de illa Notarius cenſeatur rogatus, ibid. num.* 12. *ad* 14.

Clauſula codicillaris, quando, & qua ratione ſubintelligatur in teſtamentis, ſi adiecta expreſſim non reperiatur, ibidem, num. 15. 16. *& num.* 17. *Quid in teſtamento militis, inter liberos, ad pias cauſas, fauore libertatis, & ſimilibus, ibid. num.* 18.

Clauſula renunciationis fideiuſſorum beneficio ordinis, & diuiſionis omiſſa à Notario, non eſt habenda pro adiecta, ibid. num. 19.

Clauſulæ cæteræ facilius ſolent extendi, & in eis ſubintelligi ſolita, & conſueta, ibid. ſub num. 22.

Clauſulæ aliquando non referuntur ad proximè immediata, ſed ad remotiora, lib. 3. *cap.* 41. *num.* 17.

Clerici ſicut teſtari non poſſunt de bonis intuitu Eccleſiæ quæſitis, ita nec de illis donare cauſa mortis, lib. 2. *c.* 39. *numer.* 3.

Clericus pro indiuiſo prædium poſſidens cum laico, an trahat cauſam cæterarum portionum ad ſuum forum, lib. 3. *cap.* 28. *ſub num.* 6. *&* 7.

Clericus tranſiens ad ſecundas nuptias, aut ducens viduam, vel illegitimis nuptiis adhærens, quibus pœnis afficiatur ex Synodo 6. Conſtantinopolitana, *lib.* 3. *cap.* 40. *num.* 9.

Clericus depoſitarius exequente Iudice ſeculari cogi depoſitum reddere, an, & quomodo poſſit, libr. 2. *cap.* 35. *ſub num.* 10. *& num.* 11.

Clericus, vide ver. arma, ver. lex.

Cliens quaſi colens, & dicitur qui alterius fidei, & tutelæ ſe applicuit, lib. 3. *cap.* 2. *ſub num.* 1.

Clientelarum de iure qui ſcripſerint, ibid.

Codicilli. Quæ in codicillis teſtamento confirmatis ſcripta ſunt, iuris cenſura in eodem teſtamento ſcripta intelliguntur, lib. 3. *cap.* 11 *ſub num.* 9.

Cœlebs ex lege Iulia Papia legatum capere non poterat, nec donationem cauſa mortis, libr. 2. *cap.* 1. *ſub numer.* 12.

Cœlibatus conditio aduerſatur publicæ vtilitati, libr. 3. *c.* 4. *ſub num.* 3.

Collateralis Conſilij mandata, ne fœminæ præſertim nobiles contrahant matrimonia inconſulto Principe, & interim quod deponantur honeſto in loco cauſa exploranda voluntatis, an refragentur libertati matrimonij, & qua ratione defendantur, lib. 3. *cap.* 35. *à num.* 10.

Collatio hodiè æqualiter datur ex teſtamento, & ab inteſtato, lib. 3. *cap.* 18. *ſub numer.* 10. *Ceſſat inter extraneos, ibidem, numer.* 14. *Fundatur in æqualitate ſeruanda inter filios, ibid. ſub num.* 15.

Collecta, vide ver. priuilegium exemptionis.

Commendare rem traditam nihil aliud eſt, quàm deponere, lib. 2. *c.* 34. *ſub num.* 14. *& num.* 15.

Commendare corpus quid ſit, ibid. ſub num. 15. *& vide ver. commodatum, ver. deponere.*

Digitized by Google

INDEX.

Commendis in Parochialibus, Sacerdotium debet actualiter exiſtere tempore datæ, libr. 3. cap. 41. ſub nu. 19.

Commiſſarius. Declaratio facta à Commiſſario intelligitur facta ab ipſo teſtatore, libr. 26. num. 11.

Commiſſarius eſt organum teſtatoris, non cauſa per ſe diſponens, & ideo ab eo non denominatur effectus, ibidem, & capit. 28. ſub numer. 3. Poteſt omnia facere, quæ defunctus potuit, ibidem. Eius officium, vtpotè perſonale finitur morte, ibid. c. 27. num. 14.

Commoda eum ſequi debent, quem ſequuntur incommoda, lib. 2. c. 44. ſub num. 4.

Commodari non poſſunt res, quæ vſu conſumuntur, ſed ſpecies tantùm, ſiue corpora, libr. 2. capit. 34. ſub numer. 20.

Commodatum retineri poteſt ob expenſas de iure Hiſpano, ibid.

Commodatum pro commendato, lib. 2. c. 34. n. 14.

Commodati, & commendati verbis in tranſmutandis erratum, ibid. nu. 17. & ſeqq. & nu. 26.

Commodatarius de dolo, & culpa, etiam leuiſſima tenetur, ſi in eius gratiam factus ſit contractus, libr. 2. c. 34. nu. 12. Quod ſi in gratiam commodantis ſolùm dolus præſtatur, ibid. nu. 13.

Commodatarius ſi decedat pluribus hæredibus relictis, & vno rem totam commodatam poſſidente, is inſolidum tenetur, ibidem, c. 38. num. 9. Quid interſit, ad hoc an defunctus decedat conteſtata lite, vel ſecus, ibid.

Commodati actio bona fidei eſt, ibidem, ſub nu. 10.

Communio. In ea inuitus nemo ſtare cogitur, libr. 1. c. 41. num. 30. Solet diſcordias excitare, ibidem. Ab ea diſcedere durante vita vnius ex prohibitis diuidere, an, & quando valeat, libr. 3. capit. 28. à numer. 15. & ſub numer. 17.

Communio, vide ver. alienatio, ver. diuiſio.

Communicatio bonorum quæſitorum conſtante matrimonio, & dotis, quæ datur apud Hiſpanos inter coniuges, an obtineat in matrimonio putatiuo bona fide contracto, libr. 3. cap. 22. à num. 5. & num. 9. Non pertinet ad commodum dotis, ſed magis ad diminutionem, & quare, ibid.

Communitatis pro debito bona ſubditorum capi poſſunt, & quare, libr. 1. cap. 23. ſub nu. 20.

Comparatiuum reſoluitur in poſitiuum in ſpecie l. 1. C. de dolo, lib. 1. cap. 9. ſub nu. 26.

Compenſatio ſua natura concurrentes quantitates excedere nequit, libr. 2. cap. 8. num. 8. Fit pro modo concurrentis quantitatis, ibidem, ſub n. 10.

Compenſandi animum habere non poteſt qui debitor non eſt, ibid. ſub nu. 25 & cap. 10. ſub nu. 10.

Compenſatio an, & quando admittatur de quantitate debiti ad ſpeciem, ibid. c. 9. à nu. 2. Vel de ſpecie ad ſpeciem, ibid. ſub nu. 5. Quæ fit in iudicio differt ab ea, quæ fit à teſtatore, ibid.

Compenſatio ceſſat in debito voluntario, lib. 1. c. 10. nu. 4. Locum ferè ſemper habet in actione rei vxoriæ, etſi ſimpliciter legatum relictum ſit, ibid. ſub nu. 7.

Compenſari poteſt quod natura debetur, quamuis peti nequeat, ibid. cap. 15. ſub num. 3.

Compenſationis prætextu reſtitutio commendati an, & quando debeat differri, libr. 2. cap. 34. ſub nu. 18. & à nu. 20. Non admittitur in depoſito vero, quod in confeſſionato, & illo, quod apparet per partis confeſſionem, ibid. num. 21. & 22. An admittatur in foro conſcientiæ, ibidem, numer. 23. & ſeqq.

Compenſatio vicem ſolutionis obtinet, libr. 3. cap. 46. ſub nu. 39. Et quando videatur renunciatum à debitore, ibid. ſub nu. 40.

Compenſatio, aut extinctio nunquam inducitur reſpectu creditorum, lib. 3. c. 50. ſub n. 37.

Compenſatio, vide ver. Fiſcus, verb. iuramentum, ver. legatum, ver. pater.

Compoſſeſſor an, & quando teneatur contra ſe cedere compoſſeſſori, lib. 1. cap. 23. à num. 16. Et à Fiſco inſolidum conuento tributi nomine tenetur Fiſcus cedere aduerſus alios compoſſeſſores actiones ſuas, ibidem, ſub numer. 17. & ſub numer. 20. vbi ratio. Non tenetur cedere, ſicut nec obſtat cedendarum exceptio, quoties debitor promiſit ſe ſeruaturum indemnem poſſeſſorem, qui totum debitum creditori ſoluit, & quare, ibidem, numer. 23. Quomodo agat, ne obſtet exceptio, ibidem, numer. 25. Si tamen debitor prius promiſiſſet indemnitatem vni, quàm alienaſſet in alium, ibidem, numer. 24. An interſit quoad hoc duas, vel plures fuiſſe conſtitutas, & diuiſas hypothecas, & obligationes, ibidem, num. 26. Et quid hodie practicetur ex clauſula, quod ceſſio non afficiat, &c. ibidem, num. 30.

Compromiſſa æſtimari ſolent exemplo iudiciorum, libr. 3. cap. 15. ſub numer. 19. In eis partes an intelligantur deducere quicquid iuris habent in re, de qua controuerſia eſt, ſi nominatim exceptum non ſit, ibidem, & numer. ſeqq. Præſertim in compromiſſis, plenis, & generalibus verbis conceptis, ibid. ſub nu. 20.

Compromiſſi contractus validum eſt, etiam ſine iuramento, lib. 3. c. 34. ſub nu. 12.

Compromiſſum in quo differat à iudicio, vide ver. iudicium.

Conceſſio cenſetur perſonalis, cùm facta eſt certæ perſonæ, lib. 2. cap. 27. ſub numer. 1. Ob ſeruitia, & benemerita, & ex cauſa remunerationis, ibidem, ſub numer. 3. & numer. ſeqq. Cùm tendit ad factum, in dubio debet cenſeri perſonalis, ibidem, ſub nu. 6.

Conceſſio, cuius mentio fit in l. penult. D. de ſeruit. legata, quia perſonalis eſt, extinguitur morte filiæ legatariæ, lib. 2. c. 27. ſub n. 9.

Conceſſio ſi fiat ſub conditione, quandocunque ea euenit, attenditur tempus conceſſionis, lib. 2. cap. 50. ſub numer. 19. Officia alicuius Oppidi ſi Princeps concedat Baroni, & poſtea noua officia creauit, an ad noua conceſſio extendatur, lib. 3. c. 14. à nu. 23. & nu. 29.

Conceſſionarius Regiæ Curiæ dicitur procurator in rem propriam, lib. 1. c. 20. ſub n. 12.

Concubina vxorem imitatur, lib. 3. capit. 38. numer. 2.

Concubinatus dicitur coniugium inæquale, & matrimonium impar, ibidem. Ab vxore diſtinguitur tantùm dignitate de iure Romanorum, quo iure concubina legitima eſt, & honeſta coniunctio, ibidem, numer. 3. Non probroſa, aut infamis, ibidem, ſub numer. 8. Eſt vice coniux, ibidem. Eius an Pellicis, & Amicæ honeſtius nomen ſit apud Hebreos, & Romanos, ibidem. Vnde ſumpſerit nomen, ibidem.

Concubinam habere viuente vxore olim non licuit, ibidem, ſub numer. 4. Nati ex concubina quando ſpurij intelligantur, & non naturales, ibidem, n. 7.

Concubinas eas ſolas eſſe poſſe in concubinatu, in quas ſtuprum non committitur, ibid. n. 9.

Concubinatus, non matrimonij cauſa an retinere mulierem liberam quis videatur, ſi habeat in conſuetudine, quamuis conſuetudinis, non matrimonij animo retineret expreſſè, ibidem, numer. 10. Quid olim requireretur, vt libera, & honeſta mulier eſſet in concubinatu, ibidem, numer. 11.

Concubinæ iure Romano quodammodo vxores fuerunt, quia ſola conſuetudine, & affectione animi ducebantur, vocabantur tamen iniuſtæ ibidem, numer. 12. In concubinatu teſtatio ficbat, & quomodo differebat à teſtatione in nuptiis, ibid. n. 14.

Concubina adultera quando accuſari poſſit, & quomodo ex lege Iulia, ibid. n. 16.

Concu-

Digitized by Google

Concubinatus non ſoluitur fauore patroni, & quare, ibidem, n.19.

Concubina idonea teſtis non eſt, ibid.23.

Concubina quamuis non habeat ius vxorium, ab vxore tamen ſola dignitate diſtinguitur, lib.3.cap.38.ſub numer. 26. Vxoris loco habetur, ibidem, numer.27. Apud Hebræos legitimæ vxoris dimidium vocatur, ibidem. Et ſecundariæ vxores dictæ, ibid.

Concubinæ interdum vocantur veræ, legitimæque vxores, non tamen ſolemniter ductæ, neque ſocietatis bonorum, aut gubernationis familiæ dignatione, neque hæreditatis, ſacerdotij, aut Primogenituræ in filiis iure ſubnixæ, ibidem. Et ductæ ſine inſtrumentis dotalibus, affectione tamen vxoris coniunctæ, ibidem, ſub numer.28. & quare, nu.29.

Concubinæ qua ratione vocatæ fuerint Agar vxor Abrahæ, & Cethura, & Bala vxor Iacob, & aliorum, ibid. ſub num.27. Retinetur cum graui labe peccati, ibidem, ſub num.3.

Concubina quod quæſiuit durante concubinatu, an præſumatur quæſiuiſſe ex bonis concubinarij, ad euitandum turpem quæſtum, ibid.c.39.ſub nu.26.

Concubina, & vxor nomine, & re ipſa differunt, aliud eſt concubina, aliud vxor, æquo iure non debent cenſeri, ibidem, capit.40. numer. 1. Separatur ab vxore ſolo dilectu, hoc eſt animi deſtinatione, ibid.n.2.

Concubinam exiſtimamus, quæ ſolius concubitus cauſa domi ſine ſtupri crimine habetur, non affectione vxoris, ſeu maritali, ibid. & nu.2. & vide ver. vxor.

Concubina ab vxore tantum dignitate differt, quæ dignitas totum ius vxorium continet, ibidem, cap.40. numer. 4. & 5.

Concubinas Parthi, & Romani conuiuiis publicis adhibebant, non item vxores, ibid.n.5.

Concubina, Pellex, amica, non domina, matrona, aut materfam. appellata, & quare, ibidem, ſub numer.6. Collata cum vxore longè minoris eſt dignitatis, ibidem. Quomodo diſtaret ab vxore apud Hebræos, atque Romanos, ibid.nu.7.

Concubina ex vſu Hebræorum interdum accipitur pro vxore minus ſolemniter ducta ex ſolo affectu, ibidem, numer. 8. & 9. Accipitur pro ſolutis, & inhoneſtis contubernalibus, ibidem, numer. 10. Pro muliere non habita affectione vxoris, ibidem, num.11.

Concubinatus plerunque opponitur coniugio, ibid.

Concubina dimiſſa vxorem ducere ſuadent Antiſtites, & cum concubina matrimonium contrahere, libr. 3. capit.40. ſub numer. 11. In quibus differat ab vxore, ibidem, à numer.12.

Concubinatus quo iure improbatus, vel ſecus, ibidem, numer.13. & 14. Mulieri adimebat nomen matronæ, etiam iure veteri, ibidem, numer. 14. In eo dos non interuenit, ibidem, numer. 15. Nec votum prolis, ibidem, num.17.

Concubina contra votum parit, legitima vxor generat ex voto, ibid. ſub nu.17.

Concubina, vide ver. filius natus, ver. matrimonium, ver. miles, ver. vxor.

Condictio furtiua ſtricti iuris eſt; cùm ea concurrit vindicatio, libr.2.capit.38.ſub numer. 11. Ea tenentur ſolum qui rem furtiuam poſſident, ibidem. Datur contra vnum ex hæredibus inſolidum, ſi ſolus poſſideat, ibidem, ſub numer.11.

Condictio furtiua competit aduerſus furioſum, & pupillum, qui furi ſuus hæres extitit, licèt contra eos agi non poſſit propter iudicij, vel ætatis defectum, lib. 3. cap 1. numer.22.

Condictio domino dari non ſolet, libr. 3. capit. 21. ſub numer.7.

Condictio furtiua licet non ſit famoſa, quia deſcendit ex cauſa famoſa, pudorem tamen ſugillat, quare, lib.3.cap.22. ſub numer. 1.

Conditio commorandi cum matre, illa mortua habetur pro impleta, lib.2.c.2.ſub n.8.

Conditio ſucceſſiua dicitur impleta eo ipſo, quod, cœpta eſt impleri, ibid.

Conditio habitationis intelligitur de honeſta, & poſſibili, & donec impleri poteſt, ibidem, numer.9. Quando deficiat, ibid.

Cenſetur facta in cauſa alimentorum, & quare, ibidem, numer.10.

Conditiones aliæ ſunt poteſtatiuæ, aliæ caſuales, aliæ mixtæ, libr. 2. capit. 4. numer. 1. Hæ cur ita dicantur, ibidem, numer. 2. Inter ſe differunt, ibidem, numer. 4. Promiſcuæ accipitur, pro poteſtatiua, ibidem. Poteſtatiua nulla ferè eſt, quæ non poſſit eſſe non poteſtatiua, ibidem.

Conditio poteſtatiua quæ dicatur, ibidem, numer. 2. Ea caſu ſi deficiat legato, an, & quando abſit, ibidem, ſub numer. 4. & numer.5. & quare, ibidem, num.8.

Conditio caſualis quocunque modo, caſu, aut fortunæ inſidiis deficiens, etiam abſque culpa honorati, vitiat diſpoſitionem, ibidem, numer. 6. & ſub numer.7. & quare, numer.9.

Conditio mixta ſi caſu deficiat, vel etiam morte eius, in cuius perſona debebat impleri, facit relictum euaneſcere, ibidem, numer. 7. Quid verò ſi in mixta, quæ ab vtraque participat, ibidem, numer. 10. Item quid in legato relicto ſub modo mixto, ibidem, à numer. 11. Præſertim in modo adiecto in contractu, vel alio actu inter viuos, ibidem.

Conditio ſuſpendit ortum, & originem obligationis, ibidem, numer.12. Quod quando procedat, ibidem, numer.19. Modus non impedit obligationem oriri, ibidem. Quid in his intereſt, an modus contineat cauſam finalem, an verò impulſiuam, ibidem, à numer. 15. & 19. & capit. 6. ſub numer.25.

Conditione deficiente deficit diſpoſitio, quia conditio importat cauſam finalem, ibidem, numer. 14. Dicitur formam præſtare diſpoſitioni, ibid.

Conditionis ad inſtar modus redigitur, cùm continet cauſam finalem, ibid.nu.15.

Conditionem inter, & modum differentia commentitia, ibid.

Conditio, quæ viduitatem inducit, eſt poteſtatiua, & quare, ibid.n.20.

Conditio commorandi cum liberis impuberibus an ſit poteſtatiua, ibid.

Conditio poteſtatiua cenſetur cùm conferitur in voluntatem, vel electionem legatarij, ibidem, capit. 5. ſub numer.5.

Conditio mixta habetur pro impleta, quando ſtat per eum, in cuius perſona debet impleri, quominus impleatur, libr.2. capit. 6. à numer. 18. & numer. 19. ad 23. Quid ſi tertius ſit qui impediat, ibidem, ſub num.18.

Conditio mixta ſi adiiciatur in contractu inter viuos, & ſteterit per eum, cuius intereſt, quominus impleatur, habetur pro impleta, ibidem, ſub numer.22. & numer.24. Quid ſi is obſtiterit, quominus impleretur, ibidem, numer. 23. Præſertim in maioratibus in contractu inſtitutis, ibidem. Quod an procedat, cum directo impedimentum fuit ordinatum ad impediendum implementum conditionis, vel modi, vel etiam ſi impedimentum venit per quandam conſequentiam, ibid.n.27.

Conditio iniungens temporalem viduitatem, an olim ſuſtinebatur, lib.2.c.7.num.7. & 9.

Conditionem ſufficit eſſe impletam, quamuis implemen-

Digitized by Google

tum non duret, ibidem, ſub numer. 12.

Conditio habitandi ſucceſſiua ſi conſiſtat in pluribus præſtationibus, non habetur pro impleta pro annis futuris, ſed duntaxat pro præteritis, quamuis fuerit inchoata, ibid. numer. 13.

Conditio vt ſemel impleta ſufficiat, quid interſit, quòd donatio, vel legatum ſimplex ſit, an verò plures præſtationes contineat, ibidem, numer. 12. 13. & 14 & numer. 22. & 23. Quid cùm legatum eſt ſimplex, & momentaneum, ibid. ſub nu. 21.

Conditio, quæ concepta eſt per verba principaliter denotantia tempus, ſecundariò conditionem, an differat ab illa, quæ concepta eſt per verba, quæ principaliter, & directo conditionem important, ibid. ſub n. 25.

Conditio in legato ſiue onus, pars legati eſt, libr. 2. cap. 8. ſub n. 3.

Conditio, ne plus creditor petere poſſit, extinguit debitum, ibid. ſub n. 8.

Conditiones reſumi non ſolent, ibidem, cap. 40. ſub numer. 18.

Conditio, ſi non nupſerit, tanquam publicæ vtilitati contraria quæ ex lege reiiciatur. Ælia Sentia, Iulia Miſcella, vel à lege Iulia de maritandis ordinibus, l. 3. cap. 30. à nu 4. & c. 32. ſub nu. 12.

Conditio diſpoſitionem inducere non ſolet, libr. 3. cap. 41. ſub num. 6.

Conditionis implementum in vltimis voluntatibus non retrotrahitur, ſed ſpectatur tempus exiſtentis conditionis, ibid. cap. 42. ſub n. 2.

Conditionis exiſtentia in contractibus retrotrahitur in tempus, quo contrahitur, ibid. ſub n. 4.

Conditio alimentorum fauore, vide ver. alimenta.

Conditio viduitatis, vide ver. viduitas.

Conditiones in donatione, vide ver. pactio.

Confeſſio partis admittitur contra præſumptionem iuris, & de iure, lib. 1. c. 10. n. 22.

Confeſſio facta à debitore in ſcriptura priuata non nocet poſteriori creditori, & quando ſecus, libr. 1. c. 16. nu. 8. & nu. 9.

Confeſſio cedentis an ceſſionario noceat, libr. 1. cap. 19. ſub numer. 17.

Confidentiæ ratione quando aliquid conceditur alicui, commiſſio eſt perſonalis, quia cenſetur electa induſtria perſonæ, libr. 2. c. 27 ſub nu. 6.

Confiſcatio, vide ver. ius.

Confœderatio per viam protectionis operatur, quòd fœderatus conſideretur, ac ſi eſſet ſubditus Principis ſupremi, libr. 2. capit. 21. numer. 9. Fœderatio facit, vt duæ Ciuitates cenſeantur vnum corpus quoad protectionem, ibidem. Et adhærentes exiſtimantur, ac ſi eſſent vaſalli, & Princeps ſupremus tenetur armis eos tueri, & liberare à periculis & damnis imminentibus, atque ita poteſt mouere bellum, ſi proſequatur propriam offenſam, ſeu alienam, ſocij, amici, aut fœderati, ibidem. Et inita pace inter ſupremos Principes videntur fœderaturi comprehenſi, ibidem, numer. 10. Quid verò ſit in diffidatione, & belli denunciatione, nimirum an, & quandò bellum Principi denunciatum, intelligatur etiam indictum contra omnes fœderatos, & adhærentes, ibidem, & numer. 11.

Coniugium nouum poſt diuortium, vide ver. diuortium.

Coniux lucratur dimidiam partem lucrorum, vide ver. vxor.

Conſenſus tacitus non poteſt porrigi ad incogitata, libr. 1. c. 2. ſub n. 4.

Conſenſum excludit ignorantia, ibid.

Conſenſus in pignoris venditione, eius extinctionem ſolet inducere libr. 1. capit. 5. ſub numer. 1.

Conſentire non cenſetur ignorans, lib. 1. c. 8. n. 4.

Conſenſus patris in obligationibus filiifam. requiſitus à Pragm. vnica, de Senat. Conſ. Maced. an ſit neceſſarius ad integrandam filij perſonam, an verò ratione præiudicij patris, libr. 1. cap. 34. numer. 7.

Conſenſus domini præſtitus venditioni feudi faciendæ à vaſallo in beneficium certæ perſonæ, eſt perſonalis, ita vt alij vendere non poſſit, lib. 2. c. 27. nu. 8.

Conſenſus extortus per minas, & terrores Regis, reſcinditur, tanquam adhibitus per iuſtum metum, lib. 3. cap. 36. ſub nu. 8.

Conſenſus, vide ver. patris conſenſus.

Conſequentiam quando vnum trahit ab alio, ſi prius non tenet, poſterius quoque caret effectu, libr. 1. cap. 39. ſub numer. 12.

Conſiliarius ſine iuramento nemo dici poteſt, lib. 3. c. 41. ſub nu. 29.

Conſtituens ſi dixerit, ſatisfiet, non obligatur, lib. 3. c. 47. ſub n. 8.

Conſtitutio cùm deuiat à iure communi, non eſt protrahenda ad alios diuerſos caſus, libr. 2. c. 41. nu. 18.

Conſtitutio Diui Marci de ſeruo vendito, vt intra certum tempus manumittatur, extenditur ad ſeruum donatum, & quomodo, lib. 3. c. 45. ſub n. 4.

Conſuetudo Regionis attendenda, libr. 1. capit. 45. numer. 3.

Conſuetudo Regionis poteſt facere, vt quis alteri ſtipuletur, & vt ſtipulatio adiecta intelligatur, ibidem, ſub numer. 3.

Contractus aduerſus doloſum valet, ſi dolo deceptus nolit illum impugnare, lib. 1. c. 27. n. 10.

Contractus naturam accipiunt à ſuo ſimili, libr. 1. c. 40. num. 5.

Contractum non reſoluit regulariter defectus implementi in contractibus nominatis, ibid. ſub nu. 20.

Contractus quoties reſcinditur, priſtina iura manent, lib. 1. c. 41. ſub n. 16.

Contractu principali non ſubſiſtente, omnia acceſſoria corruunt, lib. 2. c. 31. num. 2. Niſi principale tollatur aliquo iure ſpeciali, ibid.

Contractu principali reſciſſo ob aliquem fauorem, adhuc pignora manent, & an fideiuſſores, ibid. & n. 15.

Contractus, & iudicia quomodo differant, lib. 3. cap. 16. nu. 2. & nu. 6.

Contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris inter ſe differunt, ibid. nu. 10.

Contractus venditionis, & cæteri iuris gentium non reſcinduntur ob læſionem, niſi quæ ſit vltra dimidiam iuſti pretij, lib. 3. c. 19. ſub nu. 1.

Contractus reſciſſio regulariter non admittitur, niſi ob læſionem vltra dimidiam, ne alioquin Reſpublica perpetuis vexetur litibus, ibid. ſub n. 8.

Contractus iuſtos, & initos ſine fraude lex ciuilis prohibere nequit, lib. 3. cap. 34. ſub nu 12.

Contractus Antichreſticus, vulgò à godere, vide ver. Antichreſis. Fructus ab eo percepti quotuplici modo cedant lucro debitoris, ibidem, capit. 46. ſub numer. 15. & numer. 16. Quando illos non imputet, ſed lucrifaciat etiam de iure Canonico, ibidem, à numer. 17. Et vide ver. dominus, ver. dos, ver. Eccleſia. Eorum compenſationem an opponat debitor, qui iurauit ſe ſoluturum pecuniam debitam, ibidem, à numer. 36. & ſub numer. 40. Et an poſt debitum ſolutum, ibid. ſub n. 37.

Contractus ſtipulationibus adhibitis communire, & reddere ſolidiores moris fuit veteribus, libr. 3. capit. 49. ſub numer. 11.

Contractus tempus, vide ver. teſtamentum.

Digitized by Google

INDEX.

Contraria duo coiri non poſſunt, lib. 1. c. 37. ſub num. 29. & c. 38. numer. 5. Qui vnum amplectitur, alterum reijcere debet, ibidem, & contemnat, d. numer. 5. Et vide ver. acceptatio.

Contrariorum eadem eſt diſciplina, lib. 2. c. 12. ſub num. 23. & c. 45. ſub nu. 9.

Conuentio de pignore non iuris eſt, ſed meri facti, & ideo ſuppleri non poteſt, lib. 2. c. 33. n. 8.

Cornelius Papa, vide ver. Decius.

Correlatiuorum quod dicitur de vno, dici oportet etiam de alio, libr. 3. c. 24. numer. 10. Niſi diuerſa ſit ratio in vno, quàm in alio, ibidem, ſub n. 12.

Correus correo an cedere teneatur contra ſe ipſum, libr. 1. c. 23. à num. 14. Quid repetat, ſi debitum ſolidum ſoluerit ibid.

Correus cùm ſoluit, totam obligationem diſſoluit, lib. 1. c. 37. num. 28. An, & quando tunc vtilis fiat ceſſio ei, qui ſoluit, ibid.

Correus poteſt in plus obligari, quàm principalis, lib. 2. c. 13. ſub num. 13. Vno ex correis tempore liberato, alter adhuc remanet obligatus, ibid. ſub numer. 26. Nec ei competit exceptio cedendarum, ibid. Maximè ſi ei fuerit renunciatum, ibidem.

Correorum is, ad quem principaliter negotium pertinet, cenſetur principalis alter verò fideiuſſor, lib. 2. c. 14. num. 4. Tamen quod attinet ad creditorem, non intelliguntur fideiubere, ſed velut rei conſiderantur, & principaliter, & in ſolidum poſſunt conueniri, niſi aliud actum ſit, vel niſi color quæſitus ſit, ibidem, & numer. 7. Poteſt tamen deſiderare is, apud quem commodum contractus non peruenit, vt ſuis expenſis alter correus, qui commodo potius eſt, conueniatur, ibidem, numer. 5. Tenentur in ſolidum, & dicuntur obligari alterna fideiuſſione, ibidem, numer. 6. Vnius ex correis ſolutione, vel acceptilatione alter liberatur, ibidem, numer. 11.

Correus ſi tempore liberatus ſit, alter non tenetur, & quare, ibidem, numer. 13.

Correorum vno liberato, non liberatur alter, cùm liberatio contingit ex perſona liberati, lib. 2. c. 16. ſub num. 31.

Correus, vide ver. creditor, ver. exceptio.

Corrigere ſe in continenti, vide verb. verba vt improprientur.

Couar. magnum Hiſpaniæ ornamentum, & decus, lib. 2. c. 33. n. 4.

Creditor, qui paſſus eſt pignus ſuum vendi, vt antiquiori creditori ſatisfiat, in antiquioris locum, & ius ſuccedit, lib. 1. c. 1. ſub numer. 4. Acquirit ius vendendi pignus, ſi poſteriori, in cuius ius ſucceſſit, licebat, licèt ipſi fuiſſet interdicta pignoris venditio, ibidem.

Creditoris conſenſus non eſt neceſſarius, vt alius, qui ſua pecunia eum dimiſit, in ſui locum ſuccedat, ibidem, c. 2. ſub num. 1. Et quare num. 2. & num. 5. & c. 3. ſub num. 11. Si tamen citra eius damnum, & iniuriam tranſlatio fiat actionum, aliàs ſecus, & quare, ibidem, ſub numer. 2. Intereſt tamen, vt emptor pignoris in locum antiquioris ſuccedat in locum creditorum debitoris, & emptoris, & quomodo, ibid. Si cedi ſibi actiones à creditore velit, qui emit, ibidem, num. 6.

Creditor ſi pecuniam ab emptore pignoris recipit, ſubrogat eum in locum ſuum, ibidem, numer. 3. Quid ſi recuſet ius ſuum in emptorem transferre, an, & quando ad id cogi poſſit, ibidem, numer. 4. & 5. Scientiam pacti initi inter emptorem, & venditorem de emptore ſubrogando in locum ſuum an creditor habere debeat, ibidem, ſub num. 4. & ſub num. 5.

Creditori inuito pecunia debita ſolui poteſt, ibid. ſub n. 5.

Creditor antiquior ſi à debitore pignus emat, aut in ſolutum accipiat, vel ex cauſa tranſactionis conſequatur, an poſteriores rem pignoratam auocare poſſint, ibidem, c. 5. à numer. 1. & numer. 3. Vbi negatiuè, niſi parati ſint offerre debitum cum legitimis acceſſionibus quare, ibidem, numer. 4. & 7. & numer. 10. & 14. Quid ſi pignus pro debita pecunia præſtetur, ibidem, num. 6.

Creditor acquiſito dominio, non poteſt ius pignoris conſeruare in re, ibidem, numer. 1. 4. & 6. Niſi tamen reuocabiliter acquirat, ibidem, numer. 5. Ceſſatque tunc hypotheca, numer. 2. Dum emit videtur venditioni conſentire, & pignus extinguere, ibidem. Idem ſi ſibi, & alteri creditori poſteriori vendi conſentiat, ibidem, numer. 14. Debitum tamen ſuum ſupereſſe intelligi debet, & quare, ibidem, ſub num. 10.

Creditor anterior aduerſus poſteriores non ſolùm iuuatur exceptione, ſed etiam vtitur actione pignoratitia ad rem recuperandam, ibidem, numer. 5. & numer. 8. Si emat pignus an veram hypothecam retineat, ibid.

Creditori antiquiori quod quæritur dominium in re pignorata, quam emit, reuocabile eſt ratione iuris offerendi competentis poſterioribus, ibidem, num. 10.

Creditor, qui rem pignori accipit, ſi hæres exiſtat debitori, qui eam creditori poſteriori obligauit, an, & quando eius pignus anterius extinguatur aditione, lib. 1. c. 5. à n. 11. & num. 12.

Creditor cùm patitur rem pignori nexam alij vendi, amittit ius pignoris, & quare, ibidem, ſub num. 13.

Creditor cùm venditur ad ſui inſtantiam res ſibi obligata, concurrere poteſt in licitatione ſicut quilibet alius, & non in ſubſidium, ibidem, c. 6. ſub n. 9.

Creditor ſecundus ſi emat pignus venditum ad inſtantiam antiquioris, non tam dominij nanciſcendi, quàm pignoris confirmandi cauſa præſumitur emiſſe, lib. 1. c. 8. numer. 7. & 8. & ſub numer. 10. Vnde & ius offerendi aliis creditoribus, & ipſimet debitori manet illibatum, ibidem. Et quare, ibidem, c. 10. ſub numer. 2. An tamen ea præſumptio ſit iuris, & de iure, lib. 1. c. 9. à numer. 1. & numer. 4. Exequatur cum fideiuſſore emente pignus à creditore, ibidem, numer. 2. Et in quo exequentur, & differant inter ſe, libr. 1. c. 10. numer. 1. 3. 4. & 5. ad numer. 18. Non prohibetur velut extraneus ad emptionem pignoris ſibi obligati accedere, ibidem, ſub numer. 5. Quid interſit, an, emptio ſimplex ſit, in qua agitur de dominio quærendo, an verò pignoris transferendi cauſa, ibidem ſub n. 16.

Creditor quamuis dominus pignoris non ſit, tamen transfert illius dominium in emptorem, ſi vendendi ius habeat, lib. 1. c. 9. ſub num. 8.

Creditor non compellitur à fideiuſſore liquidare inſtrumentum, ibidem, numer. 19. Nec in alium extraneum pignora transferre, ibidem.

Creditor ſecundus, qui pignus emit à primo, non aliter illud reſtituere tenetur, quàm ſi ſortem cum vſuris, quæ fuiſſent præſtandæ accipiat, lib. 1. c. 10. numer. 4. Cùm emit in locum primi ſuccedit, etiam quoad vſuras, quas ipſe ſoluit, vel ipſi deberentur, non conſequitur tamen vſuras vſurarum, & quare, ibidem.

Creditor ſecundus qua actione petat, quod primi creditori ſoluens pignus emit, & vſuras, ibid. num. 7.

Creditor ſecundus an, & quando cenſeatur vt extraneus acceſſiſſe ad pignoris emptionem, & potius pignoris ſui confirmandi cauſa, quàm dominij acquirendi, ibidem, ſub num. 25. Suſtinere poteſt perſonam duorum, contra. Vinc. de Franch. ibid. num. 26.

Creditorum ius nequit immutari pactionibus debitorum, lib. 1. c. 11. nu. 2.

Creditoribus in perſonalibus ſecluſo priuilegio prioritas temporis non attenditur, lib. 1. c. 14. ſub n. 9.

Creditor pignoratitius ſemper præfertur perſonali, etiam in his rebus, quæ à Chirographariis peruenerunt, à

B

Digitized by Google

ibidem, ſub numer. 14.

Creditor, cuius pecunia res emitur, omnibus alijs creditoribus præfertur, etiam habentibus expreſſam hypothecam, ſi modo nominatim de pignore ſibi in re empta quærendo conueniat, ibidem, numer. 32.

Creditor hypothecarius, & chirographarius an, & in quo differant, lib. 1. c. 15. à n. 1. & c. 16. à n. 1. Et vide ver. creditor chirographarius.

Creditor hypothecarius ſi antiquiorem creditorem ſuis pecunijs dimittat, in eius locum ſuccedit, abſque aliquo pacto, & ſuam confirmat hypothecam, ibid. num. 2. In eum tranſit ius, quod habebat antiquior, ibid. ſub num. 18. Etiam ſi priori per compenſationem ſatisfecerit, ibid. num. 3. Debet tamen illi ſoluere tam ſortem, quam vſuras, & expenſas litis, vt eius locum ſubeat, ibid. num. 4. At in vſuris compenſat fructus perceptos pro concurrenti quantitate, ibid.

Creditori poſteriori ſufficit, ſi offerat ſummas antiquiori, pro quibus eſt anterior, ibidem, num. 5. Et antiquior tenetur recipere quantitatem oblatam, & quid poſſit poſterior, cum renuat, ibidem, numer. 6. Non tamen cedere poſſeſſionem pignoris, & quare, ibidem, num. 21. Præfertur verò antiquior, cùm velit poſteriori ſatisfacere, & pignus retinere, & quare, ibidem, numer. 7. & 11. Etiam ſi tertius poſſideat, non ita ſi poſterior offerens poſſideat, numer. 12. Hic autem quando poſſit offerre, ibidem, ſub numer. 7. Non ſufficit oblatio verbalis, ibidem, numer. 8. & 10. Et quando ſecus, ibidem, numer. 9. Et vide ver. oblatio verbalis. Nec oſtendere pecuniam eſſe in ſacculo incluſam, ibidem, ſub num. 10.

Creditor poſterior ſuccedit in locum prioris, cui ſatisfecit pro quantitate exoluta tantum non pro vſurarum vſuris, & quare, ibidem, numer. 14. Et pro debito creditoris dimiſſi non proprio poſterioris, qui ſoluit, & quare, ibidem, numer. 15. An verò hic cogi poſſit à debitore, ſolidum, quod ex vna cauſa ſibi debetur, accipere, ibidem, numer. 16.

Creditor non tenetur recipere partem crediti, quod quomodo, & quando procedat, ibidem, ſub nu. 16. & nu. 17.

Creditor poſterior ſi priori ſatisfaciat, vendere poteſt pignus, quamuis pro ſuo credito pepigiſſet cum debitore de non vendendo, & quare, ibidem, numer. 18. Succedit in locum prioris, ſi paſſus ſit rem ſibi obligatam diſtrahi, vt ex eius pretio ſatisfiat antiquiori, ibidem, numer. 20.

Creditor chirographarius ſi ſoluat antiquiori pignoratitio, in ius pignoris non ſuccedit, & quare, libr. 1. c. 16. numer. 1. & 2. Secus ſi ſit pignoratitius, ibidem, ſub num. 2. & numer. 6.

Creditor, cuius pecunia antiquior dimiſſus eſt, quòd non ſuccedat in ius pignoris, niſi de quærendo pignore caueat, quando verum ſit, ibidem, numer. 4. & 5.

Creditor nihil intereſt, an ipſe ſatisfaciat, vel alteri mutuet ad dimittendum creditorem, ibidem, numer. 5.

Creditor chirographarius non habet ius offerendi, vt pignoratitius, ibidem, numer. 7. Etiam ſi in chirographo adſit hypotheca bonorum, modò opponatur à parte, & quare, ibidem, numer. 8. Quando verò poſſit offerre, ibidem, à numer. 10. numer. 23. Et vide ver. oblatio. Quando cogat creditorem cedere actiones, & debitum recipere, ibidem, numer. 23. & numer. 25.

Creditor pignoratitius etiam non conuentus poteſt oblata antiquiori debita quantitate ius ſuum confirmare, & illum ad iurium ceſſionem vrgere, etiam ſi creditor antiquior poſſideat, aut res ei à debitore pignorata ſit, vel data in ſolutum, ibidem, numer. 24.

Creditor chirographarius non habet ius offerendi, & compellendi creditorem ad actionum ceſſionem, niſi poſſideat pignora, & moleſtetur à creditore, & tunc admittitur tanquam poſſeſſor, non tanquam creditor, ibid. num. 25.

Creditor chirographarius, & hypothecarius ſuccedunt in priuilegia actionum perſonalium creditoris anterioris dimiſſi eorum pecunia, ſi tamen priuilegia conceſſa ſint perſonæ, non cauſæ, ibid. num. 26.

Creditor antiquior recipiens ſolutionem an teneatur poſteriori offerenti fideiuſſorem præſtare de euictione, vel pecuniam collocare in tuto, ibidem, à numer. 27. & numer. 30.

Creditor antiquior non tenetur cedere actiones, ſi ex ceſſione damnum timeatur, & qua ratione cedere cogatur, ibidem, numer. 28. Maximè ſi inuitus cogatur recipere, ibid. numer. 34.

Creditor antiquior deſiderans conſequi integram ſibi debitam portionem, tenetur cauere pro rata ſe reſtituturum, ſi fortè alij emerſerint creditores, ibid. ſub num. 30.

Creditor quibus iuribus compelli ſolitus ſit præſtare cautionem de reſtituendo, ſi fortè alius creditor emerſerit, qui meliora, & potiora iura habeat, ibidem, num. 31.

Creditor quando facit rem diſtrahi ſub haſta, debet promittere ſe anteriorem, & potiorem, ſi tamen ipſe inſtet pro ſolutione, & Iudex in ſententia dandam cautionem pronunciet, ibidem, num. 32.

Creditor ſi euincatur res pignorata, & vendita, tenetur ſaltem ad pretij reſtitutionem, ibidem, num. 33. Quid ſi caueat ſe non teneri ad euictionem, ibid.

Creditor, qui ſponte diſtrahit, tenetur ad promiſſionem duplæ, ſecus qui à Prætore cogitur inuitus, ibidem, ſub num. 34.

Creditor vendens pignus tenetur ſe præſtare antiquiorem, ibid. nu. 35.

Creditor, qui iura ſua cogitur cedere, tenetur tantum illa cedere qualia penes eum reperiuntur, & ſufficit oſtendere debitum verum, & non exactum, non verò ſe eſſe anteriorem, ibidem.

Creditor vrgens fideiuſſorem ad ſoluendum, tenetur in eum transferre poſſeſſionem pignorum, ibid. ſub nu. 36.

Creditor anterior tempore debet eſſe & iure potior, lib. 1. c. 18. ſub nu. 3. Aliquando ſuccedit in locum ſui ipſius ex facto notato, & ibid.

Creditor poſterior ſi ſua pecunia dimiſit anteriorem, potior eſt, ſi de pignore ſibi quærendo cauit, quid ſi cum debitore noua conuentio inita non eſt, ſed interuenit delegatio, ibidem, ſub num. 11.

Creditor non cogitur mutare debitorem, & quid è contra debitor creditorem, ibid. c. 19. ſub num. 8.

Creditor chirographarius, qui hypothecario ſoluit impetrata ceſſione propter vtrumque creditum, pignus an poſſit retinere, ibid. num. 16.

Creditor ceſſis actionibus an poſſit debitorem conuenire, & vrgere, vt ſoluat, ibid. ſub num. 17.

Creditor ad pignoris venditionem cogi non poteſt, lib. 1. c. 20. num. 8.

Creditor ſi tertius ſoluere velit, & tranſlationem iurium impetrare, non cogitur ſolutionem recipere, lib. 1. c. 22. ſub num. 19. Etſi recipiat, & cedat, ceſſionarius poteſt moleſtari à cedentis creditoribus, ſi ſimplex ceſſionarius ſit, & non per viam iuris luendi, ibidem, num. 20.

Creditor ſi pignus habens, & fideiuſſorem, agat aduerſus illum, an, & quando ei cedere teneatur, & pignus tradere, lib. 1. c. 23. num. 5. & num. 9. Anterior an, & quando teneatur cedere contra ſe creditori poſteriori offerenti ſortem, cum vſuris, ibidem, num. 7. & 8. Tenetur correo debendi contra ſeipſum, ibidem, num. 9. An & quando teneatur cedere tertio poſſeſſori ſoluenti, etiam contra ſeipſum, ibid. à num. 10. Tenetur ſi tertius antea comparaſſet hypothecam, ibidem, à num. 11. Niſi creditor rem pignoratam antea alienaſſet, & transtuliſſet in alterum, quo caſu tenetur cedere ſolum actiones tales quales habet, nec ei obſtabit exceptio cedendarum, ibidem, numer. 12. Sicut & in caſu, quo creditor paſſus eſt, præſcribi ab alijs correis, contra quos petitur ceſſio, ibidem, numer. 13.

An

Digitized by Google

INDEX.

An teneatur cedere in totum actionem confideiuſſori ſoluendi totum ibidem, ſub numer. 14.

Creditor quamuis non cogatur vendere pignus, ſed teneatur tantùm rem pignoratam oſtendere, libr. 1. c. 25. numer. 1. Poteſt tamen quibus velit vendere pignus, etiam ſi conſequutus proponitur maiorem partem debitæ quantitatis, modò bona fide, & ſolemniter venditio fiat, ibidem, numer. 2. Cùm pignus vendit ſimpliciter, an rem pignoratam intelligatur vendidiſſe, an verò ius, quod habebat in ea, ibidem. Vendito iure obligationis, integras conſeruat actiones, ibidem, numer. 3. Tenetur emptori ſe creditorem oſtendere, nec probatur id aſſertione partium, ibidem.

Creditor pignus diſtrabit, vel ex conuentione, vel iure creditoris ex natura pignoris, vel non iure creditoris, ibidem, numer. 4. & numer. 5. Cùm vendit antiquior ex conuentionis lege ſecundus, non habet ius offerendæ pecuniæ, ibidem, nu. 5. Quando intelligatur iure vendere, ibid. nu. 7.

Creditor ſecundus pignoris venditionem ab antiquiori bona fide factam non retractat, oblata emptori debita quantitate, ſiue vſus conuentione vendiderit creditor, ſiuè ex iure creditoris, ibidem, nu. 14. & n. 15. & ſub n. 17.

Creditor non poteſt plus iuris transferre in emptorem pignoris, quàm ipſe habeat, ibidem, num. 20.

Creditor cùm vendit pignus debitor ipſe intelligitur alienare, ibidem. Quod gerit perinde haberi debet ac ſi debitor geſſiſſet per procuratorem, ibidem. Vendens pignus an, & quando teneatur emptori cedere iura, eique ſi pignus poſſideat tradere poſſeſſionem, ibidem, à numer. 24. & numer. 29. Pignus acceptum cùm alteri dat in pignus, intelligitur dare ius, quod habet in re, ibidem, ſub num. 28.

Creditor ſecundus non tam dominij nanciſcendi, quàm ſui pignoris conſeruandi cauſa cenſetur emiſſe, ibidem, ſub numer. 30.

Creditor tenetur mandare debitori actionem ex vendito aduerſus emptorem pignoris, cùm ea lege vendidit pignus, vt ſi debitor ſolueret pretium emptori, ei liceret rem ſuam recipere, ibidem, numer. 31. Vel cùm reſeruauit ſibi facultatem luendi, ibidem, numer. 32.

Creditori competit, & ad eum porrigi debet, ad quod admittitur debitor, ibidem.

Creditor diſtrahens rem pignoratam amittit ius pignoris in re diſtracta, non ſolùm quia ei pecunia ſoluta eſt, ſed etiam ſi ei ſatisfactum non ſit, & quare, ibidem, numer. 33. Niſi creditor ea lege vendiderit, vt pignus non liberaretur, ſi ſibi non fuerit ſatisfactum, ibidem, & numer. 34. Amittit ius pignoris, etiam ſi venditio fiat à debitore, & creditore ſimul, ibidem, ſub numer. 34. Ius pignoris antiquioris amittit, etiam ſi antiquiori conſentienti emptor te obliget, niſi illud ſibi reſeruauerit, ibidem.

Creditor ſi pignus vendat, an, & quando venditio rata ſit, lib. 1. c. 26. à numer. 2. Quid ſi exiguo pretio res vendatur, ibidem. Vel ſi nimis vile ſit pretium, an tùnc excuſetur venditor à dolo, vel liceat debitori agere propter læſionem in venditione facta à creditore, vel Iudice, ibidem, numer. 3. & numer. 4. Quòd ſi iuſtus emptor non inueniatur, quid agendum, ibidem, numer. 5. An tunc præcedere debeat pignoris æſtimatio, ibid.

Creditor audiri non debet ſi pro modico debito velit rem diſtrahere magni valoris, quia non agit ex bona fide, lib. 1. c. 26. ſub numer. 6. Verſatur tunc in dolo, & tenetur ad intereſſe, ibid.

Creditor ſi ex venditione pignoris ſibi ſatisfecit reſtituit debitori quod ſupereſt, etiam cum vſuris, ibidem, numer. 11. Siue vſuras acceperit, ſiue accipere potuerit, & in ſuos vſus conuerterit, ibidem, numer. 12. An poſſit ſuperfluum delegare debitori pro concurrenti quantitate, & is facta delegatione liberetur, ibid.

Creditor conſideratur vt procurator debitoris, cuius videtur pignus vendendo negotium geſſiſſe, quamuis eius nomine venditio celebrata non ſit, libr. 1. capit. 27. numer. 8. Eiuſque tanquam miniſter, lib. 1. c. 29. ſub n. 10.

Creditor in venditione pignoris doloſe verſatus cùm eſt, emptore fraudis participe valet venditio, & vendens, debitori tenetur ad intereſſe, & quale id ſit, ibidem, numer. 1. & numer. 3. & ſub numer. 6. & c. 31. ſub numer. 10. & numer. 11. Item & cùm vendit per gratiam, ibidem, numer. 2. Etiam ſi creditor, qui alienauit ſoluendo non ſit, ibidem, numer. 8. Quid ſi alienatio fiat ex cauſa lucratiua, an, & ad quid teneatur creditor, vel conueniatur poſſeſſor, ibidem, à numer. 9. & numer. 12.

Creditor ſi diſtrahat pignus iuſto pretio, an & quando agat contra fideiuſſores pro reſiduo crediti, ibidem, à n. 6.

Creditor ſi vendat pignus per dolum, emptore dolum participante, ad quid teneatur debitori, libr. 1. c. 30. numer. 1. & numer. 7. Et an, quod competit debitori, tunc exerceatur per creditores poſteriores, ibid. num. 2. Agiturque contra emptorem, ſi vendens ſoluendo non ſit, vt rem reſtituat cum fructibus, oblato ei pretio, aut debito, cum acceſſionibus, ibid. ſub num. 1. Idem cùm per gratiam venditio facta eſt, ibid. numer. 3. An tunc poſteriores creditores petant iterum, quòd res diſtrahatur iuſto pretio, ibidem. Quomodo probetur fraus emptoris, quiſque eam probare debeat, ibid. num. 4. Vt agat tunc debitor contra emptorem, quid probare debeat, ibidem, numer. 6. Eo caſu non ſupplet emptor iuſtum pretium, ibidem, numer. 7. Iuraturque tam contra venditorem, quàm contra emptorem in litem, ibidem. Et quomodo conſulatur debitori, ibid. à num. 8. ad num. 10. & c. 31. ſub nu. 7. & ſub nu. 9.

Creditori & ſi liceat ex pluribus rebus pignoratis ſibi commodiorem vendere, non tamen videtur dolo carere, ſi rem magni valoris vendiderit pro paruo debito, ibidem, numer. 5. Non debet pro modico pretio vendere rem magni valoris, ibidem.

Creditor ſi bona fide pignus vendat, emptor verò dolo verſetur, venditio nulla eſt, ſi dolus dedit cauſam contractui, & quare, ibid. c. 31. num. 2. & num. 6. & num. 7. Quod ſi dolus incidit in contractum, emptor non tenetur præciſè ad rei reſtitutionem, ſed tantum ad id, quod eius intereſt, & quare, ibidem, num. 3. & num. 5. Quid ſi poſtea creditor per fraudem, aut gratiam colludat cum emptore circa pretij æſtimationem, & creditor ſoluendo non ſit, ibidem, numer. 4. & ſeq. Quid ſi dolus ex vtroque latere venditoris, & emptoris interuenerit, & an tunc priùs cum creditore, & in ſubſidium cum emptore agi debeat, & quare, ibid. num. 7. & 8. Liberatur præſtando iuſtum pretium, ſi rem non habeat, ibid. ſub n. 8. Soluendoque cùm non eſt, debitori ſupereſt regreſſus contra emptorem, & quare, ibid. n. 9. Si tamen bona fide emptor fuerit, nec in ſubſidium tenebitur, ſed ſecurus manet, ibid. nu. 10. Niſi tamen ſoluendo non qui vendidit, ibid. ſub nu. 12. Et ſuperfluum debitori venditor reſtituet, ibid. n. 11. Actione tamen pignoratitia, & in perſonam, non autem in rem, quæ ex ſuperfluo empta ſit, ibid. n. 12.

Creditor cùm pignus vendit, & cùm accipit, obligatur debitori actione pignoratitia, ibid. ſub n. 8.

Creditor ſi pignus, quod diſtrahitur ſibi emat, & vendat per interpoſitam perſonam, venditio nulla eſt, ibid. c. 32. nu. 1. & 4. & c. 33. n. 1. Et ſi facultatem habeat vendendi pignus cui voluerit, ibid. nu. 5. Intelligitur ſibi ipſi vendidiſſe pignus per ſuppoſitam perſonam, ſi res vendita infrà breue tempus penes ipſum reperiatur, vel eius patrem, ibid. 6. & 7.

Creditori licet pignus emere, & in eius licitatione, quæ fit Iudicis authoritate concurrere ſicut quilibet alius, lib. 1. c. 32. nu. 2. & 3. Non tamen poteſt ſibi ipſi vendere pignus, ibidem, num. 4.

Creditor ſi pignus ſibi emat, vel vendat per interpoſitam perſonam, fructus rei pignoratæ à creditore malè

diſtracta reſtituuntur, refuſa ſibi à debitore pecunia debita, ibidem, numer. 8. Et an tunc citanda ſit perſona interpoſita, ibid n.9.

Creditore pignus diſtrahente creditor alium ſupponere poteſt, vt illud licitetur, & quare, lib.1.c.33.n.27.

Creditor in diſtrahendo pignore quamuis vere procurator debitoris non ſit, fungitur tamen officio procuratoris, lib. 1.c.35.nu.9. Perinde habetur ac ſi debitor geſſiſſet per procuratorem, ibid. Ideòque dominium transfert in emptorem, ibid.nu.10. Et venditionem à debitore factam debitor tenetur ratam habere, ibid. Hinc debitori conſuli poteſt per pactum creditoris, ibid.n.11. Et in ipſo creditore repræſentatur perſona debitoris, ibid n.13.

Creditori læſo vltra dimidium in venditione pignoris quomodo ſuccurratur, ibid.ſub n.23.

Creditor quomodo ſit ſolitus condemnari quoad fructus, ſi fuerint ſibi adiudicata bona debitoris, minus iusto pretio, vel data in ſolutum vltra debitam quantitatem, lib. 1. c.36.numer.7.

Creditor non dicitur vendere iure creditoris, ſi vendat rem à debitore emptam, acceptam in ſolutum, aut alio quouis modo habitam, ibid.c.37.n.1.

Creditoris poſterioris ius, & conditio non poteſt fieri deterior facto debitoris vendentis, vel in ſolutum dantis, ibidem, n.3. Neque ius pignoris ſemel quæſitum auferri, ibid. Manetque ſaluum ius eorum, etiam poſt alienationem, ibid.num.4.

Creditori volenti aliud pro alio ſolui poteſt, ibid.n.7.& c.38.n.2.

Creditoris prioris conditio non fit deterior ex eo, quod poſteriores habeant poteſtatem offerendi, & quare, ibid.ſub num.7.

Creditor diſtrahens rem pignoratam iure creditoris, transfert in accipientem dominium liberum, & non affectum, quamuis is dominus non ſit, ibid. n.10. Et qua ratione, ibid.nu.11.

Creditor ſi pignus accipiat ea lege, vt ſi intra ſtatutam diem pecunia debita non ſoluatur, liceat ei retinere rem pignoratam, vel accipere in ſolutum, conuentio non valet, ſi non fiat pro quantitate, quæ debetur, ſed pro iuſto pretio tunc æſtimando, ibidem, num. 18. Etiam ſi ſimpliciter conuentum ſit, vt pignus ſit venditum, ibid. Vel liceat retinere, nam intelligitur pro iuſto pretio, tunc præfiniendo, ibidem, nu.20. Poteſt conuenire, vt pro debito iam contracto liceat retinere pignus, ibid.n.20.

Creditor in dubio an, & quando intelligatur vendere iure creditoris, lib.1.c.37.à num.31.

Creditor emens an intelligatur emiſſe iure creditoris, vel tanquam extraneus, ibid.n 34.

Creditor qui pignus vendidit, euictione ſequuta tenetur pigneratitiam contrariam cedere emptori, libr.1. c.39. numer.14.

Creditor poſterior, qui bona fide pecuniam conſumpſit ab antiquiori moleſtari non poteſt, & quare, ibid. à nu.42. Priuilegiarius, & Fiſcus auocant in praxi, ibid. nu.44.

Creditoris quantumuis priuilegiati ius non debet eſſe potentius, quàm ius veri domini, ibid.n.43.

Creditor ſi accipiat pignus in ſolutum pro pecunia ſibi debita, vel è contra, intelligitur diſceſſiſſe à iure pignoris, lib.1.c.41.ſub n.5.

Creditori cùm res data eſt in ſolutum pro quantitate, an liceat ad primæua iura redire, ſi res redhibita ſit, ibidem, à nu.13. Maximè ſi datio in ſolutum fuerit nulla, ibid.n.16. Si pignus vendiderit, & pretium receperit debitor liberatur, niſi res redhiberi poſſit, ibid.n.14.

Creditor ſi à Principe impetrauit, vt liceret pignus poſſidere, an videatur diſceſſiſſe à priori obligatione; & pignore euicto quid, & qua actione proſequatur, lib.1. c.42. à nu.1. & ſub num.8. & 10. & à nu.30. Cùm recipit rem pro pecunia debita, perinde exiſtimatur, ac ſi debitam pecuniam recepiſſet, eamque pro re data in ſolutum numeraſſet, ibid.n.9.

Creditori ementi pignus ex neceſſitate, vt ſibi debitum ſoluatur magis fauetur, quàm extraneo ementi, ibid. ſub nu.34. Accipiendo nomen debitoris, illud bonum facit. ibid. c.43.ſub n.24.

Creditor ſi pignus vendiderit, cuius poſtea ſequatur euictio, an poſſit ad primæua iura redire, & ex iis agere, lib. 1. c.44. à nu.1. An, & quando liberet debitorem ex venditione, ſi ipſe de euictione non teneatur, ibidem, n.2.& n.4. Quid ſi non ipſe, ſed debitor vendiderit, ipſe tamen pretium recepit, an teneatur de euictione, ſaltem quoad pretij reſtitutionem, ibid. num.3. Quid ſi debitor, qui vendidit ſoluendo non ſit, ibid.ſub n.4.

Creditor interdum pignus vendit iure creditoris, interdum iure communi, & quid inter ſpecies differat, ad finem vt teneatur de euictione, vel ne, ibidem, num.6. & num.11. Et vt poſſit redire ad primæua iura, vel ne, ibid. num. 13. Quando verò intelligatur facta venditio iure communi, ibidem, num.12.

Creditor pignus cùm vendit, tenetur præſtare ſe anteriorem, & cæteris potiorem, ibidem, numer.7. Nec in hoc ſtatur aſſertioni partium, ibid. Audiendus non eſt, ſi pignus vendat, & poſtea velit eiuſdem rei ex alia cauſa quæſtionem mouere aduerſus emptorem, ibidem. Manet obnoxius euictioni propter dolum, ſi cognoſcat rem eſſe alienam, vel ſibi non teneri; & ſciens, prudenſque eam vendiderit, ibidem, num.8. Ne teneatur de euictione, eoque nomine poſſit conueniri vendens iure creditoris, quæ requirantur, ibidem. Cùm paciſcitur, ne teneatur de euictione, tenetur adhuc ad pretij reſtitutionem, ibid. Quare non teneatur de euictione diſtrahens pignus, ibidem, num.9. Non exigit pretium à pignoris emptore, ſi ante pretij exactionem ſecuta ſit euictio, ibidem. Quid ſi ea conditione pignus diſtrahatur, ne quid euictione ſecuta creditor præſtet, quod ſemper factum intelligitur cùm iure creditoris venditio fit, ibidem, numer. 10. & ſub num.15. Non tenetur de euictione etiam ſi nihil dictum ſit, & quare, ibid.ſub n.15.

Creditor, qui promittit de euictione, intelligitur vendere iure communi & promiſſa euictione, non ſolum tenetur propter factum, ſed velut quilibet extraneus, libr.1. c.44. ſub num.12. & c.45 ſub numer.18. Idem ſi pignus vendat, vt rem propriam, ibid.ſub n.12.

Creditor ſi poſtquam ſuum conſequutus eſt velit iterum cum debitore experiri, de præda magis, quàm damno ſollicitus eſt, ibidem, num. 14. Cùm vendit pignus, debitor emptori manet obſtrictus nomine euictionis, & quare, ibidem, num.15.

Creditor pignus cùm vendit, an teneatur emptori de euictione, etiam quod debitor ſoluendo non ſit, ibidem, num.16. Actione tamen ex empto tenetur pigneratitiam cedere emptori, ibid.n.17. Et ad quid tunc ceſſio exigatur, ibid.n.18. Eaque quid, & quando operetur, ibid à nu.19.& nu.21.

Creditori cui res aliena pignoris nomine data eſt, pigneratitia contraria competit, ibid.n.23.

Creditor cùm pignus vendit, nulla nouatio contrahitur, & cùm euincitur, quæ actio ſuperſit aduerſus debitorem, ibidem, numer. 26. An ei vetus actio maneat aliquando, quamuis quod ſibi debebatur fuerit conſequutus, ibidem. Pignus vendens iure communi, hoc eſt cum cautione, tenetur nomine euictionis, & duplam præſtat, ſi promiſit, ibid.c.45. numer.1. & 2. Quibus verò caſibus tunc regreſſum habeat contra debitorem, ibid.num.3.& ſeq.

Creditor ſi pignus vendat, quod ipſe prius à debitore emerat, aut ab apparitore, an redeat ad priora iura, euictione ſecuta lib.1. c.45. num.17. Poteſt diuerſis reſpectibus vendere

Digitized by Google

vendere pignus iure creditoris, & iure communi, & quid inter hæc interſit, ibidem, numer. 18.

Creditor in quem tranſlata eſt pignorum poſſeſſio, vel per clauſulam conſtituti, vel per precarij rogationem, iuuandus an ſit remedio l. vltim. Cod. de acqu. poſſeſſ. Etiam poſt lapſum longi temporis, ibid. cap. 47. num. 5. Auerſus tertium poſſeſſorem experiri an, & quando prohibeatur, non excuſſo principali debitore, ibid. ſub n. 6. & n. 7.

Creditor poſterior ſi pignus emat ab antiquiori, tenetur illud reſtituere debitori, ſi offerat debitam quantitatem, & quare, lib. 1. c. 48. nu. 22. Emiſſe an præſumatur præſumptione iuris, & de iure pignoris ſui confirmandi cauſa, dominiumque acquirat, ibidem, & num. 23. & num. 25. & num. 28. Reſtituit fructus, ibidem, numer. 24. An comparetur fideiuſſori, ibid.

Creditor an, & quando in ſui locum ſuccedat, ibid. n. 33.

Creditor ſi iure hypothecæ fundum auocet, aut domum ab emptore, an, & quando illi teneatur præſtare impenſas, quas in vtilitatem, & refectionem fundi fecerat, ibid. c. 49. num. 12. & nu. 14.

Creditor iure creditoris pignus vendens, an poſſit fidem habere de pretio, lib. 1. cap. 50. à numer. 1. & num. 10. Et an, & quando poſſit ſtatim conueniri à debitore actione pignoratitia ad reddendum ſuperfluum, ſi pretium non exegit ab emptore, vel expectare debeat quoad emptor ſoluat, aut ſuſcipere actiones aduerſus emptorem, ibid. & num. 2. & nu. 4. Reſtituit ſtatim ſi exegit, & non habuit fidem de pretio, ibid. nu. 3. Ad hæc an interſit, quòd creditor vendat pignus, ex pacto, ſeu iure conuentionis, vel iure creditoris, ibidem, nu. 5. Et quid vtroque caſu ſit cenſendum, ibidem, num. 6. 7. & 8. Quid ſi cùm vendit per pactum non adhibet Iudicis auctoritatem, aut denunciationum ſolemnitates, ibid. ſub num. 8.

Creditorem plus eſſe vendere iure conuentionis, quam iure creditoris, & quare, ibid. num. 9. Quamuis vtroque caſu dominium transferat, ibid.

Creditor ſi ſemel legatum ſub conditione factum agnouit, non poteſt amplius conditionem reijcere, aut onus tanquam legati partem, lib. 2. c. 8. num. 3. Etiam ſi onus excedat legatum, ibid. Quamuis legatum reſtituere paratus eſſet, ibidem, num. 4.

Creditoris intereſt interdum plures reos habere, lib. 2. c. 9. num. 9.

Creditor ſemper in ratione legis falcidiæ, & debitum, & quartam deducit, lib. 2. c. 10. ſub num. 11.

Creditori, qui duos habet obligatos electio competit, vtrum velit conuenire, lib. 2. c. 13. num. 20. & à nu. 23. Nec ei poteſt, quamuis à Fiſco electio eripi ante præſcriptionem, ibidem, & num 21. Ei ſi intercludatur via agendi contra vnum ex correis propter arbitrariam ſententiam, nihilominus poteſt abſque metu pœnæ alterum conuenire, ibid. num 26.

Creditore ex cauſa lucratiua an differat à creditore ex cauſa oneroſa, lib. 2. c. 14. ſub nu. 10.

Creditor ſi vni ex correis accepto tulerit, omnium obligationem extinguit, ibid. cap. 15. ſub nu. 1.

Creditor licèt paſſus ſit liberari debitorem principalem, nihilominus vtilis actio ei aduerſus fideiuſſorem conceditur, quamuis nullas habeat actiones, quas fideiuſſori cedere valeat, lib. 2. c. 14. nu. 15. & ſub nu. 18.

Creditori agenti non obſtat exceptio cedendarum actionum liberato reo principali temporis beneficio, ibid. ſub nu. 19. Quamuis alterum ex debitoribus lacerauerit, adhuc non denegatur facultas alterum conueniendi, ibidem, numer. 21.

Creditores inter hypothecarios, & pigneratitios, quæ ſit differentia, lib. 2. c. 33. ſub n. 7.

Creditores poſteriores inſtrumentarij cum hypotheca præferuntur priori inſtrumentario abſque hypotheca, ibidem.

Creditum ſi aliunde quis recuperare non poſſit, an poſſit ſibi vnuſquiſque ſatisfacere, libr. 2. c. 34. ſub numer. 23. & num 24.

Creditor ſi debitorem ſuum pure obligatum iuſſit alij promittere ſub conditione, non poteſt illum conuenire ante euentum conditionis, & quare, libr. 3. capit. 1. numer. 23. & numer. 24.

Creditores occiſi an petant, quod filio, aut conſanguineo datum eſt pro remiſſione, lib. 3. c. 8. ſub n. 6.

Credita quomodocunque contracta, & facta ſi legentur, an, & quando legatum porrigatur ad credita poſt teſtamentum, lib. 3. c. 11. ſub nu. 6.

Creditores licèt non hypothecarij anteriores præferuntur Fiſco perſequenti pœnam, lib. 3. c. 37. ſub num. 13. Quamuis Fiſcus poſt ſententiam condemnatoriam habeat hypothecam, & quare, ibid.

Creditor tenetur fructus rei pignoratæ imputare in ſortem principalem, & quare, lib. 3. c. 46. nu. 1. 2. & 3. Quando eos potuerit lucrari de iure ciuili, ibidem, num. 4. & 5. Non poteſt recipere emolumentum vltra ſortem, ibidem, ſub numer. 3. Quando committit furtum cùm pignore vtitur inuito debitore, ibid. In contractu mutui, & ſic ſtricti iuris quando poteſt retinere fructus rei ſibi pignoratæ ad modum vſurarum legitimum, ibidem, à numer. 7. Si fundum acceptum in pignus paciſcatur cum debitore, vt poſſideat in compenſationem debiti, an valeat pactum, & quid operetur, ibidem, num. 10. & numer. 14. Valet in Regno Neapol. & quare, ibid. ſub n. 14.

Creditoris ex pacto pignus diſtrahentis, vt illud debitori luere liceat actio quæritur debitori, & quæ etiam abſque ceſſione, & qua ratione, libr. 3. c. 50. à numer. 2. Eius negotium gerens ſi interpellet illius debitorem, qui moram faciat, re poſtea amiſſa debitor tenetur, ac ſi à creditore fuiſſet interpellatus, ibidem, ſub numer. 4. Cùm vendit pignus iure ſuo intelligitur vendere debitor, cuius perſona in creditore repræſentatur, ibid. ſub n. 6.

Creditor, vide ver. debitor, ver. emptor pignoris, ver. euictio, ver. fideiuſſor, ver. fructus, ver. ius offerendi, ver. pignus, ver. ſolutio, ver. venditio cùm ſit.

Creditoris conſenſus an ſit neceſſarius ad iurium tranſlationem, vide ver. ceſſio iurium.

Creditoribus poſterioribus competit ius offerendi, vide ver. ius offerendi.

Culpa caret qui facit quod fieri conſuetum eſt, libr. 1. c. 45. ſub n. 3.

Curator matrimonium, vide ver. tutor.

D

Damnati in metallum ſerui pœnæ efficiuntur, & non ſolum ciuitatem, ſed & libertatem amittebant olim, quod hodie innouatum eſt quoad libertatem, libr. 2. c. 6. ſub num. 15. Non poterant tamen occidi, & an iis debeant alimenta dimitti, ibid.

Damno de vitando eius, qui agit cauſa debet eſſe potior, lib. 2. c. 50. ſub nu. 11.

Damnum dicitur à diminutione, lib. 3. c. 49. ſub n. 12.

Datæ tempus in reſcriptis, id eſt, impetrationis, & conceſſionis inſpici an, & quando debeat, vel præſentationis, lib. 3. c. 41. à n. 1. 3. & n. 4. Et vide ver. reſcriptum.

Datæ tempus inſpicitur circa ætatem neceſſariam in beneficiis curatis, & quare, ibid. nu. 14. & n. 19. Non inſpicitur in mandatis gratioſis, ſed tempus præſentationis, ibidem, numer. 21. Quid ſi Pontifex mandet prouideri clerico pauperi de beneficio iuxta ſua probitatis merita, ibidem.

Digitized by Google

Data tempus inſpicitur in reſcriptis gratioſis ad beneficium vacaturum, non verò tempus vacaturæ, & quare, ibidem, à num.22. In officiis, ſeu dignitatibus, quibus adminiſtratio iniuncta eſt, an datæ tempus inſpici debeat, vel præſentationis, ſeu poſſeſſionis captæ, ibidem, à numer. 28. Et vide ver. officialis.

Datio in ſolutum facta à Iudice habet vim ſententiæ diffinitiuæ, lib.1.c.6.n.3.

Datio in ſolutum an differat, quòd fiat à Iudice, vel à parte, lib.1.c.7.ſub nu.11.

Datio in ſolutum præbet iuſtam cauſam poſſidendi, lib.1.c.17.ſub n.20.

Datio in ſolutum imperfecta eſt non ſecuta traditione, lib.1.c.40.ſub numer.4. Eſt ſimilis emptioni. Per eam videtur diſceſſum à prima obligatione, ibidem.

Datio in ſolutum propter dolum ſoluentis non redditur nulla, cùm dolus non dedit cauſam contractui, ſed ſolùm verſatus fuit in augenda æſtimatione, libr. 1. capit.14. numer.18.

Datio in ſolutum pro maiori quantitate, quàm ſit verum debitum, eſt nulla etiam in expenſis, ibidem, numer.19. Etiam in modico, vt in totum corruat, ibidem. Quamuis re ſoluta pignoris loco creditor poſſit retinere, ibidem, n.20. Tenebitur tamen fructus receptos reſtituere, aut in ſortem imputare, ibidem, numer. 22. Nec ſolum fructus extantes, ſed etiam conſumptos, ibidem.

Datio in ſolutum habetur pro venditione, lib.1.c.43.n.8.

Datio in ſolutum non eſt nulla ipſo iure propter dolum cedentes, ſed ſolum actio de dolo contra eum competit, ibidem, ſub numer. 19. Ex ea quando reſultat contractus emptioni ſimilis, nullo modo licitus eſt regreſſus ad prima-ua iura ibid. ſub nu.22.

Datio in ſolutum, vide ver. adiudicatio, ver. debitor.

Debitor manente pignoris nexu poteſt alienare rem pignoratam, etiam inuito creditore, niſi pactum ſit, ne liceret hypothecam vendere, libr.1.cap.5.ſub num.13.

Debitor poſt factam creditori adiudicationem, vel in ſolutum dationem an auocet pignora, ſi offerat pecuniam debitam, libr.1. capit. 7. à numer. 1. & capit. 8. ſub num. 12. Quid ſi pignoris dominium impetretur à Principe, ibidem, numer. 5. & 7. Non auocat, ſi adiudicatio fiat præcedente ſententia definitiua, ibidem, numer. 2. Quid ſi oblatio fiat pendente appellatione, vel relatione à ſecundo decreto, quo res creditori fuit addicta, ibidem, numer. 3. & quare, numer. 4. ibidem. Auocat, & recuperat, ſi monſtret fuiſſe obreptum Iudici, & ſecundum decretum emanaſſe ex falſa cauſa, vel eum non debere, & tutum eſſe exceptione, ibidem, numer. 8. Vel illa facta ſit pro maiori ſumma, quàm quæ re vera debebatur, ibidem, num.9. Etiam ſi exceſſus ſit in expenſis, vel in parua quantitate, numer. 10. Vel ſi datio in ſolutum facta ſit pro quantitate illiquida, n. 11. Et tunc creditor tenetur reſtituere, vel compenſare fructus perceptos, & qui percipi potuerunt, ibidem. Non tamen auocaret, ſi ſecundum decretum emanaſſet pro executione diffinitiuæ, qua declaratum eſſet, debitum ſubeſſe, nam tunc debitor non allegat indebitum, aut decreti nullitatem, & quare, ibidem, numer. 12. Quid ſi læſio enormiſſima, & vltra dimidiam interueniſſet in addictione, vel datione in ſolutum, ibidem, numer. 14. Apud Hiſpanos an auocet oblata ſorte cum vſuris cumulata, numer. 15. & 16.

Debitor luendi facultatem non habet cum ſponte vendit, ibid. numer.4.

Debitor non minus factum Iudicis ratum habere debet, quàm proprium, ibidem, & cap.8 ſub nu.12.

Debitori biennium indulgetur ex æquitate ad luendum pignus conuentionale, cuius dominium impetratum eſt à Principe, lib.1.cap.7. num.5.

Debitor damnum non patitur, ſi in locum creditoris ſui alius ſubrogetur, cùm etiam inuitus alium creditorem compellatur accipere, lib.1.c.11.ſub n.2.

Debitor ſi habens duos creditores à poſteriore pecuniam accipiat, vt ex illis dimittat antiquiorem, ſubrogatur in locum antiquioris, etiam quoad hypothecam, quamuis de ſubrogatione actum non ſit, libr.1. capit. 12. num.7. & ſeq. Si conuenit cum antiquiori, vt annui reditus augerentur, licèt liberentur fideiuſſores, & maneant eadem pignora cum prærogatiua prælationis, an idem creditor loco ſui ipſius ſuccedat, ibid. nu.8.

Debitor ſoluens in dubio præſumitur ſoluere animo ſe liberandi, ibidem, ſub numer. 13. Si ſoluat incontinenti creditori, intelligitur ſoluiſſe ex pretio pignoris venditi, vel ex pecuniis mutuo acceptis, ibidem, capit.13. ſub numer.3. Atque ita conuentum præſumitur, vt mutuans ſuccedat in priuilegia perſonalia creditoris antiquioris, ibidem, numer. 4. & capit. 14. ſub numer. 8. Acquirit mutuanti ſucceſſionem in ius creditoris, ſi incontinenti poſt factam ſolutionem de ſubrogatione paciſcatur cum mutuante, & quare, ibid. nu.7.

Debitor ſi pro alio cogatur ſoluere, poteſt creditorem ad cedendum compellere, libr.1.c.16.nu.18.

Debitor etiam inuitus alium creditorem cogitur accipere, lib.1.c.19.ſub n.8.

Debitoris ſcientia ſiue interpellatione an ſufficiat, ad finem vt intret diſpoſitio l.3. C.de nouat. *ibidem, ſub nu.17.*

Debitor ſi ex forma ſtatuti poteſt capi ad inſtantiam creditoris, poterit & ad inſtantiam ceſſionarij, & quare, lib.1. cap. 21. nu. 6. Et an, & quando ad capturam requiratur citatio debitoris, ibid. n.7.

Debere ſibi ipſi quis nequit, libr.1.c.2. ſub n.10.

Debitor legitime ſoluit creditori, quouſque de obligatione ſui nominis certior factus non eſt, ibid. ſub n.16.

Debitor pro paruo debito non cogitur dare rem meliorem, lib.1.c.26.ſub nu.6.

Debitor non auditur allegans, venditæ rei executionem eſſe nullam, niſi actualiter numeret totum debitum, nec poteſt poſſeſſori iuſtum pretium offerre, libr.1.c.27.num.3.4. & ſub numer. 5. Poteſt tamen offerre pretium, ſi minus debito ſit, ibid. n.4.

Debitor poteſt pignoratia contra creditorem agere, vt pignus, vel ipſius æſtimationem conſequatur à creditore, ibidem, n.5.

Debitor fruſtra pignus ſibi emit, & quare, libr. 1. cap. 33. numer. 2. Sic etiam ſi emat filius ex nummis peculiaribus, ibidem, numer.3. & quarè, numer. 4. ad 7. & à numer.8. numer.17. & capit.34. à numer 1. Pretium tamen ab eo ſolutum an, & quando proſit ad pignoris luitionem, ibidem, num.20.

Debitor, qui minoris rem emit, quæ erat oppignorata, neque dominium vindicat, neque pignus petere poteſt, niſi totum debitum offerat, & quare, ibidem, ſub numer.20.

Debitoris filius eius poteſtate exiſtens an pignus à patre datum validè emat à creditore, libr.1. cap. 34. à num. 1. Quid ſi ſit naturalis, vel emancipatus, ibidem. Quid ſi habeat peculium caſtrenſe, vel quaſi, ibidem, numer. 2. Vel aduentitia ex pecunia emerit, ibidem, numer. 4. & 5. Maximè ſi bona aduentitia talia ſint, quæ neque quoad vſumfructum, neque quoad proprietatem quærantur patri, ibid. ſub nu.4. Quid ſi filio ab extraneo data pecunia fuiſſet, & eius nomine ſoluta creditori, ibid. Et an tunc conſenſus patris requiratur, & an ad integrandum filij perſonam, vel ratione præiudicij patris, ad finem vt poſſit adhiberi ex interuallo, vel ſecus, ibid. à nu.5.

Debitor diſtracto à creditore pignore tenetur actione euictionis paſſiua, ſi euincatur, & quare, libr.1. capit.35. ſub num.4. & num.16. Tenebitur tamen non in id, quod intereſt emptoris,

Digitized by Google

emptoris, ſed ſolùm de pretio, eiuſq; vſuris, ſubducta fructuum ratione, & quare, ibid.nu.5.Nec actione directa, ſed vtili, & quare, ibid.nu.6.

*Debitor ſi pignus vendat minus iuſto pretio, ſitque læſus enormiter, poſſunt creditores eius agere ad ſupplementum, & beneficio vti l.2.C.*de reſcind.vend.*ibid.nu.* 26.

Debitoris bona ſi vendita ſint ſub haſta vili pretio an, & quando iterari debeat venditio, ſi ſuperueniant creditores qui de eo inſtent, etiam ſi extincta candela noua oblatio recipi debeat, ibid.nu.27.& .28.Si vindicet bona ſua malè diſtracta, & adiudicata, reſciſſa adiudicatione tenetur creditori, & cuicunque emptori ſoluere melioramenta in illis bonis facta, & omnes impenſas, & fructus meliorationum, ibid.c.36.n.13.

Debitor, qui dominium transferre, aut rem dare promiſit, ita demum liberatur ſi rem cum effectu fecerit accipientis, vt ei euelli nequeat, lib.1.c.39.nu.15.& 16. Si ſoluat creditori nummos alienos non liberatur, cùm illos non fecit accipientis, ſed iis reſtitutis à creditore, ſi extant priſtina actione poteſt conuenire, ibid.nu.19. Quid cùm ſunt conſumpti, vel cum aliis mixti, ibid.n.20.Liberatur tamen cùm ſint proprij, iiſq; euictis quomodo agat creditor, ib.n.21.

Debitor, non liberatur cùm per dolum rem pluris æſtimari fecerit, eamque dederit inſolutum, niſi id, quod deeſt repleatur, lib.1.c.41 .num.17.An, & quando eius electio ſit ſupplere iuſtum pretium, & non creditoris, ibid.numer.10.& 21. Quid ſi debitum non ſit verum, vel error non conſiſtat in quantitate debita, ſed in eius æſtimatione, ibi.num.21.& ſeq.

Debitor, qui centum debens, ſi putans debere ducentum fundum ducentis dignum ſoluerit, vetus obligatio non diſſoluitur, & quarè, ibid.nu.19.

Debitor liberatur ſi nummulario, apud quem pecuniam habebat iuſſerit promittere creditori ſuo ſoluere, iſque ita promittat, & creditor acceptet, lib.1.c.43.num.4. & quare, ibid. num. 5. Quod an, & quando procedat ſi campſor poſtea decoxerit, ibid.

Debitoris nomen ſi dederit in ſolutum non aliter liberatur, quàm ſi oſtendat illum verum, & ſine exceptione debitorem, ibid. num.7. Neceſſaria tamen eſt interpellatio eius, qui dedit, ibid. Non tenetur præſtare, eum eſſe ſoluendo, ibid. Eiuſque periculum pertinet ad accipientem, ibidem. Bonum nomen facit creditor accipiendo, ibidem. Et ſi is, qui nomen dedit in ſolutum promiſerit accipientem ſeruare indemnem, certum, & ſecurum, ibid. num.9. Niſi bonum, & idoneum eſſe nomen promiſerit, ibid.

Debitoris nomen non aliter bonum cenſetur, & idoneum, quàm ſi debitor ſoluendo ſit, ibid.nu.10.

Debitoris nomen cùm venditur duræ exactionis prius excutiendus eſt debitor, aduerſus quem actiones mandatæ ſunt, ibid. Non cenſetur datum inſolutum per promiſſionem factam à debitore, ibid.num.11. Quando dicatur æſtimatum, ibid.

Debitoris nomen qui dedit in ſolutum ipſo iure liberatur à debito, & pignus, & fideiuſſores, ibid. num. 22. & num.20.

Debitoris nomen ſolui poteſt pro quantitate debita, ibi. ſub num. 12. Et nihil intereſt, an ipſa res à principio promittatur, an eius loco detur nomen debitoris, ibid. Nomen ceſſum, vel acceptum in ſolutum, an cedens, an verò ceſſionarius ſuis ſumptibus proſequi debeat, ibidem num.14. Et quid in dote, ac in impenſa magna, non parua, ibid. Ceſſum ſi fuerit euictum, creditori datur regreſſus aduerſus cedentem, & an tunc, & quando cedens promiſit nomen verum, ibid.ſub num.15.& num. 16. & 17. Et an aduerſus fideiuſſores, & ſi creditor proteſtetur, ſe recipere nomen citra nouationem, ibid.num.20. Cùm ſoluendo non eſt, an poſſit creditor ad priora iura redire, ibid. & numer.18. & num. 23. & ſeq. Quid ſi propter dolum debitoris cedentis creditor non potuerit exigere, quia alteri fuerat nomen ceſſum, ibid.nu.19. Vel ſi proteſtatus ſit creditor, ſe illud recipere ſolùm ſi certum appareat, & exigibile, & non aliter velle à primæuis iuribus recedere, ibid.ſub nu.21.

Debitoris nomen dare in ſolutum, & concedere mandatum actionum in vicem crediti differunt, & quomodo, lib. 1.*c.*43.*ſub n.* 24.

Debitoris nomen cùm datur in ſolutum, an ipſo iure liberetur cedens, an verò ope exceptionis, ibid. numer. 25. *Non liberatur; cùm ceditur ſolutionis cauſa, hoc eſt, vt ex pecuniis exactis ſibi ſatisfaciat, ibid. Et tunc periculum ſpectat ad cedentem, ibid. Nominis debitoris per ceſſionem non dicitur quis ſoluere, aut ſatisfacere, ibid.nu.26.*

Debitoris nomen ſi pignori datum ſit, & debitor pro ſatisfaciendo alteri creditori actiones ſuas mandauerit, & concurrant in exactione creditor pignoratitius, & mandatarius pignoratitius præfertur, ibid.num.27. Impedit executionem, etiam ſententia late in fauorem alterius is, qui eſt pignoratitius, ibid.

Debitor non liberatur ſi ſecuta pignoris venditi euictione tenetur creditor acceptum pretium reſtituere, lib.1.c.45. num.5. Quid verò ſit, dum euictio ſecuta non eſt, & an tunc liberatio ſit in ſuſpenſo, vel potius debitor reponatur in obligatione, ibid.à num. 6. Quid tunc refrat, an pignus proprium ſit debitoris, an non, ibid.num.15. & 16. Non liberatur cùm res venditur, quæ ſit aliena, ſecus cùm propria eſt, & creditori de eius credito ſatisfactum eſt, ibid. num.8.& 9. Ad eum periculum non pertinet cùm venditur res propria debitoris pignorata, euictione ſecuta per imprudentiam Iudicis, aut per errorem, ibid.ſub n.10.

Debitoris nomen ſi datum creditori ſit in ſolutum, & creditor exigere illud non poſſit, cum abſque culpa ſua ceſſus lapſus facultatibus ſit poſt celebratum contractum, cedens non liberatur, & quarè, ibid.num.12.Nec ſi creditori vendenti rem alienam pignoratam, & pretium euictum ſit, ibid. nu.13. Quod verum eſt etiam ſi propria res ſit, & pretium ſit euictum ab antiquiori creditore, ibid.n.16.

Debitor an, & quando auocet pignus venditum à creditore oblata debita quantitate, ibid.ſub n.18.

Debitor ſui ipſius quod aliquis ſit, proteſtatio efficere non poteſt, lib.1.c.47.ſub num.5.

Debitor cùm ſoluit, intelligitur ſoluiſſe pro exoneratione ſuæ obligationis, & debiti, ibid.c.48. num.3. Extinguit obligationem realem, & perſonalem, ibid. Soluenti proprium debitum non mandantur, ſeu ceduntur actiones, & quare, ibid.Et quid operetur ceſſio ſi fiat, ibid.num.4.Poſtquam ſoluit, actio non manet, quæ poſſit mandari, etiam ſi adhibita proteſtatione fiat ſolutio, vt ius pignoris ſaluum maneat, ibid.& num.5.

Debitor ſi det in ſolutum pignus creditori, liberatur, neque poteſt inquietari cùm non poſſideat, ibid.n.29.

Debitor ſi creditori legauit animo compenſandi, in quo minus ſit, quàm in debito, & iubeat creditorem contentum eſſe legato, an agnito legato creditori ius ſuperſit ad ſuperfluum debiti petendum, lib.2. c.8.à num.1.& num.6. & à num.24. Quid ſi legatum ſit dotis, ibid.ſub nu.6.& nu.27. & c.10.à n.1. Et vide ver.legatarius.

Debitor ſi ſimpliciter creditori ſuo legatum relinquat, an, & quando intelligatur, id animo compenſandi feciſſe, vel vt vtrumque peti poſſet, lib.2.c.9.à num.1. In dubio ceſſat animus compenſandi, ibid.n.10. Onus probandi compenſandi animum hæredi incumbit, non creditori, ibidem. Quid ſi ſit debitor neceſſarius, aut voluntarius, ibid.nu.11. & n.12.ad 15.& c.10.n.1.

Debitor neceſſarius qui dicatur, & qui voluntarius,

Digitized by Google

ibidem ſub nu.11.

Debitor voluntarius legando ſimpliciter videtur compenſare, ſi ipſe pro creditore aliquid promittat, ibid.numero 22.

Debitor ex quaſi contractu qua ratione dicatur neceſſarius, ibi.c.10.ſub num.3.

Debitum voluntarium dicitur quod ex voluntate contrahitur, ibid.num.4.

Debitore pro principali haberi debet qui ſe principalem conſtituit, lib.2.c.13.ſub nu.8.

Debitoris bona tacitè obligata non intelliguntur, niſi in caſibus à lege inductis, lib.2.c.35.num 7.

Debitoribus condemnatis ex cauſa ciuili non tantum petentibus dies ad ſoluendum dari debent, ſed & prorogari debent, ſi res exigat, lib.2.c.36.nu.22. Et ſi debitores Fiſci ſint, ibi. Quod humanitatis gratia indultum eſt, ibid. Huius temporis prorogatio ex l.12.tabul. vſque ad 30. dies porrigebatur, ibid.nu.23. Quibus elapſis quid ſeruabatur, ibid. Exacta lege 12.tab. quid ſuperſit, ibid.nu.24. Inops beneficio legis Iuliæ cedendo bonis, & ſubſtantia ſua creditoribus liberabatur à carceris moleſtia, ibi. Quod & viget iure Regni Neapol.ibid. Et vide ver.ceſſio. Tempus 30. dierum an fuerit præfinitum etiam de iure digeſtorum, vel quod aliud, ibid.nu.27.& à nu.28 De iure Codicis Iuſtin. illud ſpatium ad quatrimeſtre tempus productum eſt, ibid. nu.31. Eamq; Conſtitutionem Pontifices quoq; præceperunt, ib. Indulgetur tamen debitoribus in obligatione perſonali, & potiùs confeſſis, quàm condemnatis, ibid.num.32. Secùs in condemnatis in actione reali, niſi Iudex arbitrio ſuo tempus aliquod præfiniat, quid verò ſit de iure, præſertim Hiſpano, ibid.& num.34. Et quæ differentiæ ratio ſit, ibid. nu.33.

Debitor poteſt repudiare hæreditatem, vel legatum, nulla creditorum habita ratione, lib.2.c.41.n.2.& n.22. Quid reſpectu Fiſci, ib.ſub n.3.& ſub n.12. Ad id an interſit, quod creditor ſit chirographarius, vel hypothecarius, ibid. nu.7. Priuatus, aut Fiſcus, n.8. Ex cauſa lucratiua, vel oneroſa, ibid.nu.26.& nu.27. Non remittit, neque repudiat dominium rei, quæ illi ex contractu, vel quaſi debetur, nec recuſat rem ſibi tradi, ibid.nu.13.

Debitor poteſt repudiare in fraudem creditoris legitimam ſibi debitam, & portionem ei debitam vigore Conſuet.Neapolit.ibid.ſub n.22.

Debitor ſi res præſentes, & futuras obligauit, & rem vnam poſtea conſentiente creditore alienauit, quam denuò redemit, non reincidit in hypothecam futuram, lib.3.c.14.à n.10. Et quando ſecus, ibid.n.22.

Debitor ſi offerat creditori pecuniam debitam, iſque ſine iuſta cauſa accipere recuſet, & poſtea ſine culpa debitoris pecunia ſit deperdita, non ipſo iure liberatur, ſed ope exceptionis, lib.3.cap.20.ſub nu.1. Et quare, nu.2. Quid in marito offerente pecuniam dotalem vxori, ibid. Et vide ver.maritus.

Debitor paſſus liquidari inſtrumentum in Regno Neap. an, & quando audiatur, lib.3.c.45.num.1. Si inſtrumentum ſponte ſua dederit pro reſciſſo ad effigiendam liquidationem via Ritus, an debeat audiri in iudicio nullitatis contractus antea intentato, non facta priùs reali ſolutione, ibid.num.3. Aut ſaltem non facto depoſito, vel ſi ſe conſtituat in vinculis, ibid.n.6.& n.18. vbi dec.Sac.C. Et vide ver.Pragmatica.

Debitor, vide ver.ceſſionis inſtrumentum, ver. creditor, ver.Dominus, ver.emptor, ver.euictio, ver. nummi alieni, ver.pignus, ver.venditio cum ſit.

Debitoris nomen, vide ver.nomen debitoris.

Debitori quomodo conſulatur cum pignus dolo, aut per gratiam vendidit creditor, vide ver.creditor.

Deceptus ab alio videri non poteſt qui ſeipſum decepit, lib.1.cap.14. ſub num.25.

Deceptus quis potiùs errore præſumitur, quàm malitia, lib.1.c.30.ſub num.4.

Decimæ Epiſcopales ſi remittantur, an etiam futuræ comprehendantur, lib.3.c.13.nu.2. Et an comprehendant poſſeſſiones quæſitas poſt remiſſionem, ibid. nu. 13. & c.14. num.13. An contineat remiſſio ſolum præiudicium Epiſcopi, ibid.num.2. & nu.14. Quando futuræ comprehendantur, ibid.ſub num. 15. Exemptio negatiua à decimis ſoluendis certæ perſonæ, aut loco conceſſa minùs nocet Eccleſiæ, quàm priuilegium affirmatiuum de percipiendis decimis in aliena Parochia, & quare, ibid.num.17.

Decimarum Epiſcopalium remiſſio, aut conceſſio ſi non ab Epiſcopo fiat, ſed à Summo Pontifice, præſentes ſolùm continet, non futuras, ibid.num.18. Nouales vſurpari an liceat occaſione decimationis antiquæ factæ laicis in feudum, ibid.& nu.ſeqq. Quid ſi conceſſio fiat Abbati in eius Parochia, ibid.ſub nu.21. Eas laicis concedere per titulum temporalem feudi, aut ſimilem nullo tempore licuit Epiſcopis, ibid. numero 19. Et an perſonis Eccleſiaſticis, ibidem num.20.

Decima, vide ver. Epiſcopus, ver. priuilegium exemptionis.

Decij conſ.601.num.6. examinatur, lib.2.c.7.n.3.

Decius Imperator in Cornelium Papam quare inuectus impetu fuerit, lib.3.c.31.ſub n.2.

Deciſio relata à Theſ.lib.3.q.73.in fine refellitur, lib. 1.c.43.ſub n.18.

Decretum Iudicis ex falſa cauſa interpoſitum eſt nullum, lib.1.c.7.ſub nu 8. Quamuis cauſa falſa in decreto expreſſa non ſit, ibid. In quo differat à ſententia, ibid.

Deducatio qualibet cùm ſit, quòd tempus attendi debeat, lib.1.c.33. ſub num.7.

Deductionis ex peculio priuilegium Domino non competit contra ſerui vxorem in rebus dotalibus, lib.3.c.21.nu. 6. Nec in rebus emptis ex pecunia dotali, ibid. num.10. & num.15

Defenſor vtitur priuilegio Domini, quem defendit, lib. 1.c.20.ſub n.24.

Defendere nihil aliud eſt, quàm vicem Rei ſubire, ibidem.

Delegatio non liberat delegantem, lib. 1. cap. 26. numero 12.

Delegatione facta prior debitor liberatur, lib.1.cap.43. num.1. Niſi actum ſit, ne delegans ante ſolutionem liberetur, & periculum nominis delegati ad eum pertineat, & vt ſalua ſint iura pignorum, ibid.nu.2. An tamen agi debeat expreſſè de liberando priori debitore, ibid.n.3.

Deliberandi tempus ſeruo inſtituto non datur, ſed domino, lib. 2.c.41.ſub n.16.

Delictum nunquam præſumitur, niſi probetur contrarium, lib.1.c.30.n.4.

Delinquens ita odio habet Fiſcum, vt nullo prorſus modo ad eius beneficium diſpoſuiſſe credi poſſit, lib.3.c.42.ſub num.24.

Depenſum pro depoſito, lib.2.c.34.ſub n.2.

Deportati ex numero ciuium eximuntur, lib.2. cap. 6. ſub num.15. Habentur pro mortuis quoad ſocietatem ciuilem, ibid. Sine Ciuitate eſſe dicuntur, ibid. Non poſſunt impunè occidi, eiſq; alimenta iuſtum eſt dimitti, & quare, ibid.

Depoſiti ex cauſa lege 12.tabul. in duplum actio dabatur contra depoſitarium inficiantem, lib.2.c.34.n.2. Poſtea edicto Prætoris regulariter contra depoſitarium, & eius hæredem in ſimplum actio fuit, niſi de eo, quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij cauſa periculo imminente depoſitum eſſet, & quare, ibid.num.32.

Depoſiti actio in hæredes depoſitarij datur in ſolidum ex deli-

Digitized by Google

ex delicto defuncti, ibid. num. 7.

Depoſitarij hæres ſi rem depoſitam credens hæreditariam vendiderit an, & ad quid deponenti teneatur, ibid. à n.8. & c.35. à num.9. & nu.12. In depoſito dolus tantum præſtatur, & quare, ibid.nu.12.& c.35.ſub n.1.

Deponendi, & commendandi verba coniunguntur, lib. 2.c.34.n.16.

Depoſiti veri, & actualis priuilegia locum an habeant in depoſito confeſſionato, ibid.ſub num.21.& num.22. In eo non admittitur exceptio non numeratæ pecuniæ, ibidem ſub num.22.

Depoſitarius dolum tantummodò præſtat, niſi lata culpa præceſſerit, lib.2.c.35.num.2. Interdum vltra dolum omnis culpa lata, leuis, & leuiſſima exhibetur à depoſitario, ibid. num.3. In depoſito animalium apud Hæbræos. Apud nos ſi quis ſe depoſito obtulerit, vel ſi ità conuenerit, aut ſi quid pro cuſtodia receperit, quo tamen caſu de leui tantum culpa tenetur, ibid.

Depoſiti actio, & illa, quæ ex edicto Prætoris datur in ſimplum aduerſus Nautas, Caupones, & Stabularios, vt res, quarum cuſtodiam receperint reſtituant, quomodo differat, ibid.num.4.

Depoſiti actio an, & quando vxori competat pro rebus præter dotem marito traditis, ibid.num.6. Licèt detur tantùm propter dolum, & turpis, ac famoſa ſit, ibid. Poteſt tamen non eſſe famoſa, ſi ſ. vir ob culpam damnetur, ibid.

Depoſitarij ſine dolo, & culpa fideiuſſor quando conueniatur, vt id præſtet, quod depoſiti actione promiſit, ibid. num.7.

Depoſiti ex cauſa apud pupillum facti quando fideiuſſor poſſit vtiliter accedere, ibid.numer.8. In eo omnimodo pretium peti poteſt, propter bonam fidem, quæ in hoc contractu maximè excellit, ibid.nu.10. Siue res extet, ſiue non, ibid.num.13. Et ſunt multa ſingularia, de quibus ibidem ſub num.10.

Depoſiti in actionem venit omnis dolus, tam præteritus, quàm futurus, ibid.nu.12.

Depoſitarij hæres, qui rem depoſitam vendidit, & pretium nondum exegit, aut vendidit minoris dimidia iuſti pretij, ad quid teneatur, ibid. num.14. Ad quid ſi rem venditam nolit redimere, ibid. num. 15. Vel ſi res peruenerit in hæredis poteſtatem, & reddere nolit, ibid.n.16.

Depoſiti in actione ſi res ſine dolo depoſitarij amiſſa ſit, quamuis actio ceſſet, ſuſcitatur tamen ſi res ad depoſitarium redierit, quaſi tacitè renouato depoſito propter bonam fidem, ibid.n.17. Quod ſecus eſt in aliis actionibus, ibid.

Depoſiti actio an, & quando detur in ſeruum depoſitarium poſt manumiſſionem ob dolum in ſeruitute admiſſum, ibid.num.18.

Depoſiti titulus non eſt habilis ad transferendum dominium, lib.3.c.31.ſub n.7.

Depoſitum, vide ver. actio depoſiti.

Depoſitarius, vide ver. furti actio.

P. Diana de ſcriptis iudicium, lib.2.c.34.ſub n.24.

Dictio, nam, plerumque non ponitur pro cauſali, ſed pro diſcretiua, & idem valet quod planè, ſed cæterùm, lib.1. c.34.n.30.

Dictio donec, vel quamdiu conditionem inducit, non ſuſpenſiuam, ſed reſolutiuam, ſeu extinctiuam, lib.2.cap.3. num.11.

Dictio dùm conditionem importat, ibid.

Dictiones donec, quamdiu, dum principaliter denotant tempus, ſecundariò conditionem, ibid. & cap.7. ſub num.25.

Dictio quamdiù habet vim conditionis reſolutiuæ, lib. 2.c.7.ſub n.24.

Dictio quandocunque regulariter ſignificat temporum perpetuitatem, lib.2.c.19. num.7. Reſtringitur tamen plerunque ſecundùm naturam actus, cui adiungitur, ibid.

Dictio alij excludit loquentem, lib.2.c.23.ſub n.24.

Dictio, ſed, ſui natura eſt aduerſatiua, lib.3.c.41.ſub num.16.

Dictio, vel quandoque accipitur non disiunctim, ſed coniunctim, lib.3.c.43.ſub n.4.

D. Didacus Salinas Sacri Reg. Conſilij Decanus laudatur, lib.2.c.33.n.6.

Dilatio annalis data marito vero ad reſtituendas res mobiles dotales, non tribuitur marito putatiuo, lib.3.c.22. num.13.

Directò dicitur fieri quod fit principaliter, lib. 2. c.39. ſub n.25.

Diſpenſatio matrimonij contrahendi inter conſanguineos, qui tempore datæ nihil falſum expreſſerant, an ſit ſubreptitia, aut inualida, quòd non meminerint copulæ, quæ inter eos habita non fuerat tempore petitionis, ſed poſt datam, & ante obtentam ab Ordinario diſpenſationem, lib.3. c.41. à num. 11.

Diſpenſare Ordinarius non poteſt cum conſanguineis, qui ante diſpenſationem inter ſe copulauerint, ibidem num.12.

Diſpoſitio qualibet in dubio potiùs cenſeri debet modalis, quàm conditionalis, lib.2.c.3.nu.14.

Diſpoſitio vniuerſalis futura quoque comprehendit, lib. 3.c.11.n.2.

Diſpoſitio generalis de præterito etiam futura comprehendit, ibid.à num.5. ad num.10. Quid in donatione inter coniuges, ibid.n.6. Et quid in aliis contractibus, ibid. c.13. ſub nu.12.

Diſpoſitio particularis ſemper refertur ad tempus præſens, ibid.c.12.num.1. Tam in contractibus, quàm in teſtamentis, ibid.n.3.

Diſpoſitio particularis comprehendit multò minùs, quàm generalis, quæ ampliorem recepit ſignificationem, ibid.ſub n.3.

Diſpoſitio, ſeu oratio indefinita an, & quando extendatur ad futura, ibid.c.13.à nu.1. & à num. 10. Maximè ſi poteſt afferre magnum præiudicium, quod quando contingat, explicatur, ibid. Intereſt ad id, an prolata ſit ſimpliciter, an verò adiecto pronomine, meum, ibid.à nu.5.& c. c.14.ſub num.23. Vel quòd magni præiudicij ſit, vel leuis, vel quòd potuerint prauideri futura, vel ſecus, ibid. c.14. num.3.

Diſpoſitio indefinita concepta per verba præſentis temporis, ad futura non porrigitur, lib 3.c.14.n.1. Niſi ſubiecta materia, aut mens contrahentium repugnet, ibidem ſub num.4.

Diſpoſitio, vide ver. verba.

Diui nomen, & honos mortuis tantùm Imperatoribus delatus, lib.3.c.1.ſub n.13.

Diuiſio rei communis vicem obtinet alienationis, lib.3. c.28.n.1. An, & quando in minore ſit neceſſaria, & rata habeatur ſine ſolemnitate, vel permitti non debeat, & an in hoc ſeparetur ab Eccleſia, ibid.num.3. & num.5. vbi deciſio Sacri Conſ. Quid in diuiſione fundi dotalis, ibid.nu.3. Rei litigioſæ an, & quando prohibeatur, vel cenſeri debeat inter fratres alienatio neceſſaria, cenſetur facta iudicij mutandi cauſa à fratribus, ſi tota res litigioſa clerico adiudicetur, ibid.ſub n.5.& à n.7. vbi deciſio. Et an tunc remitti cauſa debeat ad Eccleſiaſticum petente clerico, ibid.

Diuiſio an, & quando æſtimari debeat alienatio neceſſaria, ibid.num.8. Ad diuiſionem hæreditatis paternæ prouocare, ſe an, & quando poſſint pupilli ibid. num. 10. Facta inter pupillos præſente tutore, non tamen adſignante tenet quoad fructus, & redditus, non quoad prædia, ibidem num.11.

Diuiſio rerum immobilium interdicta non eſt minoribus

Digitized by Google

interueniente iuſta cauſa, & legitima ſolemnitate, ibidem num.12. An, & quando prohiberi poſſit à teſtatore inter liberos, ne à communione recedere poſſint. ibid. num.13. Et an intereſt an id, fiat per pactum, vel ex teſtamento, ibid. num.14. Quid ſi interueniat iuramentum, vel conueniat, vt durante vnius vita matris, aut alterius tertij non liceat à communione diſcedere, ibid. & n.15. In perpetuum prohiberi non poteſt, ibid.

Diuiſio quare poſſit prohiberi ad tempus, non in perpetuum, ibid. nu.16.

Diuiſione prohibita cenſetur prohibita alienatio, ibid. nu. 18. Et vide ver. minor, ver. pater.

Diuiſione, vel alienatione prohibita vſque ad 25. annum, valet prohibitio, & eius virtute cenſentur prohibita omnia, per quæ peruenitur ad diuiſionem, vel alienationem, ibid. c.29. n.10. Continet fauorem ipſius prohibiti, ne alioquin lubrico ætatis bonis conſumptis ad egeſtatem deducatur, vel aliorum fratrum, vt bona in familia conſeruentur, ibid. ſub n.13. Et quando tunc inanis ſit, ibid. & nu. 21. Quatenus continet filij fauorem in legitima ſuſtinetur, ibid. n.19. An ad id interſit, quod prohibitio ſit à lege, vel à teſtatore, ibid. num.20.

Diuiſione prohibita quando bona fratris in fratrem obuenta confiſcari debeant ob ſuperſtitis fratris delictum, ibid. num.27.

Diuortio facto, vt declaretur coniugium nouum eſſe illicitum ſpectat ad Pontificem, & quomodo ad id fuerit requiſitus Imperator, lib.3. c.35. à n.2. & n.3.

Diuortij libelli de reuocatione nuntius an debeat certiorari, lib.3. c.43. n.15.

Diuortium ius ciuile recenſet inter genera contractuum, ibidem.

Doctori atteſtanti de aliqua conſuetudine an, & quando ſit credendum, lib.2. c.18. n.12.

Doctor, qui refert plures opiniones, an, & quando videatur reſidere cum vltima, lib.2. c.23. ſub nu.24.

Dolus. In dolo cenſetur eſſe qui non facit, quod facere debuit, lib.1. c.9. ſub n.26.

Dolo malo agi cùm poteſt in ſpecie l. ſi ſeruus 21. D. de euict. non intelligitur de actione de dolo ſubſidiaria, ſed de actione ex empto, quæ ratione doli poterat exerceri, ibid. num.36.

Dolus quando dare cauſam contractui emptionis dicatur, & quando incidere in contractum, & quid inter vtrumque interſit, lib. 1. cap. 31. num. 2. & 3. & numero 6. & 7.

Dolus incidens in contractu an locum faciat reſciſſioni contractus, ibid. ſub num.5.

Dolus repugnat bonæ fidei, ibid. ſub n.7. Non irrogatur ſcienti, & patienti, ibid.

Dolum emptoris nocere venditori iniquum eſſet, ibid. ſub nu.10.

Dolus ſuum debet tenere auctorem, non alium, ibid. Impunitus manere non debet, ibid.

Dolum non allegat libertus aduerſus Patronum, lib.2. c.16. ſub n.24.

Dominium, quod poteſt auocari, pro quæſito haberi non debet, lib.1. c.5. ſub n.10.

Dominium rei emptæ mandatu meo per procuratorem non quæritur mihi, priuſquam mihi tradatur, lib.1. c.14. ſub num.21. & num.23. Quomodo tamen hoc caſu fieri res mea poſſit, ibid. At quid mihi quæratur ad dominij tranſlationem, ibid.

Dominium in rebus corporalibus traditio nuda non transfert, lib.1. c.19. ſub n.10.

Dominium rei corporalis tranſit in emptorem, & vt redeat in venditorem opus eſt noua traditione, lib.1. cap.22. ſub nu.13.

Dominium quiritarium, & bonitarium quomodo differant, lib.1. c.34. ſub nu.14.

Dominium rei emptæ vt emptor nanciſcatur debet eo animo eſſe quod nanciſcatur, ibid. c.37. ſub n.29.

Dominij tranſlatio deſideratur in pecunia effectuali, lib. 1. cap.40. ſub num.12. Et cùm genus ſoluitur pro ſpecie, ibidem.

Dominij acquiſitio poſtea reuocata, pignoris cauſam non mutat, lib.1. c.42, ſub nu.8.

Dominij impetratio apud veteres frequentiſſima, ibid. num. 12. Eius vis, & praxis, & quando, & per quem fuerit correcta, & antiquata, ibid. & num.13. Apud Sabaudos rariſſimè ſeruatur, ibid. Quomodo apud Hiſpanos, ibid.

Dominio impetrato ſi pignus euincatur, an liceat impetranti redire ad iura antiqua, ibid. à num.15. Præſertim ſi rei vindicatione egerit qui auocauit, ibid. ſub nu.23. 32. & ſeq.

Dominium pignoris adipiſcitur qui impetrauit à Principe, ibid. ſub nu.23. In impetratione factum Principis habetur pro facto partis, ibid. ſub n.32. & n.33. In ea an aliquod Princeps faciat, ibid. n.35.

Dominij impetratio, quæ fit à Principe, quando res pignorata pro pecunia debita impetratur, habetur inſtar emptionis, ea tamen euicta quæ actio competat, lib.1. c.44. nu. 24. & ſeq.

Dominium rei legatæ, ſeu donatæ Eccleſiæ ipſo iure tranſit in eam, lib.2. c.41. n.4.

Dominij tranſlationem error impedire non debet, lib. 3. c.21. ſub num.7.

Dominij tranſlatio non fit ex perſona mandatarij, ſed domini, lib.3. c.43. ſub n.18.

Dominium bonitarium, & quiritarium, vide verb. prætor.

Dominium reſtituere, vide ver. reſtituere dominium.

Domino ſicut permittitur res corporales transferre, quas habet in bonis, ità & licet actiones transferre, quia in bonis numerantur, lib.1. c.19. n.8.

Dominus tenetur pro vaſallo pugnare, & vim, atque iniuriam ab eo arcere, lib.1. c.21. ſub n.12.

Dominus, qui non eſt, interdum transfert dominium in emptorem, lib.1. c.25. ſub n.10.

Dominus ſi mandet alteri, vt rem ſuam emat, non quæritur dominium mandanti ſequuta emptione, ſed emptori, lib.1. c.33. ſub num.24. An, & quando mandet alteri, vt rem ſuam emat, ibid. & à nu.25. Et quando tunc competere incipiat non ſolum actio de pretio, ſed etiam actio mandati de ancilla empta ex mandato, ibid. n.28.

Dominus, qui non eſt, interdum habet poteſtatem transferendi dominium, & quomodo, lib.1. c.37. ſub num.10. & num.21.

Dominus directus an præferatur creditori mutuanti pro meliorationibus, & ampliatione domus emphyteuticæ, lib. 1. c.49. n.30.

Dominus legatum, & bonorum poſſeſſionem ſeruo delatam repudiare poteſt, lib.2. c.41. n.16.

Dominus, qui ſerui nomine admitti deſiderat, ex iudicio teſtatoris non vocatur, ſed potius ſeruus ipſe, lib.3. c.7. ſub num.9.

Dominus, cuius ſeruus hæres inſtitutus eſt, non dicitur ſimpliciter fieri hæres, ibid. ſub num.13. Et vide ver. hæres. Ad eum an tranſeat titulus hæreditarius, ibid. à num.14. Ab eo legata relinqui non poſſunt, ſed bene fideicommiſſa, ibid. ſub nu.15.

Dominus, cui per ſeruum paternæ hæreditatis commodum quæſitum eſt, non admittitur ex ſubſtitutione ita concepta, quiſquis mihi hæres eſt, idem impuberi filio meo hæres eſto, ſi ſeruus ab eius poteſtate exierit, ib. n.27.

Si bono-

Digitized by Google

Si honore proprio omiſſo ſeruum ſibi ſubſtitutum adire iuſſit, compellitur omnia legata tam in primo, quàm in ſecundo gradu relicta præſtare, non ſolum qua hæres eſt ſcriptus, ſed etiam qua ex ſubſtitutione poſſidet hæreditatem, ib. numero. 18.

Dominus, qui ſemel eſt, ampliùs dominus fieri nequit, lib. 3. c. 18. ſub n. 6.

Dominus non tenetur ad dotis reſtitutionem ſerui nomine, ſed quatenus eſt in peculio ſerui, lib. 3. c. 21. n. 3. Præfertur omnibus aliis creditoribus peculiaribus, etiam priuilegiariis in deductione ex peculio pro eo, quod ſibi debetur, ibid. n. 5.

Dominus, cui à vaſallo res feudalis data eſt non tenetur integros fructus perceptos ex re pignorata in ſortem imputare, quandiù vaſallus ceſſet à ſeruitio, & quarè, lib. 3. c. 46. ſub num. 32.

Dominus directus ſi à colono rem emphyteuticam accipiat in pignus, an imputet fructus in ſortem, quamdiù emphyteuta ceſſat à ſolutione penſionis, ibid. n. 33.

Dominus, vide ver. defenſor.

Dominus, & ſeruus, vide ver. perſonalia.

Donatio non congruit officio adminiſtratoris, aut procuratoris, lib. 1. c. 29. ſub n. 12.

Donare eſt perdere, ibid.

Donationes inter coniuges qua ratione prohibeantur, lib. 2. c. 1. ſub num. 4. Prohibentur inter coniuges, ibidem ſub num. 6.

Donatio inter viuos multò magis interdicta videtur cùm prohibita eſt vltima diſpoſitio, ibid.

Donatio cauſa mortis habet vicem vltimæ voluntatis, ibid. ſub num. 11. Verè tamen adnumeranda contractibus eſt, ibid. Et ſi donatio cauſa mortis facta ſit in teſtamento, ibid.

Donatio cauſa mortis ſi prohibeatur, non continetur legatum, ibid.

Donationes cauſa mortis extra cauſam legis Papiæ exequatæ ſunt legatis, ibid. n. 23.

Donatio ſi fiat vxori à marito, quandiù cum liberis habitet, ſublatis liberis, adhuc firma remanet, lib. 2. c. 2. à n. 1. Potius contemplatione vxoris facta cenſetur, quàm intuitu oneris iniuncti, ibid. n. 2.

Donator quod interrogatus veroſimiliter reſpondiſſet habetur pro diſpoſito, ibid. n. 3. Quod quando verum ſit, ibid. c. 7. nu. 4.

Donatio ſi fiat à marito vxori ſub conditione viduitatis, eius cauſa finalis quæ ſit, ibid. n. 4.

Donationis cauſa finalis cenſetur quæ reſpicit fauorem donantis, ibid. nu. 5. Si fiat cum onere educandi liberos, debetur ſi pluribus annis educauit, & ſi poſtea ceſſet ob obitum filiorum, ibid. n. 8.

Donationes tot ſunt, quot ſunt res contentæ in donatione, lib. 2. c. 3. n. 2.

Donationes plures conſtituit enumeratio plurium rerum in donatione facta modo coniunctiuo, ibidem. Licet quoad effectum inſinuationis vna tantùm donatio intelligatur, ibidem.

Donatio, aut legatum habitationis ſi fiat præſertim vxori, an ſuppellectilia contineantur, de quibus mentio facta non ſit, ibid. n. 3. & c. 6. ſub n. 4.

Donatio habitationis indiuidua eſt, & quarè; & ideò moriente vno ex his, cum quibus erat habitandum pro parte non intercidit, quamuis contemplatio eorum, cum quibus habitare iuſſus eſt donatarius, habita ſit à donatore, ibid. nu. 3.

Donatio collata in vxorem per verba, donec, vel quandiu honeſtè, & caſtè vixerit, & habitum vidualem conſeruauerit, iniungere videtur vxori onus viduitatis, ibid. num. 10.

Donatio ſi fiat à marito vxori cum onere liberos educandi, non videtur onus adiectum per viam conditionis, ſed per viam modi, ibid. n. 12. & 13.

Donatio ſi fiat à marito vxori cum onere morandi cum filiis, & eos educandi, non ſolùm vxor tenetur cum liberis habitare, ſed etiam eos educare, & alimenta neceſſaria præbere, ibid. ſub n. 14.

Donatio vxori facta, vt liberos alat, eis mortuis ceſſat, lib. 2. c. 6. num. 5. Niſi æquè ſine eo onere fuiſſet donaturus, ibid. num. 6.

Donatarij perſona præſumitur contemplata in dubio, præſertim cùm is dilectus eſt, ſi tamen non appareat de contraria donantis voluntate, lib. 2. c. 7. n. 1. & n. 2.

Donatio annua an, & quando differat à legato annuo, ibid. n. 23.

Donatio annua vnica eſt, ib. ſub n. 23.

Donatio cauſa mortis legatis an, & quando comparetur, vel differat, lib. 2. c. 39. n. 2. & à n. 8. Appellatione legati continetur, & ad eorum exemplum capitur, ib. In ea habet locum ius accreſcendi, ib. Inſpecto tempore, quo fit, & ordinatur magis habet naturam contractus, eique propriùs accedit, ib. ſub n. 4. ſed vide ib. n. 15. Hodiè vltimis voluntatibus adnumeratur, & ſimilis eſt, ibid. ſub n. 10. & ſub nu. 14.

Donatio cauſa mortis, vel inter viuos tutore authore an valeat, ib. ſub n. 11.

Donatio cauſa mortis, quæ dominium ſtatim transfertur, an differat ab ea, quæ dominium non niſi poſt mortem donatoris relinquitur, ib. n. 13. & 14. In ea magis attenditur finis, & effectus, quæ magis vltimæ voluntati æquiparatur, ib. ſub n. 15.

Donare poteſt non ſolùm qui teſtatus, ſed & qui inteſtatus decedit, ib. ſub n. 16. In quo ſit ſimilis legatis, & fideicommiſſis, & in quo differat, ib, ſub n. 17. Facta à filiofam. non comparatur vltimæ voluntati, ib. ſub n. 20.

Donatio inter patrem, & filium veteri iure pandectarum non conſiſtebat, lib. 3. c. 17. nu. 1. An conſiſtat ſi pater filiæ donet cauſa dotis ex priuilegio dotis, ib. à n. 3. & à nu. 11. & c. 18. à n. 2. Item ſi filio donet contemplatione matrimonij, quo caſu valet, eſtque irreuocabilis, ib. n. 2.

Donatio à patre filiæ nubenti non aliter conualeſcit, quàm ſi teſtamento confirmetur, & per fideicommiſſum relinquatur, & quarè, ib. n. 9. & num. 15.

Donatio à patre filio facta an morte patris de iure Digeſtorum confirmaretur, niſi conſtaret patrem ad vltimum vſque vitæ ſpiritum in eadem voluntate perſeueraſſe, & conferebatur, ib. c. 18. nu. 2. & n. 4. Etiam ſi facta ſit cauſa dotis filiæ an, & quando conferat, ib. à n. 3. & ſub numero 9.

Donato ſimplex confertur, ibid.

Donatio in filiumfam. à patre collata, ipſius morte confirmatur, & an tribuat vſucapionem, ibid. num. 6. Filius, qui à patre donationem promeruerat, eam in communionem conferre cogebatur olim, ſi pater inteſtatus decedebat, ſecus ſi cum teſtamento, ibid. à num. 11. & quarè à num. 14

Donatio facta coniugi à prohibito contrahere an auferatur à Fiſco, ſi matrimonium copula conſummatum non ſit, ſed cedet lucro mulieris, & quarè, lib. 3. c. 22. n. 11.

Donatio facta vxori putatiuæ an, & quando confirmetur morte, ſicut facta vera vxori, lib. 3. c. 23. à num. 17. Si fiat inter viuos non valet facta vxori veræ, neque putatiuæ, ibid. ſub nu. 18.

Donatio ſi facta ſit, vt donatarius alimenta ſuppeditet conditione non impleta repetitio rei donatæ competit donatori, lib. 3. c. 25. n. 7. Et quid in Eccleſia donataria, ibid.

Donationis contractus firmus eſt etiam abſque iuramento, lib. 3. c. 34. ſub num. 12.

Digitized by Google

INDEX.

Donatio à marito vxori conſtante matrimonio inutilis eſt, lib 3.cap.40. num 21. Facta concubinæ regulariter valet, ibid. Concubinæ facta à milite, vel Clerico non valet, ibid. num.22.

Donationem inofficioſam ius impugnandi non tranſit in Fiſcum, lib.3.c.42.n.22.

Donans, qui ſibi reſeruauit ius diſponendi de aliqua quantitate, ſi in bannum inciderit, propter quod eius bona publicentur, quantitas reſeruata an tranſeat in Fiſcum, ibid.à num.23.& quarè, num.24.

Donatario ſecundo actio vtilis, non directa an,& quando quæratur ex pacto inito inter donatorem, & primum donatarium ex benignitate Imperatorum, lib.3. c.50.num. 16.& ſeq. & num 20. Et ſingulari fauore donationis,ibid. num.18. Quid cùm donatio incipit à traditione,ibid.

Donator ſi pactum adiecit, vt donatarius creditoribus ſuis ſoluat, an iis actio competat, vel ſolum donatori, ibid.à n.19. Ex eo an creditores,quibus iuſſum eſt ſolui,præferantur creditoribus donatarij, ibid.n.22.

Donatio facta in cauſam legitimæ non poteſt onerari, niſi reſpectu reſidui vltra legitimam, ibid.n.25. Quid cùm legitimæ quantitas non liqueat, ibidem.

Donatione agnita onus in ea adiectum regulariter repudiari non poteſt, ibid.ſub num. 28. Quod ſi donatarius negligat illud implere, cui competat actio, ibid. & num. 40. Etiam ſi bona ſua obligauerit, ibid. num.29. An,& quid interſit, quòd ſimpliciter donatarius acceptet onus, an verò vltra acceptationem ſpecialiter promittat creditoribus ſoluere, ibid.à num. 30. Quid cùm ſe obligauit ad obſeruantiam promiſſorum, ibid.n.31.

Donatio pecuniæ, vide ver.pecunia.

Donatus Ant. de Marinis laudatur, lib.1. cap.37.ſub num.2.

Dotis priuilegia, quæ competunt vxori, an cedi poſſint, & tranſeant in ceſſionarium, lib.1.c.21.num.12.13.14.& 16. Quid ſi ceſſio fiat ad commodum mulieris, & quomodo tunc ceſſionarius experiri debeat, ibid.n.13.

Dotis cauſa ſemper, & vbique præcipua eſt, lib.1.c.42. ſub num.3.

Dotis fauore an vetus actio maneat euicta re pro ea data in ſolutum, ibid. num.3.& 4.& num.5. & c.43.ſub nu.19. An hoc priuilegium tranſeat ad hæredes tam vxoris, quàm mariti, ibid.

Dos cum pauperi relinquitur, & ſi deficiat conditio mixta,ſucceſſiua, vel etiam modus, debetur relictum,ſi modo abſit culpa eius, qui tenebatur conditionem, vel locum implere, lib.2.c.4. num. 22. Succedit loco alimentorum, ibidem.

Dos matris ſecundò nubentis quomodo pertineat inter filios primi,& ſecundi matrimonij, ibid.c.5.n.23.

Dos. De dote actionem filia contra patrem non habet aut eius hæredes, ſed contra maritum habet, lib.2.c.11.ſub nu. 2. Præſertim contracto matrimonio, ibid.ſub nu.4.

Dos antequàm filia collocata eſt, intelligitur data à patre quaſi ex cauſa donationis propter nuptias, ibidem ſub num.4.

Dotis, & legati compenſatio quando non fiat, ibid.ſub num.5. De ea quando pater, qui dedit diſponat,vt de bonis propriis, ibid. n.9.

Dos propter nuptias datur, lib.2.c.40 num.1. Nulla videtur ſine nuptiis, ibid.& ſub n.12. Sine ea matrimonium an conſiſtat, ibid.& à n.2.

Dotis promiſſio habet tacitam conditionem, ſi nuptiæ ſequantur, *ibid.n.12.*

Dotis promiſſio contemplatione matrimonij, quod filiusfamilias ſine conſenſu patris inutiliter contraxit, tamen tacita conditio nuptiarum eo tempore nec impleta, neque defecta videtur,& quando committatur,ibid.n.13.

Dotem inofficioſam ſorori datam fratres viuo patre non poſſunt reuocare, & quare, lib.3.c.6.n.4.& n.6. & 8. Nec pater dotem à ſe profectam, ibid.nu.5.& quid de iure Hiſpano, ibid.ſub nu.11.

Dotis inofficioſæ actio æſtimatur ad inſtar querelæ de inofficioſo teſtamento, ibid. num.6. Quid ſi filiis agentibus pater conſentiat, ibid.num.7. Præſertim de iure Hiſpano, ibid.num.8.

Dotis conſtitutio quando egreditur legis præfinitionem apud Hiſpanos eſt nulla, & fideiuſſores adhibiti an, & quando teneantur, ibid.& num. 9. Quatenus excedit cancellos à lege Hiſpana præſcriptos,ab eo exceſſu poteſt deduci melioratio tertij, & quinti poſtea facta, ibid. num. 10. Eo iure dos quatenus eſt inofficioſa, non ſolum non valet,ſed & amittitur, & aliis filiis applicatur, qui nec tenentur expectare mortem patris in exceſſu repetitionis, ibid.n.11.

Dotis in æſtimatione componenda id tempus inſpicitur, quo conſtituta eſt, ibid.ſub n.12.

Dotem inofficioſam ſorori datam filij an reuocent mortuo patre, & viuo marito conſtante matrimonio, an verò poſt ſolutum matrimonium, ibid.à num. 15. Et quid in creditoribus patris, ibid.& n. 18. Et quæ inter eos, & filios differentia, ſit, ibid.ſub num.18. Ad id an interſit,quòd maritus fraudem participauerit, vel ignorauerit, ibid.n.19.

Dotis cauſa ſemper præcipua eſt, lib.3.cap.17.ſub n.12.

Dos. In dote data, vel æſtimata an, & quando qualibet læſio ſufficiat, vt locus ſit reſciſſioni, vel exigatur deceptio vltra dimidiam, lib. 3.cap. 19. à num. 1. Et vide verb. mulier.

Dotis cauſa quando comparetur cum læſione minoris,vt in ea ſuccurratur ex qualibet læſione, ibid.ſub n.6.

Doti putatiuæ an communicentur priuilegia veræ dotis, lib.3.c.21.à num. 1.& n.4. Eius titulus eſt habilis ad transferendum dominium, ibid.ſub n.7.

Dotis veræ priuilegium tacitæ hypothecæ tribuitur quoque doti putatiuæ, ibid.n.16. Item priuilegium prælationis, de qua in l.aſſiduis 12.C.qui pot. in pig. *Et quarè, ibid. num.17. Et prohibitionis alienationis dotis putatiuæ, ibid. num.18. Item priuilegium, quòd dominium dotis putatiuæ ipſo iure tranſeat in vxorem ſoluto matrimonio,ibid.nu.19. Et vide ver.actio.*

Dotis putatiuæ dotis priuilegia competunt cùm agitur de illius exactione,ibid.c.22.num.3. Non in aliis priuilegiis, ibid.n.4. Et vide verb.matrimonium.

Dos. Propter dotes faciliùs nuptiæ contrahuntur,& iuſti liberi procreantur, lib.3.c.32.ſub n. 12.

Dotis ad alimenta non procedit argumentum cùm ratio eſt diuerſa, lib.3.c.37 ſub n.11.

Dotis vſusfructus conſtitutæ filiofam.an, & quando quæratur patri, vel filio, ibid. à num.20. ad 21.vbi deciſ.S.C. Eius de ſubſtantia eſt, vt deſeruiat oneribus matrimonij tacitamque habet conditionem, ſi matrimonij onera perferantur, ibid.ſub n.21.

Dotis commodum non alij acquiritur, quàm illi qui onera ſuſtinet, ibid.ſub num.21.

Dotem ſibi conſtitutam filius inſtitutus à patre non tenetur conferre cum cæteris fratribus, ſi ipſe ſuſtinet onera matrimonij, ibid. Eam pater ſeruat præcipuam, ibid.

Dos an ad Fiſcum pertineat, ſi illam ſibi pater reſtitui ſit ſtipulatus, cùm filia in matrimonio obiiſſet, ſi poſt patris publicationem conſtante matrimonio filia obierit,lib. 3.c.42. num.4.

Dotis fructus gener non cogitur imputare in ſortem,etiam de iure communi, & quare, lib.3.c.46.à n.17. Nec monaſterium in dote monialis, ibid. nu.28. Quod an habeat locum in vidua, ibid.29.

Dotis numeratæ verbum indicat dotem præſentem, ibid. ſub num.26.

Digitized by Google

Dotis fauore alteri per alterum vtiliter ſtipulatur, lib. 3. c. 50. nu. 10.

Dos, vide ver. actio de dote, ver. debitor, ver. Fiſcus, & dos, ver. inceſtæ nuptiæ, ver. legatum, ver. matrimonium, ver. pater.

Duorum perſonam quis ſuſtinere an poſſit, lib. 1. c. 9. ſub nu. 3.

Duplam an, & quando teneatur mulier promittere cùm dat rem dotalem pretioſam, lib. 2. c. 32. nu. 11. De generali conſuetudine hodie promitti non ſolet, ibid. nu. 12. Quare non debeatur in foro conſcientiæ, ibid.

Duplæ ſtipulationem venditor ita demum repromittere tenebatur, ſi ſponte ſua diſtrahebat, ſecus ſi ex neceſſitate, & iuſſu Prætoris venderet, ibid. numer. 13. Quod ſi eo caſu per errorem promitteret duplam, adhuc committebatur, ibidem.

Duplæ in ſtipulatione regulariter actio competit re euicta poſt traditionem, poteſt tamen committi ſtipulatio re euicta venditori ante traditionem, ibidem num. 14. Vt committi poſſit nihil intereſt, ex qua cauſa fuerit interpoſita, ibidem numero decimoquinto. Duplex erat, altera de euictione, altera de ſanitate, & vitiis, aut noxis rei venditæ, & quando vtraque committebatur, ibid. num. 16. Ne committatur impedimento non eſt, quod is, cui furtum fecerat hæres emptor extet, ibid. An committatur ſi ſpecialiter in venditione non interponatur, ibid. à nu. 17. In ea valor tempore venditionis æſtimatur, & attenditur, ibid. ſub n. 26.

Dux Mediolani poteſt bellum inferre, lib. 2. c. 22. nu. 5. Habet in ſuo ſtatu plenitudinem poteſtatis ſicut Imperator, ibid.

E

ECcleſia non vtitur priuilegio Fiſci in venditione rei cum alio communis, lib. 2. c. 17. ſub n. 32.

Eccleſia iure minoris fungitur, eiuſque exemplo ſolet reſtitui aduerſus lucrum omiſſum, lib. 2. c. 20. n. 3.

Eccleſiæ in bonis computatur legatum rei immobilis ei factum, & quo reſpectu, lib. 2. c. 41. ſub nu. 11. Ideoque remitti, aut repudiari non poteſt ſine ſolemnitatibus, ibid.

Eccleſia rerum ſuarum ſemper domina fuit, lib. 3. c. 23. num. 1. Ei tamen permiſſa alienatio non eſt, & quare, ibid. Quando tamen interdictio alienationis cœperit, ibid. à nu. 2. & nu. 6. & à num. 13. & ſub nu. 14. Apoſtolorum tempore eius bonorum erant Epiſcopi fideles adminiſtratores vſque ad annum Chriſti 398. *ibid. num. 3. Quique ſe illis opponebant, ſi minus fideles in hoc eſſent, & bona Eccleſiæ dilapidabant, ibid. nu. 5. Sed diſtractio ſpreta contradictione facta conſiſtebat, ibid.*

Eccleſiæ bonorum inuaſores, & raptores, qui, & quando tanquam ſacrilegi excommunicantur, ibid. nu. 10. & ſeq.

Eccleſiaſtica bona vendens ſimoniacus eſt, ibid. num. 12. Quibus ſolemnitatibus, & cauſis permiſſa, ibid. num. 14. Alienandi poteſtas Eccleſiis quandoque vtilis, ibid. Qui prohibitionem renouarint, ibid. à nu. 15. Facta à Principibus laicis tanquam incompetentibus irritatur; & quomodo defendi poſſit, ibid num. 7. & 19.

Eccleſiæ res diſtractas recuperari iuſſit Gregorius Papa I. *& quare, ibid num. 20. Quare rerum ſuarum Eccleſia prohibuerit alienationem, ibid. à nu. 23.*

Eccleſiæ bona rectè conſeruari intereſt Reipublicæ, & quare, ibid. Oportuit Prælatis, cæteriſque Adminiſtratoribus poteſtatem alienandi certis finibus coercere, ne ſub colore adminiſtrationis, in crimen deprædationis irruerent, ibid. nu. 24.

Eccleſia comparari ſolet Reipublicæ, Prodigis, atque Pupillis, non ſolum circa beneficium reſtitutionis, ſed & in eo, quod Prælatus ſupplet vt tutor, ibid. ſub num. 25. Manus mortua qua ratione dicatur, ibid. ſub num. 27. Eius bonorum alienatio ſine iuſta cauſa ipſo iure nulla eſt, & inefficax, ibid. nu. 28. Vindicatque bona cum fructibus, ibid. Nullitas tamen quia eſt inducta fauore Eccleſiæ, accipienda eſt, ſi ipſa volet, non ſi is, qui emit, ibid. nu. 29. Et an requiratur reſciſſio contractus, ibid. num. 30.

Eccleſiæ res ſine ſolemnitatibus diſtrahi non poſſunt, lib. 3. c. 24. nu. 1. Ei duplex remedium competit ad recuperandam rem ſuam malè diſtractam. Primum nullitatis ex cauſa omiſſæ ſolemnitatis, aliud ex cauſa deceptionis, ibid. nu. 3.

Eccleſia prohibita vendere an, & quando emere prohibeatur, ibi. à nu. 9. & num. 12. Emere quibus in partibus prohibeatur, & an iuſtè, & licitè, ibid. à num. 13. & num. 15. & 16. Quomodo verò defendatur in hoc lex Luſitana, ibid. nu. 16.

Eccleſia, Collegia, aut Clerici ne hæredes ſcriberentur quis prohibuerit, & quis ne Eccleſiæ fundi, aut cenſus augerentur, ibid. ſub nu. 4.

Eccleſia hæres inſtituta, & rogata reſtituere rem immobilem ſine vlla ſolemnitate, debet fideicommiſſum præſtare, & quare, lib. 3. c. 26. nu. 7.

Eccleſia poteſt etiam prouocare ad diuiſionem rei communis, in qua ſemper vtilitas conſideratur, quæ ſola ſufficit, vt res Eccleſiaſticæ alienari poſſint, lib. 3. c. 28. n. 4.

Eccleſiaſticis in perſonis euitari debet illuſio, & variatio, lib. 3. c. 43. ſub n. 20.

Eccleſia recipiens loco pignoris rem feudalem à vaſallo non imputat in ſortem fructus perceptos ex re pignorata, & quare, lib. 3. c. 46. à nu. 30. Quod quando procedat, ibid. numero 34. & numero 35. Non debet inhiare turpi lucro, ibidem.

Eccleſia, vide ver. pacta reſolutoria.

Edictum de alterutro quid continuerit, lib. 2. cap. 10. à numero 1. Illi quando locus non fuerit, ibidem ſub num. 10. Ex eo locus erat compenſationi ipſo iure, ibidem ſub nu. 13.

Edictum de legatis præſtandis, *in quo differat ab alio* de liberorum ſucceſſione, *lib. 3. c. 7. à n. 8.*

Educationis verbum alimenta complectitur, lib. 2. c. 3. n. 15. & c. 7. ſub n. 11.

Educatio, & alimenta paria ſunt, ibid ſub nu. 11. Etiam ad eos pertinet, qui pupillarem ætatem egreſſi ſunt, ibidem.

Excuſationem non præbet caſus, quem mora præcedit, lib. 2. c. 4. ſub nu. 4.

Educatio liberorum pendet ex arbitrio Iudicis, lib. 2. cap. 25. nu. 6. In ea Iudex quid facere debeat, ibidem. Aliquando decernit id, quod vtilius eſt, licet refragetur voluntas patris, ibid.

Educatio eſt pars tutelæ, metiendaque eſt eiſdem regulis, ibid. num. 14. & ſub nu. 23. Præſertim de iure Hiſpano, ibidem ſub numero 22. Ea quando patruo, vel auo, & quando tradenda ſit matri tranſeunti ad ſecunda vota, præſertim ex pacto, ibidem numero 19. An, & quando pertineat ad matrem inuito auo infra triennium, ibidem à numero 20. Committitur matri, quando omninò eſt excluſa à ſucceſſione pupilli, ibidem ſub numero 23. & ſub numero 38. Eam an velit committere matri antequam ſecundò nubat pendet ab arbitrio Iudicantis, ibidem nu. 24. Maius periculum in ea verſatur, quàm in educatione, & quare, ibid. numero 25. Ad educationem neceſſaria eſt perſona maioris fidei, & ab omni ſuſpitione aliena, ibid. Cur matri non detur, ibidem.

Educatio matri poteſt prohiberi ſi cogitat de filiis

Digitized by Google

mutando in alia loca, ex qua mutatione periculum vitæ ſubeſt infanti, nu.32.

Educaturus benè, & fideliter præſumitur in futurum qui benè, & fideliter educauit, ib.num.34. Et tunc cœpta educatio debet continuari, ib. Poteſt matri, & vitrico committi, quando omnis ſuſpitio ceſſat, ibid.nu.38.

Educatio liberorum, vide ver. priuignus.

Effectum non verba ſpectari conuenit, lib.1.cap.1.ſub nu.11

Electores Imperij habent poteſtatem legis condendæ, lib.2.c.22.ſub numero 6. Non poſſunt concedere repræſalias, ibidem.

Electio nihil intereſt, quòd ſit facta ab ipſo ordine, an verò ab alio de mandato ordinis, lib. 2. cap. 26. ſub numero 12.

Electio perſonalis eſt, & cohæret perſonæ, & tamen transfertur in legatarium propter voluntatem teſtatoris, ib. nu.14. Stipulata per ſeruum, aut filium an, & quando tranſeat in patrem, vel dominum, lib.2.c.28.à nu.11.

Electionem ſi filio dederit pater per verbum futuri temporis, quæ elegerit, quando habeat filius electionem ſolùm ex his, quæ tempore teſtamenti pater habebat, lib.3.cap.11.num.21.

Eligendi habilitas pendet ab electione, & executione actus, lib.3.c.41.ſub nu.8.

Electio, vide ver. facultas eligendi, ver. legatum.

Emancipatio cùm ſit facti nunquam præſumitur, lib.2.c.27.ſub num.20.

Emanuel A Coſta acerrimi vir ingenij, lib.2.c.5.ſub nu.21.

Emendationes explodendæ quaſi remedia cauteriorum, lib.3.c.33.nu.13.

Emphyteuta ſi alienet rem emphyteuticariam in tertium emptorem non poteſt dominus directus agere pro canone contra tertium actione perſonali, ſed ſolum reali, lib.3.c.50.nu.34. Quantumuis emphyteuta expreſſerit in re illa adeſſe onus canonis, ib.

Emptor pignoris ſubrogatur in locum creditoris, cui ſatisfactum eſt ſi actum ſit, vt creditori pretium ſoluatur, iſque emptoris pecunia dimiſſus ſit, lib.1.c.1.nu.1.& c.2 n.1. Et an creditoris conſenſus ad hoc neceſſarius ſit, ibi.& num.4.& quarè, num.2.& vide ver. creditor. In eius fauorem tacita ceſſio legis miniſterio facta intelligitur, cuius virtute tranſeunt non ſolum actiones perſonales antiquiori creditori competentes, ſed etiam omnia priuilegia, cauſa tamen tributa, non perſonæ, ib.& nu.5. Quare lex tacitam hanc ceſſionem induxerit, ib. Succedit non ſolùm in actionem perſonalem creditoris, eiuſque priuilegia, ſed etiam in ius hypothecæ, ibid.numero 2. Nec ſolùm reſpectu ipſius rei, ſed etiam ratione fructuum, & penſionum, ibid. ſub numero 9. An ſuccedat in eandemmet hypothecam, quæ fuit penes primum creditorem, vel nouam acquirat, ſi non eſſentia, effectu tamen eandem cum prima, ibid.n.3. & numero 4.& 5.& numero 9.& numero 10.& c.12.n.12. vbi quando noua hypotheca contrahatur, numero 13. Non ſuccedit in dominium, ibid.ſub numero 3. Et vide ver. procuratori ſoluens. Conſeruat locum creditoris antiquioris, & temporis prærogatiuam, ibid. Hypothecariam actionem in eum tranſlatam nomine proprio, directo iure exercere poteſt, & quarè, ibid.ſub numero 5. Ad ſubrogationem hanc neceſſarium an ſit pactum de poſteriori ſubrogando, ac pignore quærendo, & an ſufficiat pactum, vt in locum primi creditoris ſuccedat, ibid.numero 6.7 & 11. Quid operetur ſi vtraque conuentio interueniat, ibid.ſub n. 7. Vel quod in venditione interueniat creditor, lib.1.c.3.n.11. Nominatim id exprimi neceſſe non eſt, ſed ſufficit ſi facto ipſo, aut verbis hoc efficientibus de ſubrogatione caueatur, ibidem.num.11.

Emptor pignoris ſuccedit in omne ius creditoris ſua pecunia dimiſſi, & à poſterioribus creditoribus inquietari non poteſt, lib.1.cap.3.numero 7. Etiam ſi debitor non adſiſtente creditore pignus diſtraxerit, nec quidquam de priori creditore dimittendo, aut emptore in eius locum ſubrogando conuentum ſit, ſi ex pecunia emptoris creditor dimittatur, lib.1.cap.4.numero 1. Negat tamen emptori ius hypothecæ, & retentionem in hac ſpecie Reg. de Ponte relatus, ibid. num.2. Sed refellitur, num.6.

Emptor pignoris, qui nihil de pignore redimendo, aut primi creditoris iure quærendo conuenit, in ius pignoris non ſuccedit, ib. num.3. Nec perſonalem actionem acquirit creditori competentem, & quarè, ib.nu.4. Tuetur tamen doli exceptione, vt poſſit rem retinere cum poſſidet, niſi quantitas ei offeratur, quæ ex pretio ad antiquiorem creditorem peruenit cum legitimo interuſurio, ibid.nu.5. Tam contra debitorem ipſum, quàm aduerſus alios creditores poſteriores, ib.nu.6. Non iuſtè deſiderat, vt ſibi à creditoribus ſua pecunia dimiſſis mandentur actiones principales competentes contra venditorem, & quarè, ibidem.ſub nu.14.

Emptio ſimplex, & emptio cauſa dotis differunt, lib.1.c.9.ſub num.16.

Emptio multùm intereſt, an ſimplex ſit, in qua agitur de dominio quærendo, an pignoris transferendi cauſa in fideiuſſorem, ibidem.

Emens rem à debitore ſi conueniat, vt ex pretio antiquior creditor dimitteretur, ſubſtituitur loco prioris, etiam ſi de ſubrogatione nihil actum ſit, & quarè, lib.1.c.12. ſub nu.1.& quarè, num.4.& 6.& num.10. Quod ſi venditor creditori non ſatisfecerit, emptor habebit aduerſus eum ius hypothecæ, quamuis antiquiores creditores ſint eo potiores, ibidem.nu.11.

Emens de recenti fundum intelligitur emiſſe de pecuniis mutuatis, lib.1.c.13.nu.3.

Emptor ex cuius pecunia dimiſſus eſt creditor nullo præcedente pacto, an, quando, & in quo iure creditoris ſuccedat, ibid.ſub nu.5.& nu.6.

Emptionis in contractu agitur de dominio transferendo, lib.1.c.c.14.nu.27. Quamuis perficiatur ſolo conſenſu, dominium tamen rei venditæ non transfertur, niſi præuia traditione in emptorem, ibid.

Emptorum iure dominij potior eſt qui prius rem habuit, non cui prious vendita fuit, & quarè, ibidem.

Emens pignora à creditore diſtrahente iure ſuo fit illorum dominus, lib.1.c.17.ſub nu.1.

Emptori cum pacto de retrouendendo, qui emit in concurſu creditorum poſſeſſio non auocatur antequam ei reſtituatur pretium cum legitimis acceſſionibus, & omni vtilitate, lib.1.c.27.ſub n.5.

Emens rem alienam ſciens, & conſultò, donaſſe intelligitur, ibid.ſub nu.11.

Emens dolosè, & contra præcepta legum amittit pretium, ibid. Pretium an, & quando amittat emptor rei furtiuæ, vel illud recuperet à domino, in reſtitutione rei emptæ, ibid.nu.13.& n.14.

Emptionis, & venditionis contractus eſt bonæ fidei, lib.1.c.31.ſub nu.2.

Empſio rei ſuæ nulla eſt, lib.1.c.33.ſub num.2.& quare, num.7. Quod ſi fiat, pretium eo nomine ab ignorante ſolutum repeti poteſt, ibidem. In ea id agitur, vt dominium quæratur emptori, ibidem. Vnde ducatur, quiduè ſignificet, ibidem numero 6. An conſiſtat in re mea ab alio poſſeſſa pro eo, quod attinet ad poſſeſſionem, ibidem ſub numero 9. 10. & 11. Nec conſiſtet mandatum de re ſua emenda alteri iniunctum, ibid.ſub nu.22.

Emptor non ſolum tenetur tradere pretium, ſed & illius dominium transferre, lib.1. cap. 40. ſub numer. 11. & ſub n. 14.

Digitized by Google

ſub n.14.Si tamen alienos nummos ſoluat non vitiatur emptio, neque venditori licet à priori conuentione reſilire, ibi.num.14.& num.20.

Emptionis contractus ſolo conſenſu perficitur ex vtroque latere, ibi.nu.14. Ab eas diſcedere non licet quando pretium ſolutum non eſt, ib.

Emptio ſolo conſenſu perficitur, ib.ſub nu.16.

Emptione ſemel perfecta mutuo conſenſu non licet ab ea diſcedere, niſi contraria voluntate, ib. ſub n.20

Emptor, & permutans in quo differant, aut conueniant, ib.nu.25.

Emere rem alienam à non domino quis non poteſt abſque rubore, lib.1.c.44.ſub nu.23.

Emptio ſi fiat in beneficium perſonæ nominandæ electio perſonalis eſt, & finitur morte eius, qui ſibi reſeruauit, lib. 2.c.27.num 12.

Emptori duplex actio competit pro euictione ex empto, & ex ſtipulatu, & quid vtraque conſequatur, lib.2.c.32.à numero 1.Teneturque actione ex empto venditor, & ſi nihil ſpecialiter de euictione exprimatur, ib.n.2. Quando vna, quando vtraque emptor vti poſſit ad emptoris electionem, ibid.à numero 3. Ad eum pertinet omne periculum poſt perfectam emptionem, lib.2.cap.42.numero 5.

Emptoris lucro cedunt in contractibus incrementum, & acceſſiones rei venditæ, lib.3.c.12.num.2.

Emptor, vide ver.extraneus.

Emere, & vendere correlatiua ſunt, & quod dicitur de vno, etiam de alio dici oportet, etiam in materia pœnali, præſertim ſi eadem ſit ratio, lib.3.c.24.n.10. Et vide ver. venditio.

Epiſcopo ſi legetur quantitas pro eo, quod debetur ex cauſa canonica portionis, vel luctuoſæ, an, & quando agnoſcendo legatum petere poſſit, quod magis eſt in debito, quàm in legato, lib.2.c.8.à nu.2.à num.19.& numero 22. & 25.Quid ſi Eccleſiæ relinquatur ſub conditione, ne Epiſcopo canonica præſtetur, ib.nu.23.

Epiſcopi ſicut de bonis intuitu Eccleſiæ quæſitis teſtari non poſſunt, ita nec de illis donare cauſa mortis, lib.2.c. 59.nu.3.

Epiſcopus non habet ampliorem poteſtatem in remittendis decimis Epiſcopalibus, quam teſtator in rebus ſuis, lib.3.c. 13.ſub nu.14.

Epiſcopus nullus poteſt alienare Cimelia, & quid ea ſint, lib.3.c.23.à num.31.Nec ea, quæ penduntur pro ſolo Eccleſiæ, ibid.ſub num.32. Aut prædia, Aut vrigia, ac ſuburbana poſita iuxta Eccleſiam, & agros, qui per ſe ſine magna cultura fructum ferre poſſunt, veluti ſyluæ, & alia huiuſmodi, ib.ſub nu.33.

Epiſcopo ordinando nocet habuiſſe, aut habere concubinam, vxorem non item, ſi iam non habeat, & cuius qualitatis eſſe debeat, lib.3.c.40.num.19.

Errores ex notis, & literis R.P. in iure paſſim occurrunt, lib.3.c.33.ſub nu.15.

Eſtimatio præcedere debet cùm res vendi debet pro executione, lib.1.c.26.ſub nu.5.

Euinci quod poteſt non habetur pro ſoluto, lib.1.c.5.ſub nu.10.& c.37.ſub nu.7.& c.39.ſub nu.9.

Euictio. De euictione tenetur debitor, cùm venditur pignus ad creditoris inſtantiam, lib.1.c.6.nu.9.

Euictionem non debet qui compellitur reſtituere rem ob retractum, & quare, lib.1.c.16.ſub num.34.

Euictionis nomine non tenetur qui vendenti conſenſum præſtitit, niſi pretium participauerit, aut etiam ſe pro euictione obligauerit, lib.1.c.35.ſub nu.16.

Euicta re à creditore empta vel eidem in ſolutum data, vel ab eodem diſtracta an, & quando vetus actio maneat, vel potius, noua concedatur, lib.1.c.38.à n.1.Quid ſi datio in ſolutum facta ſit à parte, item quid ſi à Iudice, ibid. ſub numero 7. An tunc remaneat actio aduerſus fideiuſſores, ibi.ſub nu.8. Quæſtio dubia, & tenebricoſa, ibid.numero 16.

Euinci quod poteſt non cenſetur eſſe in bonis noſtris, lib. 1.c.39.ſub nu.17.

Euicta tota, vel in parte ſpecie data in ſolutum pro ſpecie creditor vtitur actione primæua, & quare, lib.1.c. 40.à num.1. Et pignora, & fideiuſſores priſtinæ obligationis manent, ibid. num. 2. Quid ſi ſpecies tradita fuerit pro pecunia, & quæ tunc actio ſuperſit, ibid.num.3.& 4. Vel cùm res æſtimata data eſt pro pecunia debita, ibid.num.7. & num.11. Quæ tunc actio competat, & quare non detur directa, ibid.nu.10.& ſeq.& num.21. Quid ſi pecunia argentea data ſit pro aurea, ibid.nu.12.& num.18.& nu.24. Item cùm à debitore ſoluente promiſſa ſit euictio, ibidem num.24.

Euicta re permutata licet permutanti rem, quam dedit auocare à tertio poſſeſſore, ibid.ſub num.6. Quæ actio tunc competat, ibid.ſub nu.10.

Euictam rem eſſe, & non traditam paria ſunt, ibid.ſub n. 19. Quod euincitur pro tradito non habetur, ibid.

Euicta pecunia ſoluta non reſoluitur venditio, neque locus eſt pœnitentiæ, ibid. num.26. Admittitur tamen euicta ſpecie data in ſolutum pro alia ſpecie, ibid. Quid cùm pecunia data eſt tanquam ſpecies, ibid.num. 27. Vel cùm genus ſoluitur pro ſpecie, ibid. n.29.

Euicta re, vel pecunia data in ſolutum an expiret prior obligatio, ſi accipiens proteſtetur ſe non habere animum diſcedendi à primæuis iuribus, ſi contingat rem datam in ſolutum euinci, lib.1. cap. 41. à num.1. & 2. & cap. 42. num.9.

Euicta ſpecie data in ſolutum creditori an liceat agere vtili actione ex empto, & nihilominus pignora perſequi, ibid.à n.3. Quid apud Hiſpanos, ibid.à n. 11.

Euictione ſecuta rei, quæ data eſt pro altera, licitum eſt recipienti redire ad priſtina iura, ibid.n.23. Non procedit cùm tranſactione vna res præſtatur pro alia, quæ poſtea accipienti auferatur, & qua tunc actione ſit agendum, & quare, ibid.nu.24.

Euicta ſpecie, quæ data eſt pro pecunia debita an liceat creditori redire ad priſtina iura, & fideiuſſores pro priori obligatione acceptos conuenire, cum debitor principalis non eſt ſoluendo, ibid.n.25.& 26.& c.42. n.27.n.28.

Euicto fundo dato in ſolutum vetus actio an maneat, lib.1.c.42.à num.2. & nu.7. Præſertim fauore dotis, ibid. num.3.& 4.

Euictionis poteſtas tollit intellectum ſolutionis, ibid. ſub num.7.

Euictionis nomine cùm agitur non refert, quo genere actionis res euincatur, ibid.ſub nu.16.

Euicta ſpecie data in ſolutum pro alia ſpecie prior obligatio manet, ibid.ſub n.29.& ſub n.36.

Euicta re data in ſolutum creditori an, & quando liceat ad priora iura redire per varios caſus repetitur, lib.1.cap. 46.à num.1.

Euictione quid agatur, aut prætendatur, lib.2.c.17.n.35. & ſeq.

Euictio debetur à venditore quamuis nihil expreſſum ſit de euictione, lib.2.c.32.n.2.

Euictionis cautio inter adminicula naturalia contractus referenda, ibid.

Euicta re pretij æſtimatio ad quod tempus referri debeat, venditionis, an verò emptionis, ibid.à num.21. An interſit ad id, an emptor agat ex ſtipulatu, an verò actione ex empto, ibid. & num. 22. & ſeqq. In ſtipulatione duplæ attenditur, & æſtimatur valor tempore venditionis, ibid.ſub nu.26.

Digitized by Google

Euicta parte rei integralis vendita, quid interſit agatur ex empto, vel ex ſtipulatu, ib.n.27. Quid cum grex vendita fuit, præſertim apud Hiſpanos, ib.n.28.

Euictionis actio denegatur cum vendita vniuerſitate, puta hæreditate, peculio, grege euincatur aliqua pars, niſi aliud fuerit conuentum, & quare, ib.nu.28. Cautela traditur in venditione vniuerſalium quomodo euicta parte agatur, ib.

Euicta re vendita, vide ver.venditor.

Euictio, vide ver.actio ex empto, ver.debitor, ver.emptor, ver.pecunia.

Euictio pignoris, vide ver.creditor, ver.debitor.

Exceptione qui tuetur, adiuuatur actione, lib.1.cap.4. ſub num.10.

Exceptio non quæritur poſſeſſori præter eius intentionem, lib.1.c.17.ſub nu.7.

Exceptio cedendarum non obſtat creditori, qui agens contra tertium poſſeſſorem rem pignoratam in alterum tranſtulerat, lib.1.c.23.ſub num.12. An, & quando obſtet creditori principali contra ſe & quando correo, & confideiuſſori æqualiter obligatis, ib.nu.15.

Exceptio cedendarum, vide ver. compoſſeſſor, ver. creditor.

Exceptiones è re natæ competentes principali, proſunt etiam fideiuſſoribus, lib.1.c.29.nu.7.

Exceptio dicitur vtilis.i.efficax, lib.1.c.39.ſub nu.24.

Exceptiones venditori, & debitori competentes tranſeunt in emptorem, abſque aliqua ceſſione, illiſque poteſt iuuare, lib.1.c.44.nu.18.

Exceptio non cohærens rei, ſed perſonæ non tranſit in ſingularem ſucceſſorem, ib.ſub nu.20.

Exceptio, quæ poterat opponi cedenti quando ceſſet in perſona ceſſionarij, ibi.ſub nu.23.

Exceptio præſcriptionis rei cohæret, & obligationem concernit, lib.2.c.12.nu.6.

Exceptio, quæ naſcitur ex præſcriptione perpetua fauorabilis eſt, & parit repetitionem, quando præſcribens habuit bonam fidem, ib.ſub.nu.10.

Exceptio competens vni prodeſt alteri, quatenus pecunia peruenit ad alterum, quando duo rei ex cauſa oneroſa conſtituti ſunt, ibi.ſub nu.16.

Exceptio onerandæ libertatis cauſa, ſicut & cœteræ omnes aliæ liberto competentes, eius fideiuſſori non ſunt denegandæ, & ei, qui rogatu liberti reus factus eſt, ib.nu.19.& quarè, ibi.nu.20.

Exceptio competens Reo principali prodeſt etiam ei, qui tanquam principalis fidem ſuam adſtrinxit, ib.nu.21.

Exceptio, quæ prodeſt vni ex correis, ad alium non porrigitur, cùm vniuſcuiuſque perſonæ propria, & inſolidum conſiſtat obligatio, ibidem cap.14.num.8. Eorum vnica dicitur obligatio cùm vnica eſt præſtatio, ibidem. Eorum alter ſi purè alter ſub conditione obligari poteſt, ſi purè obligatus conueniatur, nulla exceptione vtetur, ibi. Aliquando altero obligato in alterius perſona obligatio non conſiſtit, veluti ſi ad interrogata non reſpondeat, vel ex interuallo, aut quia incapax ſit obligationis, ib.num.9. Vno ex correis altero ſuccedente vtraque obligatio in alterius perſona conſeruatur, ib.nu.10.

Exceptioni cedendarum actionum à partibus poteſt renunciari, ib.num.20. Ei cùm fuit renunciatum creditor vni ex debitoribus poteſt gratificari, & ab alio ſolidum exigere denegata actionum ceſſione, ib.

Excipiens habetur loco actoris, ib.ſub num.23. Audiri non debet cùm eius non intereſt, ib.

Exceptio libertatis onerandæ cauſa ſicut & cœtera liberto competentes fideiuſſori non denegantur, lib.2.c.16.num.1. An tamen competant expromiſſori, ib.& à n.3.& quarè, ibid.ſub num.26.

Exceptio, quæ cohæret rei, & non perſonæ, prodeſt non tantum principali, ſed fideiuſſori, & expromiſſori, ib.nu.2. Non ſic exceptio perſonalis, ib.nu.6.& quomodo tunc illis vtatur, vide ver.fideiuſſor.

Exceptio perſonalis competens ex diſpoſitione hominis an extendatur ad fideiuſſorem, & an quæ conceditur à lege, ibi.ſub nu.7.8.& ſeqq.

Exceptio fori declinatoria competens reo, ne poſſit inuitus propter imperij maieſtatem in ius trahi, fideiuſſori non proficit, ib.nu.8.

Exceptio, ſi non libertatis onerandæ cauſæ, quamobrem introducta, cuiuſque fauore, ib.num.26.

Exceptio perſonalis an, & quando proſit fideiuſſori, & quod intereſt ad id an reus principalis liberetur ob aliquod eius impedimentum, an verò ei quæratur aliqua exceptio perſonalis, ibi ſub num.32.

Exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere poteſt qui ſcripſit pecuniam ſe recepiſſe, quamuis iurauerit ſe ſoluturum, & quarè, lib.3.c.33.num.4.& 7.& ſeq. Quid ſi quis iurauit ſe pecuniam mutuam accepiſſe, ibidem à numero 5.

Exceptio, quòd debitor non audiatur inſtrumento liquidato an poſſit opponi à creditore in iudicio ordinario poſt litem conteſtatam, lib.3.c.45.nu.13. An ſit exceptio dilatoria, vel peremptoria, ib.

Exceptiones dilatoriæ opponi debent ante litem conteſtatam, & non poſt, ibi.& ſub nu.14.

Exceptio excuſſionis opponi non poteſt poſt litem conteſtatam, ibi.ſub nu.14

Exceptio banni, quòd non ſoluit collectas, & aliæ, quæ per formam ſtatuti reddunt perſonam inhabilem ad agendum, vel faciunt, quòd audiri non debeat, an poſſit opponi poſt litem conteſtatam, ibid.n.15.

Exceptiones dilatoriæ habentes cauſas ſucceſſiuas, & continuas, ac pluries iterabiles, opponi poſſunt, etiam poſt litem conteſtatam, ibid.nu.16.& 17.

Exceptio, quòd quis non audiatur ex forma ſtatuti eſt exceptio anomala, & an poſſit opponi poſt litem conteſtatam in vim peremptoriæ, & ante in vim dilatoriæ, ibid.

Exceptio fideiuſſori competens, quòd actor non audiatur niſi facta prius excuſſione cum principali, habet locum etiam poſt litem conteſtatam, ibid.

Exceptio à reo oppoſita, quòd actor non audiatur tanquam contumax, ſiuè bannitus, an poſſit opponi poſt litem conteſtatam, ibid.

Excommunicatus agere prohibetur, & an, & quando eius ceſſionarius, lib.1.c.21.nu.4 & nu.5. Et vide ver.ceſſionarius.

Executor dolosè, aut per gratiam vendens pignora capta in cauſam iudicati tenetur debitori ad id, quod intereſt, lib.1.c.29.ſub n.3.

Executor teſtamentarius ſi per fraudem, aut gratiam vendat pignus, venditio nulla eſt, ibid.num.4. In eo exuberantior bona fides requiritur, ibid.

Executor, qui animo gerendi negotium abſentis in quo differat ab executore qui non habuit animum gerendi negotium abſentis circa venditionem pignoris dolosè factam, eiuſque validitatem, ibid.nu.5.

Executor teſtamentarius non poteſt pro modico debito vendere rem magni valoris, ibid.c.30.ſub n.5.

Executione, vel venditione reuocata in gradu appellationis an, & quando bona vendita reſtitui debeant, quando verò æſtimatio, lib.1.c.36.à n.8.

Executor datus in teſtamento cum poteſtate alienandi, ſi datus ſit ad pias cauſas non poteſt habere fidem de pretio, lib.2.c.50.n.14. Quid, & quando cùm eſt datus ad cauſas priuatas, ibid.num.15.

Executor teſtamenti, quod facit, teſtator ipſe facere videtur,

Digitized by Google

videtur, & quare, lib.2.c.26.nu.9.& 11. Et vide ver. Commiſſarius.

Executor nominatus in teſtamento apud Hiſpanos an, & quando poſſit facere inſtitutionem hæredis, ſubſtitutionem vulgarem, pupillarem, exemplarem, exhæredationem, meliorationes tertij, & quinti, eodem modo, quo poſſet teſtator ipſe, qui poteſtatem dedit, lib.2.c.26.nu.15. An debeat in poteſtate data ex primæua id qui virtute eius faciendum ſit, ib.& ſub num,17.

Executori facultas, quæ data eſt meliorandi vnum ex filiis, & qualibet alia, quia perſonalis eſt, non poteſt alij demandari, lib.2.c.27.nu.19.

Executores, quòd mandatorum ſuorum executionem differant Summi Pontifices ſubſtinent, & quarè, lib.2.c. 36.nu.2.

Executio non ſolùm aduerſus eum, quem tenor ſcripturæ demonſtrat, ſed etiam aduerſus hæredes locum habet, lib.3.c.1.nu.16.

Executio, vide ver. pignora capta pro executione.

Exhæredatio licèt non tollat ſuitatem, impedit tamen exiſtentiam, quæ de cauſa ius filij exhæredati dicitur abſciſſum, lib.3.c.8.ſub nu.11.

Exhæredationis cauſa iuſta eſt, ſi filius patris concubinam habeat, lib.3.c.38.ſub nu 22.

Exhæredatio, vide ver. filius.

Exituræ ius an, & quando veniat in generali conceſſione, lib.2.c.17.ſub nu.23.& nu.24.

Expenſæ litis, vide ver. ſorte ſoluta.

Expreſſum virtualiter non ſufficit quando lex ſpecialem requirit mentionem, lib.3.cap.14.ſub num.27.

Expromiſſor ſignificatur verbo Rei, lib.2.c.12.ſub nu. 19.

Expromiſſor quis dicatur, ib.num.20. Quarè dictus vindex, & quomodo obligabatur, ib.

Expromiſſor an, & quando animo nouandi in ſe transferat obligationem, lib.2.c.16.ſub nu.7.& ſub nu.11. Eius interuentu non poteſt nouari obligatio, quæ nulla fuit, ibid. ſub nu.11.

Expromiſſoris obligatio non pendet ab obligatione principalis, & in hoc diſtinguitur à fideiuſſore ibid. ſub numero 31.

Extenſio fit ex paritate rationis de caſu ſimili ad ſimilem, lib. 1.c.42.ſub nu.35.

Extenſio licita eſt de propria ſignificatione ad latam, quando eadem ratio viget, lib.2.c.29.ſub nu.5.

Extinctum quod eſt, in alios transferri non poteſt, lib.2. c.27.ſub nu.16.

Extraneus emens pignus à creditore dominium adipiſcitur, lib.1.c.9.ſub nu.26.

Extraneus cùm antiquiori creditori ſoluit, & inter eos actum eſt, vt in locum prioris accipientis ſuccedat, ſubrogatur loco prioris, neque debitoris conſenſus neceſſarius eſt, & quarè, lib.1.c.11.nu.1. Etiam ſi debitor ſit pupillus, vel alia perſona alienare prohibita, nec requiritur decretum, vel alia ſolemnitas à lege requiſita, ibidem numero 5.

Extraneus, qui tanquam emptor pignoris, aut nominis debitoris ſoluit creditori, ſuccedit in perſonalem actionem, & hypothecariam, lib.1.c.14.n.1.

Extraneus offerens creditori agenti non habet ius impetrandæ ceſſionis, lib.1.c.16.ſub nu.22.

F

D. Fabius Regens Capyc. Galeota laudatur, lib.1.c.12. ſub n.2.& c.20. ſub nu.12.

Fabritius Brancatius magni nominis Aduocatus apud Neapolitanos, lib.1.c.22.ſub nu.8.

Factum Iudicis habetur pro facto partis, lib.1.c.6. nu.6.& cap.7.ſub nu.4.c.8.ſub nu.5. Non tamen creditoris ad cuius inſtantiam vendit; ſed debitoris contra quem venditio procedit, ib.ſub nu.8. Et vide ver. venditio cùm fit. Interdum minùs operatur, ib.ſub nu.6.

Facta, quæ ſunt non præſumuntur, niſi probentur, lib.2.c.18.nu.3.& lib.3.c.1.ſub num.26.

Facere ego videor, quod per alium facio, lib.2.c.26. ſub nu.10. Quod an, & quando procedat, ib.c.28.nu. 6.& 8.

Factum alterius qui exequitur, & declarat, non dicitur aliquid noui facere, lib.2.c.28.ſub num.7.

Factum illicitum ad dominij acquiſitionem nemini debet prodeſſe, quamuis quis laboribus, & expenſis ſe ſubiecerit, lib.2. c.50.n.5.

Facultas eligendi, quæ reſultat ex ſtipulatione, promittis mihi illud, aut illud vtrum ego velim, eſt perſonalis, & tamen transfertur in alium, lib.2.c.26.ſub n.13. & numero 14. Poteſt cedi in legatarium, ib.c.38.numero.10. Comitatur actionem ceſſam, ib.ſub numero 14.

Facultas data à Rege ex quibus conſideretur perſonalis, ib.c.27.à nu.2.

Facultas eligendi, quæ non competit pro executione iuris præambuli ad hæredes transmiſſibilis non poteſt ad hæredes eoſdem transferri, lib.2.c.28.nu.16. Durante vita ſtipulatoris cedi non poteſt, ib.

Facultas diſponendi, quam donator habebat de quantitate reſeruata an transeat in hæredem, & Fiſcum, ita vt his liceat de illa diſponere, lib.3.c 42.nu 28. Eſt perſonalis, & quare, ib.

Facultas, vide ver. maioratus.

Falcidia detrahitur ex ſingulis rebus, quæ fuerunt tempore mortis, lib.1.c.33 ſub nu.7.

Falcidiam quamuis teſtator iubeat, quòd compenſetur cum eo, quod hæredi debuit, & in falcidia ſit minus, quàm in debito, hæres ſuperfluum crediti ſui detrahit de reliquo durante, & quare, lib.2.c.8.nu.9.

Falcidiæ in computatione patrimonij quantitas ſpectatur tempore mortis, lib.2.c.41.ſub num.21.

Falcidiam non ſolùm prohibetur hæres detrahere ex legato pauperibus directò relicto, ſed etiam ex eo, quod per mediam, & interpoſitam perſonam eis datum eſt, lib.3. c.7.numero 7. Niſi fortè fideicommiſſum pauperibus ſub conditione datum ſit, quia tunc hæres ex legato purè relicto falcidiam detrahit, ib.

Falcidia, vide ver. Trebellianica.

Familiæ ſi legetur futura comprehenduntur, lib.3.c.11. ſub nu.2.

Fauore alicuius illud dicitur ordinari, quod principaliter, non ſecundariò illius reſpicit vtilitatem, lib.2.c.5. ſub nu.21.

D. Ferdinandus Azcon Regens, & Locumtenens Regiæ Cameræ laudatur, lib.3.c.41.ſub nu.31.

D. Ferdinandus de Mendoza laudatur, lib.3.c.38.ſub nu.6.

Feudi vtili domino annuum cenſum ſuper eo impoſitum redimente extinguitur ius pignoris, præſtatio ceſſat, & feudum liberum manet, lib.1.c.11.ſub nu.9.

Feudatarius dicitur procurator in rem propriam lib.1.c. 20.ſub nu.12.

Feudalia bona alienari non poſſunt abſque aſſenſu, lib.2. c.18.nu.1.

In feudis ratio præcipua, & finalis non alia eſt, quàm Principis voluntas, lib.2.c.19.nu.11. Cœteræ rationes in legibus feudalibus expreſſæ habentur pro impulſiuis, ib.

Feudum dari ſolet propter ſeruitia, quibus ceſſantibus feudum quoque ceſſare debet, lib.3.cap.46.ſub numero 32.

Digitized by Google

Feudi alienatio, vide ver. alienatio.

Fictio poſtliminij, & legis Corneliæ, & ſi deleat omnem labem, & memoriam captiuitatis, non tamen ſupplet vitium præſeritionis, lib.3.c.9.ſub num.21.

Fideicommiſſi reſtitutio dicitur ſucceſſio, & acquiſitioni hæreditatis ſimilis, lib.3.c.7 ſub nu.2.

Fideicommiſſarius quamuis habeatur inſtar hæredis, tamen non eſt, lib.3.c.8, ſub nu.14.

Fideicommiſſarius vocatus in caſu mortis admittitur emiſſa profeſſione per inſtitutum in Religione incapaci, non expectata morte naturali, lib.3.c.37.ſub nu.17.

In fideicommiſſis ſola voluntas attenditur, lib.3.c.49. nu.19.

Teſtator ſi bona ſua per fideicommiſſum reſtitui iubeat, & in vita ſtipulatus fuerit ſibi fructus per decennium colligendos per ſe, ſuoſque hæredes ex fundo alterius, hæres tenetur iſtos fructus reſtituere tanquam res hæreditarias, ibid. num.25.

Fideicommiſſum poſt Conſtitutionem D. Pij, *à quocunque debitore, præſertim à defuncto relinqui poteſt, ibid.c.50. ſub nu.12.*

Fideicommiſſum pium, vide ver. legatum pium.

Fideicommiſſo rem obnoxiam, vide ver. hæres.

Fideiuſſor pignus emens à creditore intelligitur iuris ſui tuendi cauſa emiſſe, eaque præſumptio eſt iuris, & de iure, lib.1.cap.9.ſub num.2. Non acquirit dominium pignoris, quod emit, ibid.ſub num.6.& quare ſub num.7.8.9.10.14. & ſeq. & vide num. 20. & ſeq.& num.23. Agit, vt ius pignoris in eum transferatur, habebitque actionem mandati contrariam, vt indemnis à debitore conſeruetur, ibid. ſub num. 6. Soluens creditori ſi ab eo impetrauerit ceſſionem actionum, poterit debitorem conuenire etiam mandatis actionibus, & aduerſus tertios poſſeſſores hypothecaria experiri, & in creditoris cedentis ius ſuccedit, ibid. num. 7. An requirat dominium, & patiatur pignorum auocationem, ſi conuentus à Iudice obtinuit, vt creditor in eum pignora transferat titulo venditionis, vel cum creditore de pignore emendo conueniat, ibid. num.8. & num.9.& num. 16. Conuertitur tunc emptio in actionum ceſſionem, ibid. num.24. Reſtituit fructus, quos bona fide percepit à pignore empto, ibid.ſub num. 20. An tamen potuerit bona fide percipere, ibid.ſub num.29. Et qua actione reſtituat, ibid. à nu.31.& nu.33.

Fideiuſſor in omni contractu bonam fidem præſtare debet, lib.1.c.9.n.13. In omni. ſ. contractu, qui ex cauſa fideiuſſionis pendeat, ibid.ſub n.15.

Fideiuſſori debitor cùm mandat, vt pro eo intercedat, duplex mandatum contrahitur, alterum expreſſum, vt fideiubeat, alterum tacitum, vt ſoluat, & creditori ſatisfaciat, ibid.num.14. Ratione taciti mandati videtur promiſiſſe potiùs debitoris negotium gerere, quàm proprium, ibidem num.15. Eſt velut debitoris procurator, ibid. numero 17. Sicut ab omni damno occaſione ſuſcepti mandati conſeruatur immunis, ita nullum lucrum ex re debitoris quærere debet, ibid. In eo, quod admittitur, producitur ad procuratorem, & negotiorum geſtorem, ibid. Ne ſuſpicetur, eum mala fide verſatum lex præſumit, eum cum emit pignus non cogitaſſe de dominio quærendo, ſed potiùs, vt in creditoris tantum locum, & iura ſuccederet, ne alioqui fidei ruptæ, & improbitatis arguatur, ibid. ſub num.16.& ſub num.20. Qua ratione conſeruet ius offerendi ad beneficium debitoris, ibid.ſub n.19.

Fideiuſſionis in omni contractu bona fides præſtari debet, ibid.ſub n.16.

Fideiuſſori venditio fit à creditore mandato Iudicis iuris neceſſitate, & quare, ibid. num.18. In eum ſi ſoluat cogitur creditor transferre pignus cum omnibus qualitatibus ſuis, ibidem. Et quare, numero 18. ibidem. Adeo, vt inſtrumentum debiti principalis tradere teneatur. Non tamen creditorem compellit ad inſtrumenti liquidationem, ibidem.

Fideiuſſor cùm pignus, ſeu rem debitoris emit, cuius erat in ea re procurator, à quo tempore cenſendus ſit malam fidem pro bona præſtitiſſe, & malæ fidei poſſeſſor, ac dolum committere quoad fructuum reſtitutionem, ibid.num.28. & ſeq. Non prohibetur emere, ſed retinere rem debitoris, ibid.

Fideiuſſor, & ſecundus creditor cùm emunt pignus, exequantur quoad ius offerendi, non quoad alios effectus.lib.1. c.10.n.1. Et recenſetur effectus, ibid. nu.3.& ſeq. Ei tunc offertur non ſolùm à debitore, & aliis creditoribus, ſed etiam à confideiuſſoribus, & quare, ibid.n.2.

Fideiuſſor non per omnia in prioris creditoris iura ſuccedit, neque ſecundo creditori ementi comparatur, ibid.ſub nu.3. Ei non licet ius dominij impetrare, quod licet ſecundo creditori, ibid. De fideiuſſore ad ſecundum creditorem non ſemper valet argumentum, ibid.n.24.

Fideiuſſor ſi actione mandati experiatur, non ſolum vſuras, ſed etiam vſuras vſurarum exigere poteſt, & quomodo tunc libellum concipere debeat, vt vtraſque conſequatur, & non ſolutas dumtaxat, ibid.n.5.& quare, ibid. nu.8. 9.& 10.& num. 11. & 12. Et qua ratione in hoc differat à ſecundo creditore pignus emente, ibid.num.6.& ſeqq. Et quando in hoc conueniant ibid.n.12. Vſuras vſurarum accipit etiam ab hærede debitoris, ibid.n.11. Imputat in ſortem ſi quid ex fructibus ſuperſit, & quid ſi ij ſint tenuiores vſuris, ibid.

Fideiuſſor habet tacitum mandatum, vt creditori ſoluat, & ideò non vt ſuum, ſed vt alienum negotium gerat ſoluiſſe intelligitur, ſucceditque cum pignus emit in ius creditoris antiquioris, & debitorem mandati actione contraria ſibi obſtringit, vel negotiorum geſtorum, ſi fideiuſſit pro abſente, ibidem num. 8. Eius reſpectu omnis pecunia ſoluta ſors eſt, ideoque totius vſuras recipit, ibidem ſub numero 9.

Fideiuſſor vice procuratoris debitoris principalis fungitur, ibid.ſub nu.10.

Fideiuſſor, vel ſecundus creditor, qui in ius, & locum creditoris reddituarij ſuccedit, an, quando, & qua actione percipere poſſit, & conſequi, vel cenſus extinguatur, ibid. à num.13.& num.18. An emere poſſint conuentum cenſum debitum per principalem, & debitorem, & creditorem ad venditionem, & actionum tranſlationem compellere, ibid. n.14. Remotis contrariis, nu. 13. Et an pignora ipſa emere poſſit fideiuſſor, ibid.n.15. Et quæ ratio differentiæ inter hæc, ibid.& n.16. contra Eſchobar & Cancer.

Fideiuſſor emens cenſum annuum non acquirit iure pignoris, ſed vero titulo emptionis, ibid. Et quid in hoc differat à ſecundo creditore, ibid.n.17.

Fideiuſſor cum emit pignus, quòd intelligatur emiſſe nomine debitoris principalis an ſit præſumptio iuris, & de iure, ibid. à n.19. Et in quo conſiſtat, & verſetur præſumptio, ibid. à n.21.& n.25. An verò præſumptio hæc porrigatur ad ſecundum creditorem, ibid.n.23.

Fideiuſſor ſoluens pro debitore principale non ſuccedit in ius pignoris, ſi non conuenerit, lib.1.c.14.ſub n.12.

Fideiuſſor ſi ſoluat creditori an ſuccedat in locum illius vel ſecus, & differat à ſecundo creditore, lib.1.c.15.nu.22. & c.16.ſub n.36.

Fideiuſſorem præſtare vnicuique graue eſt, lib.1.c.16.ſub num.29.

Fideiuſſores liberantur obligatione nouata, lib.1.c.17.18. ſub n.16.

Fideiuſſori ſemel liberato pactum principalis ampliùs non nocet, ibid.ſub n.16. Non reducitur inuitus in pignoris nexum, ibid.

Fideiuſſor

Digitized by Google

Fideiuſſor, cuius pecunia creditor hypothecarius dimiſſus eſt, ſi beneficio Iudicis impetrauit, vt prædium titulo emptionis ſibi datum poſſideret, à poſterioribus inquietari non poteſt, libr. 1. cap. 20. numer. 7. Cùm emit ſupereſt facultas poſterioribus offerendæ pecuniæ, quam impendit cum vſuris medij temporis, & quare, ibidem, & numer. 8. Ei fit ceſſio ex iuris neceſſitate cùm ſoluit, ibidem.

Fideiuſſor fideiuſſori an teneatur cedere contra ſe ipſum, lib. 1. c. 23. à numer. 14. Quid repetat ſi ſolidum debitum ſoluerit, ibidem. Quando ei obſtet actio cedendarum, ſi ſoluens ceſſis iuribus agat contra tertium poſſeſſorem, ibidem, ſub numer. 15. Contra eum habet regreſſum tertius, qui ſoluit, ibidem.

Fideiuſſor cùm ſoluit quamuis nummis alienis, habet actionem mandati contra debitorem principalem, lib. 1. c. 39. ſub num. 43.

Fideiuſſores accepti pro priori obligatione extincta non ſunt inquietandi facta datione in ſolutum, etiam ſi euicta fuerit res data, lib. 1. c. 43. numer. 20. Etiam ſi datio recepta fuerit citra nouationem, ibidem.

Fideiuſſor pignus emens ſi à debitore conueniatur actione pignoratitia, tenetur illud reſtituere oblata quantitate debita, ibidem, c. 48. ſub numer. 17.

Fideiuſſor pignus emens dominium an acquirat, & reſtituat fructus, ibidem, ſub numer. 24. An comparetur creditori poſteriori, ibidem.

Fideiuſſori an proſit exceptio, qua Fiſcus poteſt ſe iuuare, contra creditorem, cùm in Fiſcum bona debitoris ex confiſcatione tranſlata ſunt, lib. 12. numer. 4.

Fideiuſſores liberati ſunt per conſequentiam liberato reo principali, ibidem, numer. 5. Ei proſunt exceptiones reales, ſeu rei cohærentes, quæ competunt reo principali, ibidem, & ſub numer. 19. Licetque fideiuſſori illas opponere etiam reo inuito, ibidem. Vtitur exceptione præſcriptionis ex perſona rei principalis, præſcripta obligatione, ibidem. Præſtitus an teneatur obligatione præſcripta, ibidem, numer. 7. Poteſt interuenire etiam pro naturali obligatione, ibidem. Manet obligatio efficaciter ſublata obligatione ſola ciuili in perſona Rei principalis, ibidem, numer. 11.

Fideiuſſor cenſeri an, & quando debeat, an verò reus principalis, qui pro alio interceſſit, ſi ſe debitorem principalem conſtituat, ibidem, à numer. 12. Et an ei beneficium excuſſionis indulgeatur, niſi ei renunciauerit, ibidem, numer. 13. & numer. 24. & c. 13. à nu. 1.

Fideiuſſor cenſetur correus, ad quem nihil peruenit, ibidem, ſub numer. 15. Ideoque ordinis beneficium ei competit, ibidem, numer. 16. Iuuatur exceptione competente reo principali, quotiens ſi non iuuatur coactus, & condemnatus poteſt experiri actione mandati aduerſus Fiſcum, ibidem, ſub num. 22.

Fideiuſſor ſui ipſius quis eſſe non poteſt, ibidem, ſub numer. 24. Poteſt tamen eſſe fideiuſſor ſimul, & reus principalis, ibidem. Poteſt conſiderari, vt fideiuſſor, & vt reus, quibus tamen reſpectibus, ibidem, & c. 13. numer. 10. & c. 14. numer. 2. Et quomodo tunc conueniri debeat, vt teneatur non vt fideiuſſor, ſed vt principalis, ibidem, numer. 17.

Fideiuſſor datus cùm lex reſiſtit obligationi, non tenetur, ibidem, ſub numer. 12.

Fideiuſſor mulieris res dotales diſtrahentis non tenetur, poterit tamen conueniri correus cum muliere principaliter obligatus, & quare, ibidem.

Fideiuſſor filijfamil. licèt non teneatur, poteſt tamen conueniri ſi ſe tanquam debitorem principalem conſtituat, ibidem.

Fideiuſſor datus forenſi ex forma ſtatuti non obligatur, ibid. numer. 15. Niſi interceſſerit velut reus principalis, ibidem.

Fideiubere pro aliis ſpecies eſt dilapidationis, ibid. Subſtantia ſua abutitur qui facilè fideiubet, ibidem. Ne ſubditi ad egeſtatem deducantur, & eorum diuitiæ ad exteros transferantur poteſt ſubditis interdici, ne alienum negotium gerentes in fauorem forenſium fidem ſuam interponant, ibidem. Et an tali ſtatuto renunciari poſſit, ibidem.

Fideiubere prohibitus ſi colore quæſito obligetur tanquam reus principalis, adhuc pro fideiuſſore habetur, ibidem.

Fideiubens pro alio ſi ſimul ſe debitorem principalem conſtituens conueniatur ex cauſa fideiuſſionis, habendus eſt vt fideiuſſor, & omnibus exceptionibus principali competentibus eſt adiuuandus, habebitur tamen vt principalis, ſi conueniatur quatenus ſe conſtituit debitorem principalem, ibidem, numer. 17.

Fideiuſſor, qui ſe principalem conſtituit, & inſolidum obligauit, tenetur quamuis contractus ex perſona principalis conſiſtere nequeat, ibidem.

Fideiuſſor ſi adhibitus ſit in obligatione cùm debitor obtenta reſtitutione annali liberatus erat ab actione temporali, an teneatur lapſo anno cum principalis tenebatur, lib. 2. c. 13. numer. 21. Et quæ actio, & quando vtilis aduerſus eum accommodetur, ibidem, numer. 22.

Fideiuſſorem an debitorem principalem velit conuenire creditoris electio eſt, ibidem, à numer. 23. & c. 14. numer. 2. Eius præſcriptionem an poſſit creditor interrumpere, interpellato reo principali, ibidem, numer. 24. Ad eum non extenditur deciſio text. in l. vltim. Codic. de duobus reis, *idem. Iure antiquo an liberabatur electione rei principalis, ibidem, numer. 25.*

Fideiuſſor cum quo non fuit poteſtas experiundi, non iuuatur præſcriptione principalis, ibidem, ſub numer. 11.

Fideiuſſor temporibus Africani *etiam non excuſſo reo poterat in ſolidum conueniri, ibidem, numer. 17. Neque vllum diuiſionis beneficium ei competebat, ibidem.*

Fideiuſſores ſi duo ſint, & alter ſit tempore liberatus, an, & quando alter poſſit pro virili conueniri, lib. 2. c. 14. numer. 18. Inter fideiuſſores idoneos beneficium diuiſionis conceditur ex Epiſtola D. Hadriani, *ibidem.*

Fideiuſſoribus, qui actione ſtricti iuris conueniebantur creditor cogebatur mandare actiones, ſi eas ſaluas habebat, non ſic in iudiciis bonæ fidei, ibidem, numer. 22.

Fideiuſſore ſoluente obligatio rei principalis perimitur, ibidem, c. 15. num. 2.

Fideiuſſor non cogitur rei quoque principalis obligationem reſtituere, quando alius ſine eius culpa coegit creditorem, vt ei accepto ferret, ibidem. Si iurauerit de tota cauſa, & nihil deberi, reddit ſecurum reum principalem, ibidem, ſub numer. 4. Quid ſi iurauerit ſe dare non oportere, ibidem, numer. 5. & ſub numer. 19.

Fideiuſſor ſoluens poteſt conuenire reum principalem, vel actione mandati, ſi præceſſit mandatum, vel deficiente mandato actione negotiorum geſtorum, ibidem, numer. 6. Ei ſi remunerationis cauſa accepto latum eſt, cum debitore principali agere poteſt, ibidem, & ſub numer. 8. Si iurauit in rem, nullum aduerſus principalem regreſſum habet, ibidem, numer. 7. Quid ſi iurauerit ſe ſoluiſſe, ibidem, & numer. 9. & à numer. 17. Vt repetat à principali non ſufficit ficta ſolutio, ſed vera requiritur, ibidem. Quid cùm creditor confeſſus eſt pecuniam debitam fuiſſe ſibi ſolutam à fideiuſſore, ibidem, & numer. 8.

Fideiuſſoris pactum non prodeſt reo principali, & quare, non ſit è contra, & quare, ibidem, ſub numer. 18. Quid acquirat principalis ex pacto fideiuſſoris, ibidem. An proſit apud Hiſpanos, ibidem, 22.

e 4

Digitized by Google

Fideiuſſor conuenitur ex propria obligatione, lib.2.c.16. ſub numer.9. Eius cùm condemnatur diuerſo modo ſit condemnatio, quàm principalis, ibidem.

Fideiuſſor poteſt reo principali denunciare, vt eius defenſioni adſiſtat, & exceptiones perſonales illi competentes obijcere ex propria perſona, ibidem, numer.10.

Fideiuſſor intercedens pro Religioſo an, & quando obligetur, lib.3.c.6.ſub numer.9.

Fideiuſſor, vide ver. creditor, ver. depoſitarius, ver. depoſitum, ver. exceptio, ver. moratoria, ver. obligatio, ver. pignus, ver. ſaluus conductus, ver. ſoluens.

Fideiuſſor pignus emens, vide verb. actio, verb. fructus, ver. ius offerendi.

Fides bona præſtari debet in omni contractu, qui ex cauſa fideiuſſionis pendet, lib.1.c.9.ſub numer.16.

Fides bona, vel mala æſtimatur ex perſuaſione, & credulitate iuſtæ, vel iniuſtæ poſſeſſionis, lib. 1. c.9. ſub numer. 27. Mala fides æſtimatur ex ſcientia rei alienæ, ibidem.

Fides bona præſumitur etiam ex titulo inualido, lib. 1. c.27. ſub numer. 6. Inducitur ex cauſa quantumuis iniuſta, & temeraria, ibidem. Præſumitur in quolibet, niſi probetur contrarium, ibidem, cap. 30. ſub numer. 4. Ei nihil magis contrarium, quàm dolus, ibidem, capit. 31. ſub numer.2.

Fides bona exhibenda eſt in contractu emptionis, & venditionis, lib.1.c.31.ſub num.7.

Fides, vide ver. hoſtis.

Fides bona, vide ver. fructus.

Filia excluſa per ſtatutum ab hæreditate patris non prohibetur ſuccedere fratri poſtquam is paternam adiit hæreditatem, lib.2.c.29.numer.19.

Filiafamilias nubens abſque patris conſenſu apud Hiſpanos poteſt exhæredari, & legibus Luſitaniorum habetur pro exhæredata, quamuis à patre nominatim non exhæredetur, libr. 3. c. 35. ſub numer. 7. Quod an procedat, & ſeruari debeat attento iure Canonico permittente nuptias ſine conſenſu patris, ibidem, à numer. 8. Siue digno nubat, ſiue indigno, ibidem. Taliter nubens parentes graui iniuria afficit, patriæ poteſtatis ius lædit, & ideò peccat, ibidem, numer. 9. Quid de iure Neapolitano, ibidem. Et vide ver. leges Hiſpanæ.

Filius hæres cum beneficio inuentarij conuentus ob debitum paternum poteſt ex propria perſona vtens iure retractus auocare prædium gentilitium diſtractum ad inſtantiam creditoris oblato debito, lib.1.c.7.numer.13.

Filius aduerſus patrem ob reuerentiam ei debitam non poteſt exercere actionem ignominioſam, præſertim furti, ſed actionem in factum, lib.1.c.9.ſub num.35.

Filius peculiatus quod facit, ex voluntate patris facere creditur, lib.1.c.33 ſub numer.23.

Filius in peculio caſtrenſe, vel quaſi fungitur vice patrisfamilias, lib.1. c.34.ſub num.2.

Filius patri conſentienti donare an poſſit cauſa mortis, ibidem, ſub numer.6.

Filius liberti an patrono viam præcludat ad ſucceſſionem, ibidem, ſub numer. 15. An quoad legitimam portionem, ibidem. Inſtitutus ex aſſe, ſi ſe abſtineat patronus in tota hæreditate ſuccedit, ibid. nu. 16. Patronum non excludit, ſi fuit exhæredatus, niſi per inofficioſi querelam impugnauerit teſtamentum, ibidem, numer.17.

Filio exhæredatio non ſolùm aufert peculium, ſed ius, & nomen hæredis, ibidem. Quod quando ſit, ibidem, numer. 19.

Filij ex communi voto Parentum ad eorum ſucceſſionem veniunt, ibidem, numer.18. Is ratio naturalis, quaſi lex quædam tacita paternam addicat hæreditatem, ibidem. Mortuo patre efficitur ſui iuris, ibidem, ſub numer. 19. Patrono non obſtat cùm in vita patris rebus humanis exemptus eſt, ibidem, numer. 20. Fratribus ordine fatis filius patri ſuperſtes hæres eſſe debet, ibidem, numer.21.

Filius liberti acquiſitus per adoptionem, non excludit patronum, ſed cum illo concurrit in ſucceſſione liberti, ibidem, numer.27.

Filiorum, & matris mutua cohabitatio naturalis eſt, dura autem ſeparatio lib.2.c.5.ſub numer.19.

Filius tenetur alere patrem bannitum, libr. 2.c.6.ſub numer.17.

Filiusfamilias pecuniam mutuam accipiendo iure ciuili tenetur, tamen obligatio inefficax redditur propter auxilium Senatuſconſ. Macedoniani, lib.2. c.15.ſub numer. 12. Et vide ver. prætor.

Filium ſeparari à matre quis ferat, præcipuè ſi vnicus ſit, & hæres opulentæ hæreditatis, libr.2.capit.25.ſub numer.6.

Filij coniugati apud Hiſpanos ſui iuris efficiuntur, & nepotes ex eis non ſunt in poteſtate aui, ibidem, ſub n.19.

Filij in vita patris indiſtinctè potiuntur prærogatiuis parenti datis, eo tamen mortuo priuilegium perſonale finitur, & ad filios non tranſit, lib.2.c.27.nu.10.

Filius cùm ex legitimo matrimonio natus eſt, efficitur ſuus hæres, lib 2.c.27.ſub numer.20. In dubio præſumitur eſſe in patria poteſtate, ibidem. Vt talis omnium rerum hæreditariarum dominium ſtatim quærit mortuo patre, & repentè hæres apparet, ibidem. Ad eum ipſo iure patris bona tranſlata ſunt patre mortuo, ibidem, numer. 21. Ei legitima non debetur patre viuo, vide ver. legitima. In ea ius an habeat viuo adhuc patre, ibidem.

Filiusfamil. contrahens cum filiofamilias, duos dicitur habere debitores, filium inſolidum, patrem verò de peculio, lib.2.c.37.ſub numer.4.

Filiusfamilias ſi matrimonium contraxit, eique dos ſine iuſſu patris ab vxore tradita eſt, & poſteà diuortio matrimonium ſoluatur, doſque petatur ab vxore, & quomodo filius, & pater obligentur, ibidem, à numer.8. An, & quando pater deducat quod filius ſibi debebat, ibidem, numer. 9. Adeò vt ipſo iure peculium minuat, ita quod in eo non intelligatur tale debitum, & ſi quantitatem debitam exæquet, aut ſuperet, nihil ſit in peculio, ibidem, numer. 10. Quidque ſi mulier prius cum marito filiofamil. agat, ibidem, numer.11.

Filius minor actione ciuili conuentus, poteſt reſtitui, ibidem, numer 13.

Filiusfamilias, licèt de iure teſtari non poſſit, etiam patre volente, poteſt tamen donare cauſa mortis cum permiſſu patris, & quare, libr. 2. c.39.ſub numer. 5. & numer. 19. Quare teſtari prohibeatur, ibidem, ſub numer. 18. Iure veteri proprium nihil habet, ibidem. Semper decedit inteſtatus, ibidem, ſub numer.20.

Filius cùm conueniatur, & aduerſus eum executio fiat, probari an debeat fuiſſe in poteſtate, & eum ſe immiſcuiſſe paternæ hæreditati, libr. 3. cap. 1. à numer. 15. Et an creditores habeant intentionem fundatam, ſi contendant conuentum fuiſſe in poteſtate debitoris, & à nemine præceſſum, ibidem, numer.22. Quid cùm agit, & tractatur de eius commodo, ibidem, numer.21.

Filius qui impleuit conditionem poteſtatiuam, an ſtatim fiat hæres iure immixtionis, lib.3. c.1. numer.20. Si in familia retentus velit abſtinere reducitur ad inſtar emancipati, ibidem, numer.26.

Filius dum ſe non abſtinet, obtinet bona patris, quamuis ſe non immiſceat, ibid.nu.30.

Filiorum appellatione filiæ an, & quando contineantur, lib.3.c.5.ſub numer.2. Et qua ratione, ibidem, ſub numer. 6. & numer. 7. Quid in appellatione filij in numero ſingulari, ibidem, numer.6.

Filij

Digitized by Google

Filiis legitima non debetur viuo patre, ſed ſolam ſpem habent, ibidem, c.6. ſub numer.4.

Filij viuo patre indiſcriminatim poſſunt reuocare ex iure Hiſpano donationem inofficioſam, libr.3. capit. 6. numer.14.

Filius quamuis ſe abſtinuerit à patris hæreditate an, & quando necem patris occiſi, nihilominus poſſit remittere, lib. 3. cap. 8. à numer. 4. & numer. 13. Quid cùm eſt exhæredatus, ibidem, numer.7. & 8. & quare, numer. 11. & 13. Si quid filius habuerit, aut alius conſanguineus pro remiſſione, in eo creditores occiſi nullum ius poſſunt habere, ibidem, ſub numer. 6. Si ſe abſtineat ſaltim nomine, manet hæres, ibidem, ſub numer.12.

Filius ſi ſe abſtineat à patris hæreditate, ſepeliri poteſt, & mortuum inferre in ſepulchro familiari, non ſummo iure, ſed humanitatis cauſa, ibidem, ſub numer.13.

Filij præferuntur matri in accuſando necem patris, ibidem, ſub numer.16.

Filij inſtitutio an inducatur ex verbis, ſi filius me viuo morietur, *ibidem, c.9. numer.2.*

Filij præteritione in poteſtate exiſtentis nullum eſt teſtamentum patris, quod an conualeſcat, ſi viuo patre filius moriatur, ibidem, ſub numer.2. & ſub numer.14.

Filius liberti cum de patris ſucceſſione tractatur, omni iure, prætorio. ſ. & 12. tabul. & centumuirali ſemper excludit patronum ab inteſtato, ibidem, numer.3. & 4. Patronoque obſtat, etiamſi in modica parte ſit hæres inſtitutus, ibidem, numer.4.

Filius quidquid acquirit, ſtatim patri quæritur, ad eum tamen non tranſeunt quæ in facto conſiſtunt lib.3. c.17. ſub numer.6.

Filijfamil. contrahentes nuptias clandeſtinas apud Hiſpanos exhæredari poſſunt, lib.3. c.35. ſub numer.7.

Filius an habeat hypothecam pro alimentis ſuper fructibus bonorum aduentitiorum viuente patre, libr. 3. c.37. à numer. 2. & à numer. 12. An pro iis filius ſibi conſulere poſſit contra creditores, an, & quando præferatur aliis patris creditoribus ſuper his fructibus, ibidem, & à numer. 4. Implorare poteſt officium Iudicis pro alimentis ſibi à patre debitis, tam præſentibus, quàm futuris, ſoluendis tamen ſuo tempore, ibidem, numer.13.

Filius efficitur ſui iuris per patris profeſſionem in Religione, & quare, ibidem, ſub numer.16.

Filius ſuſtinens onera matrimonij non poteſt in bonis acquiſitis ex fructibus dotalibus moleſtari à creditoribus paternis, & quare, ibidem, numer. 22. Eius ſunt bona empta ex fructibus dotalibus, cum ipſe ſuſtinuit onera matrimonij, ibidem.

Filius natus ex legitima vxore in domo mariti, cum qua ipſe cohabitabat, præſumitur filius mariti, lib.3. c.39. numer. 1. Quid ſi maritus per decennium abfuiſſet, ibidem, numer. 6. An, & quando præſumatur filius concubinarij natus ex muliere retenta in domo propria conſuetudinis cauſa, ibidem, à numer. 2. & numer. 5. & à numer.7.

Filius natus ex vxore, quæ præſumptio ſit, quòd ſit mariti, ibidem, numer.7. & quare, ibidem, ſub numer.10. Non ſic in natis ex concubina, & quare, ibidem; & numer. 10. Quæ præſumptio ſit in concubinario, ibidem, numer 8. Præſertim ſi concubina palam aliis proſtituatur, ibidem, numer. 10. Pro eo ſemper ferè iudicandum, ibidem, ſub numer.8.

Filio honorabilius eſt, quòd dicatur filius concubinarij, quàm vulgò quæſitus, ibidem, ſub numer. 10. Quid cùm ex muliere natus ſit, quæ domi retinetur, non tamen in forma concubinatus, ibidem, numer. 11. Vel ex ancilla domi retenta, ibidem, numer. 12. & ſequ. Aut ex muliere, quam quis extra domum ſuis ſumptibus alit, & cum qua conſuetudinem habet, vt illi tantum pateat aditus, ibidem, numer. 14. & ſequ. Præſumitur filius mariti, & ſi vxor probetur adultera, & eo tempore, quo concepit habuiſſe conſuetudinem cum adultero, ibidem, 16. & numer. 17. Nunquam præſumitur ſuſceptus ex adultero, quoties potuit concipi à marito, ſiue in domo, ſiue extra domum mariti naſcatur, ſi tamen maritus ad eam liberè accedebat, ibidem, numer. 18. Idem ſi mulier diu ſterilis aliquo tempore diuerterit à viro, & reuerſa in domum ipſius pariat, ibidem, numer. 19. Quamuis filius aſſimiletur in facie adultero, & non marito, & quare, ibidem, numer. 20. & numer. 21. & 22. & vide ver. parens.

Filij ſæpè matrem referunt, ſæpius patrem, nonnunquam alios, cum quibus nulla eſt cognatio, ibidem, & quomodo mater defendatur cùm filium patri diſſimilem procreauit.

Filius præſumitur ex marito natus, quamuis mulier profiteatur filium ſuſcepiſſe ex adultero, ibidem, numer. 23. Quamuis mater moribunda ſit, ibidem, numer. 24. Etiam foro interiori, ibidem, numer. 25.

Filius Regis ſtolidus accuſatur, quod Regno renunciauerit, quia mater moriens ei aperuerit, non eſſe filium Regis, ibidem.

Filius, qui iuſſu patris hæreditatem adiuit, nihil agere dicitur, ſi prius quàm adiret patris pœnituerit, & quare, lib.3. c.43. numer.16.

Filiofamilias licèt hæreditas delata acquiri non poſſit ſine illius voluntate, iuſſus tamen patris præcedere debet, vt rectè, & vtiliter adeat, ibidem, Per eum quæſita patri, ad eum patrem præmortuo non refluunt, ibidem, c.49. numer.2.

Filius ſi fuerit à patre nominatus in vita, qui antea deliquerit, ob quod officio eſſet priuandus, nominatio filio non prodeſt, quominus fiſcus illud poſſit occupare, & quarè, libr. 3. cap. 49. numer. 27. Emancipatus patri, & è contra inutiliter ſtipulatur ibidem, capit. 50. ſub numer.11.

Filius matri, & è contra inutiliter ſtipulatur, ibidem.

Filius, vide ver. mater, ver. officium, ver. pater.

Fiſcalia Iura omnia an, & quando tranſeant in eum, qui ſoluens pro debitore fiſci, vt iis creditoribus potior ſit, ſicut fiſcus, libr.1. c.11. numer.3. An fiſci, vel debitoris in hoc requiratur conſenſus, ibidem.

Fiſci priuilegia in ceſſionarium tranſeunt, ibidem, ſub numer.4.

Fiſcus in perſonalibus præfertur omnibus creditoribus, lib.1. c.14. ſub numer.13.

Fiſco priuilegium prælationis indultum quando, & quare tranſit in ceſſionarium, cuius pecunia fiſco eſt ſatisfactum, libr. 1. c. 20. numer. 17. Ei debentur vſuræ in contractibus ſtricti iuris, licèt non fuerint ſtipulatione comprehenſæ, ex priuilegio, quod tranſit in ceſſionarium, ibidem, numer.18.

Fiſcus, & dos pari priuilegio gaudere ſolent, lib.1. c.21. numer. 16. Priuilegium prælationis, & aliud quodlibet ſibi competens in alium transfert, non ſic dos, ibidem.

Fiſco exigenti tributa compenſatio obijci non poteſt, lib. 1. cap. 23. numer. 18. Tacito iure pignoris habet obligata bona debitoris pro tributi præſtatione, ibidem, numer. 19. Ei an ſemper, & ex qua cauſa præſtetur priuilegium tacitæ hypothecæ, ibidem. Eius in poteſtate eſt vnum ex poſſeſſoribus conuenire expediendi negotij cauſa, & ab eo ſolidum exigere, quod debetur nomine tributorum, ibidem, numer. 20. An tamen tunc poſſeſſori exacto cedat contra alios actiones, ibidem.

Fiſcale ius quod dicatur, ibidem, ſub numer.19.

Fiſcus auocat pecuniam ſolutam creditoribus etiam poſt conſumptionem, libr. 1. c. 39. An tamen ex iure, vel ex

Digitized by Google

Dominio fiſci priuilegio. ibidem, numer. 41.

Fiſcus tenetur ſeruare indemnem fideiuſſorem obligatum pro debitore, cuius bona confiſcata ſunt à fiſco, lib. 2. c. 12. num. 1. Et poteſt tunc conueniri, & ſi fideiuſſor non renunciauerit beneficio executionis, ibidem, numer. 3.

Fiſcus eſt aduerſarius duræ ceruicis, & ideo non cenſetur idoneus fideiuſſor, lib. 2. c. 13. ſub numer. 20.

Fiſcus ex priuilegio poteſt vendere rem, in qua habet aliquam portionem, etiam minimam, refuſo partis pretio cum domino, aut conſorte, libr. 2. cap. 17. ſub numer. 1. & numer. 28. Huius fiſci priuilegij ratio, ibidem, numer. 2. Illud an ſit fauorabile, & extendendum, etiam in tertij præiudicium, ibidem, numer. 3. & ſub numer. 4. Eo an vtatur fiſcus contra dotem, ibidem, numer. 4. Procedit ſine difficultate, quando fiſcus non inuenit pro ſua parte iuſtum pretium, ibidem, & numer. 29. Cum vendit Caſalia, & Pagos Ciuit. Neapolis an poſſit inſimul ius Portulaniæ diſtrahere, ibidem, à 5. & 38. & 39. Vbi deciſio. Diſtrahit etiam pignus commune cum priuato, ibidem, numer. 11. & numer. 12. & 13. An cum fiſcus vti vult priuilegio, communio debeat eſſe reſpectu dominij, ibidem, ſub numer. 13. An pars debeat eſſe vnita, ibidem, à numer. 17.

Fiſcus in locationibus Dohanarum, & Regalium vectigalium ſolet locare Dohanas, & vectigalia, quæ ex gratia Barones poſſident, & quo iure, ibidem, numer. 20. Vendit terram cum introitibus Baronalibus ad Vniuerſitatem ſpectantibus, etiam ſi ipſa terra, & eius iuriſdictio ex pecunia Vniuerſitatis ad Regem peruenerit, ſe redimendo, ibidem, ſub numer. 28.

Fiſci priuilegium in venditione rei communis an habet locum in rebus priuatorum ſolum, an verò etiam in his, in quibus habet communionem cum perſonis publicis, & priuilegiariis, ibidem, à numer. 31.

Fiſci relatione, & comparatione omnes dicuntur priuati, ibidem. An vtatur ſuo priuilegio reſpectu rerum communium, vel euincat quæ ſemel vendidit, aut donauit, ibidem, à numer. 33. Etiam ſi alio iure ei competant, ibidem, ſub numer. 34.

Fiſco diſtrahente bona debitorum fiſcalium emptores debent eſſe ſecuri, ibidem. Cum vendit communia exoluit ſocio iuſtum pretium, ibidem, ſub numer. 35. Vt illo priuilegio vtatur, tenetur denunciare poſſeſſori, an velit rem emere, ibidem, numer. 36.

Fiſcus poteſt pro defenſione Regni bona ſubditorum auferre iuſto ſoluto pretio, non verò de illis liberè diſponere, ibidem, numer. 38.

Fiſcus an reſtituatur aduerſus addictiones iam factas, vendito Oppido ſub prætextu melioris oblationis, libr. 2. c. 20. à numer. 1. ad 24. Vbi deciſio.

Fiſcus an poſſit petere, vt onus iniunctum in legitima filij tollatur, cum bona veniunt confiſcanda, lib. 3. c. 29. ſub numer. 15. In confiſcatione Vniuerſali habetur loco hæredis teſtamentarij, ibidem, ſub numer. 24.

Fiſcus ex cauſa confiſcationis eſt ſucceſſor Vniuerſalis, libr. 3. c. 37. ſub numer. 6. Confiſcato vſufructu bonorum antiquorum an teneatur alere filium, ſicut tenebatur pater, ex cuius delicto confiſcauit, ibidem, & numer. 13. In eum tranſeunt quæ poſſunt tranſire ad hæredes extraneos, lib. 3. c. 41. ſub numer. 9. Et è contra, ibidem, ſub numer. 26. Continetur appellatione ſucceſſorum, & vt talis ſuccedit in omnia iura, quæ competebant confiſcato tempore confiſcationis, ibidem, ſub numer. 18.

In eum an tranſeat id omne, quod ex contractu transferri poteſt in præiudicium hæredum, & ſucceſſorum, ibidem, ſub numer. 25. Eſt quaſi hæres, & reputatur loco hæredis extranei, ibidem, numer. 26.

Fiſcus, vide ver. delinquens, ver. facultas, ver. hæreditas, ver. ius, ver. legitima, ver. pater.

Flumen ſi ex alueo riparum paulatim diſcedens, alterius agrum occupet, pars aluei à flumine derelicta eorum eſſe incipit, qui prope ripas prædia poſſident, libr. 2. c. 42. numer. 1. & numer. 9.

E contra hi, quorum agri ſenſim occupantur, eorum dominium amittunt, ibidem, ſub nu. 9. Et quare, ibid. nu. 10.

Flumen publici iuris eſt, ibidem, numer. 12. In Regno Neapolitano ad quem ſpectent, licet ſint nauigabilia, ibidem, numer. 13.

Flumina Cenſitorum vice funguntur, vt ex priuato in publicum addicant, & ex publico in priuatum, ibidem, c. 45. numer 5. & c. 48. numer. 6. Cum tamen vi ſua fluant, ſecus ſi facto hominis auertantur, ibidem, c. 50. ſub n. 10.

Fluminis mutatio eſt ſententia iuris gentium, quæ ſtatim tranſit in rem iudicatam, ibidem, ſub numer. 9. Eius inter diſceſſionem latentem, & per impetum an ſit differentia, ibidem, c. 46. numer. 10. & numer. 13. & ſeq.

Fluminis impetu ſi pars aliqua fundi mei tuo acceſſerit, adhuc mea manet, ibidem, ſub numer. 10. Non ſic ſi tacito, latentique incremento quicquam agro noſtro flumen adiecerit, ibidem.

Flumen cum ſenſim diſcedit, & per alluuionem, quare acquiratur vicinis, ibidem, c. 47. numer. 2. & 3.

Et quare ſecus ſit cum per impetum diſcedit, ibidem, à numer. 4. Si fluxerit per decennium an præſcribat contra primum Dominum, ibidem, à numer. 8.

Flumen ſi agrum per inundationem occupauit, in eo tamen alueum ſibi non fecit, reſtituitur ager domino antiquo, etiam ſi paulatim flumen diſceſſerit, & proprietas tunc eius manet, cuius antea fuit, ibidem, c. 48. à numer. 3. Quamuis interim per occupationem fluminis facultas vtendi adimatur, ibid. ſub numer. 4.

Flumen ſi locum occupet ſimplici inundatione, locus manet adhuc priuatus, ibidem, ſub numer. 6. Nec ei competit exemplum Cenſitorum, ibid.

Fit tamen publicus interim, ſi alueum ſibi fecit, ſi tamen per aquarum excreſcentiam flumen recedat, ad priſtinum dominum redit, ibidem, ſub numer. 10.

Fluminis impetum ab agro ſuo qui diuertere cupiens aggerem, vel aliam monitionem vult adhibere, quomodo caueat, ibidem, c. 49. numer. 2. Et an, & quando poſſit, ibidem, & à numer. 3. Interdicta de fluminibus qui conuenitur an, & quando detur exceptio, ſi non ripæ muniendæ cauſa factum ſit, ibidem, numer. 4.

Quod ſi aliquod damnum vicinis fuerit illatum quomodo, & qua actione emendandum, & ſarciendum, ibidem, numer. 6.

Flumina publica in dominio, & patrimonio Principis numerantur, ibidem, numer. 13. & c. 50. numer. 12. Eius curſum, & alueum immutare licet de licentia Principis, ibidem.

Flumen ſi per agros alienos ducatur iuſtum pretium exoluendum erit dominis agrorum, ibidem, numer. 15.

Flumen, quod per aliam partem fluere cœperat, ſi induſtria hominum deducatur ad antiquum, & naturalem alueum, hi, qui propè ripas prædia poſſident petere poſſunt, vt eis verum aluei pretium numeretur, & quare, ibidem, numer. 18. Quid ſi quis citra animum fluminis auertendi, vel alueum exiccandi flumen ad priſtinum alueum induſtria ſua reduxerit, ibidem, numer. 6. Quamuis cum Principis permiſſu id fecerit, ibidem.

Flumen ſi fiſcus Principis ære, & iuſſu exiccet, vel reducat ad alueum antiquum, an, & quando acquiret ſibi alueum, ibidem, nu. 22. In dubio non videtur Princeps habuiſſe animum acquirendi, & quare, ibidem. Quidque & quid ſit de conſuetudine Italiæ, ibidem, numer. 23. Et tanto magis ſi pecunia coacta ciuium contributionibus exiccatum

Digitized by Google

tum ſit, vel diuerſum, ibidem, numer. 24.

Flumina ab Oceano exeunt, & ad eum refluunt; & naturali quodam impetu remeant, libr. 3. capit. 34. ſub numer. 8.

Fœderati non ſunt ſub dominio eius, cui adhærent, ſed ſub protectione, libr. 2. cap. 21. ſub numer. 8. *Non amittunt libertatem, quamuis reddantur inferiores, ibidem. Neque ab eis poſſunt exigi collectæ, ibidem. Et quid operetur protectionis priuilegium, ibidem.*

Fœderatus, vide ver. confœderatio.

Fœminæ licet ſint immunes, à culpa ſubijciuntur tamen ſeruituti, lib. 2. c. 23. numer. 14.

Fœminæ tutores dari non poſſunt, & quare, libr. 2. c. 25. ſub numer. 7.

D. Franciſcus de Amaya laudatur, libr. 1. c. 33. ſub numer. 15. & libr. 3. c. 34. ſub numer. 7.

Franciſcus Cardinalis Mantica, *vide verb. Mantica.*

D. Franciſcus Merlinus *laudatur, libr. 1. capit. 34. ſub numer. 6. c. 3. ſub numer. 1. & lib. 2. c. 33. numer.* 13.

D. Franciſcus Ramos del Mançano *laudatur, libr. 2. c. 34. numer. 5. & ſub numer.* 26.

D. Franciſcus Salernus *Canonicus Panormitanus laudatur, lib. 3. c. 36. ſub numer.* 27.

D. Franciſcus Sauius *Reg. Conſil. laudatur, libr. 2. c. 33. ſub numer.* 6.

Franciſcus Valeſius *inſignis artis medicæ profeſſor, libr. 3. c. 39. ſub numer.* 20.

Fratres non poſſunt dotem inofficioſam ſorori datam reuocare viuente patre, & quare, libr. 3. c. 6. numer. 4.

Fratris in concubinatu ſororis filia eſſe non poteſt, libr. 3. c. 38. ſub numer. 22.

Fraus non reſtituentis, impunita manere non debet, lib. 3. c. 30. ſub numer. 7.

Fraus facilius præſumitur in actu inter viuos, præſertim cùm ſit à marito ægro, & moribundo, libr. 2. c. 1. numer. 5.

Fructus percepti ex re pignorata imputantur, & cum ſorte principali compenſantur, lib. 1. c. 4. numer. 14.

Fructus bona fide perceptos quis reſtituere non tenetur, libr. 1. c. 9. numer. 30. Reſtituit tamen fideiuſſor, qui percepit ex re pignorata, & quare, ibidem. Item & miniſter etiam bona fide percipiens, ibidem.

Fructus veniunt in obligatione generali, ſi naſcantur apud debitorem, ſecùs ſi apud tertium, libr. 1. cap. 49. numer. 10.

Fructus rerum paraphernalium, ſiue extra dotes maritus an, quos, & quando facit ſuos, vt eos teneatur reſtituere, nec ne libr. 2. c. 30. à numer. 3. & numer. 21. vbi deciſio. Si ex iis maritus aliquid emat proprio nomine, ibidem, numer. 5. Reſtitui non debent ſi ſint conſumpti de voluntate mulieris, & induſtriales ſint, & conſumpti in vſus promiſcuos mariti, & vxoris, ibidem, numer. 6. Etiam ſi ſint conſumpti in vſus non neceſſarios, ſed ad honorem, & dignitatem communem, ibidem. Si tamen expreſsè permiſerit vxor viro adminiſtrationem quid ſi ſolus conſenſus tacitus adſit, ibidem, à numer. 7. Quidque ſi ceſſet expreſſa, & tacita mulieris voluntas inducta ex diuturna eius patientia in bonorum adminiſtratione; ita vt potius in dubio ſimus, ibidem, numer. 11. Ne teneatur vir cautela refertur, ibidem. Quid ſi nihil de hoc ab initio actum ſit inter coniuges, ibidem, numer. 12. In cuius vſibus conſumpti præſumantur, relatis coniecturis, ibidem, & numer. 13. & ſequ. De voluntate vxoris an conſtet, ſi nunquam in vita conqueſta ſit, ibidem, numer. 14. Cenſentur conceſſi ad onera matrimonij ſubeunda, cùm nulla dos data eſſet, ibidem. An interſit, quòd fructus induſtriales ſint, & naturales, magni, vel modici valoris, ibidem, numer. 15. Reſtituendi cùm ſunt an pro eorum reſtitutione competat hypotheca vxori contra bona mariti, ibidem, à numer. 16. & numer. 20.

Fructus pendentes, & ſi non petantur veniunt, ſi ſingulari rei vindicationis iudicio fundus petatur, libr. 3. cap. 15. numer. 11. Et quare, ibidem, ſub numer. 18. Sunt pars fundi, ibidem. Veniunt item emolumenta omnia, quæ fructuum appellatione continentur, ibidem.

Non veniunt fructus iam percepti, & quare, ibidem, ſub numer. 18.

Fructuum perceptio, quæ conſtante matrimonio pertinet ad maritum non defertur marito putatiuo, niſi ad inſtar bonæ fidei poſſeſſoris, lib. 3. c. 22. ſub n. 12.

Fructus omnimodo præſtantur ſine mora, libr. 3. c. 46. ſub numer. 6.

Fructus verbo interdum ſignificatur vſusfructus, libr. 3. c. 47. ſub numer. 19.

Fructuum appellatio vſurpatur pro commoditate, ibidem, ſub numer. 21.

Fructus, vide ver. debitor poſt factam.

Fructus in ſortem, vide ver. creditor.

D. Fuluius Regens Conſtantius laudatur, libr. 2. c. 17. ſub numer. 2.

Fundi pars non dicitur, ſed fundus cùm dominus Regionibus fundum diuiſit, lib. 2. c. 17. numer. 27.

Fundus conſtituitur deſtinatione patrisfamil. ibidem. Remanet vnus fundus, & partes pro diuiſo, vel indiuiſo conſiderantur, ſi conſtat, patremfamil. voluiſſe vnum fundum facere, vel plures, ibidem, ſub numer. 30. Partes qui habet domini appellatione continetur, ſiue ea pars ſit pro indiuiſo, ſiue pro diuiſo, ibidem.

Furti actio perimitur iure iurando, libr. 2. cap. 15. numer. 14. & quare, numer. 16.

Furti delictum frequentiſſimum, ideoque de eo paciſci licet inter homines, ibidem.

Furti actio per pactum tollitur ipſo iure, prout & iure iurando, ibidem, ſub numer. 16. Quinimmò & condictio furtiua, ibidem.

Furti actio competit ſtabulario, ſubreptis rebus, quas ſeruandas recepit, quoniam eius intereſt res eſſe ſaluas, libr. 2. c. 35. ſub numer. 4. An verò depoſitario competat, & quando, ibidem, numer. 5.

Futura quando in diſpoſitione contineantur, lib. 3. c. 11. à numer. 2.

Futura in priuilegiis an, & quando contineantur, & quid interſit, quòd diſpoſitio ſit indefinita, vel particularis, lib. 3. c. 41. à numer. 23.

G

GAbriel Alba Spinus *Epiſcopus Aurelianenſis laudatur, lib. 3. c. 31. ſub num.* 2.

Gabriel Enriquez *laudatur, lib. 3. c. 9. num.* 32.

Gaſpar Rodericus de ann. reddit. lib. 2. qu. 17. à nu. 28. *refellitur, & declaratur, libr. 1. c. 10. num. 12. & c. 12. ſub numer.* 7.

Generis in legato, vel in alio ſimili Vniuerſali futura continentur, lib. 3. c. 11. numer. 4.

Græca fide mercari nihil aliud eſt, quàm præſenti pecunia, lib. 1. c. 50. ſub numer. 17.

Græcorum mos in vendendo, abſque fide de pretio vnde ortum habuerit, ibidem. Apud eos nulla fides, ibidem. Eorum mos in pignoribus captis, & diſtractis obſeruari iubet ius ciuile, ne ſ. vendantur niſi præſenti pecunia, quandoque tamen violatur, ibidem, numer. 18.

Gratia ad beneficium vacaturum non extenditur ad officium creatum poſt ipſam gratiam, libr. 3. capit. 14. ſub numer. 25.

Digitized by Google

Grege legato, quæ poſtea accedunt pecora ad legatarium pertinent, & quare, lib. 3. c. 11 ſub n. 2.

Grex idem videtur, ſi aliqua pecora viuo teſtatore mortua ſint, & alia in eorum loco ſubſtituta, ibidem. Quomodo differat à peculio, ibidem, ſub n. 3.

Gregorius Papa Primus floruit anno Chriſti 590. *lib. 3. c. 23. n. 20.*

H

HAbitatio eſt pars alimentorum, lib. 2. c. 2. ſub nu. 10. *& capit. 6. numer. 4.*

Habitatio indiuidua eſt, ideoque non intercidit moriente vno ex his, cum quibus habitandum eſt, libr. 2. c. 3. n. 3. & c. 5. ſub n. 14.

Habitationem cum filiis ſi vir legauit vxori, an teneantur liberi alere matrem, ibidem, ſub numer. 5. & numer. 6. Matri tunc curam filiorum pater videtur demandare, ibidem, ſub numer. 5. Non tenentur cùm maritus in vxorem donationem contuliſſet, cùm onus iniunxit, ibidem, numer. 7. Et an, & quando tunc donatio cenſeatur facta in cauſam alimentorum, ibid. n. 8.

Habitatio ſi à marito relinquatur vxori, vt cum eius liberis moretur, in dubio præſumitur relicta contemplatione vxoris, ſi teſtator vſus eſt verbis denotantibus affectionem erga vxorem, ibidem, capit. 5. numer. 2. Item cùm pro toto vxoris vitæ tempore reliquit, vel in vxoris voluntate poſita eſt, ibidem, numer. 3. & 4. Etiam ſi grauamen habitandi eſſet temporale, ibidem, ſub numer. 3. Debetur etiam mortuis liberis, ibidem, ſub numer. 4. & capit. 7. numer. 27. Teneturque tunc habitare cum filiis, niſi iuſtum ſubſit impedimentum, ibidem, ſub numer. 4. Eius contemplatione relicta cenſetur, ſi maritus non iniunxerit vxori neceſſitatem habitandi cum liberis, ſed ſolam facultatem ei concesſerit, vt poſſent, ſi velit, ibidem, numer. 6. Secus ſi pater ſermonem direxerit ad filios, & legauerit, donec filij cum matre habitare velint, vel donec habitauerint, *ibidem. Illius, non filiorum contemplatione relictum cenſetur, & debetur extinctis etiam liberis, ſi teſtator vxori tantumdem reliquit caſu, quo non habitaret cum liberis, ibidem, numer. 7. Filiorum contemplatione cenſetur cùm maritus vxori aliquid legauerit ſub conditione viduitatis, & habitandi cum filiis, & caſu, quo nuberet aliam rem ei legauit, ibidem, numer. 8. Vxoris ſenectuti, & ægritudini proſpicere voluiſſe videtur maritus cùm vxori quid annuum legauit, donec cum communibus liberis habitaret, & vxor erat infirma, vel ſenex, ibidem, numer. 10. Quid ſi tunc vxor non ſit in ſenectute, aut imbecillitate confecta, & mortui ſint liberi, ibid.*

Habitandi onus ex quibus coniiciatur adiectum contemplatione legatarij, vel filiorum, aut alterius, cum quo habitatio iubetur, ibidem, numer. 12.

Habitationis legatum cum infante, vel pupillo contemplatione eius, cum quo habitandum eſt relictum cenſetur, eoque mortuo, vel aliquo ex eis legatum quoque an ceſſet, vel minuatur, ibidem, num. 14. Quid ſi relictum ſit nouercæ, ibid. Cenſetur appoſitum onus habitationis in gratiam filiorum, cùm teſtator iuſſit liberos educari penes vxorem, eique tutelam filiorum commiſit, ibidem, numer. 16. & numer. 25. Non cenſetur relicta fauore legatarij, ſed eius, cum quo morandum eſt quando relinquitur per modum oneris, præſertim per verba importantia neceſſitatem, ibidem, ſub numer. 16. Item ſi relicta eſt ſub conditione reſolutiua, nec vidua manſerit, *& cum onere liberos educandi, ibidem, numer. 17. Vel ſi iuſſit vxorem cum liberis commorari, propterea quod fidem eius, & probitatem expertus erat, ibidem.*

Habitationis legatum an, & quando euaneſcat mortuo filio, cum quo habitandum erat, etiam ſi vtriuſque habita fuiſſet contemplatio, ibidem, à numer. 18. ad 21. Quid ſi vxorem dilectiſſimam appellauit, eique quid annuum legauit cum onere habitandi cum liberis impuberibus, ibidem, ſub numer. 19. 20. & 21. & ſub numer. 24. Quod explica, vt c. 7. numer. 6. & 8.

Habitatio vxori relicta, donec vidua eſt, debetur etiam mortuis filiis, ibidem, cap. 6. numer. 3. & ſub numer. 4. Maximè ſi non conſtet, vxorem aliam habitationem habuiſſe, ibidem, ſub numer. 3.

Habitandi conditio cum impuberibus ſi vxori iniungatur, impletur adueniente pubertate, quòd ſi ſimplex ſit, liberi etiam poſt pubertatem debent educari penes matrem, ibidem, c. 7. numer. 11.

Habitandi conditio in matre habetur pro expleta ſi mater omni tempore vitæ filij cum eo habitauerit, ibidem, ſub numer. 23. Quid cùm vxori ſit relictum, quamdiù cum liberis commorabitur, annua centum dari volo, *ibidem, numer. 24.*

Habitandi conditio pro anno inchoato habetur pro impleta, ibidem.

Habitationis onus cum liberis intelligitur relictum intuitu eius, cum quo legatarius iuſſus eſt commorari, & tunc an expiret morte illius, ibidem, numer. 26. An interſit tunc, quòd conditio adiecta ſit per verba denotantia conditionem principaliter, vel tempus, ibidem.

Habitationis donatio, vide ver. donatio, ver. legatum.

Haſtæ publicæ authoritas facilè conuelli non debet, lib. 2. c. 20. ſub numer. 4. Pro ea præſumitur venditiones fuiſſe factas iuſto pretio, ibidem.

D. Hector Capycius Latro laudatur, libr. 1. c. 20. ſub numer. 4. capit. 22. ſub numer. 1. & capit. 23. ſub numer. 22.

Hæres adeundo hæreditatem, acquirit dominium omnium rerum hæreditariarum, & an & quando aditione amittat, vel conſeruet pignus, quod habebat in rebus hæreditariis, lib. 1. c. 5. à n. 11. & 12.

Hæres ad totam hæreditatem vocatus dicitur ex aſſe inſtitutus, ibidem, ſub numer. 15.

Hæres rem fideicommiſſo, vel maioratui obnoxiam poſſidens, quæ pro debito defuncti erat obligata, poteſt ſoluto primo debito eam nouo creditori pro eadem quantitate obligare, & quare, libr. 1. capit. 11. numer. 6. & 7. Quid tamen ad id requiratur, ibidem. numer. 8.

Hæres defuncti perſonam repræſentat, lib. 1. c. 19. ſub numer. 14.

Hæredibus veroſimile eſt proſpexiſſe defunctum, libr. 1. c. 20. ſub numer. 10. Ad eos non tranſit priuilegium perſonale, ibidem.

Hæredum vni cùm ſoluit inſolidum, actiones ceduntur pro parte, lib. 1. c. 23. ſub numer. 28.

Hæredes, antiqui dominos appellabant, libr. 1. c. 34. ſub numer. 12.

Hæres & ſi adeundo efficiatur dominus omnium rerum hæreditariarum, ſi tamen compulſus à Prætore adiit, nihil commodi ſentire poteſt ex aditione, libr. 1. c. 39. ſub numer. 6. Adiens coactus an videatur voluiſſe recedere à iure pignoris, cùm ſciret ſe teneri ſtatim reſtituere hæreditatem, ibidem, numer. 7.

Hæredis inſtitutio eſt quid diuerſum à legato, lib. 2. c. 1. ſub numer. 14.

Hæredis inſtitutio alieno arbitrio committi non poteſt, lib. 2. c. 26. numer 8. Sed vide ver. executor.

Hæredis perſona quibus in caſibus ſuperuacuò adyciatur in ſtipulatione, ſeu alio contractu, ibidem, capit. 27. ſub numer. 11. Defuncti perſonam refert, ibidem, numer. 18. In omnia eius iura ſuccedit, ibidem. Non tamen ſuccedit in priuilegia perſonalia, ibidem.

Hæreditas

Digitized by Google

INDEX.

Hæreditas quarè per procuratorem nequeat adiri, lib. 2. c. 28. ſub numer. 6.

Hæreditatis appellatio in ſtatutis de qua hæreditate accipi debeat, ibidem, c. 29. numer. 1. & numer. 12. Poſtquam adita eſt, & quæſita, an, & quando amittat nomen hæreditatis, ibidem, numer. 2. & numer. 3. & à numer. 9. Saltem attenta lata ſignificatione vocabuli, ibidem, numer. 5.

Hæreditas quo ſenſu dicitur vendi, reſtitui, ibidem, & ſub numer. 19.

Hæreditas fideicommiſſaria quo reſpectu appelletur hæreditas, ibidem, n. 6.

Hæreditas dicitur aliquando, quæ futura eſt, ibidem, numer. 7. Eam quis vno verbo poteſt amplecti mulierque cum ea nubendo an videatur adire, ibidem. ſub numer. 8. & ſub numer. 12. Eſt perſona ficta, quæ defunctum repræſentat, ibidem, numer. 10. Ea tamen tandiu durat, quandiu hæreditas iacet, ibidem, & quare, numer. 11. ibidem.

Hæreditas qua ratione appelletur domina, libr. 2. c. 29. ſub numer. 10.

Hæres adeundo hæreditatem perſonam defuncti induit, eiuſque imaginem refert, ibidem, numer. 11.

Hæreditas adita efficitur proprium patrimonium hæredis, ibidem.

Hæreditas, & bona hæreditaria diuerſa ſunt, ibidem, numer. 12.

Hæres qui ſemel eſt, non poteſt deſinere eſſe hæres, ibid. ſub n. 17.

Hæreditatis verbo non ſignificantur propriè res hæreditariæ poſt aditionem, ibid. nu. 18.

Hærede conuento actione reali, an, & quando poſſit proſequi iudicium cœptum intra tempus, de quo in l. vlt. §. donec, Codic. de iure, delibér. libr. 2. c. 38. n. 5.

Quid intereſt, an conueniatur iudicio rei vindicationis, vel ſtipulatione de iudicatum ſoluendo, ad finem vt teneatur, vel ne in ſolidum, ibid. nu. 8.

Hæreditatem delatam ex teſtamento, vel ab inteſtato non poteſt repudiare qui prohibitus eſt alienare, libr. 2. c. 41. ſub nu. 5.

Hæreditas, aut nobis volentibus, aut inuitis acquiritur, lib. 3. c. 1. n. 1.

Hæredes alij ſunt voluntarij, alij neceſſarij, & ad eos omnes accommodatur verbum acquirendi, ibidem. Sui, & neceſſarij dicuntur exiſtere, & quare, ibidem, numer. 10.

Suus hæres dicitur extare cum ipſo iure exiſtit & eſſe perſeuerat, ibid.

Verbum, extare, & repudiare, an ſuis hæredibus conueniat, ibid. n. 4.

Suis hæredibus ſine aliqua immixtione quæritur hæreditas legis miniſterio, ibidem, & ſub numer. 15. & 16. Et ſine aliqua voluntatis declaratione, ibidem, numer. 17. Si hæres eſſe nolit, non dicitur repudiare, ſed relinquere hæreditatem, & ſe abſtinere, ibidem, numer. 5. Abſtentio idem operatur in ſuis, quod repudiatio in extraneis, ibidem.

Hæredes ſuos fœmina non habet, ibidem, ſub numer. 11.

Suorum immiſtio, non acquiſitio, ſed retentio eſt, ne poſſint abſtinere, ibidem, ſub numer. 16. In eis continuatio dominij facit, vt nulla videatur hæreditas fuiſſe, ibidem, ſub numer. 17. Suo hæredi in vltimo vitæ ſtatu hæreditas acquiritur, ibidem. Eis acquiritur hæreditas, etiam ignorantibus, ibidem. Ad eos etiam ignorantes pertinet quod ſerui, qui hæreditatis fuere ſtipulati ſunt, ibidem. Suus fuiſſe intelligitur, & in familia retentus, etiam qui cum mulier credita prægnans vacuo eſſet ventre, ſi interim decedat non obſtante, præteritione, ibidem. Etiam clauſis tabulis, dum vigebat lex Iulia, & Papia hæres exiſtebat, eorumque in apertura teſtamenti non remorabatur, quia eorum ſcientia non erat neceſſaria, ſed repentè hæredes apparebant, ibidem, numer. 18. Furioſo ſuo hæredi acquirebatur hæreditas, & quare, ibidem. Cum iis non datur vacuum temporis inter mortem, & exiſtentiam, ibidem, ſub numer. 20. Quid ſi conditio, vel quid aliud impediat, ibidem. Conueniri an poſſit antequam ſe immiſceat, & quare, ibidem, ſub numer. 23. & numer. 25. & à numer. 27. Suus hæres, vide ver. pupillus.

Hæredes ſuos non liberat ſola poteſtas abſtinendi, ſed ipſa abſtentio, ibidem, ſub numer. 25 Quare eis Prætor indulgeat beneficium abſtinendi, ibidem.

Hæres ſuus qui neque ſe immiſcuit hæreditati paternæ, poteſt ex Trebelliano actiones, quæ ei, & in eum competebant transferre in fideicommiſſarium, ibidem, numer. 27. Eum non oportet adire Prætorem, & ab eo abſtentionem impetrare; ſed ſufficit vbicunque ſuam voluntatem declaret, ibidem, ſub nu. 28.

Hæres quamuis verè efficiatur qui coactus adiit, & aditione confundantur obligationes, quæ erant inter eum, & defunctum, & deficiens alterius cohæredis portio ei directò accreſcat, quamuis poſtea fideicommiſſario reſtituatur, attamen facta reſtitutione fideicommiſſarius effectu manet hæres, ibidem, c. 7. ſub nu. 2.

Hæreditas per ſeruum quæſita confeſtim tranſit ad dominum, lib. 3. c. 7. ſub numer. 12. Et ad eum pertinent commoda, & incommoda hæreditaria, ac ſi ipſe fuiſſet inſtitutus, ibidem.

Hæredis hæredi comparatur dominus, cuius ſeruus inſtitutus eſt, ibidem.

Hæredis nomen ſeruo quæſitum cùm eſt inſtitutus, ab eo euelli non poteſt, ibidem, numer. 15.

Hæredi dandi conditio ſeruo inſtituto debet impleri in perſona ſerui hæredis, non in perſona domini, ibidem, ſub numer. 27.

Hæres ſcriptus in vindicanda nece defuncti, aut remittenda, an præferatur propinquis, & conſanguineis, ibidem, c. 8. à nu. 1. & nu. 15.

Hæres ſcriptus quando teneatur ſoluere legata, & fideicommiſſa, ſi repulerit delatam ſibi bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ac ſi illam accepiſſet, ibidem, c. 9. n. 14.

Hæres cùm mutat titulum, & cauſam ſucceſſionis, non tenetur legata præſtare, nec fideicommiſſa, ibidem, ſub numer. 26.

Hæreditas ab inteſtato non defertur hæredi legitimo, niſi deſtituto teſtamento poſt mortem teſtatoris, ibidem, ſub n. 31.

Hæreditas patris adeò filio debetur, vt etiam eo viuente eius dominus intelligatur, ibidem, c. 14. ſub n. 9.

Hæres rogatus ſi fuerit reſtituere hæreditatem pupillo, aut furioſo poteſt ſoli tutori hæreditas reſtitui nec ei neceſſaria eſt ſatiſdatio à tutore, & quare, lib. 3. c. 27. n. 11.

Hæreditatis paternæ renunciatio an valeat ſine iuramento, lib. 3. c. 34. ſub n. 11.

Hæreditas nondum agnita ex potentia ſuitatis tranſmittitur in Fiſcum, lib. 3. c. 41. n. 14. Eam ſui hæredes tranſmittunt, etiam in extraneos, ibidem. Quid quando bona deferuntur tanquam vacantia, ibidem.

Hæres ſuus tranſmittit hæreditatem tanquam quæſitam, non tanquam quærendam, efficitur hæres, abſque aliquo facto miniſterio legis, ibidem, numer. 15. Et ideò tranſmittit ad quoſcunque hæredes, etiam in Fiſcum, ibid. n. 16.

Hæreditatis acquiſitio dependet ex aditione in his, in quibus eſt neceſſaria aditio, ibidem, ſub nu. 17.

Eam defert lex, aut ſcriptis hæredibus, aut legitimis, non autem eorum hæredibus, ibid.

Hæredum nomen cùm exprimitur, expreſſio vim habet repetitionis in legato, lib. 3. c. 48. n. 8.

D

Digitized by Google

INDEX.

Hæreditas licet quæſita per filium tranſeat ad patrem, titulus tamen hæreditarius manet apud filium, lib. 3. c. 49. numer. 6.

Hæreditas eſt ſucceſſio in ea dumtaxat iura, quæ defunctus habuit, ibid. ſub n. 15.

Hæredibus noſtris conſulere poſt mortem noſtram conceſſum, præſertim in ſtipulationibus facti, alioquin ad hæredes non tranſitorij, ibid. ſub n. 19.

Hæredis perſonam quis adiungere an, & quando poſſit, ibid. n. 20.

Hæredum bona an, & quando veniant in obligatione facta per defunctum obligantem, bona ſua præſentia, & futura & hæredes ſuos, *lib. 3. c. 50. n. 35.*

Quid ſi obligationi ſit additum, & bona eorum omnia, *ibid. n. 36.*

Hæres pro fructibus perceptis ex bonis hæreditariis obligatur creditoribus paternis actione perſonali, ibid. n. 37.

Hæres, vide ver. litis conteſtatio, ver. poſſeſſor.

Hæreditatis repudiatio, vide ver. debitor, ver. repudiatio.

D. Hieronymus Camargus laudatur, libr. 3. capit. 36. ſub numer. 27.

Hieronymus Gabriel conſ. 41. lib. 2. *defenditur, libr. 1. c. 4. numer. 7.*

Hiſpani Magiſtratus, vide ver. Magiſtratus.

Homo vnus vicem duorum poteſt ſubſtinere, libr. 1. c. 10. ſub n. 26.

Homo legatus ſi præſtetur, & euincatur, poteſt eo euicto legatarius vti primæuis iuribus, lib. 1. c. 39. nu. 17.

Hominem qui dare ſtipulatus eſt, ſi dederit ſtatuliberum non liberatur, ſed poteſt ſtatim conueniri à debitore, ibidem, & c. 42. ſub n. 5.

Maximè ſi homo certus promiſſus eſſet, ibid. nu. 18.

Quid ſi ſine facto, & culpa ſua ſtatuliber fuerit effectus, ibidem.

Hominem beneficio affici intereſt hominis, lib. 2. c. 15. ſub numer. 15.

Hoſpitalia certæ Ciuitatis, ſi Rex eximat à poteſtate ordinaria, & eidem Ciuitati Pontifex alia adnectit, addita non veniunt in exemptione, & quare, libr. 3. capit. 13. ſub numer. 29.

Hoſti fallenti fidem fides etiam iurata, & publica ſeruanda non eſt, & quare, lib. 2. c. 24. n. 11. & 12.

Hoſtium vnus ſi treuguam non obſeruet, alij quoque licet eam impunè frangere, ibid. n. 12.

Hothomano in emendandis legibus nullus infœlicior ex iudicio, Antonij Fabri, *lib. 3. c. 46. ſub n. 8.*

Hypotheca an eiuſdem poteſtatis ſit cum rei vindicatione, lib. 1. c. 1. ſub n. 3. & ſub n. 8. vbi differentiæ. Et vide ver. rei vindicatio.

Hypothecaria actio ſolam poſſeſſionem auocat, ibidem, ſub n. 8.

Hypotheca ceſſat cùm creditor pignus emit, aut venditioni conſentit, lib. 1. c. 5. numer. 1. & 2. Niſi tamen reuocabiliter acquirat, ibidem, n. 4.

Hypotheca debilior eſt dominio, lib. 1. c. 39. ſub n. 43.

Hypotheca primi creditoris non reſoluitur reſoluto contractu venditionis, lib. 1. c. 41. n. 16.

Hypothecaria in rem agitur, libr. 1. c. 42. ſub num. 21. Interdum dicitur pignoratitia, ibid. Nudam auocat poſſeſſionem, ibid. ſub nu. 23. Poteſt tamen creditor, qui pignus auocauit ſuo vtens iure illud diſtrahere, & dominium transferre in accipientem, ibid. ſub nu. 24.

Hypothecæ ius competens creditori vendenti quare non tranſeat in emptorem, libr. 1. capit. 45. ſub num. 9.

Hypotheca an præſcribatur præſcriptione longi temporis, lib. 1. c. 47. n. 15. Diſſoluitur per conſequentiam diſſoluta obligatione principali, ibidem, c. 48. ſub num. 6.

Hypothecaria actio impoſſibile eſt, quòd maneat ſublata obligatione perſonali, ibidem, nu. 8. Cedi non poteſt ſine principali, ibid. ſub nu. 13. Transferri in ceſſionarium an poſſit ſeiunctam à perſonali, ibid. ſub nu. 15.

Hypotheca à ſolita natura recedimus fauore eius, qui rem meliorem reddidit, & ſine damno creditoris, libr. 1. c. 49. ſub numer. 7.

Hypothecæ natura eſt, vt vel creditori ſoluatur debitum integrè, vel ei tradatur res obligata, ibidem, num. 16. Ei fit ſatis ſi loco rei æſtimatio præſtetur, ibid. Et vide ver. ſententia.

Hypotheca tacita inducta à lege pro reſtitutione paraphernalium, & dotis, an extendatur ad intereſſe, ad fructus, & alimenta, libr. 2. c. 30. à nu. 16. & nu. 18. Data pro ſorte an, & quando detur pro vſuris, ſeu fructibus, ibidem, numer. 19.

Hypotheca in cautionibus omiſſa à Notario an ſubintelligatur in contractu, ſi ſolita ſit apponi, lib. 2. c. 33. nu. 5. 7. 8. & 9. & numer. 13. Quod an locum habeat in chirographo, quia ſit conuentum, vt haberet vim publici inſtrumenti, ibidem, numer. 6. & 7.

Hypotheca adiicitur obligationi perſonali, eamque auget, ibidem, numer. 9.

Hypothecæ clauſula poſita in executiuis an, & quando addat obligationi principali aliud, quam robur, lib. 3. c. 50. nu. 3. & 32.

Hypotheca ius incorporale, vide verbo pignoris ius.

I

I*Actare ſuum nemo præſumitur, libr. 1. cap. 39. ſub numer. 7.*

Ignorans non cenſetur conſentire, lib. 1. cap. 8. numer. 4. Nec negligere, aut contemnere ius ſuum, ibidem.

Illicita diſſimulanda præceptis ciuilibus, libr. 3. cap. 19. ſub numer. 8.

Immixtio, vide ver. filius, Pro immixtione non cedit implementum conditionis, & quid operetur, libr. 3. cap. 1. ſub numer. 20. An præſumatur, quia filius agit, & de ſuo commodo tractat, ibidem, ſub numer. 21. Nunquam præſumitur, ibidem, numer. 29.

Impeditus non cenſetur qui poteſt amouere impedimentum, libr. 1. capit. 47. ſub numer. 7. & 8.

Imperator in Italia non timetur à Regulis, libr. 2. c. 23. numer. 4.

Imperatores Romani Ethnici olim Pontificis Maximi nomen, & titulum vſurparunt, & quare, libr. 3. c. 31. à numer. 1. Quare in noſtros Sacros Romanos Pontifices incitabantur, ibidem, ſub numer. 2. Et vide ver. Decius. *Præerant etiam rebus Sacris, & ad Religionem pertinentibus, & maximè in cauſis iuriſiurandi, ac aliis ſpiritualibus, quæ ad Collegium Pontificum deferebantur, ibidem, numer. 3.* Antonius, & Verus à I. C. *ſæpiſſimè ſolent nuncupari Diui fratres, ibidem, numer. 4.*

Imperatores Chriſtiani Pontificia dignitate ſe abdicarunt, ibidem, numer. 7.

Imperatorem eſſe mundi dominum quomodo intelligi debeat, lib. 3. c. 34. ſub numer. 7.

Inceſtæ nuptiæ dotem non habent, & omne, quod dotis nomine perceptum eſt, aufertur non ab eo, qui dedit, ſed à Fiſco, libr. 2. c. 40. à numer. 5. Si tamen matrimonium de facto contractum ſit, ſecus ſi nuptiæ ſequutæ non ſint, ibidem, numer. 7.

Incompatibile, vide ver. renunciaſſe.

Incompatibilia ſunt acquirere dominium cum effectu, & ius hypothecæ in eadem re, lib. 1. c. 37. n. 30.

Incontinenti facta cenſentur quæ fiunt intra quatuor, aut quinque dies, lib. 1. c. 13. ſub numer. 4.

Incontinenti

Digitized by Google

Incontinenti quæ fiunt cenſentur ineſſe, ibidem, ſub numer. 7.

Incrementum rei venditæ, vel legatæ poſt teſtamentum, an, & quando cedat lucro emptoris, vel legatarij, libr. 5. *capit.* 12. *numer.* 2. *& à numer.* 4. *& capit.* 14. *numer.* 11. *Quid in legato generali, ibidem, numer.* 6. *Et vide ver. augmentum.*

Indemnitas, vide ver. compoſſeſſor.

Induſtria perſonæ præſumitur electa, quoties factum expediendum eſt arduum, & graue, libr. 2. *cap.* 17. *ſub numer.* 6.

Iniuria non irrogatur ſcienti, & patienti, lib. 1. *c.* 31. *ſub numer.* 7.

Iniuriarum delictum frequentiſſimum, ideoque permiſſum, & de iniuria hominis paciſci licet, libr. 2. *capit.* 15. *ſub numer.* 15.

Inofficioſi querela teſtamentum matris filia an accuſet, libr. 3. *c.* 1. *à numer.* 9. *Eis dumtaxat competit, qui rem ab inteſtato habituri eſſent, ſaltem de iure pretorio, ibidem, & ſub numer.* 14. *De inofficioſo tam parentibus, quàm liberis licuit diſputare, ibidem, ſub numer.* 14. *Datur propter parentum impietatem, ibidem. Non datur niſi poſt mortem patris, ibidem, c.* 6. *ſub numer.* 6.

Inquilinus non videtur diſcedere à locatione domus per emptionem illius nullam, libr. 1. *c.* 41. *ſub nu.* 16.

Inſtantia ſimul cum ipſa re cedi poteſt, libr. 1. *c.* 19. *numer.* 4. *Idem ſi omnia iura cedantur, præſertim in iudicio reali, ibidem.*

Inſtantia, ſeu iudicium cœptum contra hæredem tranſire ſolet, libr. 2. *c.* 38. *numer.* 6. *Tranſit in ſingulares ſucceſſores, ibidem, numer.* 7. *Cœpta per vſufructuarium tranſit in proprietarium, ibidem.*

Inſtantia cum procuratore tranſit in dominum, ibid.

Inſtantia cœpta, vide ver. ceſſionarius.

Inſtituendi qui dat poteſtatem non verè inſtituit, libr. 2. *c.* 28. *numer.* 1.

Inſtrumenti publici petitam executionem nulla exceptio debet retardare, lib. 1. *c.* 17. *numer.* 18.

Inſtrumentum cum ſponte datur pro reſciſſo non ſoluitur pœna Fiſco, prout in liquidatione, lib. 3. *c.* 45. *ſub n.* 5.

Inſtrumentum qui dedit pro reſciſſo perinde habetur, ac ſi citatus nihil dixiſſet, ibidem, numer. 9. *Eius liquidatio nihil intereſt, an fiat debitore inuito, an eo volente, niſi quoad euitandam pœnam Fiſco debitam, ibidem.*

Inſtrumentum ceſſionis, vide ver. ceſſionis inſtrumentum.

Inſtrumentum ſi reddatur, vide ver. obligatio principalis.

Inſula dicitur quæ quondam fuit inſula, lib. 2. *c.* 29. *ſub numer.* 20.

Intercedens pro alio an, & quando ſe debitorem principalem conſtituat, vel fideiuſſoris loco haberi debeat, ita vt neceſſaria ſit excuſſio, vel ſecus, libr. 2. *c.* 13. *à numer.* 1. *& à numer.* 4. *& numer.* 8. *& ſeq. numer.* 17. *& c.* 14. *num.* 1. *Maximè ſi non fuerint adiecta in inſtrumento verba* animo nouandi, *ibidem, numer.* 6. *Vel ex interuallo interceſſit, ibidem, numer.* 7. *& c.* 14. *ſub numer.* 3.

Intercedens pro alio tanquam reus principalis, inſolidum poteſt moleſtari, etiam ſi principali debitori ſaluus conductus fuerit conceſſus, aut à maiori parte creditorum pars debiti fuerit remiſſa, ibidem, numer. 14. *Poteſt conueniri etiam ſi principalis obligatio ſit inualida, maximè ſi animo nouandi interceſſit tanquam principalis, ibidem, numer.* 18.

In poteſtate creditoris eſt conuenire eum tanquam fideiuſſorem, vel tanquam correum principalem, ibidem, nu. 19. *& c.* 14. *ſub n.* 1. *& n.* 3.

Interdictum fraudatorium pertinet ad alienationes à debitoribus factas in fraudem creditorum, non cum creditor alienat pignus in fraudem debitoris, libr. 1. *c.* 30. *ſub numer.* 8.

Intereſſe conuentum regulariter debetur etiam abſque mora, lib. 2. *c.* 32. *ſub nu.* 12.

Interpretatio in dubio ſumenda eſt, vt actus potius valeat, quàm pereat, libr. 1. *capit.* 33. *ſub numer.* 8.

Interpretationum aliarum regina dicitur per quam actus ſubſtinetur, ibidem.

Interpretatio illa, vt plus dictum, quàm ſcriptum exiſtimetur, facilè capienda non eſt, præſertim in vltimis voluntatibus extra caſum l. cùm auus 102. D. de condit. & demonſtr. *lib.* 2. *c.* 33. *numer.* 17.

Interpretatio capi debet in dubio, quæ vitio caret, lib. 2. *c.* 46 *ſub numer.* 18.

Interpretatio correctiua non admittitur in materia iuris communis correctoria, libr. 3. *c.* 5. *numer.* 5.

Interpretatio contra venditorem fieri debet, non contrà emptorem, libr. 3. *c.* 16. *ſub numer.* 3. *Præſertim ſi à venditore fuit appoſitum pactum, ibidem, numer.* 8. *Fit contra eum, qui ex pacto nititur alium obligare, & quare, ibidem, ſub numer.* 5. *Tam in contractibus ſtricti iuris, quàm bonæ fidei, ibidem, numer.* 10. *Contra illum, qui potuit apertius legem ſibi dicere, ibidem.*

Interpretatio vt fiat contra aliquem, an loquentis perſona inſpici debeat, an verò perſona eius, qui obligatur, ibidem, numer. 9. *& numer.* 12. *Ad id an differant contractus bonæ fidei, vel ſtricti iuris, ibidem, numer.* 10.

Interpretatio in dubio ea accipi debet, vt actus potius valeat, quàm pereat, libr. 3. *c.* 47. *ſub numer.* 14.

Inueſtiturarum in renouationibus Epiſcopi, & Abbates eo animo eſſe non intelliguntur, vt velint præiudicare ius habentibus, lib. 1. *c.* 42. *ſub nu.* 18.

In inueſtitura ſemper intelligitur clauſula, ſaluo iure tertij, *ibid.*

Inundatio quid ſit, libr. 2. *c.* 43. *nu.* 1.

Inundatio locum publicum non facit, ibidem, ſub numer 2.

Inundatio agros ſitientes reddit opulentos, vt in Ægypto Nili, ibid. ſub nu. 5.

Inundatio fluminis triduana non interrumpit poſſeſſionem, quoniam momento dicitur durare, ibidem, numer. 6. *&* 7.

Inundatio ſimplex alueum non conſtituit, neque ripas mutat, ibid. nu. 8.

Inundationis verbo vſu iuris quid ſignificetur, ibidem, & numer. 9.

Inundatio ſubita ius vſusfructus non perimit, & quid perimat in vſufructu, ibidem, numer. 11.

Inundatio ſæpe accipitur pro aquarum multitudine, & excreſcentia, per quam flumen ſibi alueum facit, ibidem, c. 48. *numer.* 5.

Inundatione in ſimplici non datur commutatio de publico in priuatum, & è contra ibid. n. 7.

Inundatio magna, quam attulit flumen Tormes anno 1626. *Salmanticæ refertur, ibidem, capit.* 50. *numer.* 25.

Inutile quod eſt ab initio, non poteſt iure directo conualeſcere ex poſt facto, lib. 1. *c.* 14. *ſub n.* 14.

D. Ioannes Solorzanus laudatur, lib. 2. *c.* 17. *ſub nu.* 38. *& in orat.*

P. Ioan. Ant. Velazquez è Societate Ieſu laudatur, lib. 3. *c.* 31. *ſub numer.* 2.

D. Ioan. Baptiſta Valenzuela laudatur, libr. 1. *c.* 42. *ſub numer.* 20.

D. Ioan. Camillus Cacacius laudatur, libr. 2. *c.* 20. *ſub numer.* 17. *libr.* 3. *capit.* 8. *ſub numer.* 6. *& capit.* 48. *ſub numer.* 13.

Digitized by Google

Ioan. Franciſcus Reg. de Ponte conſil. 87. nu. 14. lib. 1. exploditur, libr. 1. c. 17. ſub numer. 16.

D. Ioan. Franciſcus Regens Sanfelicius laudatur, lib. 2. c. 33. ſub numer. 16. & lib. 3. c. 41. ſub numer. 31.

Iudex exequens rem iudicatam ſi poſt factam addictionem controuerſia oriatur notionis ſuæ examen non adhibet, cum exequendi munus impleuit, lib. 1. c. 8. ſub numer. 11.

Iudicis factum in adiudicatione habetur pro facto partis, lib. 1. c. 42. numer. 32. Quod intellige, vt ibidem, ſub numer. 33. Quomodo, & an differat à facto Principis, à quo impetratur pignoris dominium, ibidem, numer. 34.

Iudex poſtquam ſententiam tulit, functus eſt officio ſuo, lib. 2. c. 17. ſub numer. 26.

Iudex inferior poteſt pœnam ſuæ ſententiæ interpretatione lenire, lib. 2. c. 36. ſub num. 11. Sua ſententia poteſt pœnam à lege inflictam minuere, vel augere, ibidem. Liberam concedendi mortis facultatem non habet, ibidem.

Iudex, vide ver. ſententia.

Iudicis decretum, vide ver. decretum iudicis.

Iudicis factum, vide ver. factum iudicis.

Iudicium vtile dicatur, id eſt, efficax, libr. 1. c. 39. numer. 24.

Iudicia ſingularia, & vniuerſalia quomodo differant, lib. 3. c. 15. numer. 12. In iis an, & quando veniant coniuncta, & acceſſoria, veluti fructus, expenſæ, & ſimilia, non verò extranea, ibidem.

Iudicia ſtricti iuris, & bonæ fidei an differant, vt in iudicio veniat ſolum quod nominatim eſt actum, vt veniret, vel ſecus, ibidem, à numer. 17.

Iudicia, & compromiſſa an, & in quo differant, ibidem, numer. 21. & numer. 22. Et vide ver. libellus.

Iudicium redditur in inuitum, compromiſſum in volentem, ibidem. In iis non veniunt quæ accidunt poſt litem conteſtatam, ibidem numer. 23.

Iudicium cœptum, vide ver. inſtantia.

Iudicium proſequi, vide ver. ceſſionarius.

Iuramentum ſi non de perſona iurantis, ſed de re interpoſitum eſt, quoniam ſuccedit in locum ſolutionis, omnes correos liberat, lib. 2. c. 12. numer. 18.

Iuramentum litis deciſorium, quod à parte parti defertur ſimile eſt acceptilationi, lib. 2. c. 15. numer. 3. Habetur inſtar ſolutionis, ibidem, ſub numer. 4.

Iuramentum in dubio præſumitur conceptum in rem, non in perſonam, ibidem, ſub numer. 5.

Iuramentum fideiuſſoris non æquiparatur per omnia ſolutioni, aut acceptilationi, ibidem, numer. 6.

Iuramento comprehenſum quod eſt, habetur pro veritate, ibidem, ſub numer. 9.

Iuramentum, quod à parte parti defertur non per omnia vim ſolutionis habet, ibidem, numer. 19.

Ius iurandum & ſi naturalem obligationem extinguat, ciuilem tamen non tollit ipſo iure, ſed ope exceptionis, ibidem, & ſub numer. 20.

Iuris iurandi exceptio dicitur litis finitæ, ibidem.

Iuratum cum eſt, ab omni controuerſia diſceditur, ibid.

Iuramento quod continetur omninò debet cuſtodiri, ibidem.

Iurans ſe dare non oportere, conueniri poteſt, quamuis æquitate exceptionis excludatur, ibid. & numer. 13.

Iuramentum, quod à parte parti defertur continet ſpeciem tranſactionis, ibid. nu. 16. Eius, & pacti eadem vis eſt quoad obligationem, & actionem perimendam, ibidem, & numer. 17.

Iuramenti religionis maior eſt vis, quàm fidei datæ, ibidem, ſub numer. 18.

Ius iurandum, quod à parte parti defertur, & ſi pro pacto cedat, alios pleroſque effectus habet, ibidem, numer. 19. Habet vim ſolutionis, & acceptilationis, ibidem. Item vim nouationis, ibid. ſub n. 21. Per illud aperimentur ipſo iure obligatio apud Hiſpanos, ibidem, numer. 22.

Iuramenta quoad remittenda leges ciuiles habent poteſtatem Apoſtolicam, libr. 3. c. 30. ſub numer. 7. Eius vinculum an, & vnde poſſunt Principes relaxare, & quo iure, ac tempore, ibidem, & numer. 8.

Iuramentum eſt de iure Diuino, eiuſque Religio ob reuerentiam, & fidem Deo præſtandam pertinet, ibidem. Eius relaxatio, vtpotè rei ſpiritualis ad Eccleſiæ Prælatos, non ad ſæculi Poteſtates pertinere debet, ibidem.

Iuramenti obligatio Deo acquiritur, & ideò per ſeculares non remittitur, quæ leges ſi quæ id remittant, nullæ ſunt ex defectu iuriſdictionis, ibidem, numer. 9. Eius vires an, & quando Romani Imperatores Ethnici olim iuſtè potuerint remittere, ibidem, cap. 31. à numer. 1. & numer. 4. & numer. 6.

Iuriſiurandi gratiam facere quid ſignificet, ibidem, numer. 5.

Iuramentum, quo quis ſe excuſat ab adminiſtratione, & muneribus publicis obeundis, in quibus electus fuit, remittitur à Principe ſeculari, & quare, & quomodo, & an hodie, ibidem, numer. 6. & 7. In eo ſemper intelligitur excepta Principis, & alterius cuiuſlibet Superioris voluntas, ibidem, ſub numer. 6.

Iuramenta an hodie Principes Chriſtiani poſſint remittere per modum diſpenſationis, aut iuſtæ interpretationis, libr. 3. c. 32. à numer. 1. Remitti poſſunt, aut per modum diſpenſationis, & abſolutionis relaxando vinculum obligationis Deo quæſita iuſta cauſa interueniente, aut per modum iuſtæ interpretationis, ſeu condonationis ex parte illius, in cuius fauorem iuramentum eſt interpoſitum, ibidem, ſub numer. 1. Primo modo ſolùm ab Eccleſiaſtico remitti poteſt, ibidem, numer. 2. In ſecundo quomodo ſe adhibeat Princeps ſecularis, ibidem, numer. 3. Per modum condonationis ſecularis Poteſtas quomodo, & quando iuramentum remittat, ibidem, à numer. 4. Eius ad obſeruantiam poteſt ſecularis compellere laicos, ibidem, numer. 5. An cogat laicum ſubditum ad illud remittendum, ibidem, numer. 6. Præſertim cum de iuramenti iniquitate, & recipientis turpitudine appareat, quod ſi dubium id ſit ſpectat ad Eccleſiaſticum, ibidem, numer. 7. Item ſi Princeps intra ſuos cancellos ſe contineat, & circa materiam merè temporalem, & perſonas ſeculares ſtatuat, ibidem, num. 8. Non poteſt remitti per legem ſecularem, poſtquam ſemel valuit, & obligauit, ibidem, ſub numer. 11.

Iuramentum nuptiis parans impedimentum tanquam odioſum, & repugnans vtilitati publicæ remittitur, & quare, ibidem, numer. 3. & ſeq. Nullas vires obtinet, ſi eo derogatur iuri publico, vel alterius aliquid detrahitur, ibidem. Iuramentum de non loquendo, aut de non exhibendis alimentis parentibus ipſo iure iure nullum eſt, ibidem, numer. 15.

Iurans ſiſtere in iudicio non videtur deieraſſe ſi ex conceſſa cauſa illud deſeruit, puta quia graui morbo impeditus, vel à Superiori iudice euocatus non venit, ibidem, c. 35. nu. 1. & quare, ibid. à nu. 2.

Iuramento conditio ſubintelligitur, ſi modò noua cauſa non ſuperueniat, ibid. ſub nu. 2.

Iuramenti iuſta interpretatio fieri poteſt per legem ciuilem, ibid. ſub nu. 3.

Ius iurandum contra vim legum, & auctoritatem, iuris ſcriptum in teſtamento nullius momenti eſt de iure ciuili, ibid. nu. 9. & ſub nu. 16. Quid de iure canonico, ibid. & nu. 10. & 17. Contra bonos mores ſeruari non oportet, ibidem.

Iuramentum adhibitum in contractu prohibito principaliter ob publicum fauorem ſeruandum eſt, ſi non obſtet diſpendium ſalutis æternæ, & ſi in ea prohibitione publicus fauor

Digitized by Google

fauor ſecundario vertatur, ibidem, ſub numer. 10. Seruari an debeat quando publicam lædit vtilitatem, ibidem, ſub numer. 11. & numer. 12. Appoſitum in pacto contra ius commune ſeruari an debeat, ibidem, ſub numer. 13. & 16.

Iuramentum an ſubeat vim certiorationis beneficij Velleiani, vt mulier exinde beneficio non gaudeat, ibidem, numer. 19.

Iuris iurandi religionem quibus ex cauſis Prætoris edicto remittatur, cùm eius conditio relictis in teſtamento adijcitur, ibidem, c. 34. numer. 2.

Iuramentum præcedere debet in officiis habentibus annexam adminiſtrationem, lib. 3. c. 41. numer. 29.

Iuramentum ſoluendi an excludat compenſationem, lib. 3. c. 46. ſub numer. 38. & ſeq.

Iuramenti virtus facit, vt abſenti ius, & actio quæratur, lib. 3. c. 50. ſub numer. 15. Et quare, ſub numer. 15. Sortitur conditionem actus, ſuper quo interponitur, ibidem, ſub numer. 14.

Iuramentum, vide ver. princeps.

Iuriſdictio omnis inhæret oſſibus concedentis iure ſuperioritatis, & in eo conſeruatur tanquam in origine, lib. 2. c. 17. ſub num. 8.

Iuriſdictionis in conceſſione ſuperioris authoritas ſemper conſeruatur illæſa, & in eo ſemper reſidet, & perpetuò inſeparabilis, ibidem Eaque vendi non debet, ibidem, num. 9.

Iuriſdictio cohæret territorio, & eſt tanquam nebula ſuper paludem, ibidem, numer. 10. In ſui ſubſtantia eſt indiuiſibilis, & quid incorporale, ibidem, ſub numer. 17. Eam plures inſolidum poſſunt exercere, ibidem. In ea & ſi ſint plures gradus, capitula ſeparata, & ſpecies, & diuidi poſſit quoad exercitum ex diuiſione Magiſtratuum, vel per ſubalternationem temporum, iſtis caſibus non dicitur diuiſio corporis iuriſdictionis, ſed quoad commoditatem, & adminiſtrationem, ibidem, numer. 17. Niſi diuideretur territorium, cui iuriſdictio ineſt ab illis, qui poſſent illud diuidere, ibidem.

Iuriſdictio Caſtri ſi ſit diuiſa inter duos, & ciuilis ad vnum, criminalis ad alium ſpectet, inter eos conſideratur quædam communio, cuius virtute ſi venditur ciuilis, dominus criminalis in ea præfertur, ibidem, numer. 19. Idem cùm venduntur prima, vel ſecunda cauſa, ibidem.

Iuriſdictionis in conceſſione non includitur merum imperium, ibidem, numer. 25. Licèt contineatur in ipſa iuriſdictione in genere ſumpta, ibidem.

Iuriſdictionem criminalem in Regno Neapol. nulli permiſſum eſt exercere, niſi Rex illam ſpecialiter conceſſerit, ibidem.

Iuriſdictio primarum cauſarum non eſt quid diuerſum à iuriſdictione ſecundarum, ibidem, ſub numer. 26.

Iuriſdictio omnis redit ad Principem tanquam ad ſuum fontem, & oceanum iuriſdictionis, ibidem.

Iuriſdictio omnis ad Principem refluit, ac remeat & ab eo fluet, ibidem.

Iuriſdictio conceſſa propter merita perſonæ cenſetur perſonalis, nec videtur conceſſa territorio, libr. 2. c. 27. ſub numer. 3.

Iuriſdictio ordinaria poteſt aliis mandari, non verò delegata, lib. 2. c 28. numer. 9.

Iuriſdictio, vide ver. Princeps, ver. Rex.

Iuſtitia propter neglectum ceſſante remedio ordinario confugimus ad extraordinarium, libr. 2. capit. 24. ſub numer. 3.

Iure ſuo priuari inuitus nemo poteſt, libr. 1. capit. 2. ſub numer. 2.

Iure ſuo vti ſine alterius detrimento vnicuique licet, ibidem.

Iure ſuo qui vtitur alteri non irrogat iniuriam, ibidem.

Iuris verbis hærere quis non debet, aut ius ciuile calumniari, lib. 1. c. 42 ſub numer. 21.

Iura perſonalia ad hæredes non tranſeunt, niſi eorum perſona in ſtipulatione nominatim comprehendatur, libr. 2. c. 27. numer. 11. Quare cedi non poſſint, ibidem, ſub num. 18.

Iuri quærendo facilius præiudicatur alicui, quàm in iure quæſito, lib. 2. c. 27. ſub num. 26. Et vide ver. clauſula. Facilius tollitur quærendum, quàm quæſitum, ibidem, c. 29. ſub numer. 14

Iura conditionalia, & futura regulariter non veniunt in confiſcationem, libr. 3. c. 42. numer. 1. Quod an, & quando procedat in diſpoſitionibus teſtamentariis, & in contractibus, ibid. nu. 2. & 4.

Iura conditionalia tranſire non ſolent in hæredem & proindè nec in Fiſcum, ibid. nu. 3. Tranſeunt iura conditionalia ex contractu, ibid. ſub nu. 4.

Iura conditionalia actiua an tranſeant in Fiſcum, & quid in paſſiuis, ibid. n. 5. & 6.

Iura, & actiones in materia ſtricta, & odioſa an veniant appellatione bonorum, ibid. ſub nu. 13.

Iurium ceſſio, vide ver. ceſſio.

Ius abſtinendi hæredibus ſuis competens tranſit etiam ad Fiſcum, libr. 3. c. 42. nu. 18.

Ius accreſcendi ceſſat inter omnino diſiunctos, libr. 3. c. 48. ſub n. 5.

Ius acreſcendi, vide ver. donatio cauſa mortis, ver. vſusfructus.

Ius adeundi non tranſit in Fiſcum, lib. 3. c. 42. n. 17. Nec tranſmittitur ad hæredes, quia eſt ius perſonale conſiſtit in mera facultate, & ideò non connumeratur in bonis, ibid. & quare, ibid. ſub nu. 18. Differt à iure ſe immiſcendi, ibid. nu. 18. Competit hæredibus extraneis, ibid. Non poteſt alij acquiri, & quare, ibid.

Ius ciuile calumniari non oportet, neque eius verba captari, ſed qua mente quid diceretur, animaduertere conuenit, lib. 3. c. 45. ſub n. 12.

Ius deliberandi, an tranſeat in Fiſcum, lib. 3. c. 42. ſub nu. 12. & nu. 13.

Ius dicendi teſtamentum nullum an, & quando tranſeat in Fiſcum filio bannito, & condemnato, lib. 3. c. 31. num. 7. Vel ad hæredes extraneos, aut ſolos liberos, ibid. num. 8. & nu. 10. & ſeq.

Ius eundi eſt ſeruitus realis, lib. 2. c. 27. num. 4. Si concedatur contemplatione, & affectu perſonæ, cenſetur perſonale, nec tranſit ad hæredes, ibid.

Ius extraordinarium, & ſingulare non facilè trahitur ad conſequentias, & lib. 2. c. 6. ſub nu. 23. ius Fiſcale, vide ver. fiſcale ius.

Ius immiſcendi ſe in hæreditate ſolis ſuis hæredibus datur, dicitur eſſe in bonis filij, lib. 3. c. 42. ſub nu. 18.

Iuris luendi ceſſio frequentiſſima in Regno Neapolitano, lib. 1. c. 22. nu. 1. Cedi poteſt, ibid. Quos operetur effectus, & quid ſit, ibid. nu. 2. & à nu. 3. Reſoluit contractum ab initio, & quicquid poſtea ſuperimpoſitum eſt; & qua ratione, ibid. nu. 3. & nu. 9. Eius praxis validitas examinatur, à nu. 5. An contineat repugnantiam, ibid. & nu. 16. Defenditur, nu. 15. Cum effectibus à nu. 17. An ſit nouus contractus, vel potius veteris reſolutio, ibid. à nu. 8. Eius ceſſio vtilis, & vtilitas explicatur, ibid. num. 19. Et vide ver. creditor ſi tertius.

Ius offerendi competit poſterioribus creditoribus vendito pignore antiquiori, cui ob id dominium quæritur reuocabiliter, lib. 1. c. 1. ſub num. 10. & c. 3. num. 4. & num. 10. c. 4. ſub num 6. Ceſſat verò ſi venditio facta ſit interueniente antiquiore creditore, d. c. 3. ſub numer. 11.

Ius offerendi, quod poſteriori creditori competit, æquitatis intuitu introductum eſt; & ideò eius occaſione prior creditor ab omni damno immunis debet præſeruari, libr. 1. c. 5. ſub num. 3.

Digitized by Google

Ius offerendi an, & quando competat creditoribus poſterioribus adiudicatis antiquiori creditori pignoribus à Iudice, libr. 1. c. 6. à numer. 1. & ſub numer. 4. & numer. 5. Maximè data ignorantia ex parte poſteriorum creditorum, & capit. 8. à numer. 1. & numer. 11. vbi affirmatiuè. Ceſſat poſt rem iudicatam, & poſt concluſionem in cauſa, ibidem, ſub numer. 3. Is non datur in iudicio aſſiſtentiæ poſt factam adiudicationem creditori antiquiori, ibidem, numer. 4.

Ius offerendi denegatur creditoribus poſterioribus vendito pignore iure creditoris, & an referat ad hoc, quòd vendat creditor vtens iure ſuo, vel quod celebretur venditio ad illius inſtantiam, ibidem, numer. 7. & ſeq.

Is competit ſiue creditor pignus emat, ſiue extraneus cùm res licitatur, & quare, ibidem ſub numer. 9. Competit aliis creditoribus, eidemque debitori ſi ſecundus creditor pignus emat ad inſtantiam antiquioris venditum, & quare, libr. 1. c. 8. numer. 7. & 8. Etiam ſi Iudex vendat ad creditoris antiquioris inſtantiam, ibidem, numer. 9.

Ius offerendi competit aliis creditoribus, fideiuſſoribus, & debitori, cùm pignus à creditore emit fideiuſſor, & quare, libr. 1. capit. 9. ſub numer. 9. & numer. 10. & ſub numer. 19.

Iuris offerendi in petitione quomodo ſit procedendum etiam in feudalibus, libr. 1. c. 15. numer. 13.

Ius offerendi ad excludendum creditorem agentem hypothecaria quanto tempore duret, vide ver. oblatio.

Ius offerendi integrum manet creditoribus poſterioribus debitore vendente, etiam ſi pretium peruenerit ad creditorem antiquiorem, libr. 1. c. 25. numer. 21. Item cùm ſecundus creditor emit à priori, & quare, ibidem, numer. 30. Et in aliis caſibus, de quibus remiſſiue, ibidem.

Ius offerendi competit creditoribus poſterioribus, quandiù res manet apud creditorem, ſiuè res à debitore empta ſit, ſiue accepta in ſolutum, ſiue alio quouis modo habita, lib. 1. c. 37. numer. 2. Is manet ſaluum etiam poſt alienationem, & quare, ibidem, numer. 4. Etiam contra eum, qui rem emerit à creditore, & res transierit per mille manus, ibidem, num. 5. Et quare, num. 8. & à num. 13.

Ius offerendi denegatur creditoribus poſterioribus aduerſus eum, qui emit à creditore vendente pignus iure ſuo, libr. 1. capit. 37. numer. 8. & numer. 22. Et quare, ibidem, numer. 9. & numer. 14. Competit iis cùm priori creditori licitanti in publica ſubhaſtatione res liberata eſt præſentibus poſterioribus, ibid. ſub n. 9.

Ius offerendi competit poſterioribus, ſi accepto pignore ab antiquiori, ea lege, vt ſi intra ſtatutam diem non ſoluatur quantitas debita, liceat retinere pignus, & ob retardatam ſolutionem prævia iuſtâ æſtimatione pignus emit, vel in ſolutum accepit, ibidem, numer. 18. & quare, numer. 19. Vel ſi pro debito contracto conueniret, vt pignus retineri liceat, ibidem, numer. 20. Ceſſat in ſpecie, quam tractat, Anton. Faber. *relatus, ibidem, numer. 21. An, & quandò cùm venditio facta eſt non iure creditoris, ibidem, numer. 23.*

Iuris offerendi poteſtas eſt poſterioribus creditoribus, cùm pignus ad antiquiorem peruenit iam aliis creditoribus obnoxium, ibidem, ſub numer. 29. Cumque iudicium tunc dirigatur in rem ipſam non oportet citare priorem creditorem, qui pignus vendiderat, ibid.

Ius offerendi non habet locum poſt ſententiam, quando res poſt ſententiam eſt adiudicata, ſecus quando agitur hypothecaria, & quare, libr 1. cap. 49. numer. 18. Niſi minor ſit, aut pupillus, qui offerre deſideret, quia admittetur etiam poſt adiudicationem, & dominium irreuocabiliter quæſitum, ibidem, numer. 19.

Ius perſonale datum cedenti non tranſit ad ceſſionarium, lib. 1. c. 21. ſub numer. 17.

Ius pignoris ſemel quæſitum creditori auferri non poteſt, lib. 1. c. 8. ſub nu. 5.

Ius prælationis, vide ver. prælatio.

Ius publicum immutari non poteſt conuentionibus priuatorum, lib. 2. c. 3. ſub n. 8.

Ius quærendum faciliùs tollitur, quàm quæſitum, lib. 2. c. 50. ſub n. 14.

Ius retractus, vide ver retractus.

Ius ſententiæ, vide ver. ſententia.

Ius ſeparandum eſt à Conſtitutionibus, & Principum reſcriptis, & quare libr. 1. c. 39. ſub n. 33.

K

Kalendis Martij ſi quis ſtipuletur ſibi dari, nec adijciat, quibus Kalendis, de proximis ſtipulatio interpretanda erit, lib. 3. c. 16. n. 13.

L

Labor diminutionem non recipit, libr. 2. capit. 3. ſub numer. 3. Recipit diuiſionem, ibidem, capit. 7. ſub numer. 14.

Lacum ſi quis emit, & circa eum pedes decem, quos poſtea idem lacus cooperuit, an alios decem emptor habere debeat, libr. 3. capit. 12. à numer. 1. & à numer. 10.

Læſione in enormiſſima adeſt dolus præſumptus, & machinatio re ipſa, libr. 1. cap. 36. ſub numer. 1. In ea non datur electio, de qua in l. 2. Codic. de reſcind. vend. *Sed res præcisè reſtitui debet, ibidem, numer. 2.*

Læſio cum eſt infra dimidiam iuſti pretij electio eſt emptoris rem reſtituere, vel ſupplere pretium, & ſi electio adimatur ſententia eſt nulla, libr. 3. capit. 24. ſub numer. 3. & à numer. 46. Res tamen eſt in obligatione, ita vt venditor læſus tantùm poſſit petere contractus reſciſſionem, & pretij ſupplementum eſt ſolum in ſolutione, non in obligatione, ibidem, numer. 5.

Læſio, vide ver. contractus, ver. dos.

Lata culpa quia dolo proxima eſt ſemper ei comparatur, lib. 2. c. 35. n. 2.

Laudemium an, & quando debeatur pro venditione neceſſaria, quæ fit ex Iudicis præcepto, libr. 3. capit. 26. numer. 3. An debeatur cùm res emphyteutica venditur ſub haſta ad inſtantiam creditoris, ibidem. Et vide ver. alienatio. Debetur etiam ex alienatione facta ex cauſa dotis datæ tantùm ab extraneo, non à patre, ibidem, ſub numer. 5.

Legatum euaneſcit ſi res legata perueniat ad legatarium ex cauſa lucratiua, libr. 1. capit. 40. numer. 3. Si tamen acquiſitio ſit incommutabilis, ibidem.

Legari ſi prohibeatur vxori per ſtatutum, non cenſetur prohibita donatio procedens ex confeſſione mariti, lib. 2. c. 1. numer. 15.

Legatum vxori relictum ſub conditione viduitatis, & habitandi cum liberis an, & quando cenſeatur datum intuitu liberorum, libr. 2. c. 2. n. 7.

Legatarius conſequitur legatum ſibi relictum ſub conditione adminiſtrandi bona teſtatoris, ſi per aliquod temporis interuallum incubuit adminiſtrationi, quamuis, poſteà deſinat adminiſtrare ſine culpa ſua, ibidem, numer. 8.

Legatum ſub conditione commorandi peti poteſt illa mortua, ſi quandiù mater vixerit, cùm & legatarius commoratus eſt, ibidem.

Legata tot ſunt quot res, quæ legato comprehenduntur, lib 2. c. 3. ſub numer. 2.

Legatum annuum non ſolet accipi pro legato alimentorum,

Digitized by Google

torum, ibidem, ſub numer. 8.

Legatum valet ſi relictum ſit purè; eique fideicommiſſi onus fuit iniunctum, & ſi fideicommiſſum præſtari nequeat, lib. 2. c. 4. numer. 16.

Legati emolumentum pertinet ad legatarium, non verò ad hæredem, niſi legatarius fuerit electus tanquam nudus miniſter, ibidem.

Legato non obſtat modus impulſiuus reſpiciens legatarij vtilitatem, ibidem, ſub numer. 18.

Legatum ſuſtinetur in cauſis fauorabilibus, & ſi conditio mixta ſucceſſiua deficiat, vel modus, ſi modò abſit culpa eius, qui tenebatur conditionem, vel modum adimplere, & quare, ibidem, ſub numer. 22.

Legatum an extinguatur, quòd conditio non ſit impleta, quia mortuus, vel de medio ſublatus ſit is, in cuius perſona conditioni, vel oneri iniunctò à teſtatore, vel donatore parendum erat, ibidem, numer. 23. & numer. 25. Præſertim in legato alimentorum, ibidem. numer. 24.

Legatum cenſetur relictum in recompenſationem oneris, contemplatione filiorum, cùm relinquitur alicui cum onere habitandi cum filiis, & eorum negotia curandi, libr. c. 5. ſub numer. 5. Extinguitur liberis extinctis, ibidem.

Legatarij contemplatio habita cenſetur, quando commodum legati pinguius eſt, quàm onus, ibidem, numer. 9.

Legati cauſa non cenſetur onus, quando legauit teſtator in teſtamento; & onus impoſuit in codicillis, ibidem, numer. 11.

Legata diuidua cum onere ſi fiant, onere ceſſante in toto, vel in parte legatum ceſſat, vt onus, ibidem, ſub numer. 14. & numer. 15.

Legatario, aut donatario quoties aliquod onus, vel negotium iniungitur, cenſetur habita contemplatio eius, cum quo morandum eſt, & eo mortuo legatum, vel donatio expirat, etiam ſi in cauſam alimentorum facta proponatur, ibidem, numer. 26. Etiam ſi ſub modo legatum factum ſit, ibidem.

Legatum ademptum videtur adempto onere, quod per viam modi impoſitum erat, ibidem, ſub numer. 27.

Legatario ſi per viam fideicommiſſi aliquod onus teſtator imponat, ſi poſtea fideicommiſſum adimat, & legatum ademiſſe intelligitur, ibidem, numer. 28.

Legati cauſa finalis cenſetur onus iniunctum, ibidem. Cenſetur cauſa legati, & an ſumi poſſit in odium legatarij, quando legato correſpondet, & æquiualet, ibidem, numer. 29.

Legatum ſi fuit relictum pre toto tempore vitæ legatarij, & is, qui tenebatur conditioni parere cœpit eam adimplere, poſtea ſtetit per eum, cuius intererat, ne conditio impleretur, habetur conditio pro impleta, ibidem, c. 7. numer. 15.

Legatum annuum relictum Aduocato cum onere, vt negotiis hæredis incumberet, debetur ſi per hæredem ſteterit, quominus legatarius conditionem impleret, ibidem, numer. 16.

Legatum militiæ eſt vnicum, ibidem, numer. 17.

Legato non officit conditio poteſtatiua, quæ caſu deficit, ibidem, ſub numer. 19.

Legatarij ſi iuſſi ſint cum matre commorari, an poſſint poſt eius mortem petere veſtiaria, atque cibaria, ibidem, ſub numer. 20.

Legatum annuum eſt multiplex, & tot intelliguntur eſſe legata quot ſunt anni, ibidem, numer. 23.

Legatum annuum an, & quando differat à donatione annua, ibidem. Quid ſi legatum annuum relinquatur ſub conditione reſolutiua, ibidem.

Legati ex perceptione ſi factum ſit Epiſcopo ſub conditione, vt eo ſolo contentus eſſe debeat, portionem canonicam ex legatis piis debitam Epiſcopus an, & quando poſſit reſiduum petere, ſi ex legato integram non habuit, lib. 2. c. 8. numer. 2. & à numer. 19. & 20.

Legatarius ſi ſemel legatum agnouit ſub conditione, aut onere aliquo factum, an & quando poſſit conditionem illam, & onus reiicere, quamuis onus excedat legatum, ibid. à nu. 3. & ſub numero 16. & numero 26. Et ſi paratus eſſet legatum reſtituere, non eſſet audiendus, ibidem numero 4. Niſi minor eſſet, ibidem. An interſit ad id, quod teſtator leget quantitatem cum onere amplioris quantitatis, an verò leget quantitatem cum onere ſpeciei, & pignus ſit ſpeciei propriæ, vel alienæ, ibid. à nu. 21. Quid ſi quantitas legata ſit cum onere manumittendi ſeruum alienum, ibid. ſub nu. 13. An interſit ad hæc, quòd onus ſit ipſo iure nullum, vel quod iure conſiſtat, ibid. n. 22.

Legatarius non poteſt rogari plus remittere, quàm quantum ei relictum eſt, ibid. nu. 7.

Legati nomine ſub conditione facti quis non dicitur percipere, niſi quod ſupereſt, deducto eo, quod dedit cauſa conditionis implendæ, ibid. ſub n. 15.

Legatum Epiſcopo certæ quantitatis ſi relinquat beneficiarius ſub conditione, ne luctuoſam ſibi debitam petat, & ſi maioris pretij actionem, ſeu electionem perimit, & quare, ibid. n. 19. Et quando ſecus, ibid. n. 20.

Legatum acceptans cenſetur agnouiſſe onera legato annexa cum omnibus ſuis qualitatibus, ibid. ſub n. 26.

Legatum cum debito an, & quando compenſetur, lib. 2. c. 9. à n. 1.

Legatum debet interpretari factum animo donandi potiùs, quàm compenſandi, vt valeat, & non pereat, ibid. ſub n. 6. Et ſi fiat animo compenſandi non ſtatim inutile fit, ibid. ſub n. 7. Creditori factum eſt vtile, ſi interſit eius ex teſtamento experiri potiùs, quàm ex priſtina obligatione, Vt puta ſi debitum, aut modo, aut tempore, aut conditione, aut loco erat dilatum, ibid.

Legatum creditori factum aliquando etiam vtile eſt, & ſi nihil creditoris interſit, dummodo alterius intereſſe proponatur, ibid. n. 8. & ſeq.

Legatum eſt donatio teſtamento relicta, ibid. ſub n. 10.

Legatum à coniuge coniugi relictum compenſatur cum quarta illi inopi debita ex bonis defuncti, ibid. nu. 14.

Legatum à marito vxori relictum non compenſatur cum arris, ſed illas, & legatum vxor petere poteſt, & quare, ibid. nu. 16. An compenſetur cum antephato, aut illius intereſſe, quamuis id fuerit taxatum à Conſuetudine Neapol. ibid. n. 17. Non compenſatur cum largitate ſponſalitia, ibid. n. 18. Aut cum bonis paraphernalibus, ibid. Et an cum quarta, vide ver. quarta.

Legatum vſusfructus partis, vel omnium bonorum à marito relictum vxori non compenſatur cum dote, ibidem numero 19.

Legatum à domino ſimpliciter relictum famulis, aut mercenariis in dubio non præſumitur relictum animo compenſandi cum ſalariis debitis ex cauſa obſequiorum, & quare, ibid. nu. 20. De iure tamen communi, ſecus apud Luſitanos, ibid. n. 21.

Legatum filiæ à patre factum an, & quando compenſetur cum dote, lib. 2. c. 11. à nu. 1. Et an cum quarta, ibid. à num. 8.

Legatum à marito vxori, vel è contra non compenſatur cum dimidia parte lucrorum, quæ ex acquiſitis conſtante matrimonio vxori competit, & quare, ibid. n. 10.

Legatum defuncti non compenſatur cum debito hæredis, etiam deſcendente occaſione hæreditatis, ibid. n. 11.

Legatum inutile fit ſi fiat à teſtatore alicuius iuris perſonalis, quod morte eius erat finiendum, lib. 2. c. 27. nu. 17.

Legatum ſi ſit relictum per verba, illud, aut illud vtrum legatarius elegerit, mortuo legatario ante electionem legatum ad hæredes tranſmittitur, & quare, lib. 2. cap. 28. num. 13.

Legatarius poteſt eligere quod voluerit facta ceſſione

Digitized by Google

actionum ab hærede, ibid.nu.14.

Legatum & ſi à teſtatore viuo præſtetur, legatum eſſe non deficit, lib.2.c.39.ſub nu.14. Non niſi ex teſtamento relictum conſiſtit, ibid.ſub nu.7.

Legatum à tutore pupillæ relictum, ad eam pertinet, ſecus ſi tutori pupilla leget, ibid.c.47.ſub nu.9.

Legatum filiæ impuberi, cùm nupſerit, ſi impubes nubat, conditio an deficiat, ibid.nu.14.

Legatum ſi teſtator relinquit filiæ, cùm nupſerit, & hæc inutiliter nubat, quid interſit, vt conditio nuptiarum defecta videatur, quòd teſtator ſenſerit de nuptiali iugo tantùm, vel de coniunctione iuſta tantùm, ibidem, à nu.17.

Legatum poteſt repudiare in fraudem creditoris legatarius, & eius hæres, lib.2.c.41.ſub nu.19.& nu.ſeq.

Legatarius quando dicatur abſtinere à legato, lib.3.c.1.ſub nu.5.

Legatum extero relictum conſeruatur, ſi is alicui ex liberis, vel parentibus illud reſtituere rogatus eſt, lib.3.c.7.ſub nu.5.

Legatum, & fideicommiſſum pium cenſetur, quod alicui relictum eſt, ſi grauetur, vt eandem rem pauperibus reſtituat, ibidem ſub nu.6.

Legioni ſi legetur futura comprehenduntur, lib.3.c.11.nu.3.

Legata continent tractum ſucceſſiuum, vſque ad mortem teſtatoris, & quando contineant futura, ibid.nu.7.

Legatum eorum, quæ maritus viuus dedit, parauit, ad futura non trahitur, ib.nu.8.

Legatum his verbis, quas pecunias legari, refertur non ſolùm ad legata ſcripta in teſtamento, ſed etiam ad ea, quæ poſtea in codicillis ſcripta ſunt, ibid.ſub n.5. Si dicatur, quæcunque legaui, intelligitur de omnibus, quæ in eodem teſtamento, vel ante, vel poſt illam clauſulam ſcripta ſunt, vel etiam in codicillis teſtamento confirmatis, ibid.ſub nu.9. Per verba generalia, quæcunque legata dedi in teſtamento, quod incideram, non intelligitur data liberatio debiti, quod poſt prius teſtamentum contractum eſt, ibid.nu.10. Quod ſi dictum ſit, quibuſcunque dedi, ad quod debitum reſtringatur, ibid.

Legatum librorum factum in primo teſtamento ſi quis confirmet in ſecundo teſtamento, qui libri veniant, ibid. Quicquid Titium dare, facere oportet, ſi legetur, ea ſola pecunia comprehenſa videtur quæ præſens debetur, non quæ in diem, ibid.ſub nu.11. Quid in contractibus, & quando ſecut ſit, ibid.nu.12.

Legatum liberationis porrigitur etiam ad vſuras, ib.ſub nu.14.

Legatum monetæ, cuius valor auctus eſt poſt factum teſtamentum, an ſoluendum ſit iuxta valorem, quem habet tempore ſolutionis, vel teſtamenti, ibid.& numero 15.& ſeq.

Legatum debiti ſi fiat variato debito ex cauſa nouationis adhuc debitum illud continetur in legato reſpectu eiuſdem quantitatis, quæ tunc erat, non verò reſpectu debiti, quod exiſtebat tempore teſtamenti, ibid.ſub nu.17.

Legatum videtur ademptum per voluntariam alienationem ex ſtricta iuris ratione, ibid.nu.18. Quid fauore piæ cauſæ, ibidem. Domus ſi legetur ad conſtructionem Hoſpitalis, eaque vendatur à teſtatore, & alia ematur, Hoſpitale debet conſtrui in domo empta, & quare, ib.

Legato vſufructu omnium bonorum ſuorum an contineatur vſusfructus bonorum, tàm præſentium, quàm futurorum, ibid.nu.23.& nu.27.& nu.29.

Legato generali omnium rerum cum fratre communium, velquæ Neapoli habeo, futuræ non veniunt, niſi exiſtentes tempore teſtamenti, ibid.ſub nu.24.

Legato omnium bonorum, vel rerum mearum etiam futuræ comprehenduntur, & quarè, ibidem à numero 25. Quid ſi dictum ſit, lego quæ habeo Neapoli, vel in Villa mea, omnia bona mobilia, ibid.& cap.13.ſub nu.11.

Legatum fundi ſimpliciter ſi fiat ab habente partem fundi dimidiam, non videtur alia medietas legata ſi poſt teſtamentum eam teſtator emerit, lib.3.cap.12.ſub nu.4.

Legatum rei particularis, & generale omnium bonorum an inter ſe differant, ibid nu.5.

Legato fundo accreſcit quod per alluuionem accedit poſt teſtamentum, & quarè, ibid.ſub nu.8.

Legatum ſi fiat per verba, veſtem meam, argentum meum, intelligitur de illis, quæ teſtator habebat tempore teſtamenti, ibid.c.13.ſub n.1.

Legato auri, vel tritici continetur omne aurum, aut triticum quod teſtator reliquit tempore mortis, ibid.ſub nu.4.

Legatum indefinitum ſimpliciter relictum ſine pronomine, meo, an contineat ſolùm præſentia, quæ habebat teſtator tempore teſtamenti, vel etiam poſtea quæſita, ibid.à num.5.

Legato auro an veniat factum, & infectum, ibid.ſub num.9.

Legatum generale an, & quando futura comprehendat, ſi titulum vniuerſalem importet in vltimis voluntatibus, quid in contractibus, ibid.ſub num.12

Legato eorum, quæ vxoris cauſa empta parata ſunt, prioris vxoris cauſa parata, & poſteriori tradita continentur, lib.3.c.38.nu.26. Quod & in concubinæ legato locum habet, ibid.

Legata quaſi caduca Pandectarum iure deferebantur in Fiſcum, lib.3.c.47.nu.3.

Legatorum, & fideicommiſſorum dies à morte teſtatoris cedere ſolet, ibid.ſub num.4.

Legati in annos ſingulos dies relicti cedit ab adita hæreditate, quamuis morte extinguatur, & in hoc comparetur legato vſusfructus, & quarè, ibid.à nu.5. Et in quo pariſicetur cum vſufructu, ibid.nu.6. In eo tot ſunt legata, quot anni, ib. Licèt primi anni ſit purum, ſequentium tamen eſt conditionale, & quarè in illo initio cuiuslibet anni ſpectetur conditio legatarij, ib. Quare euaneſcat legatum annorum ſequentium, ſi legatarius decedat, ib.num.7.

Legatum mobilium à marito vxori relictum an compenſetur cum lecto viduali, & veſtibus lugubribus, in addit.

Legare non poteſt, qui prohibetur teſtari, vide ver.teſtari.

Legatum crediti, vide ver.credita.

Legatum generis, vide ver.genus.

Legatum ſub conditione, vide ver.conditio.

Legati non poſſunt concedere repræſalias, lib.2.c.22.ſub nu.6. Habent eandem poteſtatem, quam Rex haberet ſi eſſet præſens, & quarè, ibid.ſub nu.9.

Legitima, quæ filiis debetur, detrahitur de bonis, quæ fuerunt tempore mortis, lib.2.c.33 ſub num.7.

Legitimæ ſupplemento filius renunciare non videtur, ſi ſimpliciter agnoſcat legatum patris cum onere, vt illud vice legitimæ habeat, niſi expreſſim id caueat, lib.2.c.8.nu.21. An ad id interſit, quòd onus ipſo iure valeat, vel ſecus, ibid. num.22. In ea onus hodie reijcitur ipſo iure, ibid.

Legitima filio non debetur viuo patre, lib.2.c.27.ſub nu.21. Eius dies cedit à die mortis patris, ibid. In ea filius nullum ius habet in vita patris, ibid.ſub nu.22. In ea filio onus imponi non poteſt, quamuis ei relinquatur aliquid vltra legitimam, ibid.c.28.ſub nu.2. In patroni legitima mortis tempus ſpectatur, lib.2.c.41.nu.21. Non augetur aucta liberti hæreditate poſt mortem, ibid.

Pater non poteſt filiis inferre grauamen aut præiudicium in legitima, quæ integra, & illibata eis debet conſeruari, lib.3.c.6.ſub nu.14. In ea grauamen adiectum ſuſtinetur, quatenus reſpicit grauati vtilitatem, lib.3.c.29.ſub nu.13. Etiam filio renitente, ibid.ſub nu.14. Prohibitio, ne legitima tranſiret in Fiſcum vti fauorabilis filio an ſuſtineatur, ibid.nu.18.

Legitima filij ſuccedit loco alimentorum, lib.3.cap.37. ſub num.10. Detrahitur poſt ſolutum æs alienum, ibid.

Legitima filio non debetur bannito, & condemnato ante mortem patris, & ideò nec tranſit in Fiſcum, lib.3.c.42. ſub num.7.& 9. Illam petendi ius, vel ſupplementum, nondùm tamen agnitum, nec petitum, an tranſmittatur ad quoſcumque hæredes, & in Fiſcum tranſeat, in quo differant in hoc liberi à deſcendentibus teſtatoris, ibid. à nu. 20. Ab ea reijciendi grauamen ius non tranſit in Fiſcum, & quarè, ibid.nu.21. Competitque ſoli filio, eoque non petente quaſi priuilegium perſonale non tranſit ad alios, ibid.

Legitima ſiuè ſit quota bonorum, ſiuè quota hæreditatis non poteſt haberi à filio, niſi vti hærede, adeò vt priùs ſint deducenda onera hæreditaria, & de eo, quod ſupereſt legitima eſt ei aſſignanda, lib.3.cap.49.ſub nu.26.

Legitima, vide ver.argumentum à legitima.

Leo Papa I. Magnus vixit anno Chriſti 440. lib.3.c.23. ſub nu.15.

Lepidus mortuo Iulio Cæſare per vim dignitatem Pontificiam inuaſit, lib.3.c.32.ſub nu.10.

Lex cùm ſtatuens ſuper aliquo firmat pedes, præſumptio inde inſurgens dicitur eſſe iuris, & de iure, lib.1.c.9.ſub num.3.

Lex Papia decimaria ab vſu receſſit, lib.2.cap.1.ſub num.6.

Lex vtens verbis ampliſſimis.ſ. aliquo modo, vel ingenio, complectitur omnem modum, etiam improprium, ibid.nu.7. Eius prohibitio eludi non debet, ibid. Ita accipi debent, ne facilè eludi poſſint, ibid.

Lex exorbitans, & contraria diſpoſitioni iuris communis debet accipi propriè, & ſtrictè, ibid.ſub num.9.

Lex Iulia de maritandis ordinibus quando inuenta, lib. 2.c.16.ſub nu.27. Eius diſpoſitio, & occaſio, ibid.& nu.28. Et vide ver.libertinus.

Lex Iulia non reſpicit obligationem, nec ipſam diſſoluit, ſed perſonam liberti eximit ab obligatione, ibid. ſub numero 31.

Leges & ſi conditæ ſint, & promulgatæ, non præſumuntur vſu receptæ, niſi probentur, & quarè, lib.2.c.18.nu. 3. Vt dicantur vſu receptæ quæ debeant interuenire, ibid. nu.4. Exiſtentes in Archiuio, quarum copia facilis haberi poteſt, non egent publicatione, ibid.nu 5.

Lex & ſi regulariter requirat, quòd publicè, & ſolemniter promulgetur, vt ſubditos obliget, tamen ligat ante publicationem, quoties continet decretum irritans, ibid.nu. 6.& 7. Afficit ignorantes quoad actus nullitatem, non verò quoad alias pœnas, ibid.nu.8. Semper videtur eſſe in viridi obſeruantia, maximè ſi ab initio ligare cœpit, & præſumptio transfert onus probandi in eum, qui dicit, legem non eſſe in vſu, ibid.nu.9.

Lex continens clauſulam decreti irritantis non poteſt abrogari per conſuetudinem, & vſum in contrarium, ibid. num.14.

Legis ratione ceſſante, ceſſat & ipſa lex, quoties ratio finalis legis deficit, non verò quando ratio impulſiua, lib.2. c.19.nu.10.

Leges de locatione loquentes, etiam ad venditiones pertinent, ibid.c.20.ſub nu.20. Correctoriæ, & exorbitantes extendi ſolent etiam ad caſus æquiparatos, ibid.

Legis ratione ceſſante, ceſſare debet eius diſpoſitio, lib.2. c.25.ſub nu.2.

Leges humanæ iuſtæ vim habent obligandi in foro conſcientiæ, lib.2.c.34.ſub nu.25.

Lex Ælia Sentia patronum, qui ad iurandum libertum, ne vxores ducerent cogebat, nihil iuris in eo haberi voluit, lib.3.c.4.ſub num.3. Et vide ver.conditio, ver.patronus.

Lex Cornelia teſtamentaria fingit eum, qui ab hoſtibus captus eſt, ſi ibi moriatur, ipſo momento captiuitatis deceſſiſſe antequam ad caſtra hoſtium perduceretur, lib.3.c. 9.ſub nu.19.

Lex Iulia de maritandis ordinibus, vide ver.patronus. Eius author quis fuerit, lib.3.c.32.ſub num.9. Lata fuit anno ab Vrbe condita 736.ibid.num.10.& vide verbo Auguſtus.

Leges Hiſpanæ, & Luſitanæ punientes filiosfam.contrahentes nuptias clandeſtinas, & abſque conſenſu patris, an valeant, & ſeruari debeant, lib.3.c.35.à nu.8. Quibus rationibus defendantur, & à quibus, ibid.num.9.

Leges ciuiles adiuuantes legis canonicæ interdictionem, poſſunt pœnas addere, ibid.ſub num.14. Generaliter latæ ob publicam vtilitatem, afficiunt etiam Clericos, & quomodo, ibid.

Legis diſpoſitionem impedire non poteſt conuentio partium, lib.3.c.49.ſub nu.1.

Lex Iulia Maſcella, vide ver.viduitas.

Lex, vide ver.clauſula, ver.pragmatica.

Lex priuationem inducens, vide ver.ſtatutum, vel lex.

Libellus ſi verbis generalibus concipitur, omnia in eo veniunt, quæ verborum generalitate continentur, ſi modò aliquid exceptum non ſit, lib.3.c.15.à nu.4.& nu.8. Si concipiatur verbis ambiguis, ita erit accipiendus, vt erit actori vtilius, ibid.nu.5.& quarè, ibid.à n.6. Quid in reo, ibid.ſub nu.7.ſed vide n.13. Et quomodo fiat hæc interpretatio, & an requiratur actoris declaratio, ibid. Quod ſi concipiatur verbis generalibus, an actoris, vel rei intentio attendatur, ibid.n.8.

Libellus generalis, & ſingularis in quibus differant, ib. à nu.9. Et vide ver.actor.

Libellus ambiguus, ſeù obſcurus, in quo ſimpliciter Heros petitur, cùm ſint plures eiuſdem nominis, nulla fit condemnatio, ſed vitiatur libellus, & quarè, ibid.num.13. & nu.16. An interſit, quòd contineat dubium facti, an iuris, vt opus ſit declaratione partis, vel ſecus, & quomodo, ibid. nu.14.& 15.

Libellus ſi coram Arbitro proponatur, in eo ſicut in libello coram Iudice dato venient omnia, quæ verbis intentionis continentur, ſi excepta non ſint, ibidem numero 22.

Liberalis in neceſſitatibus nemo exiſtit, lib.1.c.20.ſub nu.6.

Liberatio ſi contingat per vim illatam à reo principali, non ſolùm cum reo agitur, ſed etiam cum fideiuſſore, lib.1. c.39.nu.32.

Liberationis legatum, vide ver.legatum.

Liberorum hominum alij ingenui dicuntur, alij libertini, non liberti, lib.3.c.2.ſub nu.5.

Liberta, quæ patrono nupſit, aut fuit concubina, ſi inuito eo diuertit, connubij ius cum alio non habet, nec in concubinatu alterius patroni, lib.3.c.38.n.17. Quid ſi liberta duorum patronorum communis fuerit, & vni nupta, ibid.nu.18.

Libertatis fauore, & in cauſis fauorabilibus ſubſtinetur relictum, & ſi conditio mixta ſucceſſiua deficiat, vel modus, ſi modò abſit culpa eius, qui tenebatur conditionem, vel modum adimplere, lib.2.c.4.ſub nu.20.

Libertatis onerandæ cauſa impoſitum quando dicebatur, lib.2.c.16.ſub nu.25.

Digitized by Google

Libertatis ſpecies eſt ſub Rege vitam traducere, & non ſub Barone, lib.2 c.20.ſub nu.23.

Libertatem vt ſeruo impenderet pater, ſi filio permiſit, & poſtea pœnituit libertas à filio data poſtquam patris pœnituerit, non tenet; quamuis mutatio voluntatis filio nota non fuerit, & quarè, lib. 3.c.43.num.17.

Libertas, vide ver.ancilla, ver.reſtitutio.

Libertinus, qui filium quinquennem habebat, lege Iulia iuſtorum ciuium numero adſcribebatur, nec amplius connumerabatur inter libertos, lib.2 c.16.ſub nu.28. Niſi tamen artem ludicram fecerit, vel operas locauit, vt cum beſtiis pugnaret, & quare, ibidem.

Libertinorum triplex differentia, lib.3.c.21.ſub num. 3.Hodiè ſublata ex conſtit. Iuſtin.& omnes manumiſſi plena libertate fruuntur, & ciuitate Romana, ibidem numero 8.

Libertus centenarius quis fuerit, explicatur, lib 1.c. 34.ſub num.24. Siue teſtatus, ſiuè inteſtatus cùm decederet, virilem portionem patrono relinquere iubebatur, ibidem.

Liberti quo iure, & qua ratione debeant operas patronis, lib.2.c.16.nu.12.

Liberti hæres in fraudem patroni legatum repudiare an poſſit, & patrono nocere, lib.2.c.41.num.6.& nu.19.

Libertus eſt qui ex iuſta ſeruitute manumiſſus eſt, lib.3. c.2.ſub.nu.2. Eos inter, & libertinos quæ olim differentia, & libertini qui dicti, ibidem.nu.3.& num.4.Apud nos promiſcua harum vocum vſurpatio, ibidem,nu.4.

Libertus, qui nullius libertus eſt, nec patronum habet, vt puta qui necem domini detexit, & ex Senatuſconſulto manumiſſus eſt, nihilominus libertinus eſt, ibid. num.5.

Liberto mortuo inteſtato primùm ſui ſuccedunt, ſi hi non fuerint, patronus, ibid.nu.6.

Libertus improlis cùm faciebat teſtamentum dimidiam partem patrono relinquere tenebatur, lib.3.c.3.nu.3.Quam verò partem exegerit Nero à ſuis libertis, qui abſque probabili cauſa nomina eius gentilitia vſurpaſſent, ibid.Quid ſi libertus ius annulorum aureorum impetraſſet à Principe, ibid.nu.5.

Libertus, qui ius annulorum aureorum à Principe impetrauit, viuit vt ingenuus, moritur vt libertinus,ibid. Quidnè cùm patronus liberto conceſſiſſet liberam teſtandi facultatem, ibidem, num.6 & num.7. An tunc libertus patrono legitimam relinquere teneatur, ibidem.ſub numero 8.

Libertus ſi inteſtatus decedebat relicto filio adoptiuo, patrono pars dimidia competebat, ibid.c.4.nu.1. Quid ſi filios naturales habeat, ſiue emancipatos, ſiue in adoptionem datos, ibid.nu 2.

Liberti opera, & obſequia quomodo differant, lib.3.c. 5.ſub nu.10.

Libertus improlis conditio teſtamento ſi decedat, dimidiam partem bonorum ex edicto Prætoris, patrono, non patronæ relinquere tenetur, ſi verò teſtatus decedebat, nullo hærede relicto, patronus admittitur ad integram hæreditatem, ibid.c.6.nu.1. Quid ſi libertus filium adoptione quæſitum relinquebat, vel filium naturalem, ibid.nu 2.Quandiù viuit patronus non poteſt per eum alienata reuocare, & quarè, ibid, nu.3.

Liberti filij quando patronos à ſucceſſione remouebant, lib.3.c.7.nu.1. Inſtitutus ſi grauatus reſtituere hæreditatem ſuſpectam illam dicat, & à Prætore coactus periculo fideicommiſſarij adeat, patrono non nocet, & quarè, ibid. num.2.

Liberti filius à patre inſtitutus ſi ſe abſtineat, patrono non obſtat, ibi .n.3.Quamuis tunc nomine ſuus hæres maneat, cum tamen pro hærede Prætor non habet, & quarè, ibid. Patronatus ius non amittit, quamuis ſe abſtineat, ibid.nu. 4. Illud non amittit, niſi ſit exhæredatus mala mente ibid. Patrono obſtat, & ſi extraneus à liberto hæres inſtitutus ſit & ſcriptus, ſed grauetur de reſtituendo filio hæreditatem, quia hæredis loco filius habetur, eiuſque perſona ſpectatur, ibidem num.5.& quare, ibidem nu.12.

Libertus teſtatus malè an dicatur iure prætorio cum patronum ſub ea conditione inſtituit, ſi filius ſe viuo moreretur, & mortuo filio patronus bonorum poſſeſſionem accipere poteſt, & quarè, lib.3.c.9.nu. 1.& 2.& 6. & num.29. & c. 10.à num.1.& à num.7.Et quid de iure ciuili, ibid.nu.6. Quid cum filio præterito nepos inſtituatur caſu, quo filius viuo teſtatore decedat, ibid.c.10.nu.4.

Libertus concubinam patris vxorem ducere non poteſt, lib.3.c.38.ſub nu.22.

Liberti filius, vide ver.filius liberti.

Libidinis ſpecies eſt poſt primas nuptias ad ſecundas tranſire, lib.2.c.25.numero 10.

Libidines miræ ſunt in mare, ac fœmina commiſcendorum corporum. lib.3.c.32.num.14.

Liquidatio inſtrumenti via ritus, & reſciſſio voluntaria procedunt à pari ex ſtilo M.C.V.lib.3.c.45.numero 10.

Liquidatio inſtrumenti, vide ver.inſtrumentum.

Litis æſtimationem qui ſoluit, quomodo ſecundo creditori, teneatur, lib.1.c.14.nu 14.& c. 7.ſub num.6.& ſub nu.21.

Lis tranſactione ſopita non poteſt inſtaurari, lib.1.c.4. ſub num.24.

Litis conteſtatæ de effectibus qui ſcripſerint, lib.2.c.37. num.1.Eorum, qui litem ſunt conteſtati plerumque melior conditio ſit, ibid. Et vide ver.actio popularis.

Litis conteſtatio quando deteriorem facit conditionem actoris, ibid.c.38.à num.1.Non ſolet eam deteriorem facere, ibid.nu.2.Nocet domino agenti rei vindicatione, prodeſt verò hæredi poſſidenti, & quomodo, ibid.

Lis conteſtata quod ſit, vel ſecus, quid interſit quoad hæredes poſſeſſores fundi, ſuper quo defunctus conuentus erat, ibid.num.3. Et quid tunc agere debeat, actor, ibid. num.4.

Litem reſtituere, vide ver.reſtitutio in integrum.

Littora maris ſunt in peculiari Regis protectione, & inter Regalia numerantur, lib.2 c.17.ſub num.22.

Locatio rei propriæ quando valeat, lib.1.c.33.ſub num. 11. Leges de locatione loquentes, etiam ad venditiones pertinent, lib.2.c.20.ſub nu.10.

Locus, in quo ædes ſacræ ædificatæ ſunt, etiam diruto ædificio ſacer manet, & quarè, lib.2.c.44.num.3.Quomodo fiat, ibid.

Lucius Papa Primus vixit ab anno Chriſti, 255.lib.3. c.23.ſub nu 8.

Lucri, & damni eadem ratio eſſe debet, lib.1.c.35.ſub num.8.

Lucra amittere, & debita non capere non eſt par ratio, lib.2.c.50.ſub nu.18.

Luctuoſa quæ ſit, in cuius locum ſubrogata fuerit, & quibus ex bonis exigatur, lib.2.c.8.nu.19. Et vide ver. legatum Epiſcopo.

Ludouicus Caſanate laudatur, lib.2.cap.8.ſub numero 26.

Ludouicus Correa olim Primarius iuris Pontificij anteceſſor Conimbricenſis laudatur, lib.3.c.46.nu.38

M

Magiſtratus minæ, & terrores ſatis ſunt, vt per potentiam extortæ ſcindantur, lib.3.c.36.ſub num.1.

Magiſtra-

Digitized by Google

INDEX.

Magiſtratibus non licet in prouinciis emere, fœnus exercere, mutuamque pecuniam dare, & quid apud Hiſpanos, & dè iure Regni Neapolis, ibid.num.19. Sponſalia tamen contrahere licet, & quarè, ibid.ſub nu.22. Sponſaque an teneretur arrhas à Magiſtratu acceptas reſtituere, ibid.num. 23. Conualeſcebat tamen matrimonium, ſi poſt depoſitum officium mulier in ea voluntate perſeueraſſet, & quarè, ibid.num.24.& ſeq. Quid tamen ſit de iure Canonico, ibid.nu.26.

Magiſtratus Hiſpani in Regno Neapolitano, Siciliæ, & Mediolani prohibentur matrimonia contrahere, quod quando, & à quo, quibuſue pœnis fuerit edictum, ibid.à num.26. Prohibitioque an afficiat valorem matrimonij, ib. nu.27. Et ſi de facto matrimonium contra Principis interdictum contrahatur, an pœna poſſit exigi contra Magiſtratus. ibid.num.28.

Magiſtratibus quemadmodum vxorem ducere licuit in prouinciam ex Senatusconſulto, ita & concubinam ex inſtituto, lib.3.c.38.n.25.

Maioratum inſtituendi quoties facultatem concedit Princeps patri, qui plures filios procreauit, cæteri præter primogenitum excluduntur à legitima, quod valdè durum eſt, & odioſum, lib.2.c.25.ſub num.5. Facultatem illam impetrans an poſſit transferre in executores, quos eligit, ibi. à nu.7.& nu.13.& nu.18.& c.27.à num.16. Tunc cum inſtituit executor, perinde eſt ac ſi ipſe factam relinqueret inſtitutionem, ibid.nu.9.& c.28.nu.4. Et vide verbo commiſſarius.

Melioro an ſit idem, vel concedo facultatem meliorandi, *lib.2.c.25 nu.10.& c.28.nu.5. An tranſeat in commiſſarios, & quomodo id colligatur ex mente teſtatoris, ibid.ſub nu.15.& num.17. Teſtator non ſolum poteſt dare poteſtatem meliorandi, ſed etiam inſtituendi maioratum, ibid.nu 16. Et vide ver.executor.*

Maioratum ad inſtituendum facultas Regia an debeat declarari nulla, quòd impetrator non expreſſerit, quòd filius erat vnicus, lib.2.c.26.à nu.1.& à nu.4. Eſt ſubreptitia cum pater in ſupplici libello nullam fecit mentionem filij vnici, quem eo tempore habebat, ibid.num.2.& 4. Eam ad concedendam numerus liberorum magis Principem debet retardare, ibid.nu.5.

Maioratus inſtitutio cenſetur factum arduum, & graue, lib.2.c.27.ſub nu.6. Ad eum facultas ſemel eligendi ſucceſſorem eſt perſonalis, ibid.nu.7. Facultas ad eum faciendum eſt perſonalis ex parte eius, cui conceditur, & ex parte eius, in cuius beneficium maioratus eſt conferendus, vbi perſona eius nominatur, ibid. An conualeſcat maioratus inſtitutio, ſi pater apponat idem nomen filij mortui, ibid. Extinguitur extincta perſona, in qua fuit facultas conceſſa, & quarè, ibid.nu.9.& c.28.nu.1. Licentia alienandi bona maioratus perſonalis eſt, & extinguitur morte, ibid. ſub num.15.

Meliorandi vnum ex filiis perſonalis eſt, & morte finitur, lib.2.c.27.ſub num.15.

Maioratum inſtituendi facultas Regia intercidit morte eius, cui fuit conceſſa, ibidem. Quare transferri non poſſit à teſtatore in executores, ibid.num.16. Princeps an præſumatur habuiſſe animum, quòd poſt mortem teſtatoris executores vterentur facultate, & poſt ius quæſitum filio in legitima, ibid.ſub nu.28.

Maioratum ſi quis in vita conſtituat, quem poſtea Princeps confirmauit, quamuis ex certa ſcientia mortis conſtituentis, confirmatio quid operetur, ibid.num.28.

Maioratus bona obligata ex venia Principis diſtrahi poſſunt, abſque alia noua facultate, lib.3.cap 27.numero 3.

Maioratus, vide ver. hæres, ver.poſſeſſor maioratus, ver.prælatus.

Mala fides, vide ver.fides.

Malitiis hominum indulgendum non eſt, lib.1.c.2.ſub num.5.

Mandatum expirat decedente eo, qui mandauit abſque hærede, & quarè, lib.1.c.19.num.15.

Mandatum quando ſuſtineatur non ex perſona mandantis, ſed mandatarij, ibid.c.33.num.23. Ita demum conſiſtit, ſi mandantis interſit, ibid.ſub nu.26.

Mandari quod poteſt, delegatus idem poteſt exequi, lib. 2.c.28.ſub nu.7.

Mandatum, vide ver.dominus, ver.procurator.

Mantica de tacit.lib.11.tit.28.num.4 *refellitur, lib.1. c.1.num.9.*

D. Marcellus Marcianus laudatur, lib.2.c.17.ſub num.10.

Maritus ſi prohibeatur aliquo modo, vel ingenio relinquere vxori, aut eam hæredem inſtituere vltra certam quantitatem, an prohibitio extendatur ad donationem inter viuos factam à marito ægro, & morti proximo, lib.2. c.1.à nu.3.& à num.8.

Maritis quare prohibeatur, ne poſſint vltra præfinitam ſummam vxoribus relinquere, ibid.num.4. Si prohibeatur legare vxori, non cenſetur prohibitus illam hæredem inſtituere, ibid.num.14.

Mariti ſummoperè exoptant, ne coniuges poſt eorum mortem aliorum amplexus experiantur, lib.2.cap.2.ſub num.4.

Mariti defuncti anima contriſtatur cùm vxor tranſit ad ſecunda vota. ibid.& c.5.ſub nu.22.

Mariti ſolent vxoribus benè merentibus, vel totum vſumfructum bonorum, aut partem relinquere, ſub conditione viduitatis, ibid.ſub nu.6. Non videtur odio habuiſſe ſecundas nuptias, cum in eum caſum vxorem legatò honorauit, lib.2.c.5.ſub n.8.

Maritus ſi aliquid reliquerit vxori, ſi non diſceſſerit à filiis, videtur hoc facere, vt ipſa curam habeat filiorum, eoſque corrigat, & caſtiget, ibid.ſub nu. 13. Maximè cùm liberi ſunt impuberes, ibid.

Maritus an & quando veroſimile ſit cùm legat vxori liberis ſuperſtitibus vſufructu potiri multo magis illis defunctis, lib.2.c.7.n.3.

Maritus ſi leget vxori, cui dotem debeat, an, & quando dotem, & legatum vxor petere poſſit, an verò dotem cum legato compenſet, lib.2.c.10.à n.1.& nu.19. Maximè ſi legata mulier capere non poſſit, ibid.num.8. Quid ſi ſpecialiter pro dote, vel dotis nomine maritus leget vxori, ibidem num.20.

Maritus ſi prædium dotale cùm vendidit poſtea ab hærede legatum, & ab emptore pretium fideicommiſſi nomine vxori reliquit, compenſandi animo legaſſe præſumitur, nec emptorem vxor moleſtare poteſt, quaſi quòd prædium contra legem venditum fuerit, ibid.n.21.

Maritus ſi vxori dotem leget, & vxor legatum petat, non aliter hæres vrgebitur ad illius ſolutionem, quàm cautione data de indemnitate contra maritum, ex promiſſione dotis agentem, ibid.c.11.n.14.

Maritus verò cautionem iſtam non præſtat, & quare, ibidem.

Maritus licèt non poſſit fideiuſſorem præſtare pro dote reſtituenda, tamen is, qui interceſſit tanquam debitor principalis efficaciter tenetur, lib.2.c.13.ſub n.11.

Maritus ſi ſtatuto prohibeatur aliquid relinquere vxori, non prohibetur ei donare inter viuos, lib.2. cap.27. ſub num.23.

Maritus priùs de ſuo ſe, & vxorem alere tenetur, quàm de bonis vxoris, lib.2.c.30.n.13.

Maritus non tenetur, niſi in quantum facere poteſt, lib. 2.cap. 37. ſub numero 8. In quo priuilegio tempus rei

Digitized by Google

indicatæ, etiam circa actionem de peculio, ibid.

Maritorum honos in vxores deriuatur, non è contra, lib. 3.c.5.ſub num.9.

Maritus omnibus aliis præfertur in accuſando necem vxoris, lib.3.c.8.num.17.

Maritus ſi deceptus ſit in æſtimatione rerum dotalium, iuuari debet, quamuis læſio ſit intra dimidiam, lib.3.c. 19.num.5.

Marito accipienti nomen debitoris in dotem, ſi in eo decipiatur indiſtinctè ſubuenitur, ibid.num.6.& num.3. Decepto faciliùs ſubuenitur in æſtimatione dotis, quàm in ipſa dotis datione, & quare, ibid.num.7.

Maritus ſi offerat vxori pecuniam dotalem, eaque accipere recuſet, & poſtea caſu, aut fortuna inſidiis amiſſa ſit, maritus ipſo iure liberatur, lib.3.cap.20.à num.1. Et quare ibid.à nu.2. A lege habet annale ſpatium ad reſtituendum dotalem pecuniam, cui credibile non eſt, quòd velit renunciare, ibidem num.4.

Marito putatiuo non competit beneficium l.maritum 13. D.sol.matr.lib.3.c.22.ſub numero 13.Neque beneficium Auth.præterea, C.vnde vir & vxor, nec lucrum dotis, quod maritus habet ex cauſa adulterii, ibid.nu.4.Vxorem putatiuam iure mariti accuſare non poteſt, nec in adulterio deprehenſam occidere, ibid.num.15.

Maritus concubinam habens qua pœna puniatur, lib.3. c.38.ſub num.7.

Maritus pro vxore teſtis eſſe non poteſt, ibid.n.23.

Maritus, cui dos promiſſa non exoluitur, onera matrimonij ſubire non tenetur, ſed pater, aut is, qui dotem promiſit, lib.3.c.46.n.20. Quam verò quantitatem tunc petat, ib.ſub n.26. An, & quando ob dotem non ſolutam poſſit vxorem expellere à domo, & coniugali conſortio, ibid.à num.21.Non tenetur alimenta præſtare vxori dotem promiſſam non ſoluenti, ibid n.23. Maximè ſi facultatibus abundet, & dotem conſtituere nolit, quo caſu eam alere non tenetur, & poteſt à domo expellere, ib.n.24.Quod quibus hominibus contingat, & quid inde acciderit in Cathalonia, ibid.

Maritus patrona, vide ver.patronus.

D. Marius Cutelli laudatur, lib.3.cap.17.ſub numero 2.

Maſculinum ſemper continet fœmininum, lib.3.c.5. ſub num.2. Per extenſiuam interpretationem, ibid.ſub num.4.

Mater per tranſitum ad ſecunda vota priuatur liberorum tutela, & educatione, lib.2.cap.5.ſub n.23. Eam penes educari liberos infantes maximè intereſt, & quare, ibid.num.4. Ne ſentiat filii amiſſi, & damnum deperditæ donationis in dubio capi debet interpretatio, ibid.cap.6.ſub num.3.Tenetur filiis indigentibus alimenta præſtare, ib.ſub num.11.

Mater, quæ tenetur filium educare penès ſe in domo ſuæ habitationis, an teneatur illum educare bannitum, qui non poſſit ſecum commorari, ibidem numero 13.& ſub numero 27.

Mater ſi collocatam filiam, quam paſſa eſt ſtipulari ſibi partem dotis, quæ alioquin matri dotanti erat reſtituenda, inſtituat hæredem, non compenſat legatum cum debito dotis, lib.2.c.10.num.5.

Mater per ſecunda vota priuatur tutela liberorum, lib.2.c.25.n.2. Durante tamen ſecundo matrimonio, non eo ſoluto, & quare, ibid.Non excluditur à tutela propter vitricum, ibid. Illam an, & quando reaſſumat ſoluto ſecundo matrimonio, ſi res eſt integra, & non eſt prouiſum pupillo de alio tutore, maximè ſi ex ſecundo matrimonio nulli ſuperſint liberi, ibid.num.3, & à num.11.& num.16. & 18.Non arcetur à filiorum educatione per ſecunda vota, ſi eſt honeſta perſona, & omnis abeſt ſuſpitio, etiam durante ſecundo matrimonio, & multò minus eo diſſoluto, ibid. n.4.& n.5.& n 38.

Matri, & auiæ permiſſum eſt, quòd poſſint eſſe tutrices filiorum, & nepotum ſub conditione, ſi ad ſecunda vota non tranſiſſent, & renunciaſſent Velleiano, & quare, ibid.ſub nu.7.& ſub num.15.& ſub num.23. Tranſiens ad ſecunda vota priuatur tutela, & educatione, ibid.num.8.& nu.40. De ea lex confidit dum vidua eſt, ea tamen ſpes euaneſcit, quando mater filiis vitricum ſuperinduxit, & quare, ibid. & ſub nu.15.

Mater ſecundò nubens qua ratione excludatur à tutela filiorum primi matrimonij, ibid.ſub num.10.& num.11. Paruifacit memoriam mariti ſui, & obliuiſcitur amoris filij ſui cùm nubit ſecundo, ibid.

Mater binuba quoad tutelam, & educationem habetur pro mortua, ibid.nu.11. Apud eam non poſſunt educari pupilli, quamuis tutores conſentiant, ibid.

Mater tenetur alere filios infra triennium, ibid.ſub nu. 20. An debeat per ſe lactare filium, ſi ſit nobilis, ibidem. Tranſiens ad ſecundas nuptias intelligitur renunciaſſe tutelæ, & ideò ad eam non datur regreſſus, ibid.nu.23. An ita videatur renunciaſſe educationi, ibid.

Mater vidua, quæ tractet alias nuptias contrahere, an propterea excludatur à tutela, & educatione filiorum, ibid.num.28. & num. 30. Et an ſponſalia de futuro, ibid. Quid ſi de proximo vellet iterùm, & tertiò nubere, ibid.nu. 29.Statim atque mater habet animum nubendi, incipit eſſe ſuſpecta, & priuari debet tutela, ibid.ſub n.30.

Mater ſtatim tutelam, & educationem amittit, cùm iactat ſe ad ſecundas nuptias tranſituram, ibid.ſub num.30. Si non ſuſpitio, ſed rumor circumfertur de alio matrimonio, licèt non poſſit priuari tutela, aut educatione, ei tamen obſtabit, vt de nouo non admittatur, ibidem ſub numero 31. Indignaque ſit educatione filij, vt ſibi denuò educatio infantis deferatur, ibidem numero 33. Ei defertur educatio quando non nubit, & filio non eſt ſucceſſura, ibid. num.39. De ea multum lex confidit, etiam ſi filio ſit ſucceſſura, ibid. Niſi tamen patrimonium amplum ſit, & quare, ibidem num.40.

Mater excluditur à filij educatione ex tranſitu ad ſecunda vota, & ſpe ſucceſſionis, ibid.& n.41.& n.43.

Matrum in hæreditate ius ſuccedendi filiis tributum eſt primò Senatusconſulto Orphiciano, lib.3.c.1.n.10.

Mater, & ſoror reſpectu filiorum quo iure conſideretur mulier, ibid.ſub n.11.

Matris in ſucceſſione filij incogniti erant iure ciuili, eoſque tanquam cognatos Prætor inuitabat, ibid.ſub n.14.

Mater ſemper eſt certa, lib.3.c.39 ſub n.3.

Mater filio, & è contra inutiliter ſtipulatur, lib.3.ca. 50.ſub nu.11. Eius per pactum dotale filio actio vlla quæri poteſt, ibid.

Matrimonij cauſa & ſi finita ſit per Iudicem Eccleſiaſticum, adhuc dotis cauſa quantumuis acceſſoria poterit definiri per eundem Iudicem, cum debetur iure actionis, lib.2.c.31.n.11.

Matrimonij ſubſtantia aliud non deſiderat, quàm proprium, ac nudum contrahentium ſolum conſenſum, lib.2. c.40.nu.4.

Matrimonium & ſi illicitè ſit contractum inter Præfectum, & Prouincialem, & inter tutorem, & pupillam, dos tamen à Fiſco non aufertur, ſed reſtituitur hæredibus mulieris, ibid.n.8. Maximè ſi Virgo tenellæ ætatis ſit, ibid. n.9. Quod ſi firmatæ ætatis ſit, non ſolùm dos aufertur, ſed quocunque legatum ſibi à marito relictum, & omnia donata inter coniuges, ibid. num.10.

Matrimonium filiifam. ſine conſenſu patris inutiliter contrahitur, ibid ſub num 13.Dotis promiſſio ſi fiat ſub conditione, cùm nupſerit an, & quando conditio deficiat,

Digitized by Google

deficiat per nuptias inutiles, & reintegretur ex poſt facto ceſſante impedimento, vel aliis nuptiis, ibid. à num. 15. Stipulatio non pura eſt, ſed conditionalis, ibid. Intelligitur de primis nuptiis, ib. ſub num. 16.

Matrimoniorum tria genera olim apud Romanos, vſu, farre, atque coemptione, & quid operabatur contractum per coemptionem, lib. 3. c. 1. nu. 7. Et vide ver. vxor. Filij nati ex matrimonio per coemptionem quomodo ſuccedebant matri, & mater illis, ibid. nu. 11.

Matrimonium, quo vxor in viri manum conueniebat à Iuſtiniano ſublatum, lib. 3. c. 2. n. 11.

Matrimonium iure ciuili non erat inter liberam, & ſeruum, de iure verò Canonico quando legitimum eſt, lib. 3. c. 21. ſub nu. 2.

Matrimonio putatiuo non dantur priuilegia veri matrimonij, ib. c. 22. n. 4. Et vide ver. communicatio. In eo locum an habeat pactum de dote lucranda, & lucrum delatum per ſtatutum, ibid. n. 7. Præſertim ſi adiectum ſit in mariti, non in vxoris beneficium, gratia facilioris exactionis, ib. n. 8. In eo an locum habeat lucrum arrharum in Hiſpania, & antephati in Regno Neapol. ib. n. 10. Ceſſante dotis fauore diſpoſita in matrimonio vero non habent locum in putatiuo, ibid. num. 12. Et vide ver. dilatio, ver. fructus, verbo maritus.

Matrimonia contrahere prohibentur qui in prouinciis officia publica gerunt cum oriunda, vel ibi domicilium habente, & quare, lib. 3. c. 36. n. 18. Et vide ver. magiſtratus, ver. tutor.

Matrimonium furore non diſſoluitur, lib. 3. c. 38. numero 19.

Matrimonij dumtaxat triplex genus, vſu, farre, aut coemptione, quorum nullum concubinatui conuenit, nec quidem vſu, lib. 3. c. 40. ſub n. 7.

Matrimonium, & concubinatus conſenſu, & animi deſtinatione diſtinguuntur, ib. In eo dos, & publica ſolennitas, & votum procreandorum liberorum interueniunt ex veteri formula, ib. n. 16.

Matrimonium carnale, & ſpirituale comparari ſolent, lib. 3. c. 43. ſub nu. 21. In quo differant, ib. num. 22.

Matrimonium, vide ver. cauſa matrimoniales, ver. collaterale conſilium, ver. diuortium, ver. dos.

Mediolani Dux, vide ver. Dux.

D. Melchior de Valentia laudatur, lib. 1. c. 33. ſub num. 15. & lib. 2. c. 9. num. 15.

Melioratio cadere an poſſit in filium vnicum, lib. 2. c. 26. ſub nu. 3.

Melioratio, vide ver. pater.

Meliorationum ius diuerſum eſt à re principali, & quomodo differant, lib. 1. c. 49. num. 6. Facta in fundo an, & quando ſint hypothecata vt fundus hypothecatus, ibid. à n. 8. & n. 15.

Meliorationum fauor non ſe extendit ad res non melioratas, ibid. ſub nu. 23. An, & quando ſint deducendæ, prout fuit expenſum, ibid à n. 28. & ſub num. 29. An verò ſint æſtimandæ iuxta præſentem valorem, ibid. Eis in æſtimandis multum verſatur arbitrium Iudicis, ibid. n. 29.

Meliorationes, vide ver. dominus directus.

Memoria perſonæ, & domus alicuius conſeruatio & ſi ad perpetuitatem referatur, cauſa tamen conſeruationis cohæret perſonæ, & eſt perſonalis, lib. 2. c. 27. n. 5. An ad id debeat attendi qualitas rei conceſſæ, ibid.

Menochius doctiſſimus Pragmaticorum Patriarcha, lib. 3. cap. 11. ſub numer. 29. Defenditur à morſu Caſtilli, ibidem.

Mens expectanda eſt in his, quæ dependent à voluntate facientis, lib. 1. c. 39. ſub n. 12.

Mens potius attendi debet, quàm ſenſus verborum, lib. 2. c. 29. ſub nu. 4.

Mercatores in ineunda ratione eius, quod intereſt, ſolent decem pro centenario exigere, idque in conuentionem deducere, quod aliis non licet, lib. 1. cap. 21. ſub numero 21. Quid cùm deſinat negotiari, ibidem ſub numero 4.

Merum imperium, vide ver. Iuriſdictio.

Metu reuerentiali geſta an, & quando rata ſint, lib. 3. c. 36. num. 2. & 3. Præſertim ſi cum eo concurrat læſio, ibid. num. 29.

Metus iuſtus ſufficit ad votum Religionis emiſſum irritandum, ibid. ſub nu. 10.

Metus, vide verb. conſenſus, verb. Magiſtratus, verb. Potentatus.

Meum quod eſt, impoſſibile eſt, quod amplius meum fiat, lib. 1. c. 33. ſub nu. 6.

Militi ſuccurritur per in integrum reſtitutionem, cùm pignus creditor vendit dolo, aut per gratiam, lib. 1. c. 30. ſub num. 10.

Milites vxores in caſtra ducere non poterant, concubinas, ſeu focarias poterant, lib. 3. c. 40. n. 18.

Miles, vide ver. donatio.

Minori permittitur in prima inſtantia debitorem ſuum conuenire in Curia Regis, lib. 1. c. 21. n. 18.

Minori ſuccurritur per in integrum reſtitutionem, cùm pignus creditor vendat dolo, aut per gratiam, lib. 1. c. 30. ſub nu. 10.

Minor grauiter læſus, & maior deceptus vltra dimidiam à pari procedunt, lib. 1. cap. 35. num. 17. Læſus in venditione facta per creditorem, reſtituitur in integrum, ibidem.

Minor ſi cùm haberet obligata omnia bona debitoris pro certa quantitate, ſpeciem aliquam acceperit in ſolutum, & deinde ex cauſa læſionis reſtituatur aduerſus dationem in ſolutum, poſtponetur ei, qui contraxit ante impetratam reſtitutionem, lib. 1. c. 41. nu. 8.

Minores reſtitui non debent aduerſus contractus, ne aliter nemo accedat ad eorum commercia, lib. 2. cap. 20. numero 5.

Minoris heres ſi reſtituatur aduerſus debitum ſui principalis, an recuperet vſuras, quas minor in vita exoluerat, lib. 2. c. 31. à nu. 1.

Minori, ſi læſus ſit circa vſurarum præſtationem, quæ actio competat, ibid. n. 6. An pro iis competat compenſatio, ibid.

Minori ſuccurritur ex qualibet læſione, lib. 3. cap. 19. ſub nu. 6.

Minor ſi prædium emat ea lege, vt quoad pretium ſolueretur, eſſet pignori obligatum, pignus non valet, & quare, lib. 3. cap. 25. numero 3. Si emat rem ſub pacto addictionis in diem, obligatur, ſed poteſt reſtitui, ſi ſua interſit rem emptam retinere affectionis iuſtæ ratione, ibidem num. 8.

Minor cùm per traditionem dominium acquiſiuit, non poteſt rem acquiſitam pignori obligare ſine decreto, ibid. ſub num. 13.

Minor 25. annis an, & quando teneatur ex lege Sentia cauſam probare manumiſſionis ſerui ſibi donati ea lege, vt manumitteretur, quod an procedat in fideicommiſſaria libertate, ibid. c. 26. n. 21.

Minoris bona pignoris obligationi obnoxia alienari an, & quando poſſint ſine nouo decreto, lib. 3. cap. 27. à numero 3. Tutius tamen eſt ſi Prætor adeatur, ibidem & num. 4.

Minor ſi prohibeatur diuidere, non poteſt ad diuiſionem accedere, nec poteſt præcepto de non diuidendo in ſui fauorem facto renuntiare, & quare, lib. 3. c. 28. ſub nu. 18. Non tamen obſtat prohibitio, cùm obſtat iuſta cauſa, & legitima, ibid nu. 19. Et vide ver. pater.

Digitized by Google

Minori pœna remittitur, aut ſaltem diminuitur, lib. 3. c. 44. ſub nu. 21.

Minor vide ver. diuiſio, ver. mora ex priuilegio minorum, ver. pacta reſolutoria.

Miſſus in poſſeſſionem niſi tueatur, fruſtrà mittitur, lib. 3. c. 10. ſub nu. 9.

Modicum tempus, de quo ſit intelligendum, lib. 2. c. 36. nu 27.

Modus donationi adiectum, vt teneatur vxor penes ſe liberos educare, non eſt poteſtatiuus, ſed mixtus, & quare, lib. 2. c. 4. ſub num. 20. Quid in liberis impuberibus, ibid. Si concernat alterius vtilitatem, quam eius, cui datur, tunc præſumitur finalis, ibidem cap. 5. ſub numero 26.

Modus mixtus deficiens per caſum contingentem in eo, in cuius perſona implendus erat, non facit euaneſcere diſpoſitionem, lib. 2. c. 6. nu. 25.

Modus implendus in perſona tertij an, & quando paret eidem tertio actionem, vt cogat implere, & quid in hoc differant vltimæ voluntates à contractibus, lib. 3. c. 50. nu. 39. & 40.

Modus qua ratione dicatur facere fideicommiſſum, ib. ſub num. 39.

Modus mixtus, vide ver. conditio.

Monachus teſtari prohibetur, poteſt tamen donare cauſa mortis quid moderatum ex Prælati licentia, lib. 2. c. 39. nu. 6.

Monaſterium cùm agitur de remittenda nece patris Religioſi an præferatur filiis, lib. 3. cap. 8. n. 18.

Monetam falſam contra vendentem pœna impoſita comprehendit etiam emptorem, lib. 3. cap. 24. ſub numero 11.

Mora ex priuilegio minorum conceſſo re ipſa contrahitur, & ex ſolo tempore retardatæ ſolutionis ſine aliqua interpellatione in bonæ fidei iudiciis, legatis, & fideicommiſſis vſuræ debentur, lib. 1. cap. 20. numero 14. Eorum tamen perſonæ conceditur, nec tranſit ad alios, & expirat finita minori ætate, ibid.

Mora. Caſus, quem mora præcedit ad excuſationem non prodeſt, lib. 2. cap. 4. ſub n. 4.

Moratoria an, & quando etiam fideiuſſoribus proſit, lib. 2. cap. 13. ſub n. 14.

Moratoria debitoribus à Principe conceſſa. an, & quorum reſpectu incipiat currere à die data, vel præſentationis, lib. 3. c. 41. nu. 26. & 27.

Moris, & conſuetudinis quæ ſunt, venire debent in iudiciis bonæ fidei, lib. 2. c. 33. ſub n. 1. Quid in iis, quæ facti ſunt, aut quæ obligationem augent, & ſunt de ſubſtantia, ib. n. 10.

Mortuus vita reſtitui non poteſt, lib. 2. c. 25. ſub numero 11.

Mortuus dare non poteſt, nec illi dari, lib. 3. c. 49. ſub nu. 17.

Mortuus præſtari non poteſt, ibid.

Mors ciuilis, & naturalis an comparentur, lib. 3. cap. 42. num. 27.

Mulier pro alio intercedens iuuatur Velleiano, nec ſolùm aduerſus debitorem liberatum, ſed & aduerſus fideiuſſorem, actione tamen vtili, & quare, lib. 1. c. 39. ſub num. 29. Si expromiſerit pro eo, qui per ſua obligatione fideiuſſorem dederat, tàm reus principalis, quàm fideiuſſor, liberatur, ibid. nu. 37.

Mulier per tranſitum ad ſecunda vota infert iniuriam animæ prioris viri, eamque reddit contriſtatam, lib. 2. c. 25 ſub n. 10. Irrogat iniuriam filiis primi matrimonij, ib. Durante viduitate intelligitur perſeuerare in ſecundo matrimonio, ibid. n. 13.

Mulier, quæ ſecundo nupſit, veroſimile eſt, quòd & tertias tractet, ib. n. 27. & ſub n. 31.

Mulier habetur pro copulata, & traducta ad domum viri, quæ de proximo erat copulanda, vt maritus dotem lucretur, ib. ſub nu. 29.

Mulier, ne nubat cum hæreditate extra territorium ſub pœna amiſſionis, ſtatutum an valeat lib. 2. cap. 29. à numero 1. Et de qua hæreditate ſtatutum accipi debeat, ibidem. Nubens poſt quæſitam hæreditatem cum bonis hæreditariis, non nubit cum hæreditate, & quare, ib. ſub num. 12.

Mulieri prægnanti pœna irrogata ſuſpenditur, lib. 2. c. 36. ſub n. 12 Neque torqueri poteſt, neque damnari, niſi poſt editum partum, ibid. Relegari an, & quando poſſit, vel in exilium eiici, ibid. n. 13. Cogi an poſſit iurare, & teſtimonium ferre captis pignoribus, & perſonis in caſu contumaciæ, ibid. n. 14. & ſeq. An cogatur coram Iudice comparere, ibid. nu. 15. & ſeq. Prægnans iure ſana exiſtimatur, ibid.

Mulier decumbens poſt partum dicitur valetudine legitimè impedita, ibid. ſub n. 17.

Mulier decepta in maiori dote danda non iuuatur, niſi ſit minor, & maiori non ſubuenitur, niſi ſit circumſcripta vltrà dimidiam, lib. 3. c. 19. n. 4.

Mulier ſi per errorem contraxit matrimonium cum ſeruo, præfertur in bonis viri ſicut in vera dote aliis creditoribus circa actionem de peculio, non vero domino ſerui, niſi in his tantùm rebus, quæ in dotem datæ ſunt, vel ex dote ſunt comparata, lib. 3. c. 21. nu. 1. & quare à nu. 5. & nu. 15. Et vide ver. dominus. Quid cùm contrahit cùm filiofam. ibid. ſub nu. 3.

Mulieri regulariter competit reſtitutio quoad probatoria, non contra ſententiam, lib. 3. c. 44. nu. 20. Niſi ſit vidua pauper, non verò vidua diues, ibid. Seni ex cauſa ſenectutis decrepitæ competit reſtitutio ad inſtar minoris, ibid. n. 21. Et datur pœnæ remiſſio, vel ſaltem diminutio, ibid.

Mutatio voluntatis in continenti non præſumitur, lib. 2. c. 13. ſub n. 4.

Mutatio ſtatus contingens poſt petitam bonorum poſſeſſionem contra tabulas an & quando filio emancipato noceat, lib. 2. c. 29. num. 13. Nocet in quærendis, non in iam quæſitis, ibid.

Mutuans pecuniam debitori ea lege, vt creditori ſatisfaceret, an, & quando ſuccedat in locum creditoris, ſi de ſubrogatione actum non ſit, & an ei competant actiones hypothecariæ, lib. 1. c. 12. à num. 1. & num. 2. Acquirit tamen actiones perſonales etiam priuilegiarias, & ſuccedit in Paulianam renocatoriam, ibid. ſub num. 3. Si tamen conuentum ſit ita, & quid abſque conuentione, c. 13. num. 2. Non conſequitur ius pignoris, niſi id expreſsè conueniat, ibidem ſub num. 6. & cap. 13. num. 1. Et vide ver. debitor. Quid ſi obligatio prior nouata ſit, & quando ſecus, ibid. n. 9. In quo, & qua ratione differat à pignoris emptore, ibid. à n. 4. & n. 10. & c. 13. n. 5.

Mutuans debitori nulla data pactione de luitione pignoris, aut ſubrogatione in locum prioris creditoris, an pignus retinere poſſit, lib. 1. cap. 13. ſub num. 2. Ex breuitate temporis inter mutuum, & ſolutionem quando præſumatur actum, vt ſuccedat in locum creditoris, cui ſoluitur, ibidem ſub num. 4. Et quid operetur conuentio iſta, ibid. ſub num. 5.

Mutus teſtandi ius ſicuti non habet, ita neque donandi cauſa mortis, lib. 2. c. 39. ſub n. 5.

N

Naturale nihil magis eſt, quam eo genere, quodque diſſolui, quo ligatum eſt, lib. 1. c. 40. ſub n. 5.

Naturaliter agros tenere eſt iis corporaliter inſiſtere, lib. 3. c. 17. n. 6.

Digitized by Google

Nauicularia functionis onus quomodo contrahatur, lib. 1.c.49.num.4.& num.5. Concomitatur rem ſicut hypotheca, ibid.

Nauigatio quomodo dicatur impediri, lib. 2. cap. 49. ſub num.7.

Neapolitanus, vide ver. ciuis.

Neceſſitas iuris cùm verſatur, actus ſolent potiri maiori priuilegio, lib.1.c.9.ſub n.10.

Neceſſitas quot modis diuidatur, lib.3.c.27.ſub n.1.

Negligere non dicitur qui neſcit, lib.1.c.8.ſub n.2.

Negotiorum geſtor qui ſponte ad negotia accedit, pupillum eatenus obligat, quatenus factus eſt locupletior, lib. 1. c.9.num.12. Ad eum producitur quod de fideiuſſore diſponitur, ibid.ſub n.17.

Negotiorum geſtor pignus eius, cuius negotia gerit ſi emat ab illius creditore, an dominium ſibi acquirat, ibid.

Negotiari ſolitus poteſt paciſci cum debitoribus, vt ex bonis pignoratis fructus percipere liceat, neque teneatur eos in ſortem imputare, ſed loco eius, quod intereſt cedant, modò iuſtè de legitimo intereſſe appareat, lib.1.c.21.n.22.& 23. Et quid cùm deſinat negotiari, ibid.ſub n.24.

Nemo plus iuris in alium transfert, vt plurimum, quàm ipſe habeat, lib.1.c.37.ſub n.10.& ſub n.24.

Neronis inſigne pietatis ſpecimen, lib.2.c.36.ſub n.3.

D.Nicolaus de Caſtro laudatur, lib.3. c.28.ſub n.11.

Nomen debitoris an poſſit, & quomodo generaliter, & ſpecialiter obligari, lib.1.c.22.à n.15.

Nomen debitoris, vide ver. debitoris nomen.

Noſtra omnia facimus, quibus authoritatem noſtram impartimur, lib.2.c.26.ſub n.10.

Noſtrum quod eſt, ſine facto noſtro in alium transferri non poteſt, lib.1.c.2.n.2.

Notarius abſenti vtiliter ſtipulatur, & an iure, lib. 3. c.50.n.15.

Nouata priori obligatione an, & quando tertius, cuius pecunia dimiſſus eſt creditor, ſuccedat in obligationem primi, lib.1.c.12.n.9.

Nouatio voluntaria extinguit pignoris, & hypothecæ obligationem, lib.1.c.18. num.1. Niſi conueniat, vt pignus repetatur in obligatione nouante, & quarè, ibid. num.2. & num.3.

Nouatio fit cum omnibus, & priuilegiis, quæ habebat prima obligatio ex natura contractus, vel rei, ibid. & explicatur, nu.4.

Obligatione nouata, ſi pignora repetita ſint, an vetus obligatio maneat, an verò oporteat ex nouata obligatione, ibid.à num.7.& num.9. Et quid interſit, an vno modo agatur, vel alio, ibid. nu.13. Obligatio nouans ſuccedit in locum nouatæ, ibid.ſub n.9.

Nouata dicitur obligatio, quæ extincta eſt, & in poſteriorem transfuſa, ibid.

Nouatione ſi extinguitur obligatio perſonalis, pignora manere non poſſunt pro illa obligatione nouata, lib.1.c.18. ſub num.10. Obligatione nouata temporis ordo, & prærogatiua an, & quando maneat, vt qui alterius locum occupat, eandem quærat hypothecam, vel ſecus, ibid.ſub nu.12. & num.13.

Nouata obligatione principalis, ſi fideiuſſorum conſenſus non adſit, liberantur fideiuſſores, ibid.ſub n.16.

Nouatio facta non dicitur cùm pignora noua aliis adiunguntur, & de animo nouandi non conſtat, ibid.n.17.

Nouatio etiam hodie an inducatur ex coniecturis, lib.1. c.40.num.22. Ad eam nulla congruentior coniectura, quàm ea, quæ reſultat ex incompatibilitate, ibid. num.23. Non fit per delegationem, & interuentum nouæ perſonæ, niſi expreſsè caueatur apud Hiſpanos, & quid iure communi, lib. 1.c.43.ſub n.3.

Nouatione legitimè facta pignora liberantur, & fideiuſſores, nec currunt vſuræ ibid.nu.6. Nec prodeſt proteſtatio contraria, ibid.

Nouatione prior obligatio perimitur, & in nouam transfunditur, lib.2.c.13.num.2. Hodiè non inducitur, niſi hoc expreſsè actum ſit, ibid. & ſub num. 7. Is ſolus obligatus manet, qui animo nouandi ad obligationem acceſſit, poteſt tamen contra reum liberatum experiri, ibidem. Quia prior debitor manet liberatus, ibidem. An, & quandò inducatur per promiſſionem fideiuſſoris, ita vt prior liberetur. vel maneat obligatus vterque ibid. cap.13. num.3. Fieri dicitur per iuramentum à parte parti delatum, non quia prior obligatio extinguatur, ſed quia noua actio veteri adiungitur, ibid.ſub n.5.& c.15.ſub n.21.

Nouatio non intelligitur fieri, niſi apertè expreſſum ſit, ſaltem de iure nouo, lib.2.c.32.ſub nu.6. Aut ex coniecturis apertiſſimis, quæ nouationem inducant, ibid. Non inducitur per ſtipulationes cautionales, ſed noua actio adiicitur, ibidem ſub nu.7.

Nouatio dicitur à nouo, ideſt nouando, lib.3.cap.49.ſub num.12.

Noxa ſequitur caput, lib.2.c.23.ſub nu.18.& lib.3.c.4. ſub nu.4.

Nullitas contractus cùm inducitur propter fauorem alicuius, permittitur ſtare contractui, ſi velit is, in cuius fauorem inducta eſt, lib.1.c.27.n.9.

Nullitatis contractus iudicium ordinarium cum præcedit, reſciſſionem inſtrumenti ſpontaneam an impediri debeat curſus cauſæ introductæ in S.C. & quid cùm peracta ſunt ſimul, & ſemel, lib.3.c.45. nu.7.& 8. Introducta in S.C.non impedit liquidationem inſtrumenti intentatam in M.C.V. ibid.

Nullum quod eſt, nullum parit iuris effectum, lib.1.cap. 46.ſub n.19.

Nullum quod eſt ab initio, vide ver. inutile.

Nummi alieni à debitore ſoluti, ſi fuerint bona fide conſumpti à creditore, aduerſus eum nulla actio domino competit, debitorque liberatur, lib.1.c.39.ſub n.43.

Nunciatio facta ab eo, cui ex ædificatione modicum imminet damnum, ſpernenda eſt, ſi ex dilatione grande damnum verſetur eius, cui fit nunciatio, ſecus ſi is magnum lucrum amitteret, lib.2.cap.49.num.5. Quid ſi de minimo præiudicio ageretur, ibid.

Nuptiæ ſecundæ abſque temporis præfinitione prohiberi poſſunt, lib.2. cap.7. num.8. Ab iis abſtinere honeſtum, ibid.

Nuptiæ ferè nunquam ſine dote contrahuntur, lib.3.c.17. ſub num.12.

Nuptias clandeſtinas contrahens punitur pœna confiſcationis bonorum, & exhæredationis filiis familias apud Hiſpanos lib.3.c.35. nu.7. In iis teſtatio quomodo fiebat, lib.3. c.38.nu.14.& n.15.

O

OBlatio verbalis quando non proſit creditori poſteriori offerenti anteriori, lib.1.c.15.ſub n.10.

Oblatio cùm fit ad effectum extinguendi tantum pignoris debiti, non ſolum admittitur creditor chirographarius, ſed etiam quilibet extraneus, lib.1.c.16. num.10. Eaque prodeſt debitori ſecuta conſignatione, & eum liberat à præſtatione vſurarum, ibid. Item & ſecundo creditori, qui ideò incipiet eſſe primus, ibid.

Oblatio cùm fit ad excludendum creditorem agentem hypothecaria, & ad conſeruandam pignorum poſſeſſionem, admittitur quilibet poſſeſſor, etiam iniuſtus, & quarè, ibid. & nu.12. & nu.20. An tamen cogat creditorem ad actionum tranſlationem, ibid. à num.19. Debet tamen qui offert,

Digitized by Google

totam debitum offerre, nec poteſt partem offerre, qui vnam poſſidet ex pluribus hypothecis, & quare, ibidem, numer. 12. Durat vero hoc ius offerendi vſque ad litis conteſtationem, ibidem, numer. 13. An poſſit purgari mora vſque ad ſententiam, ibidem, numer. 14. Et etiam in inſtantia appellationis, nu. 15. Vel etiam poſt factum executionem vſque ad adiudicationem, & in actione hypothecaria, etiam poſt ſententiam, tam à debitore, quàm à creditore, n. 16.

Oblatio cùm ſit ad effectum conſequendi iura creditoris, cui offertur, & in eius locum ſuccedendi mediante actionum ceſſione, iniuſtus poſſeſſor cogit agentem ad actiones cedendas, ibidem, numer. 17.

Oblatio noua recipi debet, etiam quòd ſuperueniat extincta candela, ſi adſit intereſſe creditorum, libr. 1. cap. 35. numer. 28.

Oblatio, vide ver. creditor.

Obligatio diuiditur inter fideiuſſorem, & poſſeſſorem, quando obligationes fideiuſſoris, & obligatio rei poſſeſſoris factæ ſimul fuerunt creditori, libr. 1. cap. 23. ſub numer. 28.

Obligatio principalis durat ſublato pignore & fideiuſſore, libr. 1. c. 33. ſub numer. 14. & numer. 16. Perimitur, ſi reſtituatur chirographum, aut inſtrumentum, ibidem, numer. 16. Liberaturque pignus, quoad eo inſtrumento continetur, ibidem. Et quæ ratio diſcriminis, ibid.

Obligatio pignoratitia non aliter diſſoluitur, quàm ſi plenè, & integrè debito fuerit ſatisfactum, ibidem, ſub numer. 20. & numer. 21.

Obligatio omnis permitur per ſolutionem, libr. 1. c. 37. ſub numer. 7.

Obligatio acceſſoria præ ſe ferre debet aliquam obligationem ciuilem, vel naturalem, cui adhæreat, libr. 1. c. 39. ſub numer. 8.

Obligatus obligatione generis, & generali etiam deſcendente ex legato, vel ex ſtipulatione, quando quis præſtando rem liberetur, niſi fiat accipientis, ibid. n. 17. & 18. Quid in obligatione quantitatis, ibid. numer. 19.

Obligatio operarum extinguitur ſeruo vſucapto, ibid. c. 47. ſub n. 14.

Obligatio alendi liberos manat ex ipſo fonte naturæ, lib. 2. c. 6. nu. 9. Etiam poſt filij proſcriptionem integra manet in patre, & in matre, ibidem, numer. 10. Præſertim ſi ex pacto mater debeat alimenta, ibid. numer. 11.

Obligari rogando non poteſt is, cui nihil datum eſt, lib. 2. c. 8. ſub n. 7.

Obligatio naturalis an maneat poſt præſcriptionem, lib. 2. c. 12. à nu. 8.

Obligatio ipſo iure perimitur ſolutione vel acceptilatione, lib. 2. c. 15. ſub n. 10.

Obligatio naturalis tollitur ipſo iure per pactum nudum & quare, ibid. ſub num. 16.

Obligatione principali ſublata, obligatio acceſſoria non ſubſtinetur, lib. 2. c. 31. ſub n. 14.

Obligatione in generali continentur bona futura, & quare, lib. 2. c. 33. n. 11.

Obligationis vigore, quæ eueniente conditione ſperatur nouari, non poteſt interim quis conueniri, lib. 3. c. 1. ſub nu. 23. & quare, n. 24.

Obligationes ex contractibus non niſi ex vtriuſque partis conſenſu perficiuntur, lib. 3. c. 16. ſub n. 5.

Obligationes hæreditariæ dicuntur, non ſolùm quæ à defuncto deſcendunt in hæredes, ſed quæ de nouo incipiunt in perſona hæredum, ex perſona tamen defuncti, lib. 3. cap. 49. num. 22.

Obligatio alteri per alterum acquiritur ex contractibus, qui re contrahuntur, lib. 3. c. 50. ſub n. 18.

Obligatio nouata, vide ver. nouatio.

Obligatio pignoris, vide ver. pignoris obligatio.

Obligationis cameralis executio cedi poteſt, vide ver. ceſſionarius.

Obligatus pro alio, vide ver. intercedens.

Occupantis melior cauſa eſt, lib. 1. c. 16 ſub n. 30.

Octauius Bambacarius magnus Feudiſta, lib. 3. c. 28. ſub num. 6.

Offerendi ius, vide ver. ius offerendi.

Offerri non poteſt quod non debetur, lib. 1. c. 37. n. 7.

Officialium qui primò electus eſt à Rege, an qui in data poſterior priùs poſſeſſionem officij eſt adeptus, præferri debeat, lib. 3. cap. 41. à num. 28. Quid cùm primò electus fuit impeditus in Regiis obſequiis, propter quæ non potuit noui officij poſſeſſionem adipiſci, ibid. num. 30. Maximè ſi electus fuerit Magiſtratus natione Hiſpanus, ibid. & nu. 31. Officij gratia non prodeſt, niſi ſequatur adminiſtratio, ibidem ſub n. 19. Et vide ver. Conſiliarius, ver. iuramentum.

Officium ſi quis impetrat à Principe pro ſe, & hærede, vel cum poteſtate nominandi vnum hæredem, quamuis ad inſtar vſusfructus nouum dicatur in perſona nominati, tamen illud hæres non poterit habere abſque qualitate hæreditaria, & ideò tenebitur ad onera impoſita per nominantem, lib. 3. cap. 49. numer. 26. Teneturque illud conferre, & imputare in legitimam, ibid. Applicatur Fiſco, ſi poſt nominationem filij factam, pater deliquerit, ob quod priuetur officio, & quare, ibid. n. 27. Et vide verb. filius ſi fuerit à patre nominatus.

Officiorum in conceſſione ſemper cenſetur reſeruata authoritas Principis, lib. 2. c. 17. ſub n. 8.

Officiorum creatio an, & quando pertineat ad Barones, lib. 3. c. 14. n. 26.

Officia Eccleſiaſtica vendens, ſimoniacus eſt, lib. 3. cap. 23. ſub num. 12.

Officium, vide ver. conceſſio officiorum, ver. gratia, ver. Princeps.

Omiſſio debitæ ſolemnitatis vitiat actum, lib. 1. cap. 28. ſub num. 7.

Onus cùm eſt cauſa commodi, ea ceſſante, ceſſat etiam commodum, lib. 2. c. 5. ſub n. 27.

Onere adempto, quod per viam modi impoſitum erat, relictum quoque ademptum videtur, ibid.

Onus iniunctum in donatione, vel legato annuo, cenſetur cauſa donationis, vel legati, eoque ceſſante in totum, vel pro parte, donatio, vel legatum etiam in totum, vel in parte finitur, ibid. c. 7. ſub n. 14.

Onus, vide ver. donatio, ver. habitatio, ver. legatum.

Operæ in fructu quæ ſint, lib. 1. c. 47. ſub n. 14.

Operæ aliæ officiales ſunt, aliæ artificiales, lib. 2. c. 16. nu. 13. Quæ conſiſtunt in obſequio, & reuerentia imponuntur ab ipſa natura, ſine aliqua promiſſione, ibid. num. 14. Nulli alij deberi poſſunt, quàm patrono, neque tranſeunt ad hæredes extraneos, vel fideicommiſſarium, ibidem. Quare dicantur officiales, ibidem. Fabriles, ſeu artificiales non aliter debentur, quàm ſi ſint promiſſæ, & alteri promitti poſſunt, ac ſolui, & ad extraneum hæredem tranſire, ibid. num. 15. Quaſi in pecuniæ præſtatione conſiſtere dicuntur, & à libertis, quaſi pecunia credita petuntur, ibid. Ad eas an teneatur libertus poſt manumiſſionem, ſi à liberto promiſſæ fuerunt, dùm adhuc in ſeruitute eſſet, etiam accedente iuramento, ibidem. num. 17. Eas vt debeat libertus, quo tempore libertus promittere debeat, ibid. Quid conſueuerint domini facere, vt promiſſas poſt manumiſſionem liberti non recuſarent, ibid. num. 18. Interdùm appellantur impoſitæ cauſa libertatis, ibid. Quod quando dicatur, vide verb. libertas. Promitti an poſſint poſt manumiſſionem ex interuallo, ibid. à num. 19. Tunc tamen non poſſunt dici impoſitæ cauſa libertatis, etiam ſi eo colore promittantur, ibid. nu. 20. Si promiſſæ ſint mortuo liberti filio ante promiſſionem, an liberetur libertus alio ſuſcepto filio, ibid.

Digitized by Google

ibid .ſub num.22. Promiſſa libertatem non infringunt, quia in facto conſiſtunt, ibid.ſub num.23.

Operas non ſolum ſuas vnicuique promittere licet, ſed etiam alienas, quando datur omnimoda peritia, ibid.

Operarum actio denegabatur patrono, quando libertas onerata dicebatur, ibid.nu.24.& ſeq.

Ab iis libertum eximebat lex Iulia de maritandis ordinibus, *ibid.nu.17.& ſeq.& nu.30.*

Operas qui locant, vt pugnent cum beſtiis, ſunt infames ibid.ſub num.28.

Operæ, & obſequia libertorum quomodo differant, lib. 3.cap.5.ſub num.10. Earum exactio facilius denegatur quàm in ius vocatio permittitur, ibid.

Operæ, vide verb.liberti.

Operarum obligatio, vide verb.obligatio operarum.

Oratio indefinita, vide ver. diſpoſitio.

Orbis Romanus agris diuiſus temporibus Auguſti, *& quare lib.1.c.45.ſub num.8.*

Ordo perſonalis ſecum trahit ordinem hypothecæ, lib.3. c.16.ſub num.12.

Ordo ſubdiaconatus requiſitus in clem.2.de ętate, & qual. *quo tempore interuenire ſufficiat, lib. 3.c.41.num.8.*

P

PActum de retrouendendo an nouus contractus potius cenſeri debeat, quàm veteris reſolutio, lib.1.c.22.ſub num.8.& 12.

Pactum legis commiſſoriæ, & adiectionis in diem eſt veteris contractus reſolutio potius, quàm nouus contractus, ibid.ſub num.8. In quo differant à pacto de retrouendendo, ibid.

Pacta ſeruari congruit æquitati naturali, lib.2.c.25. num.10.

Pactum de retrouendendo perſonæ cohæret, & an tranſeat ad creditores ſine ceſſione, lib.1.cap.49.ſub num.27

Pacti & iuramenti eadem eſt virtus, lib.2.c.15.n.17.

Pacta eatenus ſubſtinentur quatenus intereſt paciſcentium, ibid.ſub n.18.

Pactum non extenditur ad appendices, lib.2.c.31.ſub num.3.

Pacta reſolutoria in contractibus emptionis Eccleſiæ, aut minoris an, & quando apponi poſſint ſine ſolemnitate, lib. 3.c.25.à n.1. Ex interuallo inutiliter adijciuntur, & quare, ibidem. Quid ſi incontinenti apponantur. ibidem, à num.2. & n.4.

Pacta, quibus Eccleſia, vel minor amittit dominium rei ſuæ, vt ſunt pacta retrouendendi, legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, quando inutilia ſunt, ibidem, & numer. 10.

Pactum reſolutorium eſt pars contractus, quando res diſtrahitur cum eo, ibid.ſub n.4.

Pacta, quæ dominij acquiſitioni adiiciuntur, impleri debent per Eccleſiam, aut minorem, & quare, ibidem, numer.5.

Pacto reſolutorio res ſi diſtrahatur, minoris æſtimatur, quàm ſi libere venderetur, ibid.

Pactiones quæcunque ſeu conditiones adiiciantur, in donationibus factis Eccleſiæ, aut minori, permittuntur, & obſeruari debent, abſque ſolemnitate, ibid.n.6.

Pactum reſolutorium, commiſſorium, & addictionis in diem cùm adiicitur, & locus eſt in emptione rei factà à minore, vel Eccleſia, an vigore pacti res reuertatur ipſo iure ad venditorem, vel neceſſaria ſit retrotraditio, & actio ex vendito competat, vel vendicatio, ibidem, à numer.16. Et quid ad hæc interſit, an pacta concipiantur per verba directa, quod res inempta fiat, *an per obliqua,* vt res ad venditorem reuertatur, *ibidem, à numer. 18. Vel quòd res vendita tradita ſit abſolutè, an precario tantum, ibidem, à numer.19. Aut quòd venditio purè contrahatur, vel ſub conditione, ibid.n.21.*

Pactum à iure communi remotum quod dicatur, libr. 3. c.33.ſub nu.12. & 16. Interpoſitum contra ius commune ſeruari an debeat, & liget, ibid.n.13.

Paradoxum in pignore refertur, libr.1.c.18.n.14.

Paradoxum quid ſit, quæ collegerit, & qualia Caius IC. Cuiacius & Alciatus, *ibid.n.15.*

Paraphernalia, vide ver. bona paraphernalia.

Parentibus ſolemne optare liberos ſuos ſibi ſuperſtites, libr. 1. c. 34. ſub numer. 21. Contra nefas habitum liberis precari parentes ſuperſtites, ibidem. Ominoſa cenſetur interpretatio, quæ longiorem, diuturnioremque parentibus, quàm liberis vitam præſtat, ibid.

Parentibus non proſunt filij, qui exercent artes ludicras, vel locant operas, vt cum beſtiis pugnent, & quare, libr.2. c.16.ſub numer.28. Vt ſic parentes ad rectam filiorum inſtitutionem, & educationem diligentiores reddantur, ibid.

Parentes indigni ſunt omni fauore proueniente ex cauſa liberorum, qui filios hiſtrionicis, vel gladiatoriis, ludicris, vel aliis malis artibus corrumpi ſinant, ibid.

Parentum de iudicio erga liberos quantum fieri poteſt ſuſpicari debemus, libr.3.c.9.ſub n.23.

Parentem neceſſario non arguit oris, ſeu vultus ſimilitudo, & quare, libr. 3. capit. 39. ſub numer. 20. Eius negatio filiationis præſumptionem immutare non poteſt, ibid. ſub n.23.

Paria ſunt aliquid obueniſſe facto meo voluntario, vel negligentia mea, libr.1.c.14.ſub n.13.

Paria ſunt aliquid eſſe, vel de proximo fieri, libr. 2. c.25.ſub n.29.

Parlamenti Delphinalis Curia non habet parem poteſtatem cum Prorege Neapol.libr.2.c.22.ſub numer.12.

D. Parthenius Pitagna laudatur, libr.3. c. 16. ſub numer. 14.

Parthi concubinas conuiuiis publicis adhibebant, non item vxores, libr.3.c.40.ſub nu.5.

Partis appellatio ad ſemiſſem referri ſolet, lib.1.c.34.nu. 11.& lib.3.c.3.ſub n.4.

Paſchalis Papa II. vixit ab anno Chriſti 1099. *libr. 3. c.13.ſub n.3.*

Pater, qui rem peculij caſtrenſis filio ſubtraxit, non ſolum furtum committit, ſed etiam furti tenetur, qua tamen actione conueniri poſſit, libr. 1. capit. 9. ſub numer. 35.

Pater, & filius iuris cenſura vna perſona cenſentur, libr. 1. capit. 20. ſub numer. 9. & capit. 33. numeri 5. In perſonalibus quæſitis per filium ad patrem non transeunt, ibidem, d. numer. 9. & vide verb. perſonalia. Ad eum tranſit confeſtim quidquid acquirit filiusfamil. ibidem, d. numer. 5.

Patri vſusfructus, & adminiſtratio competit regulariter in bonis filij aduentitiis, nec in eis poteſt filius quidquam alienare ſine conſenſu patris, lib.1.c.34.n.5.

Patris conſenſus cùm non requiritur ad integrandam filij perſonam, ſed ratione præiudicij conſentientis, poteſt ex interuallo adhiberi, ibidem, numer.6. Debet in ipſo actu interuenire cùm requiritur à lege ad integrandam perſonam, ibidem, ſub numer. 6.

Pater in dubio ſemper intelligitur filiorum prouidentiam præ oculis habuiſſe, libr.2.c.5.n.13.& c.7.ſub n.5.

Pater ſi non conſentiente filia ſcienter à genero dotem malè exegit, eique poſtea, exheredatæ fideicommiſſum nomine dotis reliquerit, & quando videatur fideicommiſiſſe animo compenſandi, lib.2.c.9.ſub n.13.

Pater naturalis filiæ debitor ex cauſa fideicommiſſi, ſi pro-

Digitized by Google

ea dotem dederit, ſine eius mandato non poteſt fideicommiſſi debitum à patre exigere, ſi ratam habuit dotis dationem, ibid ſub n.22.

Pater ſi filiæ ſimpliciter legat, an legatum compenſetur cum debito dotis, lib.2.c.11. à numer. 1. Ex legis diſpoſitione obligatur filiæ conſtituere dotem, ibidem. Ideóque eius debitor neceſſarius eſt, non voluntarius, ibidem, & numer. 4. Eius legatum cum legitima filij compenſatur, ibidem. Non filiæ, ſed genero, à quo vel exegit, vel cui promittit debitor eſt, ibidem, numer. 2. Dotem ſi exigit condictione eam genero reſtituere tenetur, ibidem. Dotem filiæ tenetur conſtituere, & præſtare officio Iudicis, non verò eſt in obligatione, neque attenditur antequam Iudex adeatur, ibidem, num.4. Compenſatur, ſi pater legauerit ſpecialiter pro dote, vel eandem dotem, ſiue illam à genero non conſentiente filia exegerit, ſiue adhuc genero debeatur, ibid.n.12.& à nu.17. Et ſi in legato amplius ſit, id conſequitur, quod ſupereſt electa dote, ibidem. Cuius verò ſit onus probandi, patrem habuiſſe animum compenſandi, vel non voluiſſe duplicare legatum, ibidem, numer.13. Quod ſi legauerit ſimpliciter filiæ, & poſtea ei dotem dederit, an legatum dote compenſari debeat, ibid. à numer. 15.

Pater apud Hiſpanos non poteſt quicquam vltra legitimam aſſignare filiæ nomine dotis, & ſi excedat, aſſignatio nulla eſt, libr.1.c.13. numer.12. Si dederit fideiuſſorem, is an teneatur, ibidem. An tamen, & quando teneatur qui interceſſit conſtituens ſe debitorem principalem, ibidem, & numer.13.

Pater meliorationem an poſſit conferre in filium vnicum, non ſolùm reſpectu quinti, ſed etiam tertij, de quibus poteſt diſponere ex legibus Hiſpaniæ, lib.2.c.26.nu.3.

Pater pro filiis ſemper optimum capit conſilium, libr.2. c.27.n.6.

Pater poteſt in vita dilapidare, & profundere bona, ibidem, nu. 22. Si ſtatuto caueatur, quòd obligetur ex delictis filij vſque ad quantitatem legitimæ, ſtatutum eſſet iniquum, ibidem.

Pater cùm conuenitur poſt mortem, aut emancipationem filij actione Prætoria, poteſt obiicere creditoribus peculiaribus deductionis priuilegium de eo, quod filius ſibi debet, in eaquè deductione præfertur cœteris creditoribus dotis, & tutelæ, libr.2.37.ſub num.6. Non ſic ſi actio ciuilis contra patrem exerceatur, virtute iudicij cum filio ſuſcepti, & quare, ibid.n.7.

Pater & dominus quomodo differant in repudiatione relictorum filio, aut ſeruo, lib.2.c.41.ſub nu.16.

Pater ius donandi, & vouendi filio in ſacris manenti concedere poteſt, non tamen teſtamenti faciendi libr. 3. c. 3. numer. 9.

Patris calamitas non ſolet obeſſe filiis in honoribus, lib.3. c.4. numer.9. Eius culpa non debet liberis nocere, ibidem. Quid in feudis, an propter culpam priuatione dignam à patre vaſallo commiſſam, non ſolùm ipſe, ſed eius filij, & agnati priuentur, ibid.ſub n.10.

Pater ſi ſeruum filij heredem inſtituat, omiſſo filio, inutiliter teſtatur, quia filius ex iudicio patris ad illius ſucceſſionem vocari debet, lib.3.c.7.n.11.

Pater vix aliter quàm magnis rationum momentis impulſus filium ſuum à ſucceſſione deturbare ſolet, cui per contrarium omnia ex voto parat, ibid.c.8.ſub n.7.

Pater filio minori, ſi prohibeat, ne vſque ad 25. annum poſſit bona alienare, vel diuidere, an teneat prohibitio, etiam quoad legitimam, libr.3.c.29.à nu.1. & nu.3. Continet prohibitio hæc fauorem filij, & quare, ibid.n.2.

Pater fragilitati filiorum proſpectum eſſe vult, & poteſt, ibidem. Pro filio conſilium capere ſolet, ibidem. Tunc ſi filius minor delictum admittat, ob quod eius bona veniant confiſcanda, an ſaltem legitima debeat in Fiſcum redigi, præſertim durante vita confiſcati, ibidem, à numer. 3. Et vide ver.alienatio.

Pater non tenetur alere filium propter vſumfructum bonorum aduentitiorum, ſed tantum tenetur ad ea ad quæ alioquin teneretur tanquam pater, libr.3.c.37.nu.1. Tenetur alere filium vinculo charitatis, ibidem, ſub numer. 3. Et ratione ſanguinis, ibidem, ſub numer.11.

Pater quomodo vſumfructum bonorum aduentitiorum acquirat, ibid. nu.5. Diſſipans bona aduentitia filij, priuatur eorum adminiſtratione, & illa applicantur filio, ibid. numer. 7. Quod an hodiè procedat, ibidem, à numer.8. & numer. 9. Propter fraudem priuatur bonis, quæ poſſidet, cum onere illa reſtituendi filio ſub conditione, ibidem, ſub numer.7. Et quando ſecus, ibidem, ſub numer.8. Eius creditores non habent actionem ad fructus dotis reſtitutæ propter vergentiam viri ad inopiam, ibidem. Et quare, numer.11. Diſſipans poteſt cogi aſſignare filio aliqua bona pro alimentis, ſine tamen præiudicio creditorum, ibidem, num.10. An, & quando poſſit remittere filio vſumfructum bonorum aduentitiorum in præiudicium creditorum, ibid.nu.14. An poſſit filium emancipare, & integrum vſumfructum ei dimittere, ibid.nu.15. Et vide ver.vſusfructus. Eius per profeſſionem in Religione filius an poſſit petere legitimam ſtatim non expectata morte naturali, ibid. à n.18.

Pater eſt quem nuptiæ demonſtrant, lib.3.cap.39.ſub numer.3.

Patris hereditas an pertineat ad Fiſcum, ſi filius viuente patre committat delictum, & mortuo patre formetur inquiſitio, libr.3. c.4.à nu.12.

Pater filio emancipato, & è contra inutiliter ſtipulatur, lib.3.c.50.ſub nu.11.

Patriæ poteſtatis effectus eſt retinendi liberos penes ſe, lib.2.c.25.ſub nu.19.

Patria poteſtas non attenditur quoad ius publicum attinet, lib.3. c.17.ſub nu.12. Extinguitur morte patris, ibid. c.18.ſub n.5.

Patrimonij in corpore quod retinetur, non abſumitur, libr.2.c.26.n.26.

Patronus aduerſus heredem extraneum, qui ſolidam liberti hereditatem obtinet, vti poteſt remedio bonorum poſſeſſionis, cùm extraneo accreſcit portio repudiata à filio ſimul inſtituto, libr.1. c.34.n.22. In pignore empto per filium liberti, qui illud tradiderat, quam partem, & quando habeat, ibid.n.28. & n.30.

Patrono ſoli debetur à libertis obſequium, & reuerentia, lib.2. c.16.ſub n.14. Qua ratione appelletur liberti dominus, ibid.

Patronus quaſi pater dicitur, qui clientem in ſuam fidem, & tutelam recipit, lib.3.c.2.ſub n.1.

Patronatus, & clientelarum de priſco iure qui tractent, ibid.ſub num.1. Quoad libertum dicitur qui ſeruum ad libertatem perduxit, quive in patronatus ius ſucceſſit, ibid. numer. 2.

Patrono vt deferatur ſucceſſio, ex lege 12.tab. oportet libertum ciuem Romanum fuiſſe, ibid. nu.7. Non latinum, & dedititium, & quare, ibid. Et quòd inteſtatus deceſſerit, nec ei heres vllus ſuperſit, ibid.n.9.

Patrono nihil iuris in bonis liberti deferebatur, ſi libertus ſuum heredem habebat, ſiue ex iuſtis nuptiis, ſiue adoptione quæſitum, ibid.ſub nu.9. Item ſi ſuperſtes erat uxor, quæ in eius manum conuenerat, ibid.n.10.

Patronum an, & quando ſubmouerint ab integra hereditate libertæ ab inteſtato filij ſuperſtites, ibidem, numer.12.

Patrono mortuo eius liberi vtriuſque ſexus iura habebant ex lege 12. tabul. quæ habiturus eſſet patronus, ibid. nu.13. Libertis quomodo ſuccedebatur mortuis patrono, & patrona, ibidem.numer.14.& 15.

Patrona,

Digitized by Google

Patrona, & eius liberi iure prætorio incogniti, ibidem, ſub numer. 15.

Patroni quare in manumiſſionibus libertis grauiſſimas leges, & conditiones iniunxerint, & quomodo illæ, ac per quem fuerint moderatæ, ibidem, capit. 3. *numer.* 1. & 2. *Societatis lege qui, & quando dimidiam partem bonorum liberto, viuo patrono addixerit, quiſve legem abrogarit, ibidem. Non repellebatur propter naturales, ibidem, numer.* 3.

Quamuis hoc nominatim patrono non liceat, ibid.

Patronus & ſi libertum liberet à iure patronatus, tamen adhuc obſequium, & reuerentiam ei exhibere tenetur libertus, ibidem, nu. 11.

Patroni, qui libertos iuramento adigere ſolebant, ne vxorem ducerent, & libertas, ne nuberent, nihil iuris in eis habebant, nec filij eorum, & quare, libr. 3. *c.* 4. *numer.* 3. & 4. & *numer.* 6. & 8. *In ius vocari poterant ſine venia, eius verò filij non poterant, & quarè, ibidem, ſub numer.* 4. & 6. *Niſi liberi idem fecerint, vel facienti patri conſenſerint, ibidem, numer.* 5. *An in perſona ſaltem liberti ius habuerint, ibidem, ſub numer.* 6. *Eius extraneus hæres ius ſuccedendi liberto non acquirit, libertus tamen ei obſequij, & reuerentiæ officia exhibere tenetur, ibidem, ſub numer.* 9. & *c.* 5. *ſub num.* 10.

Patroni appellatione an patrona comprehendatur, libr. 3. *c.* 5. *à numer.* 1. & *numer.* 3. *Et quomodò, ac quid in edicto Prætoris de ſucceſſione liberti, ibidem, ſub numer.* 5. *An pariter ad liberti ſucceſſionem admittantur, ibidem, à numer.* 3.

Patroni ſi ſint plures, & patronæ, ſingulis virilem partem permittitur reuocare per Caluaſianam, ibid.

Patroni vxor ſine venia in ius vocari an poſſit, ibidem, ſub numer. 8. *Non eſt patrona. ibidem. Et quid è contra in marito patronæ, ibidem, numer.* 9. *Et in priuigno, ibidem, numer.* 10.

Patroni in filia multo magis admitti debet, quod in patrona admittitur, ibid. n. 15.

Patroni filius, qui ſe paterna hæreditate abſtinuit, admittitur ad ſucceſſionem libertorum, eorumque operas, non ſic exhæredatus ſi proponitur, libr. 3. *capit.* 8. *numer.* 9. & *ſequ.*

Patronus liberto inteſtato mortuo abſque liberis ſuccedit, lib. 3. *c.* 9. *n.* 5.

Patronus, qui ad iurandum libertum compellebat, ne vxorem duceret, nihil in eo iuris habebat lege Ælia Sentia, *& iuramentum remittebatur liberto* lege Iulia de maritandis ordinibus, *libr.* 3. *capit.* 30. *numer.* 1. 2. & 7. & *capit.* 32. *numer.* 9. & *quomodo, ibidem, ſub nu.* 11.

Patronus ducta alia vxore, vel concubinam cùm adſciuiſſet, libertæ connubium, & concubinatum permittebat, libr. 3. *capit.* 38. *numer.* 20. *A liberta ſibi nupta, vel concubina operas exigere non poterat, ibidem, numer.* 21.

Patronus, vide ver. filius liberti.

Paulianæ actioni reuocatoriæ aduerſus alienationem factam in fraudem creditorum locus quando ſit, libr. 3. *c.* 6. *ſub numer.* 8.

Paulo Caſtrenſe nullus doctior, nullus peritior ex iudicio Cuiacij, *lib.* 1. *c.* 16. *ſub nu.* 25.

Pauperi licet in prima inſtantia debitorem ſuum conuenire in Curia Regis, lib. 1. *c.* 21. *n.* 18.

Paupertate ſemel probata non præſumitur poſteà ſuperuenire aliquid eneruans probationem iam factam, libr. 1. *c.* 20. *ſub n.* 6.

Pauper quiſque præſumi debet in dubio, libr. 2. *c.* 3. *ſub numer.* 9.

Peccati in materia ſtatur iuri Canonico, libr. 3. *cap.* 46. *ſub numer.* 11.

Peculium à patre datum, quamuis durante eius permiſſu conſideretur velut patrimonium hominis liberi, eius tamen dominium manet apud patrem, libr. 1. *cap.* 33. *numer.* 4.

Peculium inter aduentitium, & profectitium quæ differentia fuerit olim quoad eius acquiſitionem in patre iure pandectarum, & quæ hodiè ex legibus Iuſtiniani, *libr.* 1. *c.* 34. *ſub nu.* 2.

Peculium is dumtaxat habere poteſt, qui in aliena eſt poteſtate, ibid. ſub n. 19.

Peculium ſi legetur, an futura comprehendantur, libr. 3. *c.* 11. *ſub n.* 2.

Peculium, & grex quomodò differant, ibidem, ſub numer. 3.

Peculium, vide ver. filius.

Pecuniæ dominium acquiritur accipienti per conſumptionem, vel commixtionem, libr. 1. *c.* 39. *ſub nu.* 20.

Pecunia propria ſi ſoluatur, liberatur ſoluens, quòd ſi euincatur, creditori directa actio ſuſcitatur, ibidem, numer. 21. *Cùm reuocatur non tenetur reſtituens ad vſuras, & quare, ibid.*

Pecunia ſoluta, cum creditori auocatur, quæ actio competat, præſertim aduerſus fideiuſſorem, ibidem, à numer. 22.

Pecuniam poſteriori creditori ſolutam, etiam ſecuta conſumptione Fiſcus auocat, ibidem, à numer. 39. *Quod an producatur ad alios creditores, ibidem. Et vide ver. creditor, ver. Fiſcus. In pecunia effectualis dominij tranſlatio deſideratur, lib.* 1. *c.* 40. *ſub n.* 12.

Pecunia diuiſionem recipit, & illius donatio, & pro parte poteſt extingui, libr. 2. *cap.* 3. *ſub numer.* 3. & *c.* 7. *ſub numer.* 14.

Pecunia ſolui cùm debet ex contractu, vel teſtamento iuxta valorem ſolui debet, quem habebat tempore contractus, & teſtamenti, libr. 3. *capit.* 11. *numer.* 15. & *ſequent.*

Pecunia, vide ver. nummi.

Pellex, vide ver. concubina.

Periculum maius vbi verſatur, ibid. cautius eſt agendum, lib. 2. *c.* 25. *n.* 25.

Permutationis in contractu, ſi res permutata euincatur, permutans poteſt vti primæuis iuribus, libr. 1. *capit.* 39. *numer.* 17.

Permutationi ſimilis contractus celebratur cùm vna res ſoluitur pro alia, lib. 1. *c.* 40. *ſub n.* 5.

Permutationis ad perfectionem plena, & irreuocabilis traditio requiritur, ibid.

Permutationem nullam contrahit qui rem tradit alienam, ibidem, & numer. 18. & *c.* 41. *ſub numer.* 12. *Vel quæ auferatur ab eo, cui tradita eſt, ibidem, & numer.* 6. *Permutatio ſimul impletur, & perficitur traditione, ibidem, numer.* 17. *Ex re tradita initium præbet obligationi, ibidem.*

Permutatio celebratur per verba, do, vt des, *quæ important dominij tranſlationem, ibidem, ſub num.* 16. & *cap.* 41. *ſub numer.* 12. *Non aliter perficitur, quàm ſi dominium transferatur, ibidem. In ea is, qui ex parte ſua impleuit, antequam altera pars impleat poteſt pœnitere, & id, quod dedit repetere, ibid. ſub nu.* 19.

Permutans, & emptor in quibus conueneniant, vel differant, ibidem, numer. 25.

Permutatio pro non facta habetur euicta ſpecie data in ſolutum pro alia ſpecie, ibidem, numer. 26. *In ea, qui ex parte ſua impleuit, duplici remedio iuuatur, ex capite ſcilicet pœnitentiæ, vel implementi non ſequuti, id quod dedit repetere, ibid. c.* 41. *ſub n.* 11.

Perſona ex ſua quod quis non habet per extraneum ſæpe habere poteſt, lib. 1. *c.* 1. *ſub nu.* 4.

Perſonalia quæ ſunt, adeò perſonæ cohærent, vt quamuis pater, & filius dominus, & ſeruus, iuris cenſura cenſeantur eſſe eadem perſona, quæ tamen perſonalia ſunt, per filios, vel ſeruos quæſita ad patrem, & dominum non tranſeunt, lib.1.c.20.ſub n.9.

Perſona priuilegiaria an, & quando vtatur priuilegio, ſi agat, ex iure ceſſo, lib.1.cap.21.numer.25. & ſeqq. Quid ex Rit.228.& 290. M.C.V. *ibid.n.29.*

Perſonale eſt quod datur intuitu perſonæ, ſi qualitas rei datæ non repugnet, lib.2.c.27.ſub numer.4.

Perſonæ ius cohærens finitur morte, ibidem, ſub numer.9. A perſona, quæ ſeparari non poſſunt, in alios cedi, aut transferri non poſſunt, ibid.ſub n.18.

Perſonæ, quæ cohærent, non poſſunt manere ſublata perſona, neque ad hæredes tranſire, lib.3.c.48.ſub n.7.

Perſonæ cohærent quæ conſiſtunt in facto, ibidem, cap.49. ſub numer. 10.

Perſona capientis, vide ver. priuilegium.

Perſonale ius, vide ver. perſonale.

D. Petrus Iordanus Veſinus Vrſinus olim Præſes S.C. Neapol. laudatur, lib.3.c.24.ſub n.3.& in orat.

Pignus non conſiſtit in re propria, lib.1.c.1.ſub num.10. & c.5.ſub n.7.ſub n.12.

Pignoris obligatio non aliter diſſoluitur, quàm ſi dominium plenè acquiratur, & irreuocabiliter, ibidem.

Pignus ſi à debitore ita vendatur, vt ex pretio priori creditori ſatisfiat non interueniente creditore, & abſque pacto, vt in eius locum ſubrogetur, emptor an, & quando iura prioris creditoris tranſeant in emptorem, eique competat retentio aduerſus creditores poſteriores, aut hypothecaria, iique audiri poſſint oblato pretio, libr.1. c.3. à nu.1. & n.4.5.7.& n.10.

Pignus ſi à debitore vendatur ſaluum manet ius creditoribus poſt venditionem, licèt eius dominium tranſeat in emptorem, cui, & rei vindicatio, competet ad effectus, de quibus, libr.1.capit.4.numer.12.13. & numer.14.& 11.

Pignoris dominium cùm impetratur à Principe non fit adiudicatio ordine iudiciario, neque præcedit ſententia diſſinitiua, lib.1. c.7.ſub n.5.

Pignori conuentionali præſcribendo modus non præſcribitur in leg.vltim. Codic. de iure domin. impetr. *ſed quandocunque licet creditori præſcribere, & venum exponere, ſi debitor moram fecerit in ſolutione, ibidem, numer.6.*

Pignus ſi poſterioribus creditoribus venditum ſit, vel datum in ſolutum ignorantibus antiquioribus, iis manet ius ſaluum, & auocant, libr.1. capit. 8. numer. 5. Idem ſi poſterior à Principe impetrauerit, ibid.n.6.

Pignorum emptio an ſit idem quod annui cenſus comparatio, eiuſque luitio, lib.1.c.10.ſub n.16.

Pignoris ad emptionem nemo prohibetur accedere, tanquam extraneus, ibid.ſub n.24.

Pignoris in ius non ſuccedit qui de pignore ſibi quærendo non conuenit, libr. 1. capit. 14. ſub numer. 12. cap. 16. numer.2.

Pignus rei me mandante comparatæ, ſi vni dederim antequam poſſeſſionem obtinuerim, alteri verò poſt illam adeptam, vter creditor præferatur, ibidem, à numer. 16. & numer. 23. Et quid data ceſſione in actu ſolutionis, & quoad excipiendum, & retinendum, ibidem, à numer. 17. Vel ſi ſecundus pretium ſoluiſſet, numer. 17.

Pignori obligari non poteſt res empta ab eo, cuius nomine empta eſt, niſi fuerit tradita, ibidem, ſub numer. 21. Verba pignori dedit, *ad nudam conuentionem referuntur, non ad traditionem, ibid.n.22.*

Pignus datum à non domino confirmatur dominio quæſito, ſiue ex iure, quod competebat, ſiue ex alia cauſa, & quo iure, ibidem, ſub numer. 24. & numer. 26. Quid cùm obligans pignus aliquam actionem habebat ad illud conſequendum, ibid.n.25.

Pignus interdum nuda conuentione, interdum accedente rei traditione conſtituitur, verùm traditio nihil adiicit obligationi, nec auget pignoris ius, ibid.n.28.

Pignorum in cauſa creditorum conditio melior eſt, non ex traditione rei, ſed ex partium conuentione, ibid.

Pignoris cauſa indiuiſa eſt, lib.1.c.16.ſub n.12.

Pignoratio eſt iuſta cauſa poſſidendi, libr.1.capit.17.ſub numer.20.

Pignoris obligatio acceſſoria eſt, nec poteſt conſiſtere ſublata principali, lib.1.c.18.nu.10.

Pignoris eiuſdem virtute, quòd quis præferatur pro parte, pro alia poſtponatur, paradoxum refertur, ibidem, numer. 14.

Pignora repetantur, an fideiuſſor, quid interſit, ibidem, numer.16.

Pignora ſi poſt prima alia dentur, obligatio prior non nouatur, nec pignora liberantur, cùm non conſtat de animo nouandi, ibid.nu.17.

Pignus in re propria non conſiſtit, libr. 1. capit. 22. ſub numer.10.

Pignoris in venditione quæ requirantur, libr. 1. cap. 25. ſub numer. 7. Solemnibus non ſeruatis emptor fraudis particeps in locum creditoris non ſuccedit, eique poteſt res euinci, ibidem. Solemniter facta retractari non poteſt, & emptor ſecurus manet, etiam à debitore, ſi velit, oblata debita quantitate auocare ab emptore, ibidem, numer. 8. Nec à ſecundo creditore offerente, ibidem, numer. 14. Et vide ver. creditor. Eius ad venditionem quot denunciationes requirantur, & quomodo cùm debitor conueniat cum creditore, ne pignus vendere liceret, ibidem, numer. 9. & 12. Et quomodo pactum iſtud debeat intelligi, ibidem, numer. 11. Quare ſeruari conuentio illa non debeat, ibidem, numer.13.

Pignus ideò conſtituitur, vt poſſit creditor pignore vendito id conſequi, quod ſibi debetur, non ſoluente debitore, ibidem, ſub numer. 10. & ſub numer. 20. Eius vendendi ius cohæret obligationi pignoratitiæ, ibidem. Intelligitur conſtitutum, ſi conueniatur inter partes de diſtrahenda re aliena, etiam ſi nihil expreſſum ſit de conſtituendo pignore, ibidem.

Pignus vtile eſt quod vendi poteſt, ibidem, ſub numer.11.

Pignoris emptor quòd ſuccedat in locum & iura creditoris, intelligitur cùm venditur nomen debitoris, non pignus, lib.1.c.25.n.17.& n.22.

Pignus manente proprietate debitoris transfert ſolam poſſeſſionem, ibid.n.18.

Pignus emit à debitore creditor, quia manet in dominio debitoris, ibid.

Pignoris dominium facta venditione à creditore tranſit in emptorem, ibid.n.19.

Eius nulla vindicatio ſupereſt creditoribus poſterioribus, quando creditor vendidit ius, quod habebat in re pignorata, ibidem.

Pignoris alienandi facultas conceſſa creditori pignoratitio, intelligitur dato pignore, quamuis de diſtractione conuentum non ſit, ibid.ſub n.20.

Pignus dicitur vendi cùm venditur ius pignoris, ibid. ſub n.27.

Pignus cùm venditur, pretium ex eius venditione redactum prius computatur in vſuras, deinde in ſortem, & quare, lib.1.c.26.n.7.

Pignoris venditio nulla eſt, ſi vendens non habuit ius illud vendendi, libr.1. capit.27. numer.1. & capit. 28. ſub numer. 7. Idque debitor vindicat ab emptore, vnà cum fructibus, ibidem, numer. 2. & ſub numer. 4. & numer 12.

Quando

Quando verò vindicet abſque pretij reſtitutione, ibidem, numer. 11. Reſtituit tamen debitor quod recuperat, vt ſoluatur creditoribus, ſi pars opponat, ibidem. Ea verò venditio quamuis nulla, vſucapioni cauſam præſtat, ibidem, numer. 6. Si tamen probabili ignorantia quis emit ab eo, quem credebat ius vendendi habere, ibidem. Et quid tunc venditor præſtare debeat, ibidem. Poteſtque dominus pignoris venditionem comprobare, & pretium ſi velit, petere à venditore, ibidem, numer. 7. & quare, ibidem, numer. 8.

Pignoris dominus videtur creditori mandatum dediſſe ad vendendum, ideòque vendens dominium transfert, ibidem, ſub nu. 7.

Pignus cùm venditum eſt non ſeruatis iuris ſolemnitatibus, an, & quando debitor poteſt agere cum creditore, & emptore ad rei, & fructuum reſtitutionem, lib. 1. c. 28. à numer. 1. An tamen inſimul, vel in ſubſidium contra emptorem, ibidem, à numer. 2. Et excuſſo venditore, ibidem, numer. 7. An requiratur ad id mala fides ex latere emptoris, ibidem, numer. 6. Nulla eſt cùm facta eſt non ſeruatis iuris ſolemnibus, & contra bonam fidem, ibidem, ſub numer. 7.

Tunc non poteſt emptor offerre ſupplementum iuſti pretij, ibidem. Tenebitur tamen debitor offerre debitum cum vſuris legitimis, & cum expenſis quæ in venditione legitimè peragenda fieri poterant, ibidem.

Pignus ſi tradatur filio debitoris ex cauſa venditionis, non operatur pignoris remiſſionem, libr. 1. c. 33. numer. 12. Eius in redditione ſpectatur animus tradentis, & accipientis, ibidem, numer. 13.

Pignoris ius non extinguitur, ſi ita debitori reddatur, vt eo vtatur, quandiu creditor voluerit, ibidem. Si reſtituatur ſimpliciter à creditore debitori, ius pignoris cenſetur remiſſum, & quare, ibidem, numer. 14. An tamen maneat tunc integrum ius exigendi debitum duretque obligatio principalis, ibidem.

Pignus non durat ſublata obligatione principali, ibidem, ſub numer. 18.

Pignoris cauſa indiuidua eſſe dicitur, ibidem, ſub numer. 20.

Pignus ſi minus debito vendatur, in reliquum ſortis debitæ debitor creditori manet obligatus, ibidem, numer. 21. Eius debitor manet dominus, ideoque non poteſt alteri mandare, vt emat, cùm creditor velit illud vendere, & quare, ibidem, numer. 22. Amittitur tamen cùm venditur translato dominio in emptorem, ibidem, ſub num. 24.

Pignus ſi dolo creditoris exiguo pretio venditum ſit, venditio confirmari per Iudicem an debeat, ſi debitor læſionem alleget, libr. 1. capit. 35. numer. 1. Quid ſi ſine dolo venditum ſit, & debitor læſus reperiatur vltra dimidiam iuſti pretij, an competat remedium l. 2. Codic. de reſcind. vend. *ibidem, à numer. 2. Et vide ver. remedium l. 2.*

Pignus vendi poteſt etiam inuito debitore, ibidem, ſub numer. 5.

Pignus ſi ſit venditum à creditore, & in eo læſus debitor, qua actione ſuccurratur ad reſcindendam venditionem, ibidem, numer. 18.

Poteſt creditorem compellere, vt ſibi actiones cedat, & tunc mandatis actionibus habebit debitor vtilem ex propria, directam ex perſona creditoris, ibidem, numer. 19. & ſub numer. 23. An tamen ſecluſa ceſſione experiri poſſit vtilibus actionibus ibid. à n. 20. Et vide ver. actio. An exemplo debitoris competat remedium, l. 2. creditoribus poſterioribus, ibidem, à numer. 14.

Pignora capta pro exequutione, ſi pendente oppoſitione deponantur penes mercatorem, cuius domus cum iis combuſta ſit, periculum pertinet ad debitorem, niſi poſtea pronuncietur, exequutionem perperam fuiſſe factam, quia tunc tenebitur creditor ad intereſſe, quod continebit pretium rerum amiſſarum, ibidem, numer. 11. Si vendita ſint minus iuſto pretio, ſolent interdum ſuprema Tribunalia ex æquitate iubere, vt reſtituantur, ſoluta quantitate debita, ſi appareat minus iuſto pretio fuiſſe diſtracta in publica ſubhaſtatione, ibidem, num. 12.

Pignus cùm per creditorem anteriorem alienatur, deſinit eſſe in dominio debitoris, reſoluiturque pignus aliorum creditorum, & euaneſcit, & quare, ibidem, capit. 37. numer. 12. Quid cùm venditur à debitore creditori, ibidem, numer. 13. Vel alteri, adſiſtente tamen creditore, vt ſibi ſatisfiet, ibidem, numer. 17. Quid ſi venditor conſenſerit venditioni cauſa pignoris remittendi, ibidem.

Pignoris obligatio an, & quando in emptorem transferantur, vt & ipſe Saluiana poſſit vti, ibidem, à nu. 25.

Pignus in re propria non conſiſtit, libr. 1. c. 38. num. 4. & c. 39. n. 2.

Pignoris obligatio ſola voluntate tollitur, ibidem, nu. 5. Eius ius remiſiſſe videtur qui rem ſibi obligatam emit, aut in ſolutum accepit, ibidem.

Pignus liberatur, ſi creditor illud diſtrahat, & pecuniam recipiat, quamuis poſtea euictio ſequatur, ibidem, numer. 6.

Pignus ſuas habet conditiones, vt non aliter eius obligatio ſoluatur, quàm ſi verè, & integrè debito fuerit ſatisfactum, ibidem, numer. 9. & capit. 39. numer. 1. & ſub numer. 6 & numer. 11. Licèt liberetur ſolutione eius, quod debetur, non tamen liberatur, cùm venditio firma non maneat, vel ſi pretium poſſit auocari, ibidem.

Pignus licèt perſeuerare non poſſit quæſito illius dominio, id tamen procedit, quando dominium perfectè, & irreuocabiliter quæſitum eſt, ſecus cùm reuocabiliter, ibidem, numer. 11. & numer. 12. Vbi ratio, & capit. 59. numer. 2.

Pignoris ius propriè non habet is, cui eius dominium quæſitum eſt commutabiliter, ſed rem acquiſitam retinet loco pignoris, ibidem, capit. 39. numer. 4. Conſtituitur nuda contrahentium voluntate, & per contrarium nuda quoque voluntate creditoris diſſoluitur, ibidem, numer. 5. Non liberatur, cùm manet obligatio naturalis, & quare, ibidem, numer. 7. & numer. 8.

Pignoris obligatio acceſſoria eſt, ibidem, numer. 8. Conſiſtere nequit ſine obligatione principali, ibidem, ſub numer. 34.

Pignoris obligatio non ſolùm diſſoluitur ſolutione eius, quod debetur, ſed etiam voluntate creditoris, libr. 1. capit. 41. numer. 5.

Pignoris cauſam non mutat acquiſitio pignoris poſtea reuocata, ibidem, c. 42. ſub n. 8.

Pignus in re aliena non conſiſtit, ibid. ſub nu. 15.

Pignoratitia actio duplex, directa, & contraria, quæ explicantur, libr. 1. capit. 42. ſub numer. 21. Vtraque perſonalis eſt ibid. Altera ciuilis eſt, altera Prætoria, ibidem.

Pignoratitia contraria quando ſit concedenda, ibidem, numer. 30.

Pignoris extinctionem non inducit dominij acquiſitio reuocabilis, ibid. ſub nu. 22.

Pignoris ius ſola creditoris voluntate diſſoluitur, ibidem, ſub numer. 25. Non conſiſtit in re propria, ibidem, numer. 27.

Pignora repetita cenſentur, & retineri poſſunt facta datione inſolutum pro iis, ſi proteſtatus creditor ſit, dationem recipere citra nouationem, ibidem, cap. 43. & n. 21.

Pignus quanto tempore præſcribatur à debitore, vel eius herede, præſerim apud Hiſpanos, libr. 1. capit. 47. numer. 1. & 4. Et quanto à tertio poſſeſſore, ibidem, numer. 2. & 3.

Digitized by Google

Pignoris perſecutio ſeparatur ab intentione dominij, ibidem, numer. 10. Nulla ſocietate coniungitur dominio, ibidem, & ſub numer. 15.

Pignoris ius, ſeu hypotheca quamuis competat pro re corporea, incorporale tamen eſt, & ideò vſucapi non poteſt, ibidem, numer. 12. & ſub numer. 16.

Pignus rei mobilis triennali poſſeſſione vſucapitur, & illius dominium acquiritur, ibidem, numer. 17.

Pignus vſucaptum ſi creditor ab eo, qui vſucepit auocet, per hypothecariam an, & quando teneatur debitori offerenti pecuniam debitam, reddere pignus, ibidem, à numer. 19. Et an interſit ad id, quod debitor bona fide obligauerit, vel mala, ibidem, numer. 21. Sed an tunc ei, qui vſucepit actio aliqua competat contra debitorem, qui pignus recuperauit, ibidem, à numer. 22. & capit. 48. numer. 10. & numer. 29. Qua verò ratione tutetur aduerſus eum, qui vſucepit, ibidem, c. 48. à nu. 1.

Pignoratitia actio conceditur etiam prædoni ſoluenti, ibidem, numer. 21.

Pignus, qui emit à debitore, eius dominium nanciſcitur, eique quæritur, ſi conueniat de ſuccedendo in locum debitoris, & quare, lib. 1. c. 48. n. 2.

Pignus eſt obligatio acceſſoria, ſubſiſtere nequit ſine principali, cui adhæreat, ibidem, ſub numer. 6.

Pignoris dominij acquiſitio reuocabilis datur in re propria, ibidem, numer. 9. Conſideratur reuocabilis propter ius offerendi, quod poſterioribus creditoribus indulgetur, & propter periculum auocationis, ſi emptor non ſuccedat in locum antiquioris, ibidem.

Pignoris retinendi ius poteſt integrum manere ſublato principali, ibidem, numer. 11.

Pignoris vinculum poteſt ſaluum manere ſubmota actione perſonali, ibidem, ſub numer. 12. Niſi tamen prorſus extincta non ſit, ibid.

Pignoratitia actio cedi an, & quando poſſit ſine principali, ibidem, numer. 15.

Pignus ſi emat cohæres ab alio cohærede, qui ius vendendi habebat, an, quando, & pro qua parte dominium acquirat, ibidem, ſub numer. 17. & numer. 19. An teneatur cohæredi partem debitam offerenti, reſtituere partem emptam, ibidem, ſub numer. 19. & numer. 20. & ſeq.

Pignoris poſſeſſor, qui antiquiori creditori ſatisfecit, liberato pignore poteſt ſe tueri exceptione aduerſus dominum vindicantem, vel alios creditores poſteriores agentes, ibidem, ſub numer. 28.

Pignora capta cùm diſtrahuntur non poteſt, nec debet haberi fides de pretio, libr. 1. c. 50. numer. 18. Contrarium tamen quandoque ſeruatur, & malè, ibidem, vbi quæ mali cauſa.

Pignoris ius ſeparatur ab intentione dominij, lib. 2. c. 17. ſub numer. 13.

Pignoribus ſimpliciter obligatis an, & quando data intelligantur tam pro ſorte, quàm pro vſuris, libr. 2. c. 30. ſub n. 19. & c. 31. n. 4.

Pignoris obligatio geneneralis an, & quando futuras etiam res contineat, etiam in hypotheca tacita, libr. 3. c. 14. numer. 15. & numer. 21. In hoc quomodo à legato differat, ibidem, numer. 17. In eo ſolebat apponi formula, quæ habet, habiturusve ſit, ibidem, ſub numer. 18.

Pignus in re propria non conſiſtit, libr. 3. c. 25. ſub numer. 13.

Pignus ſolam poſſeſſionem transfert in creditorem, non dominium, libr. 3. c. 46. ſub n. 2.

Pignus, vide ver. creditor, ver. debitor, ver. emptor pignoris, ver. extraneus, ver. fideiuſſor, ver. fructus percepti, ver. ius offerendi, ver. ius pignoris, ver. obligatio.

Pignoris emptor, vide ver. emptor pignoris.

Pignoris poſſeſſio, vide ver. poſſeſſio.

Pignoris poſſeſſor, vide ver. poſſeſſor pignoris.

Pignoris venditio, vide ver. pretij tenuitas.

Pilatus primum vſus eſt permiſſione Senatuſconſulti permittentis ducere vxorem in prouinciam, cùm Proconſul Syriæ miſſus eſt, in addit.

Pius Papa I. vixit ab anno Chriſti 158. libr. 3. c. 23. ſub numer. 6.

Pœnæ non irrogatæ indignatio ſolàm duritiem continet, lib. 2. c. 15. ſub numer. 15.

Pœna vt alios teneat, quam ſuos authores, repugnat ratio naturalis, libr. 2. capit. 25. ſub numer. 7. & ſub numer. 8. ibidem.

Pœna promiſſa à venditore an, & quando debeantur, libr. 2. c. 32. ſub n. 12.

Pœna capitali non eſt plectendus, etiam eo caſu, quo iura præſcribatur aduerſus crimen delinquens, qui eius roboris, artificij, ſeu artis eſſe dicitur, vt dignè exhiberi Reipublicæ poſſit, lib. 2. c. 36. n. 18.

Pœnæ impoſitio, & exactio neceſſaria eſt, libr. 3. c. 29. ſub numer. 5.

Pœnas quandoque Legiſlatores addunt, vt innoteſcat curæ legibus eſſe improbitatem debitorum coercere, libr. 3. c. 45. ſub n. 1.

Pœna contra vendentem monetam falſam, vide ver. moneta.

Pontifex ſi beneficium conferat, non obſtante collatione alteri facta, intelligitur de collatione inualida, libr. 1. c. 42. n. 19.

Populo ſi legetur, futura comprehenduntur, libr. 3. c. 11. numer. 3.

Portarius Regis quis dicatur, libr. 3. capit. 36. ſub numer. 8.

Portio verecundiæ patronali debita detrahitur ex ſingulis rebus, quæ fuerunt tempore mortis in bonis liberti, libr. 1. capit. 33. ſub numer. 7. Quanta fuerit ex iure Prætorio tempore Papiniani, libr. 1. cap. 34. nu. 10.

Portio modica aliquando trahit ad ſe totum, libr. 2. c. 17. ſub n. 13.

Portulania Caſalium Ciuitatis Neapolis ius Principis beneficio ſpectat ad Ciuitatem, nec in ea Princeps ius aliquod habet, libr. 2. cap. 17. ſub numer. 5. & à numer. 6. Sed vide verb. Fiſcus. Eſt corpus per ſe ſtans, nec venit ſub generali conceſſione, niſi ſpecialiter concedatur, ibidem, numer. 7. & quare, numer. 22. & numer. 23. Conſiderari an debeat vt corpus diuerſum, vel vt conſtituens partem corporis vniuerſalis Caſalium, vbi exercetur, ibidem, & numer. 8. & numer. 16. & ſub numer. 22.

Portulaniæ de origine, exercitio & miniſterio qui tractent, ibidem, ſub numer. 9. Eſt ramulus iuriſdictionis, & in ea Princeps an communionem aliquam habeat, prout in aliis, ibidem, & ſub numer. 10. Exercetur in Caſalibus ſuæ Maieſtatis, & eius vaſſallis, ibidem. Cohæret territorio vbi exercetur, ibidem, ſub numer. 15. In Caſalibus Ciuitatis Neapol. exercetur per alium Magiſtratum, ibidem, numer. 18. In ea Fiſcus an habeat communionem cum Ciuitate, ibidem. Eius iuriſdictio, an ciuilis ſit, an criminalis, ibidem.

Portulaniæ officium exercetur circa vias publicas, & portus, & littora maris, ibidem, numer. 23. Quando veniat in generali conceſſione, ibidem.

Portus ſunt in peculiari Regis protectione, & inter Regalia numerantur, libr. 2. c. 17. ſub nu. 22.

Poſſeſſor bonæ fidei dicitur qui rem, quam poſſidet ad ſe pertinere exiſtimat, libr. 1. cap. 9. ſub numer. 27. Et qui eam accepit ab eo, quem ſciebat diſtrahendi ius habere, ibidem.

Poſſeſſore maioratus cenſum ſuper ipſius bonis impoſitum redimente, pretium redemptionis an maneat vinculatum,

Digitized by Google

latum, libr. 1. capit. 11. numer. 9.

Poſſidentis conditio melior eſt, libr. 1. capit. 15. ſub numer. 7.

Poſſeſſoris de iure queri non debet cùm ius petitoris remouetur, libr. 1. c. 16. numer. 12.

Poſſeſſor, iniuſtus an habeat ius offerendi, cùm oblatio ſit ad excludendum creditorem agentem hypothecaria, & an cogat creditorem ad actionum tranſlationem, vide ver. oblatio. Non debet eſſe melioris conditionis cùm offert, quàm extraneus à vitio, & culpa immuni, ibidem, ſub numer. 22.

Poſſeſſor pignoris, qui creditorem pecunia ſua dimiſit, doli exceptione iuuatur aduerſus dominum vindicantem, libr. 1. capit. 17. numer. 3. An eodem remedio vti poſſit aduerſus alios creditores pignoratitios cum eo agentes Seruiana, ibidem, à numer. 4. & numer. 8. & numer. 11. & 13. An requiratur ad id corporalis poſſeſſio, vel ſufficiat, & quando etiam per clauſulam conſtituti, ibidem, numer. 15. Quid ſi poſterior creditor agat virtute publici inſtrumenti, ibidem, numer. 18.

Poſſeſſori exceptio non quæritur præter eius intentionem, ibidem, ſub numer. 7.

Poſſeſſor pignus retinere non poteſt ex cauſa proprij debiti, niſi pro eo debito id datum ſit, ibidem, numer. 19. Requiritur item, vt iuſta cauſa inceperit poſſidere, & quæ ſit iuſta cauſa, ibidem, numer. 20.

Poſſeſſor, qui obtinuit ceſſionem annui reditus an teneatur correo debendi, aut fideiuſſori credere contra ſe, libr. 1. c. 23. à n. 27.

Poſſeſſor, qui ſoluit conuentus exercet in ſolidum actiones ceſſas, non ſolùm contra debitorem principalem, ſed etiam contra fideiuſſorem, ibidem. Cùm ſoluit an, & quando debitum diuidi debeat inter compoſſeſſorem, & fideiuſſorem, ibidem, ſub numer. 28. & numer. 29.

Poſſeſſio pignoris cùm traditur creditori, tranſit in creditorem quoad omnes cauſas, non tamen quoad vſucapionem, lib. 1. c. 33. numer. 8. & 9.

Poſſidere qui dolo deſiit, habetur pro poſſeſſore, libr. 1. c. 39. ſub n. 42.

Poſſeſſionem qui tradit, & vſucapiendi cauſam præſtat, dominium auocare non poteſt completa vſucapione, libr. 1. c. 47. n. 25.

Poſſeſſor conuentus hypothecaria liberatur offerendo pretium rei, quam poſſidet, deductis meliorationibus, libr. 1. c. 49. à numer. 1. Quod an, & quando procedat, ibidem, à numer. 23. Tenetur tamen præſtare æſtimationem præſentem, quanti. ſ. res hodie valet, ibidem, ſub numer. 2. & numer. 20. Quales tamen debeant eſſe meliorationes, ibidem, numer. 21. & 22. Præfertur in concurſu poſſeſſor pro meliorationibus creditori pignoratitio ſuper re, ibidem, numer. 6. In pari cauſa quoad ius offerendi attinet, præfertur qui poſſidet, ſi in re adſint meliorationes, & illæ opponantur à tertio poſſeſſore, ibidem, numer. 7. Quid ſi quis rem poſſideat cum pacto de retrouendendo, an aliis creditoribus eſſet præferendus, ibid. ſub n. 27.

Poſſeſſor conuentus rei vindicatione ſi decedat, quomodo, & pro qua parte eius hæredes teneantur, ſi lis conteſtata eſt cum defuncto, vel ſecus, libr. 2. capit. 38. à numer. 1.

Poſſeſſio acquiritur animo, & corpore, libr. 2. c. 47. ſub n. 9. Sine animo conſiſtere nequit, ibid.

Poſſeſſor maioratus, emphyteuſis, & fideicommiſſi ſi alia bona addiderit æque principaliter, & non expreſſa qualitate, quòd maneant ſubiecta eidem vinculo, non fiunt maioratus, fideicommiſſi, aut emphyteuſis, libr. 3. capit. 12. ſub numer. 5.

Poſſeſſor, vide ver. compoſſeſſor.

Poſitiuum, vide ver. comparatiuum.

Poſthumus. Reſcriptum, D. Hadriani, *quod de poſthumo loquitur, an protrahatur ad nepotes, libr. 3. c. 9. ſub numer. 23.*

Poſthumi loco habetur nepos à patre præceſſus, ibidem.

Potentatus ſola ratio an, & quando ſit idonea, vt iuſtus metus arguatur, & geſta reſcindantur, libr. 3. c. 36. numer. 1. & numer. 7.

Præbenda ſacerdotalis conferri an, & quando poſſit ei, cui prouideri mandatur de præbenda proximè vacatura, ſi nondum in ætate tali exiſtat, ſed aliam expectare debebit, libr. 3. cap. 41. ſub numer. 16. & numer. 18.

Præcarium in re propria an, & quando conſiſtat, libr. 1. c. 33. ſub numer. 11. Quando reſultet ex pignoris redditione, ibidem, ſub numer. 13.

Prædium. Cauſa, in quibus iura prædiorum verſabantur olim centumuirales egerunt, & inter grauiſſimas habita, lib. 3. c. 14. ſub n. 3.

Prægnans, vide ver. mulier.

Prælationis ius, quod datur domino directo an, & quomodo cedi poſſit, libr. 1. cap. 21. numer. 11. Et an ius prælationis, quod competit vxori pro dote, ibidem, numer. 12. & 13. Et cuius nomine tunc experiri debeat ceſſionarius, ibidem.

Prælatio, quæ debetur domino directo ex voluntaria alienatione an, & quando debeatur, cùm res emphyteutica venditur ſub haſta ad inſtantiam creditorum, lib. 3. c. 26. ſub numer. 3. Et vide ver. alienatio.

Prælatio, vide ver. priuilegium prælationis.

Prælatus prohibitus teſtamento maioratum inſtituere, an prohibeatur etiam ægrotans maioratum inter viuos conſtituere, libr. 2. c. 1. n. 10.

Prælatus non poteſt repudiare hæreditatem Eccleſiæ delatam ex teſtamento, vel ab inteſtato, libr. 2. c. 41. ſub nu. 5. Et quare, ibid. n. 11. Prohibetur alienare non ſolùm bona immobilia, ſed nec iura, & actiones ad ea bonorum genera, ibidem, ſub numer. 11. Si culpa ſua non acquirat, aut repudiet ſine cauſa, ad quid teneatur, ibidem, ſub numer. 25. Et tunc Eccleſiæ competit reſtitutio in integrum, ibidem.

Prælatus tutor Eccleſiæ, aut curator intelligitur, libr. 3. c. 23. ſub numer. 25. Tenetur de dolo, lata, aut leui culpa ex eo, quòd acquirere omiſit Eccleſiæ, exemplo tutoris, ibidem, ſub n. 16.

Præſcriptio quadragenaria apud Hiſpanos triginta annis perficitur, libr. 1. c. 47. ſub numer. 1. & numer. 4. An initium ſumat à tempore, à quo facta excuſſione debitoris principalis apparuit, illum non eſſe ſoluendo, an etiam non expectata aliqua diſcuſſione, ibidem, ſub numer. 6. & numer. ſeqq. Non currit agere impedito, ibid.

Præſcriptio longi temporis concurrente titulo, & bona fide extranei poſſeſſoris ei prodeſt ad ſubmouendam obligationem pignoris, ibidem, numer. 9. Et vide verb. vſucapio.

Præſcriptio minoris eſt virtutis, quàm vſucapio, ibidem, numer. 15.

Præſcriptio eſt exceptio, quæ datur à iure propter lapſum temporis à lege definiti, ibidem. Eſt exceptio ordinata ad remouendas, extinguendaſque actiones ordinata, prodeſt ad elidendum ius pignoris, ibidem. Quomodò excludat actionem hypothecariam, ibidem. Quare in actionis hypothecariæ præſcriptione prolixius tempus requiratur, quam ad dominij acquiſitionem, ibid. n. 16.

Præſcriptio immobilium longo tempore perficitur cum titulo, & bona fide, ibidem, numer. 18. Eius temporis lapſus ſi in vim exceptionis opponatur à poſſeſſore, ſufficit ad remouendam actionem hypothecariam, ibid.

Præſcriptio an tollat naturalem obligationem, vel ea maneat, libr. 2. capitul. 12. à numer. 8. An impediat

Digitized by Google

ſoluti repetitionem,ibidem,ſub numer. 10.

Præſcriptionis interruptio in perſona vnius ex correis, alteri nocet, & prodeſt, ibidem, numer. 14. *& numer.* 23. *An tamen proſit fideiuſſori interruptio in perſona rei principalis, & è contra, ſi is tanquam principalis acceſſerit, ibidem.*

Præſcriptio vnius ex correis alteri prodeſt, ibidem, ſub numer. 17.

Præſcriptio poſſeſſionem requirit,libr. 2. *capit.* 47 *ſub numer.* 9.

Præſcriptionum finis qui ſit,lib. 3.*c.* 44.*ſub n.* 17.

Præſcriptio,vide ver.ſolutio præſcriptioni ſimilis.

Præſcriptionis requiſita,vide ver.vſucapio.

Præſides non habent liberam mortis facultatem concedendi ius,lib. 2. *c.* 36.*ſub n.* 11.

Præſumptionis iuris, & de iure proprium eſt, vt non admittat probationem in contrarium, libr. 1. *cap.* 9. *ſub numer.* 1.

Præſumptio iuris, & de iure dicitur eſſe,quæ inſurgit ex lege,quæ cum ſtatuit ſuper aliquo, firmat pedes, ibidem, numer. 3.

Præſcriptio iuris aptatur ad id, quod eſt rationi conſentaneum,libr. 1.*c.* 50.*ſub n.* 13.

Præſumptio, quæ colligitur ex ſubiecta materia,tanquam potentior debet obtinere primum locum,libr. 2. *c.* 27.*ſub numer.* 5.

Præſumptio iuris, & de iure, vide verb. fideiuſſor cum emit,ver.probatio.

Præteritio nepotis à patre præceſſi efficit, vt ſi filius viuo patre moriatur, teſtamentum agnatione ſui hæredis rumpatur, & ſi nepos viuo Auo decedat, vel pronepos ex eo hæres ſcriptus reperiatur,lib. 3.*c.* 9.*n.* 22.

Præteritio poſthumi minus odioſa eſt, quàm iam nati, & quare,ibidem,ſub numer. 23.

Præteritionis vitium intrinſecum eſt,ibidem, cap. 10.*ſub numer.* 11.

Prætor dominium quiritarium facere non poterat,libr. 1. *c.* 34. *ſub numer.* 12. *Hæredem quare facere non poterat, ibidem. Poterat transferre dominium bonitarium, ibidem, ſub numer.* 13.

Prætor, à quo actiones impetrabantur,quandoque denegabat æquitate, quamuis mero iure competerent, libr. 2. *c.*15. *numer.* 11. *Quando actionem negabat, vel præſtabat contra filiumfamil. ex mutuo obligatum, ibidem, numer.* 12. *Concedit actionem, quando dubitatur, iuratum, iudicatumve an ſit,ibidem,ſub numer.* 13.

Prætor quando à principio reſiſtit obligationi, quamuis non poſſit impedire ortum obligationis ciuilis, tamen omnibus obligatis ſuccurrit, vt in Macedoniano, libr. 2.*c.* 16. *ſub numer.* 26. *Improbauit ab initio promiſſionem impoſitam cauſa oneranda libertatis, ibidem, ſub numer.* 29. *ſecus ſi illam non oneraret, quæ explicatur,ibid.n.* 30.

*Prætoris vniuerſum officium tribus verbis concludebatur,*do,dico,addico,*lib.* 2.*c.* 48.*ſub nu.* 7.

Prætoris edictum,quod de patrono loquitur,an ad patronam ſit producendum,libr. 3.*c.* 5.*à numer.* 1.

Præuentionis renunciatio à Notario omiſſa, an ſubintelligitur ſub clauſula, renunciauit, &c. *præſertim dato ſtilo Notarij in clauſula illa renunciationem illam extendendi,lib.* 2.*c.* 33.*n.* 22.

Pragmatica poſtquam ſemel fuit publicata, præſumitur vſu recepta,libr. 2. *c.* 18. *numer.* 9. *Inſerta in corpore iuris municipalis, & ſcripta, nulla alia indiget publicatione, vt ſubditos liget,ibidem,numer.* 10.

Pragm. 10. de feud. *explicatur, ibidem, à numer.* 13. *& capit.* 19. *à numer.* 1. *Quibus in alienationibus procedat,ibidem,numer.* 13. *An complectatur aſſenſus impetrandos à Catholica Maieſtate,ibidem, capit.* 19. *à numer.* 1. *& numer.* 3. *A quo lata fuit, & quo tempore, ibidem, numer.* 2. *In aſſenſibus impetratis à ſuprema Regia Curia tres menſes à quo die incipiant currere, ibidem, numer.* 8. *An ceſſet ceſſante fraude,ibidem, num.* 9. *& num.* 11. *Lata cùm fuerit Principis, & eius Curiæ fauore, etiam Fiſco non petente pœna ibi præſcripta locum habere debet, ibidem,numer.* 12.

Pragm. 8. de inſtr. liquid. *quæ loquitur de inſtrumentis liquidatis, an porrigatur ad inſtrumenta reſciſſa ex voluntate debitoris, libr.* 3.*c.* 45.*à num.* 3. 4. *&* 9. *An verò locum habeat Ritus quoad depoſitum, vel carcerationem, ibidem, numer.* 6. *Nimis dura eſt, acerba, publicéque exoſa, ſtrictè intelligenda; & quando locum habere debeat,ibidem,numer.* 5.

Presbytero ordinando vnam vxorem habuiſſe, aut habere iure veteri non oberat, obfuit tamen concubina, libr. 3. *c.* 40.*n.* 20.

Pretij tenuitas an, & quando inducat malam fidem, & irritet pignoris venditionem, libr. 1. *c.* 26. *ſub numer.* 2. *& numer.* 3.

Pretium an, & quando ſubrogetur in locum rei, ita vt peti poſſit actione, quæ ad rem competierat, libr. 2. *cap.* 35. *ſub numer.* 9. *In actione depoſiti omnino peti poteſt, & quare,ibid.n.* 10.

Princeps non intelligitur habere animum præiudicandi iuri tertij,lib 1.*c.* 42.*n.* 17.

Principum beneficia ſtrictè ſunt accipienda, ſi datur tertij præiudicium, ibidem, ſub numer. 20. *Quando ſint latè interpretanda,ibidem,ſub n.* 33.

Princeps non intelligitur ſtatuta loci tollere niſi deroget expreſſè,libr. 2 *c.* 19. *numer.* 4. *Nec legem inferioris, præſertim quando in illa adeſt clauſula decreti irritantis, ibidem.*

Princeps ſupremus cùm non poteſt adiri, receditur ab ordinariis iuris regulis,libr. 2.*c.* 22. *ſub numer.* 8.

Princeps, qui non recognoſcit ſuperiorem ſaltem de facto habet iura Imperialia,libr. 2.*c.* 23.*ſub nu.* 3.

Principis propter delictum poteſt indici bellum contra totam Ciuitatem, & ſubditos eiuſdem Principis, ibidem, ſub numer. 11.

Princeps cùm eſt hoſtis, ſunt hoſtes omnes eius ſubditi, & quare,ibid.& n. 12.

Princeps cùm intulit iniuriam, ſubditi ipſius videntur deliquiſſe, ibidem, numer. 20. *Iis tamen Princeps in conſcientia tenetur reſarcire damnum,quod eius cauſa patiuntur, ibid.*

*Principis Maieſtatem qua ratione dedeceat patrata ab aduerſariis conniuentibus oculis, aut diſſimulatione aliqua tolerare,ibid.c.*24 *n.* 13.

Princeps licet viuo patre poſſit illegitimum legitimare in præiudicium agnatorum, non tamen poteſt poſt mortem patris, niſi id fiat ex plenitudine poteſtatis, & quare, libr. 2. *c.* 27. *numer.* 24. *Nunquam intelligitur habere animum præiudicandi in iure quæſito cum graui alterius iactura, ibidem, numer.* 27. *Quid ſi vſus eſt clauſula,* ex certa ſcientia, *maximè ſi ea vſus non eſt, ibidem. Eius reſcriptum cùm clauſula,* appellatione remota, *intelligitur de appellatione interpoſita,& quare,ibid.*

Principibus moris eſt in pietatem potius eſſe procliues, quàm ſeueriùs in reos animaduertere, libr. 2. *c.* 36. *numer.* 3.

Princeps ſi aliquando vindictam proferat contra conſuetudinem, id feciſſe præſumitur, tametſi publica vtilitas fieri perſuadet; ibidem. Eius ſententiæ non ſunt ſtatim exequendæ, cùm ſæpè modica dilatione emolliri poſſint, ibidem. Solius Principis eſt liberam mortis facultatem concedendi,ibidem,ſub n. 11.

Princeps quod poteſt permittere aliis, id multò magis ei

Digitized by Google

licet facere nomine proprio ad publicam vtilitatem, libr. 2. capit. 49. numer. 15. Non poteſt niſi iuſta cauſa interueniente, & damno emendato quemquam priuare dominio rei ſuæ, ibidem, numer. 17. Siue dominium iure gentium, ſiue ex ſolo iure ciuili quæſitum ſit, ibidem. An verò interſit ad hoc, quòd ius quæſitum ſit, vel quærendum, ibidem, c. 50. numer. 14.

Princeps poteſt aquæductum ex flumine publico concedere, aut denegare, ibidem, ſub numer. 12. & ſub num. 16. Et ius alluuionis impedire, vel permittere, ibidem, & numer. 13. Super ea liberam habet diſponendi facultatem, ibidem, num. 16.

Princeps non poteſt tollere ius quærendum de iure gentium, quid ſi modus quærendi ſit inuentus à iure ciuili, vel naturali, ibidem, numer. 15. Non poteſt alicui tollere dominium ſinè cauſa, quod eſt de iure gentium, ibidem.

Princeps poteſt legitimando ſpurium poſt mortem patris præiudicare his, quibus hæreditas delata eſt, nondùm quæſita, & quare, ibidem. Non poteſt ſine cauſa tollere ius ſaltem in ſpe, vel ex contractu, vel teſtamento quæſitum, ibidem, numer. 18. Poteſt tamen lucrum à iure gentium quærendo, etiam non ſubſiſtente iuſta cauſa, & quare, ibidem.

Princeps in dubio non videtur animum acquirendi habere in his, in quibus vtilitati publicæ inſeruire profeſſus eſt, & quare, ibidem, ſub numer. 22.

Princeps ſi Baroni concedat datam officiorum alicuius Oppidi, & poſtea noua alia officia creauerit, an, & quando etiam ad noua extendatur conceſſio, libr. 3. c. 14. à num. 23. & numer. 29.

Principis beneficia latiſſimam recipiunt interpretationem, & futura comprehendunt, quando ipſius concedentis præiudicium continent, ibidem, ſub 23. Si concedat iuriſdictionem alicuius Caſtri, & denuò numerus incolarum, aut ipſum Caſtrum augeatur, etiam ad augmentum iuriſdictio porrigitur, ibidem, numer. 24.

Principis à voluntate quæ dependent, impoſſibilia, an cenſeantur, lib. 3. c. 29. ſub n. 16.

Princeps ſecularis poteſt declarare, iuramenta tanquam bonis moribus contraria, non eſſe obligatoria, maximè cùm id exigat finis politicus, bonumque ſuæ Reipublicæ ſecularis, libr. 3. c. 33. ſub numer. 18. Et vide verb. iuramentum.

Princeps laicus iuſta ſubſiſtente cauſa ſuper iuramento nondum interpoſito ſtatuere poteſt, & prohibere, ne interponatur, ibidem, c. 34. à numer. 1. & ſub numer. 4. Vbi tale ſtatutum Parmæ defenditur, & leges Hiſpanæ à numer. 5. & numer. 7. Quod procedit in contractibus, qui ſine iuremento firmi ſunt, & efficaces, non verò in illis, qui ſine iuramento, vel ſunt ipſo iure nulli, vel poſſunt ſubuerti, ibidem, numer. 11. & quare, numer. 12. Quapropter tunc poterunt non obſtante prohibitione adhiberi iuramenta in compromiſſis, donationibus, alienationibus perpetuis, dotibus, & arrharum promiſſionibus, ibidem, ſub numer. 12. Quibus rationibus vetare poſſint, ne in contractibus validis iuramenta interponerentur, ibidem, à numer. 6.

Princeps non recognoſcens ſuperiorem habet fundatam intentionem, quod attinet ad iuriſdictionem, ibidem, numer. 8. Eius abſque auctoritate iuriſdictio etiam minima mediata, vel immediata auferri non poteſt, ibidem. In eo reſidet iuriſdictio, & ab eo prouenit, & ad illum redit prout flumina ab Oceano exeunt, & ad eundem refluunt, ibidem.

Principes ſeculares de rebus ſacris qua ratione ſancierint, ibidem, c. 35. à numer. 4. Poſſunt legibus latis adiuuare leges Eccleſiaſticas, vt metu nouæ pœnæ melius obſeruentur, ib d. nu. 6.

Princeps Antiochenus iuramento adegit Canonicos illius Eccleſiæ, vt contra ipſum non irent, an iuramentum illud obligauerit Canonicos, & ad quid, lib. 3. c. 36. à numer. 4.

Principis preces iuſtum metum incutere ſolent propter eius reuerentiam, ibid. ſub n. 5.

Principis literæ miſſiuæ, quæ iubent Iudici, vt terminum ſtatuant, an incipiant currere à die datæ illarum, vel præſentationis, lib. 3. c. 41. ſub n. 26.

Princeps, vide ver. confœderatus, ver. fœderatus.

Principale quod eſt, non debet pendere ex acceſſorio, lib. 1. c. 33. n. 15. Etiam in ſupremis morientium diſpoſitionibus, ibidem.

Prior in tempore, vide ver. creditor anterior.

Prioritas temporis, vide ver. creditor.

Priuatio præſuppenit habitum, lib. 1. c. 4. 42. ſub n. 15.

Priuatus quilibet dicitur habita comparatione ad Fiſcum, & Principem, lib. 2. c. 17. ſub n. 31.

Priuigni tutela, & educatio interdum poteſt eſſe penes vitricum, lib. 2. c. 25. ſub n. 4.

Priuignus ſicuti nouercam ducere non poteſt, ita nec poteſt concubinam habere, lib. 3. c. 38. n. 22.

Priuilegium ceſſionarij perſonæ indultum cedenti non prodeſt, lib. 1. c. 21. ſub n. 28.

Priuilegio quod quis facit, extraordinariè facit, libr. 1. c. 39. ſub n. 41.

Priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non vtitur priuilegio, lib. 2. c 17. ſub n. 31. & c. 20. ſub n. 22. Maximè ſi vnus de lucro agat, alter de damno, cuius potior cauſa eſſe debet, ibidem.

Priuilegium protectionis, quæ etiam priuatis concedi ſolent ab Imperatore, quid operentur, lib. 2. c. 21. ſub n. 8.

Priuilegia aliquando conceduntur cauſæ, aliquandò perſonæ, libr. 2. c. 27. num. 1. Quomodo cognoſcantur, realia ſint, an perſonalia, ibid. Quando datur propter cauſam perſonæ cohærentem eſt perſonale, ibid. ſub n. 2.

Priuilegium prælationis, quod pupillo competit, de quo in l. vlt. D. de tut. & rat. diſtrah. eſt perſonale, & ad hæredes non tranſit, ibidem, ſub n. 9.

Priuilegium quod indulgetur perſonæ capientis, etiam mediæ, & interpoſitæ præſtandum, lib. 3. c. 7. n. 6.

Priuilegium exemptionis à decimis, vel collectis non ſoluendis, an porrigatur ad prædia quæſita poſt conceſſionem immunitatis, lib. 3. c. 13. n. 22.

Priuilegia perſonalia, vide ver. perſonalia.

Priuilegium, vide ver. filius.

Probatio in contrarium per partis confeſſionem admittitur aduerſus præſumptionem iuris, & de iure, & quare, lib. 1. c. 10. ſub n. 21. n. 12.

Probatio dumtaxat per ſcripturam multis in caſibus, lib. 1. c. 24. ſub num. 9. In caſibus, in quibus fieri requiritur per ſcripturam, admittitur per teſtes, dummodò ſint quinque, ibid. n. 10.

Probatio diuitiarum, vel paupertatis ei, cuius fundamentum eſt, incumbit, lib. 2. c. 3. n. 9.

Probatio incumbit ei, qui dicit alij ſibi obligatum, non ei, qui negat, lib. 3. c. 16. ſub n. 5.

Procuratori ſoluens pignoris pretium, in eius locum ſuccedit, & ideò aliis creditoribus præfertur, & tamen non ſuccedit in dominium, quod tempore ſolutionis procuratori competebat, ſed in hypothecam, lib. 1. c. 1. ſub nu. 3. Sed vide ibid. n. 8.

Procurator ſi pignus eius, cuius negotia exercet à principalis ſui creditore emat, an ſibi dominium pignoris quærat, lib. 1. c. 9. ſub n. 17. Ad eum producitur, quod in fideiuſſore admittitur, ibid.

Procurator vſuras à debitore exactas in ſuos vſus conuertens, earum vſuras cogitur præſtare, lib. 1. c. 10. n. 10.

INDEX.

Procurator non ſolùm poteſt facere quæ dominus facere conſueuit, ſed etiam ea, quæ per alium fieri communiter conſueuerunt, lib. 1. c. 45. ſub numer. 3.

Procurator conſtitutus generaliter ad vendendum, poteſt habere fidem de pretio, & dominium transfert, niſi dolo verſatus ſit in habenda fide de pretio, puta homini non ſoluendo, aut ſuſpecto de fuga, & quibus diligens paterfamil. non eſſet venditurus, niſi præſenti pecunia, tunc enim venditio non valet, libr. 1. c. 50. numer. 11.

Procurator conſtitutus ad vendendam rem certam ſi habet poteſtatem vendendi ſine certo pretio limitato, nec adiecta cauſa, poteſt habere fidem de pretio, ibidem, numer. 12. Secus ſi habuit mandatum limitatum cum expreſſa cauſa, ſatisfaciendi creditoribus, ibidem. Conſtitutus à minore, Eccleſia, aut Fiſco ad res ſuas diſtrahendas, non habet fidem de pretio, & ſi vendat pecunia non præſenti, non transfert dominium in emptorem, & quare, ibid. numer. 13.

Procurator ad debita exigenda ſi datus ſit cum libera adminiſtratione, poteſt prorogare diem ſolutionis, dummodò id bona fide faciat, & infra tempus executioni præſtitutum, non poſt, ibid. ſub n. 15.

Procurator cùm poteſt habere fidem de pretio non intelligitur in rebus, in quibus pretium ſtatim ſolui conſueuit, puta in nundinis, ibid. nu. 16. Quod ſi venditio fiat in loco, in quo fides de pretio haberi ſolet, tunc inſpicitur conſuetudo loci contractus, ibid. Quid apud Græcos, ibid. num. 17. Et vide ver. Græca fide mercari.

Procurator, geſtor, & quilibet adminiſtrator ſi capitis crimine damnetur, differri debet executio, quouſque domino rationes reddat, lib. 2. c. 36. ſub nu. 21. An tamen id ſeruetur conſuetudine, ibid.

Procurator ratione officij non poteſt non acquirere, libr. 2. c. 41. n. 24.

Procuratorem ſuum cùm dominus reuocat, an, & quibus in caſibus teneatur illum certiorare de reuocatione mandati, lib. 3. c. 43. à nu. 1. Conſtituti ad iudicia reuocatio, vt rata ſit, debet denunciari Iudici, ſeu aduerſario, ſufficitque ſi alteri fiat ex his, ibid. n. 2. 3. & 4. Geſta cum procuratore vero non valent, niſi prius procurator fecerit fidem de mandato Iudici, & aduerſario, ibid. Si eius reuocatio ignoretur, quando iudicium ſit nullum ipſo iure, vel ope exceptionis, ibid. ſub nu. 4.

Procuratoris reuocatio ſibi tantum nota nocet domino reuocanti, non aduerſario ignoranti, ibid. ſub nu. 5.

Procurator quando teneatur domino de dolo, ibid. Sufficit, quòd notificetur reuocatio, ſi fiat ante litem conteſtatam, ſecus ſi poſt, ibid. num. 6. & ſeqq. Et quid interſit ad hæc, quòd in iudicio ſit facta fides de mandato, vel non, ibid. n. 9. Quomodo hodiè practicetur, ibid. n. 11.

Procurator conſtitutus ad negotia ſi reuocetur, an de reuocatione debeat certiorari, ibid. à n. 12.

Procurator licèt reuocationis ignarus inutiliter contrahit matrimonium, & quare, ibid. nu. 15. & à num. 21. Quod an ſit ſpeciale in matrimonio, ibid. num. 14. Quid in cæteris contractibus, qui perficiuntur conſenſu, ibid.

Procurator datus ad cognationem ſpiritualem contrahendam, & ad beneficium Eccleſiaſticum ſuſcipiendum, inutiliter agit poſt reuocationem, quamuis illius ignarus ſit, ibid. Ad eum debet peruenire reuocatio mandati. ſi ceſſio beneficij ab eo facta non teneat, & quarè, ibid. n. 20. Et vide ver. ceſſio beneficij.

Procuratori ignoranti reuocationem ſi debitor ignorans ſoluerit, liberatur, ope tamen exceptionis, quamuis dominium in procuratorem reuocatum non transferatur, ibidem, numer. 23.

Procurator ad contractus, qui ſolo conſenſu procuratoris perficiuntur, ſi neſciat mandati reuocationem, contractus geſtus poſtea valebit, & quare, ibidem, à numer. 24. Conſtitutus ad vendendum quando poſſit rem tradere, & vendere etiam poſt domini reuocationem, & pœnitentiam, ibidem, à numer. 26. Si rem tradat poſt domini mortem, traditio an, & quando valeat, ibidem, à numer. 28.

Procuratori ſi quis dederit cum conditione manumittendi ſeruum, an pœnitentia mandantis debeat notificari, ibidem, nu. 35. Et vide ver. libertas, ver. ſeruus.

Procuratores regulariter ſolent eſſe non ſoluendo, libr. 3. c. 44. ſub nu. 22.

Procurator non poteſt quicquam domino per ſtipulationem directò acquirere, niſi ex re domini, lib. 3. c. 50. ſub numer. 7.

Procurator, vide ver. donatio.

Prohibitus capere ex vltima voluntate non cenſetur prohibitus ex donatione, vel contractu inter viuos accipere, lib. 2. c. 1. n. 9.

Prohibitus à ſtatuto aliquid relinquere, vel legare, non cenſetur prohibitus donare cauſa mortis, & quare, ibidem, numer. 11. Quod prohibetur vna via, non debet admitti, lib. 2. c. 16. ſub numer. 26.

Prohibito in tempore quid fieri, aut conferri in tempus prohibitum paria ſunt, lib. 3. c. 25. nu. 11.

Prohibitio, vel denunciatio facta alicui, ne id faciat, ad quod tenetur, non impedit, ne poſſit facere, libr. 3. c. 43. ſub numer. 27.

Prohibitio alienandi, diuidendi, vide ver. alienatio, ver. communio, ver. diuiſio.

Pronomen meum an, & quando conditionem faciat, vel ſecus, lib. 3. c. 13. n. 8.

Propter quod vnum quodque tale, & illud magis, lib. 2. c. 50. ſub n. 13.

Prorex Neapol. poteſt repreſalias concedere, lib. 2. c. 22. numer. 7. & ſub numer. 12. Habet merum, & mixtum imperium, & ius gladij, ibidem, numer. 8. Concedere tamen illas debet non ſuo ſed nomine Regis, ibidem, num. 9. Cùm Regia iuriſdictione fungatur, intelligendum eſt eandem poteſtatem habere, quam Rex haberet, ſi præſens eſſet, ibidem. Rex ei concedit, vt iuſta ex cauſa poſſit propulſare bellum cum aliis, ibidem, ſub numer. 12.

Protectionis priuilegium, vide ver. priuilegium.

Proteſtatio ſimpliciter facta refertur ad actum præſentem, vel ad illum, qui fit incontinenti, non verò ex interuallo, lib. 3. c. 11. n. 9.

Proximè accingendus habetur pro accincto, lib. 2. c. 25. ſub numer. 29.

Publicatio bonorum an procedat ex cauſa voluntaria, vel neceſſaria, id eſt, ex legis diſpoſitione, libr. 3. cap. 29. numer. 4. & 5.

Publiciana regulariter non competit contra dominum, & quando detur, lib. 3. c. 43. ſub n. 26.

Pueri licèt immunes ſint à culpa, adhuc tamen ſeruituti ſubiiciuntur, lib. 2. c. 23. ſub numer. 13. & ſeq. Non ſolùm ſi eorum pater viuit, ſed etiam ſi deceſſerit, ibidem, & ſub nu. 22.

Puniri quamuis iniquum ſit alterum propter culpam alterius, interdùm tamen publica vtilitate exigente, vt homines in officio contineantur, & à delictis patrandis arceantur, humana lex pœna pecuniaria, publicatione bonorum, & infamia ſolet afficere etiam illos, qui non deliquerunt, lib. 2. c. 23. ſub n. 18.

Pupillus an, & quando trahat debitorem ſuum ad Curiam Regis, cùm agit ex iure ceſſo, libr. 1. c. 21. ſub num. 25. & ſeq.

Pupillus ſuus hæres ſub conditione inſtitutus ſi ſine tutoris authoritate, conditioni paruerit, protinus hæres efficitur, neque tutoris authoritas eſt neceſſaria, libr. 2. capit. 1. numer. 19.

Digitized by Google

numer.19. *Fit hæres etiam inuito tutore, cùm conditio impleta eſt, ibidem, ſubnumer.*20.

*Pupillo ſi legetur cum onere remittendæ actionis tutelæ, ſi poſt agnitum legatum onus ſubire detrectet, an, & quando ſubmoueatur exceptione doli,lib.*2.*c.*8.*n.*17.

*Pupillus dicitur adoleſcens, quòd antea pupillus fuerit, lib.*2.*c.*29.*ſub nu.*20. *In litem iurare non poteſt, ſi impubes eſt, ibidem.*

*Pupillus, qui teſtari non poteſt, non poteſt neque dare cauſa mortis, & quare, lib.*2.*c.*39.*ſub numer.*5. *Non poteſt repudiare fundum ſine Prætoris authoritate, & quare, ibidem, c.*41.*ſub nu.*3.

*Pupilli bonorum alienatio ſine iuſta cauſa nulla eſt, ſi ipſe velit, non ſi is, qui emit, lib.*3.*c.*23.*ſub n.*29.

Q

QVærela inofficioſi teſtamenti, vide ver. inofficioſum.

*Qualitas admiſſiua, vel excluſiua in ſuis hæredibus attenditur tempore ſucceſſionis, & actualis acquiſitionis, lib.*2.*c.*29.*ſub nu.*15.

*Quarta debetur ex bonis defuncti coniugis ſuperſtiti inopi, lib.*2.*c.*9.*num.*14. *Eius debitum ex authoritate legis neceſſarium eſt ibidem. Cum ea compenſatur legatum à coniuge coniugi relictum, ibidem. In eam hæres non compenſat, quæ nec ex bonis, nec ex iudicio defuncti capiuntur, ibidem, c.*11.*ſub n.*8.

*Quilibet admitti poteſt tanquam alius, niſi cauſa ſpecialis eum excludat, lib.*1.*c.*9.*ſub numer.*4.*& numer.*5. *& c.*10.*ſub numer.*23. *vbi & alij caſus excipiuntur. Idque ſæpè accidere, ibid. n.*27.

R

*RAptor quis propriè dicatur, lib.*3.*c.*23.*ſub n.*9.

*Reclamationis in cauſa procedi non poteſt ſententia non executa, lib.*3.*c.*45.*numer.*14.

Redemptio cenſus, vide ver. cenſus.

*Regalia non includuntur in conceſſione, niſi nominatim exprimantur, lib.*2.*c.*17.*ſub nu.*22.

*Regalia ſi pretio concedantur; non minuitur vis obligationis, ſed nouum ius tribuit, tranſitque in contractum, lib.*3.*c.*14.*n.*28.

Regula, quod alicui ſuo nomine non licet, nec licet alieno, *quando non procedat; libr.* 1. *capit.* 15. *numer.*29.

Regula text. in l. tale pactum 40. §. vltim. D. de pact. *nimis vaga eſt, & lubrica, & cedere debet aliis coniecturis, & præſumptionibus, & quare, libr.*2. *capit* 7.*ſub numer.*4.

Regula, quod potuit non fecit, quod verò voluit non potuit, *exornatur, lib.*2.*c.*28.*numer.*1.

*Reipublicæ intereſt locupletes ciues habere, libr.*2.*c.*13. *ſub numer.* 15. *Eius nerui conſiſtunt in ſubditorum diuitiis, ibidem, & c.*29.*ſub n.*4.

*Reipublicæ expedit pœnas ob maleficia ſolui; ne ea maneant impunita, lib.*2.*c.*15.*ſub n.*15.

*Reſpublica Romana ciuibus exhauſta bellis ciuilibus quid diſpoſuerit, vt illis impleretur, ibidem, capit.*16.*ſub numer.*26. *Eius intereſt, Ciuitatem repleri liberis hominibus, ibidem.*

*Reipublicæ intereſt nuptias contrahi; & Ciuitatem ingenuis hominibus affluere, lib.*3.*capit.*17.*numer.*12.

Rei Vindicatio de dominio tractat; differt ab hypothecaria, quæ ſolam poſſeſſionem auocat libr. 1. *capit.* 1. *ſub numer.*8.

*Rei vindicatione tenetur ſolùm qui poſſidet, libr.*2.*c.*38. *ſub numer.*21.

Remedium l. 2. Codic. de reſcind. vend. *an competat debitori vendito pignore à creditore abſque dolo, ſi in venditione debitor læſus ſit, libr.*1.*c.*35.*à numer.*2. *&* 4. *& quare, numer.*8. *& numer.*15. *Maximè ſi in venditione exprimatur; creditorem vti facultate ſibi à debitore conceſſa; ibidem, ſub numer.* 13. *Conceditur etiam ei, qui per procuratorem rem diſtraxit, ibidem, numer.* 12. *Ab eo excluditur qui alteri vendenti rem ſuam conſenſum accommodet, ibidem, numer.*14.

Remedium l.2. Codic. de reſcind. vend. *an tempore I.C. obtinuerit, libr.*2 *c.*35.*ſub numer.*14.

Remedium l. 2. Codic. de reſcind. vend. *vide ver. debitor, ver. pignus.*

Remiſſio, vide ver. creditores occiſi.

*Remittere non poteſt quis rogari pluſquàm ſit ei relictum, lib.*2.*c.*8.*ſub numer.*7.

*Renunciaſſe videor iuri, quod eſt incompatibile; cùm aliquid volo, lib.*1.*c.*37.*ſub n.*29.

*Renunciare iuri, quod ſibi competere ignorat, nemo intelligitur, ibidem, c.*39.*ſub numer.*12. *Etiam ſi acceſſerit iuramentum, ibidem.*

Repreſaliæ quomomodo olim appellatæ, lib. 2. *capit.* 21. *numer.* 2. *&* 3. *Quibus ex legibus manarint, ibidem, ſub numer.* 3. *Inductæ fuerunt ad exemplum Androlepſiæ Græcorum; ibidem, numer.* 4. *Fuerunt in vſu apud Græcos, ibidem.*

Repreſaliæ à iure ſunt improbatæ, & ideò odio dignæ apud Hiſpanos, Neapolitanos, ibidem numer. 5. *Vt iuſtè indicantur, quæ requirantur, ibidem. Requiritur, quòd qui repreſalias petit, ſit ſubditus Principis concedentis, ibidem; numer.* 6. *An verò petere repreſalias poſſit qui ſubditus non eſt, ſed Regi noſtro deuotus, & confœderatus, ibidem; & à numer.* 7. *& ſub numer.* 12. *Maximè ſi fœderati ſint aliundè Vaſalli Principis protectoris; eiuſque feudatarij; ibidem, ſub n.*12.

Repreſaliis gaudere poteſt is, pro quo bellum poteſt moueri, ibidem, ſub numer. 11. *& ſub numer.* 12. *Faciliùs conceduntur, quàm indicatur bellum, ibidem, & capit.*23. *ſub* 21. *Earum iure non potitur qui non eſt ſub protectione, ibidem, numer.* 12. *Concedi debent, ſi damnum inferatur feudatariis in feudis, ibid.*

*Repreſalias concedere an poſſit Rex Catholicus, vt Rex Neapolis, & Dux Mediolani, ibid. c.*22.*à n.*1 *&* 3.*& n.*5.

Repreſaliarum ius refertur inter ea, quæ ſunt reſeruata Supremis Principibus; ibidem. Eas ſolùm dare poteſt, cui ius eſt denunciandi bellum; ibidem. Non poteſt concedere qui recognoſcit ſuperiorem, ibidem. Rex Catholicus illas concedere poteſt, vt Rex Hiſpaniarum, ibidem, numer. 2. *Iis opus eſt in Lombardia, quia in ea non præſtatur obſequium, neque Pontifici, neque Imperatori, ibidem, ſub numer.* 5. *Eas an concedat Supremi Principis Vicarius, etiam inconſulto Principe, & abſque ſpeciali mandato, ibidem, à numer.*6. *& numer.* 11. *Legati repreſalias non concedunt; ibidem. Neque Electores Imperij, ibidem, & quare, numer.* 12. *Neque Curia Parlamenti Delphinatus, ibidem, & ſub numer.* 12. *Eas concedit Prorex Neapolis, ibidem, numer.*7.*& quare, numer.*8.

Repreſalias concedendi poteſtas conſuetudine non ſolùm probatur, ſed acquiritur, ibidem. Quando in earum conceſſione adeſt ſtilus, vt ſuperior non adeatur; inferior poteſt repreſalias concedere, ibidem. Et cùm de facili ſuperior non poteſt adiri, ibidem. Eas conceſſit Gubernator Genuæ conſtitutus à Rege Galliæ contra Venetos, ibidem, ſub numer. 9. *Magiſtratus Supremus, & Reſpublica quando, & quomodò concedere poſſit, ibidem, numer.*10.

*Repreſaliæ quando concedi poſſint contra Principes, eorumque ſubditos, ibidem, c.*23.*numer.*1. *Regulariter concedi*

Digitized by Google

nequeunt contra ſubditos Principis, qui denegauit iuſtitiam, & ſatisfactionem offenſis, ibid. n. 2.

Ad eas ſit aditus tanquam ad remedium extraordinarium tantum in defectum remedij ordinarij, ibidem, ſub numer. 2. & ſub numer. 4. Eoque remedio non eſt vtendum cum pateat aditus ad alium Principem Superiorem, alias repreſaliæ eſſent iniuſtæ, prohibitæ, & odioſæ, ibidem, ſub numer. 2. Vt iuſtè concedantur contra ſubditum, ſi nihil aliud impedimento ſit, ſufficit quòd Princeps concedens ſaltem de facto ſe gerat, vt ſupremus, & nullum recognoſcat, ibidem, numer. 3. Concedi an, & quando poſſint contra bona ſubditorum communium in hoc Regno, ibidem, à numer. 5. Veneti an poſſint concedere contra Mediolanenſes contra ſubditos vtriuſque dominij, ibid. Et quid ſi non ſint incolæ in æquilibrio, ſed magis adhæreant vni, quàm alteri, ibid. numer. 6. Et an contra omnes ſubditos illius Principis, vel culpa expertes ſint excipiendi, ibidem, à numer. 7. & numer. 8. & numer. 17. Concedi poſſunt pro delicto, quod Iudex admiſit, & omnes ciues puniuntur, ibidem, ſub nu. 11.

Repreſaliarum vſus ratio traditur, ibidem, numer. 19. Concedi non poſſent contra ciuem alibi habitantem, ſi hoſtem nullo modo iuuaret, ibid. ſub n. 25.

Repreſalias qui deſiderat, quid probare debeat, ibidem, c. 24. numer. 1. Vt concedantur damnum non debet eſſe modicum, & an, & quomodò exprimi debeat quantitas damni, ibidem, numer. 2. Non prius regulariter concedi debent, quàm appareat admonitum ſuperiorem eius, qui damnum intulit, vt iuſtitiam miniſtraret, deſidem fuiſſe, ac negligentem in ea adminiſtranda, alioquin prædatoriè ageretur, ibidem, numer. 3. An vnica ad hæc requiſitio ſufficiat, & qualis eſſe debeat, ibid. n. 4.

Repreſalias qui petit, coram ſuo Superiore de iuſtitiæ neglectu legitimè docere, nec eius aſſertio, vel iuramentum ſufficit, ibidem, numer. 5. Tenetur oſtendere, bona occupata ad ſe pertinere, licèt ſuper iure ſuo pronunciari non oporteat, ibid. n. 6.

Eas Princeps vt concedat quid agere debeat, ibidem, numer. 7. & 8.

Vbi quæ formula concedat, & quòd ſit neceſſaria citatio, & omnia redigi in ſcriptis, niſi ſit Supremus Princeps, qui concedit, & hoſtis is, contra quem conceduntur, ibidem, numer. 9. & numer. 13. Aut acceſſus tutus non ſit ad Principem aduerſarium, ibid. nu. 10. & ſeq.

Repræſentans alium, ſi aliquid gerat in rem perſonæ repræſentatæ, in dubio repræſentati nomine, & iure facere præſumitur, lib. 1. c. 35. ſub nu. 13.

Repræſentatio quare non poſſit dari in iure extincto, lib. 2. c. 27. ſub n. 16.

Repudiatio hæreditatis an ſit adnumeranda inter genera alienationum, lib. 2. c. 41. à n. 1. Continetur ſub interdicto alienationis, ibid. nu. 3.

Repudiatio ſit in fraudem Fiſci, non ſolùm per alienationem, ſed quocunque modo alienetur, etiam ſi non quæratur, ibid. ſub n. 3.

Repudiatio fideicommiſſi, aut hæreditatis à patre facta, filio non præiudicat, quominùs is poſſit adhuc poſt repudiationem paternam fideicommiſſum perſequi, aut hæreditatem, ibidem, numer. 15. In quo in hoc differat pater à domino, & quare, ibid. ſub nu. 16.

Res tranſit cum ſua cauſa, lib. 1. c. 3. ſub n. 10.

Res inter alios acta alijs non nocet, lib. 1. c. 8. n. 3.

Res aliena faciliùs reſtitui poteſt, quàm pecunia explicari, lib. 2. c. 36. ſub n. 33.

Res emptæ ex pecunia dotali æſtimantur ad inſtar rerum dotalium extantium, an, & quando videantur eſſe dotales, lib. 3. c. 21. à n. 10.

Emptæ à marito nomine ſuo, eius remanent, & quomodò eas vxor vindicet, ibidem, numer. 12. Si nomine vxoris videntur eſſe dotales, & quomodò petantur, ibidem, nu. 13. Non ſunt dotales, licèt vxori quærantur, ibid. n. 14.

Rebus ſuis cuilibet priuato licet legem imponere, ne in Eccleſiam, & Eccleſiaſticas perſonas tranſeant, etiam in diſpoſitione teſtamentaria, lib. 3. c. 34. n. 10.

Reſciſſio contractus inſinuat, illum mero iure valere, & quando ſecus, lib. 3. c. 23. ſub n. 30.

Reſcindere verbum an ſignificet idem quod nullum, ibidem.

Reſciſſio contractus, vide ver. contractus.

Reſciſſio inſtrumenti voluntaria, vide ver. debitor, ver. inſtrumentum, ver. nullitas, ver. pragmatica.

Reſcripta Principum plerunque prodire ſolebant, vt ius vetus à legibus Romanis, & authoritate Prudentum inductum temperarent, abrogarent, interdum ex cauſa benignitatis, lib. 1. c. 39. numer. 33. Aliquando cauſa pœnæ augendæ, ibid. Vel pœnæ demoliendæ, ibid.

Reſcripta ius tribuunt à tempore datæ, & in iis an initium ſpectetur, vel præſentatio, lib. 3. c. 41. à nu. 2. In iis an, & quibus in caſibus inſpiciatur tempus datæ, vel præſentationis, & receptionis reſcripti, ibid. n. 4. & 5.

Reſcripti quoad ſubreptionem ſemper inſpici debet tempus datæ, ita vt iuxta illud æſtimanda ſit veritas, aut falſitas precum, nec ſatis eſt, ſi antea vera fuerint, vel poſtea verè exiſtant, ibid. n. 10.

Reſcriptum datur non ſubreptitium, & ex alia cauſa inutile, ibidem, numer. 13. Datum motu proprio, ſeu ex certa ſcientia inhabilibus ex aliqua iuſta cauſa non conualeſcit, ibidem.

Reſcriptum obtinens ad beneficium Eccleſiaſticum, an eo tempore debeat ſaltem eſſe tonſuratus, vel ſufficiat, quòd tempore præſentationis ordines habeat, ibid. à nu. 20. Præſertim in Curia Romana, ibid.

Reſcriptum ad beneficium vacaturum non extenditur ad beneficia poſtea creata, & quare, ibid. ſub n. 25.

Reſcripta ambigua, & dubia explicantur per ſupplicationem præcedentem, lib. 3. c. 47. nu. 12.

Reſcripta moratoria, vide ver. moratoria.

Reſcripti verba, vide ver. verba.

Reſtituere dominium apud Imperatores ſignificat poſſeſſionem, vel rem ratione dominij debitam reddere, lib. 1. c. 9. ſub n. 25.

Reſtitutione in integrum boni Prætoris eſt potiùs reſtituere litem, vt & ratio, & æquitas poſtulabit, quàm actionem famoſam conſtituere, & quare, ibid ſub n. 31.

Reſtitutionis in integrum beneficium cedi poteſt, licèt competat iure ſpeciali, lib. 1. c. 20. nu. 27.

Reſtitutione in integrum, quæ datur minori grauiter læſo in venditione pignoris facta per creditorem, an competat maiori læſo vltra dimidiam, libro 1. capit. 35. numer. 17.

Reſtitutio in integrum non prodeſt minori contra eum, qui ante illam impetratam cum communi debitore contraxit, lib. 1. c. 41. ſub numer. 8. Solet omnia in priſtinam cauſam reducere, ſi tamen omnia ſint integra, & in eodem ſtatu, ibid. n. 9.

Reſtitutio an competat Fiſco, Minori, Eccleſiæ, ſeu Ciuitati aduerſus addictiones iam factas, prætextu melioris oblationis, libro 2. capit. 20. à numer. 1. & 4. & à numer. 6.

Reſtitutioni locum non facit damnum ſuperueniens, & quare, ibidem, ſub numer. 5. Ad reſtitutionem quid interſit, an ille, qui plus licitare deſiderat, adfuit tempore contractus, vel ne, ibidem, numer. 12. & numer. 13. & numer. 19. Et an venditio iuſto pretio celebrata fuerit, vel iniuſto, ibidem, numer. 13. Quod tempus inſpiciatur ad læſionem, ſeu damnum pro reſtitutione, ibidem, & numer. 16. Quid ſi in ſubhaſtati-

Digitized by Google

ſubhaſtatione aliqua fraus, vel machinationis ſuſpitio, vel ſordes, vel debitæ ſolemnitates ſeruatæ non fuerint, ibidem, ſub numer. 16. Denegatur minori, & Fiſco aduerſus libertatem, ibid. ſub numer. 23.

Reſtitutio ſi petita ſit, & conceſſa pro ſorte principali, vſuræ adhuc manent in obligatione, lib. 2 c. 31. ſub num. 3. Et quando ſecus, ibidem, numer. 5. Non conceditur, niſi læſione interueniente, ibid. num. 5. Quamuis poſſit impetrari, non tamen eſt in conſideratione, nec operatur antequam concedatur, ibidem, ſub num. 6.

Reſtitutionis iudicio ſemel finito de ſorte principali, iterum illud poteſt minoris hæres implorare pro vſuris, ibidem, n. 7. In eo interuenit officium Iudicis nobile, ibid. ſub n. 8.

Reſtitutio in integrum minori quamuis facilè impetrari poſſit, tamen antequam impetretur non attenditur, lib. 3. c. 29. n. 17.

Reſtitutionis in integrum beneficium quamuis à Iudice impetrandum, tranſmittitur, lib. 3. c. 40. ſub n. 19.

Reſtitutio, quæ maioribus conceditur ex pluribus cauſis dari ſolet, ſcilicet ex metu, dolo, ſtatus mutatione, iuſto errore ex cauſa abſentiæ, lib. 3. c. 44. numer. 1. Conceditur omnibus illis, qui prohibiti iuſto aliquo impedimento, rem ſuam, ſiue actionem amiſerunt, ibidem. Per eam ſuccurritur, abſentibus cauſa Reipublicæ, vel alia neceſſaria, vel aliter legitimè impeditis contra præſentes ob quamlibet læſionem incurſam ratione abſentiæ, vel impedimenti, & quæ actio competat, ibidem. Ad eam ſufficit quodlibet iuſtum impedimentum, ibidem, num. 3. Conceditur indiſtinctè abſentibus cauſa Reipublicæ, vel alia ſimili neceſſaria, ſiue reliquerit procuratorem, ſiue non, cæteris non item, & quare, ibidem. Sed & his concedi ſolet, ſi magna cauſa ſuadeat, ibidem, numer. 5. An, & quando concedatur præſentibus, quibus abſentia aliorum nocuit, ibidem, num. 11. & nu. 12. Et quauis eo caſu ſufficit abſentia, ſiue iuſta, ſiue iniuſta, neceſſaria, & voluntaria, ibidem, numer. 13.

Reſtitutio competit maioribus ex omnibus cauſis, ex quibus æquitas ſuadeat, illud beneficium eſſe concedendum, etiam ſi in edicto, aut iure expreſſæ non inueniantur, ibid. numer. 14. Quod reſtitutionis genus appellatur ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa, &c. *de quo vbi tractetur, ibidem, & numer. 15. Darique ſolet ex cauſa iuſtæ ignorantiæ, ibidem, num. 16. Ex qua an detur aduerſus præſcriptiones, ibidem, numer. 17.*

Reſtitutio an detur contra præſcriptionem quadragenariam, ibidem, numer. 18. Ex clauſula generali an competat mulieri ſeni, viduæ, pauperi, & ignoranti aduerſus reclamationem omiſſam à procuratore, ibidem, numer. 19. ad numer. 23. vbi deciſio.

Reſtitutio ex clauſula generali defertur viduæ abſenti à Regno, ſi iuſtam cauſam alleget, putà quòd non fuiſſet rectè defenſa per procuratorem, ibidem, numer. 22. Maximè ſi procurator ſoluendo non ſit, prout ſolent eſſe omnes regulariter, ibidem. Quid ſi procurator ſit ſoluendo, ibidem. An competat maiori abſenti ex cauſa voluntaria ab initio, ſi poſtea ſuperuenit cauſa neceſſaria, veluti ſi oppreſſus à Prædonibus, vel vi potentiori non potuit reuerti, quamuis reliquiſſet procuratorem, maximè ſi læſio adeſſet in cauſa, ibidem, numer. 24 & 25. Hac in reſtitutione æquitas, & arbitrium multum valent, ibid. ſub nu 24.

Reſtitutione conceſſa aduerſus decreta, an reſtitui debeat pecunia liberata vigore decretorum, ibidem, à numer. 27.

Reſtitutio ex clauſula generali facilius concedenda ſenibus ſeptuagenariis, etiam ſi non ſint decrepitæ ætatis, in addit.

Retentio facilius, quàm actio conceditur, lib. 1. c. 4. ſub numer. 10. & c. 17. numer. 12. Exceptionem ſola æquitas parit, ibidem.

Retentionis ius ſolùm competit hæredi, ſed etiam ſingulari ſucceſſori ſoluentis creditori, etiam ſine ceſſione, ibidem, nu. 14. Et ei, qui emit à debitore, ibid.

Retentionis remedium integrum manet, & ſi à ſtatuto omnes exceptiones reiectæ ſint, ibid. ſub nu. 18.

Retentio pignoris non datur occaſione debiti proprij illi, ad cuius manus pignus peruenerit, niſi peruenerit occaſione illius debiti, pro quo intendit retinere, ibidem, numer. 19.

Retentio facilior eſt, quàm acquiſitio, lib. 2. c. 4. ſub numer. 12.

Retentio, vide ver. ſoluens.

Retentionis ius, vide ver. pignoris retinendi ius.

Retractus. Rem qui cogitur reſtituere ob retractum, non debet eſſe in aliquo damno, nec de euictione tenetur, lib. 1. c. 16. ſub n. 34.

Retractus an, & qui tranſeat ad hæredes, & cedi poſſit, lib. 1. c. 21. nu. 9. & 10. Et quid cùm ceſſio facta ſit ad commodum cedentis, ibid.

Retrouendere obligatus an opponat ceſſionario ceſſionis inualiditatem, lib. 1. c. 21. ſub n. 9.

Retrouenditio cenſus fieri an debeat per actum retroſimilem, quo initus eſt contractus, lib. 1. c. 22. numer. 7. & ſub numer. 12.

Retrouenditio rei corporalis, & annui reditus in quo differant, ibid. ſub nu. 13. & num. 14.

Retrouendendi pactum vide ver. pactum.

Reuerſus ab hoſtibus fictione poſtliminij ſemper creditur fuiſſe in Ciuitate, lib. 3. c. 9. ſub n. 20.

Reo quod non licet, nec actori debet licere, lib. 1. c. 11. ſub nu. 2.

Rei verbo expromiſſor ſignificatur, libr. 2. c. 12. ſub numer. 19.

Rei duo conſtitui non poſſunt diuerſis temporibus, lib. 2. c. 13. ſub nu. 7.

Rei cùm ſunt duo debendi, etiam ſi contractus non poſſit conſiſtere in perſona vnius, alter tenetur, ibidem ſub numer. 17.

Rex Neapolitanus etſi feudatarius ſit Eccleſiæ Romanæ, ex conceſſione, aut præſcriptione immemoriali acquiſiuit omnia iura ſupremi dominij in Regno & ea omnia, quæ anteà ſpectabant ad Sedem Apoſtolicam, lib. 2. c. 22. numer. 3. Tenetur tantum ad ſolutionem annui cenſus, ſeu canonis, ibidem. Concedit repreſalias, ibidem. Habet poteſtatem imponendi tributa, non ſolùm ex vi inueſtituræ, ſed ex vi præſcriptionis antiquiſſimæ, in qua reperitur, ibid. n. 4.

Regibus nihil magis proprium eſt, quàm iuriſdictio, lib. 3. c. 34 ſub n. 7.

Ripas munire vtiliſſimum eſt, & iure permiſſum, lib. 2. c. 49. nu. 1. Ipſarum muniendarum cauſa non ſolùm in ipſas ripas, ſed etiam in flumen ipſum aliquid immittere licet, ibidem. Etiam ſi per eam immiſſionem curſus fluminis aliquantulum immutetur, ibidem. Dummodo tamen hoc ſine incommodo fiat alicuius, ibid.

Ripas munire licet cuiquam, ſi modò nauigatio non impediatur, ibid. nu. 7.

Nauigatio autem quomodò impediri dicatur, ibidem.

Eas munire qui intendit, etiam ſi curſum fluminis aliquantulum mutet, ita demum tenetur, ſi ex fluminis mutatione iniuria aliqua vicinis inferatur. At is, qui curſum fluminis, aut eius alueum immutare audet, punitur, etiam ſi nullum damnum vicinis inferat, & quare, ibidem, numer. 9. Opus verò manufactum authoritate publica neque prohiberi, neque tolli poterit, ibidem, numer. 14.

Riparum proprietas apud eos manet, qui propè ripas prædia poſſidens, cùm Fiſcus ære, & iuſſu Principis flumina exiccat, & quare, ibidem, c. 50. ſub nu. 23.

Roderius, vide ver. Gaſpar.

Digitized by Google

Romani ciues multis præmiis, & pœnis ad matrimonia prouocabantur, & à cœlibatu deterrebantur, & quare, lib. 3. c. 17. ſub nu. 12.

Romulus Patritiis plebeios commendauit optione, cuique è vulgò conceſſa, vt quem vellet patronum, cooptaret, lib. 3. c. 2. numer. 1. Grauiterque puniuit eum, qui fidem ſuſceptam labefactaſſet, ibid. Eius legis verba, ibid.

S

SAlarij verbum quid ſignificet *in* capit. Apoſtolicos 13. 12. qu. 2. *lib. 3. c. 23. nu. 32. & ſub nu. 33. Apud I.C. ſignificat quandoque annuas erogationes, quæ alicui ſui alendi, & tuendi cauſa præſtantur, interdùm ſtipendia, & mercedes ob liberales artes, ibid. n. 33.*

Salmanticenſis Academia omnium ſcientiarum Princeps, lib. 1. in antiloq. & in orat.

Salutis æternæ immemor quis non præſumitur vt in præiudicium iuris tertiò quæſiti credendum ſit, lib. 3. c. 39. ſub numer. 24.

Saluuſconductus debitori conceſſus an, & quando proſit, etiam fideiuſſori, lib. 2. c. 13. ſub n. 14.

Scæuola quo tempore floruerit, lib. 3. c. 1. ſub n. 10. & 12. & ſequ.

D. Scipio Saliturus Reg. Conſ. laudatur, lib. 2. c. 33. ſub numer. 22.

D. Scipio Theodorus *Reg. Conſiliarius laudatur, lib. 1. c. 1. ſub numer. 4.*

Scriptura, vide ver. ceſſio, ver. probatio.

Secundæ Nuptiæ, vide ver. nuptiæ.

Secundus creditor pignus emens, vide ver. creditor, ver. fideiuſſor.

Senatus Supremi poteſtas maxima, lib. 2. c. 25. ſub nu. 33. Eius authoritatem dedecet hodiè deferre, & mox adimere, ibidem.

Senatuſconſultum tollere non poteſt actionem conſtitutam iure ciuili, lib. 2. c. 15. ſub n. 11.

Senatuſconſulti Macedoniani prohibitio quando ceſſet, ibidem ſub n. 12.

Senatuſconſult. Orphicianum latum fuit D. Marco, & Commodo *imperantibus, lib. 3. c. 1. ſub n. 13.*

Sententia in quo differat à decreto, lib. 1. c. 7. ſub n. 8.

Sententia diffinitiua operatur, vt aliàs indebitum habeatur pro debito, ibid. ſub n. 12.

Sententiæ ius cedi poteſt, lib. 1. c. 21. n. 1. Et ius eam exequendi, ibid. n. 2.

Sententiæ executioni, qua res tradi iubetur, non aduerſatur qui æſtimationem offert, lib. 1. c. 49. ſub n. 17.

Sententia lata pro vno ex correis, quæ non perſonam, ſed totam obligationem reſpicit, correo proficit, lib. 2. c. 12. ſub numer. 18.

Sententia lata ſuper ſorte principali non extenditur ad vſuras, lib. 2. c. 31. ſub n. 3.

Sententiæ capitales non ſtatim exequendæ ſunt, ſi Principis ſint, non ſi Iudicis inferioris, & quare, lib. 2. c. 36. numer. 10. & num. 11. Et quæ ratio differentiæ, ibid. ſub n. 10.

Sententiam ſuam Iudex inferior mutare non poteſt, Princeps poteſt, ibidem. Poteſt tamen lenire interpretatione pœnam ſuæ ſententiæ, ibidem, ſub numer. 11. Aliquando eius ſententia dicta non ſtatim mandatur executioni, immò ſuſpenditur, & quando, ibidem, numer. 12. Impeditur executio, quoties is, qui damnatus eſt, eius artificij, roboris, ſeu artis eſſe dicitur, vt dignè exhiberi Reipublicæ poſſit, tunc enim differenda eſt executio, quouſque Princeps conſulitur, ibidem, numer. 18. Item ſi quis vt nocens damnatus ſit, & poſt latam ſententiam innocentiæ ratio conſiſtit, tunc enim Iudex tenetur differre, & ſimul Principi reſcribere, ibidem, numer. 19.

Et poteſt poſt rem iudicatam ſuam retractare ſententiam, ibidem. Vel ſi quis pœna afficiatur ſuæ perſonæ imponi interdicta, ibidem. Præſertim ex iure Hiſpano, ibidem. Aut cùm qui ſecundo gradu eadem ſponte admittant, & tamen ſint in honore aliquo poſiti, ibidem, numer. 20. & vide ver. ſeruus.

Sententiæ latæ in ſupremis Tribunalibus pro lege ſunt obſeruandæ vt teneantur Iudicantes idem cenſere in ſimilibus caſibus, lib. 3. c. 45. ſub n. 6.

Separatum. Quod ſeparatur ab alio, neceſſariò debet eſſe pars illius, lib. 2. c. 17. n. 16.

Sepulchri familiaris ius pertinet ad eos, qui ſunt de familia, & ſi nullus ex ea hæres ſit, lib. 3. c. 8. ſub n. 13.

Sepulchrorum iura reſtituta hæreditate quare non tranſeant in fideicommiſſarium, ibid. nu. 14.

Sermone in ambiguo non vtrumque dicimus, ſed id duntaxat, quod volumus, lib. 3. c. 15. ſub n. 3.

Seruitus in re propria non conſiſtit, lib. 1. c. 22. ſub nu. 10. Remittitur nuda voluntate, nec minus tacitè, quàm expreſsè, ibid. ſub n. 12.

Geſta in ſeruitute ſeruum manumiſſum non obligant, lib. 2. c. 16. ſub n. 17.

Seruitus in partibus fundi ſi diuidatur, conſtitui non poteſt, lib. 2. c. 17. ſub n. 30.

Seruitus ſi concedatur, quæ ex ſua natura realis eſt contemplatione certæ perſonæ an transfundatur in perſonalem, lib. 2. c. 27. ſub n. 4.

Seruitus faciliùs amittitur, quàm dominium, lib. 2. c. 47. numer. 11.

Seruitus, vt lumina ita ſint, *etiam de luminibus quoque futuris intelligitur, lib. 3. c. 13. n. 13.*

Seruitutes parui præiudicij non ſunt, ibid. Sed magni, ibid. c. 14. ſub n. 3.

Seruitus impoſita, vt lumina, quæ nunc ſunt, vt ita ſint, *an præſentia tantùm lumina, vel etiam futura comprehendat, ibidem, num. 3. Quid ſi dictum ſit,* ne luminibus officiatur, *ibid. nu. 2. & nu. 6. Et an attento rigore, vel mente contrahentium, ibidem, à nu. 4. Qui ita cauit, an poſſit feneſtram facere ampliorem, ibidem. Quid importet ſeruitus illa, ibidem, à numer. 6. Si conſtituta ſit ſeruitus aquæductus ad prædium meum, & poſteà alia comparauerim an, & quando poſſit te inuito ad ea aquam ducere, ibid. à numer. 8.*

Seruitutem conſtituens ſi potuit præuidere futura, de his quoque ſenſiſſe videtur, ſecus ſi non potuit, ibidem, & numer. 12. Quid ſi emens ſit filius, qui emit prædia à patre, ibid. numer. 9.

Seruitus luminum, & aquæductus an inter ſe differant, ibid. nu. 10. Non debentur emptis aliis prædiis, vel ædibus, ibidem. An debeatur luminibus, quæ poſtea in eadem domo aperta ſunt, vel ſi fundus ex alluuione auctus fuit, ibidem. Quid ſi ſeruituti aquæductus certus modus datus eſt ex certo fonte, vel certis horis, vel pro certa parte fundi, & tunc quid ſpectari oporteat, ibid. ſub n. 14.

Seruitutes, & alia res indiuidua retinentur per ſocium, lib. 3. c. 28. n. 10.

Seruus, cui libertas, & hæreditas debebatur in cauſa fideicommiſſi, poteſt hæredem ſuſpectum dicentem hæreditatem compellere adire, & reſtituere, lib. 2. c. 16. ſub num. 17. Et an tunc poſt manumiſſionem eo recuſante fieri reſtitutionem hæres in damno maneat, ibid.

Seruus ſi capitis crimine damnetur differenda eſt executio ſententiæ, quouſque domino rationes reddat, lib. 2. c. 36. n. 21. An tamen ſeruetur conſuetudine, ibid.

Seruus hæres inſtituens alteri legari an poſſit, lib. 3. c. 7. numer. 16.

Seruo alieno hærede inſtituto, an ab ipſo, an verò à domino pax impetranda ſit, lib. 3. c. 8. numer. 3. Is ſemper hæres manet,

Digitized by Google

manet, & defuncti perſonam repræſentat, ibidem.

Seruum cum conditione manumittendi ſi quis dederit, & poſtea pœnituerit, an, & quando pœnitentia manifeſta eſſe debeat, lib. 3. c. 43. numer. 32. & numer. 36. Et vide ver. procurator.

Seruus, vide ver. Ciuitas ſi capiatur.

Seruus, & dominus, vide ver. perſonalia.

Simoniacus, vide ver. officia Eccleſiaſtica vendens.

Societas inter dominum, & patronum coiri nequit, eſtque inutilis, & quare, lib. 2. c. 16. ſub n. 24.

Socij inter ſe communicant bona omnia, lib. 2. c. 16. ſub nu. 24. Inter ſe obnoxij ſunt multis præſtationibus, ibidem. Tenentur, ne quid alterutrius dolo malo fiat, ibidem.

Societas poteſt coiri in perpetuum, quo caſu ſoluitur morte, lib. 3. c. 28. numer. 17. Ei in vita poterit tamen quis renunciare, ibidem.

Solaria ſunt onera, quæ ſuperficiarius præſtat pro ſolo, in quo ædificat, lib. 3. c. 23. ſub nu. 32.

Solemnitates in pignore diſtrahendo, in quibus conſiſtant, vt rite, & rectè diſtractio facta dicatur, lib. 1. c. 36. ſub numer. 3.

Solemnitas, vide ver. alienatio.

Solemnitatis omiſſio, vide ver. omiſſio.

Solutum non dicitur quod poteſt euinci, lib. 1. c. 5. ſub numer. 10.

Soluens pro debitore tanquam eius negotium gerens, habet actionem negotiorum geſtorum, ſi nullum mandatum præceſſit, quid ſi interceſſit mandatum, lib. 1. c. 14. numer. 2. & 3.
Idem ſi ſimpliciter ſoluat, ibidem. Non tamen ſuccedit in ius hypotheca, ibidem, numer. 4. Maximè ſi proprio nomine ſolutio facta ſit, ibidem, numer. 5. An in hoc differat fideiuſſor ab extraneo, ibidem. Si dimiſerit creditorem an ſuccedat in priuilegium actionum perſonalium, vel tantum mandati, & negotiorum geſtorum, ibid. à nu. 6. Et in priuilegia cauſæ ſolum tributa, non perſonæ, ibid. ſub n. 7. Non ſuccedit in actiones reales, ibidem, ſub numer. 8.

Soluens pro debitore quo pacto partim ſubrogetur in locum creditoris, partim verò ſecus, ibidem, numer. 10.
Subſtituitur quoad priuilegia actionum perſonalium, etiam in Paulianam reuocatoriam, & in ius retinendi pignus, cuius virtute hypothecariis creditoribus potior erit, ibidem, & numer. 15. Non quoad iura realia, aut hypothecariam, ibidem. Duplicem actionem perſonalem conſequitur, vnam reſpectu ſui, alteram creditoris, ibidem, numer 11. An concurrat cum Fiſco, cui ſoluit, ibidem, numer. 13.

Soluere vnicuique permittitur etiam pro abſente, & ignorante, lib. 1. c. 16. ſub numer. 10. Et ſatisfacere creditori, ac pignora liberare, lib. 1. c. 17. numer. 1. Quo remedio repetat à debitore quod ſoluit, ibidem, numer. 2. Præſertim ſi pignus poſſideat, ibidem, numer. 3. An debeat eſſe ſolicitus de ceſſione iurium, & retentio competat deficientibus pactis, ibidem, ſub numer. 6. & numer. 7. & numer. 22. Et vide ver. poſſeſſor pignoris. An competat retentio ſoluentis hæredi, & ſingulari ſucceſſori, ibidem, numer. 14. Etſi exciderit à pignoris poſſeſſione an poſſit illam recuperare, ibidem. An ad hæc oporteat, vt ſoluat quis directò creditori, vel tradiderit pecuniam cum pacto, vt ex ea antiquiorem dimitteret, ibidem, numer. 16. Non competit retentio cum quis ſimpliciter mutuauit, neque conuenit, vt creditor dimitteretur, & quare, ibid. nu. 17. Et vide num. 22. ibid.

Solutio facta imputatur in cauſam grauiorem, & in ſortem principalem, quæ debitum peperit, lib. 1. c. 26. numer. 8. Quid ſi fiat ex pecunia redacta ex venditione pignoris, ibidem, num. 7. Quid reſpectu intereſſe, & annuorum cenſuum, an quod ſoluitur vltra vſuras imputetur in ſortem, ibidem, numer. 9. Quid in aliis acceſſionibus, ibidem.

Solutionem in quam cauſam velit imputare, eſt in poteſtate creditoris, ibidem, numer. 10. Etſi habet pignus, & fideiuſſorem, poteſt in cauſam pignoris ſibi ſatisfacere, ibidem.

Solutione omnis obligatio perimitur, lib. 1. c. 37. ſub numer. 7. Et ipſo quidem iure, ibidem, c. 38 ſub numer. 2.

Solutum non dicitur quod poteſt euinci, ibidem, ſub numer. 7. Aut auferri, ibidem, c. 39. ſub numer. 14. & ſub numer. 43. Perimitur ſi tamen vera ſolutio ſit, & irreuocabilis, ſecus ſi reuocabilis, ibidem, numer. 13. & 14.

Soluta pecunia non intelligitur quæ creditori aufertur, ibidem, numer 36. Et quæ actio tunc competat, ibidem, ſub num. 37.

Solui aliud pro alio poteſt creditori volenti, lib. 1. c. 43. ſub num. 12.

Solutione vnius ex correis tota obligatio perimitur, lib. 2. c. 12. ſub n. 17.

Solutio præſcriptioni ſimilis eſt ſecundum quid, non quoad omnia, & quomodo differant inter ſe, & ſimiles ſint, lib. 2. c 14. ſub n. 11. & n. 13.

Solutio, & confeſſio ſolutionis æquiparantur, ibidem, c. 15. ſub n. 8.

Solutio facta à debitore Tutori, Prælato, Sindico, & ſimilibus iure veteri liberationem parabat ipſo iure, quid de iure nouo, lib. 3. c. 27. nu. 9. Et vide ver. cenſus.

Soror an præferatur vxori hæredi in accuſando, & vindicando necem fratris, lib. 3. c. 8. n. 15. & 16.

Sorte principali ſoluta an, & quando ſuperſit petitio vſurarum, lib. 2 c. 31. num. 8. & 9. Ad id an interſit vſuras deberi iure actionis, an verò officio Iudicis, ibidem, nu. 9. Quid cum vſuræ veniunt in iudiciis bonæ fidei, ibid. Et an ſuperſit petitio expenſarum litis, ibidem.

Specialia plura circa idem non poſſunt concurrere, lib. 2. c. 17. ſub n. 37.

Sponſalitia largitas, vide ver. legatum, ver. vxor. Eius debitum ab initio eſt voluntarium, lib. 2. c. 9. ſub n. 8.

Stabularius, vide ver. furti actio.

Statuta accipi debent ſecundum communem vſum loquendi lib. 2. c. 29. ſub num. 5. Ita accipi debent, vt non facilè eludi poſſint, ibid. nu. 8. In eis propria verbi ſignificatio habenda eſt præ oculis, ibid. ſub nu 12.

Statutum, vel lex priuationem inducens, intelligitur priuare quærendis non quæſitis, ibid. nu. 14.

Statutum quo excluditur filia dotata ab hæreditate patris, locum non habet in ea, quæ poſt mortem patris, & hæreditatem ei quæſitam dotata eſt, ibidem, nu. 15.

Statuto, vel lege caueri poteſt, vt accuſatus de homicidio, pœna vltimi ſupplicij non afficiatur, inita pace, & obtenta remiſſione ab hærede lib. 3. c. 8. numer. 2. Iniquum, & iniuſtum cenſetur, ſi ſine hac venia impetratione pro homicidio pœnam pecuniariam imponat delinquenti, ibidem.

Statutum excludens fœminas propter maſculos magis fauorabile cenſendum, quàm odioſum, lib. 3. c. 45. ſub n. 11.

Stipulatio rei propriæ purè concepta inutilis eſt, lib. 1. c. 33. ſub n. 6.

Stipulatione non eſt veroſimile voluiſſe, quem promittere plus, quàm ex natura contractus compelleretur præſtare, lib. 1. c. 43. ſub nu. 9.

Stipulatio filij, aut ſerui concepta per verba, illud, aut illud, vtrum ego elegerim, quæ cauſetur circa obligationis, & facultatis tranſlationem, viuo adhuc, vel mortuo ſtipulatore, lib. 2. c. 28. à nu. 11.

Stipulationes plerumque accedere ſolent firmandæ magis, & corroborandæ, quàm infringendæ obligationis, lib. 2. c. 32. n. 6.

Stipulatio dupla quid importet in euictione, quomodo concipiatur, ibid. nu. 10. Frequentius interponitur, quoties venditur res non contemptibilis, ibid. Et vide ver. actio ex empto, ver. dupla.

Digitized by Google

Stipulatio de iudicato ſoluendo cùm ab initio habuit ortum in vita defuncti poſſeſſoris, variata perſona, & iudicio reiuindicationis amplius non committitur, libr.2. c. 38. ſub numer.8. In ea non venit aliud, quàm quod palàm verbis expreſſum eſt ab vtraque parte, lib.3. c.16. ſub numer.1. In iis in dubio fieri debet interpretatio contra eum, qui alium nititur obligare, ibidem.

Stipulationi ineſt tacita conditio, ſi res in eodem ſtatu manſerit *lib.3.c.33.ſub n.2.*

Stipulatio vti frui licere *perſonalis eſt, & nominatas perſonas non egreditur, libr.3. c.47. ſub numer.1. An ex ea hæres agere poſſit, & fructus ſint diuerſi, ibidem, à numer.16. & c.49. à num.15. Quid ſi detracto aut adiecto verbo*, ſibi, *concepta ſit imperſonaliter, ibid. n.2. & n.8.*

Stipulatio de vſufructu ad hæredes non tranſit, & quare, ibidem.

Stipulatio annua an vnica ſit, & an conditionalis, ibid. ſub n.6. & c.49. ſub n.16.

Stipulatio imperſonalis ex parte ſtipulatoris an, quando, & in quo differat à ſtipulatione imperſonali ex parte promiſſoris, ibid. à n.9. An valeat, ibid. ſub n.11.

Stipulator etſi non exprimat ſibi ſtipulari, in dubio videtur ſibi cauiſſe, ne alioquin reddatur ſtipulatio inutilis, ibid. ſub n.9.

Stipulatio ire, agere, licere, *ſibi, hæredique ſuo ſi ſit concepta, hæres agit exſtipulatu, ibid. ſub numer.16. Quid è contra, ſi quis promittat* neque per ſe, neque per hæredem ſuum fieri, quominus agere liceat, *ibid.*

Stipulatio, vti frui licere, *an ſit eadem cum ſtipulatione vſusfructus, ibid. ſub n.17. & c.49. n.13.*

Stipulatio de vſufructu tranſit ad hæredes, ibidem, ſub numer.17. Ei, qui ſtipulatus eſt vti frui licere, quæ actio competit, & an confeſſoria, quæ competit vſufructuario, ibid. numer.18 & c.49. numer.14. An ſtipulatio, vti frui licere, *contineat factum, ibid. & c.49. n.21.*

Stipulationes omnes natura ſua cautionales dicuntur, & quare, ibid. c.49. ſub n.11.

Stipulatio viæ, itineris, actus differt, & in quo comparetur cum ſtipulatione, ire, agere, licere, *ibidem, ſub numer.13.*

Stipulatio vti frui licere, *&* ire, agire, licere *conſiſtunt in facto, ibid. Quomodo committatur, ibid. nu.14. An vnica ſit ſtipulatio cum defuncto, & hærede, ſi ſibi, & hæredi ſuo* vti frui licere *quis ſtipuletur, vel tot ſint, quot ſunt fructus, ibidem, numer.17.*

Stipulationes concipi poſt mortem quando, & quomodo dicebantur, eſſentque inutiles, ibid. Hodiè recipiuntur, & quare, ibid. nu.18.

Stipulatio facti alioquin ad hæredes non tranſitory, vnius hæredis perſonam comprehendit, ibidem, ſub numer.19.

Stipulatio vſusfructus pro ſe, & hæredibus concepta, an hæreditaria ſit, & ad hæredes iure hæreditario pertineat, vt in ea creditores ſtipulatoris ius habere poſſint, ibidem, à numer.22. Et vide verb. vſusfructus.

Stipulari defunctus non poteſt hæredibus, vt extraneis, & quare ibid. ſub n.23.

Stipulatur alteri per alterum inutiliter, ibid. c.50. n.1. Et quando vtiliter, ibid. à num.2. Item fauore dotis, & alimentorum, ibidem, n.10. Quid cum ſola affectio perſonarum concurrit, ibid. à num.11. An abſenti, præſertim cum iuramento, ibid. à nu.13.

Stipulationes ad quid inuenta, ibid. ſub n.1.

Stipulationis natura exigit, vt vnuſquiſque ſibi acquirat, lib.3. c.50. ſub n.14.

Stipulatio, vide ver. verba obſcura, ver. procurator, ver. vſusfructus.

Stratores, ſeu ſtatores qui fuerint, vnde dicti, lib.3. c.44. numer.26.

Stuprum an, & quando committatur cum libera muliere concubina, lib.3. c.38. à numer.8. Non committitur in libertinas palàm proſtitutas, aut quæ in alterius, quàm patroni concubinatu fuerant, ibidem, ſub numer.9. Quid cum quis liberam, & honeſtam mulierem in conſuetudine haberet, quamuis non retineret expreſsè animo matrimonij, ibid. nu.10.

Subreptio reſcripti, vide ver. reſcriptum.

Succeſſio prætoria in quo differat ab ea, quæ defertur ex lege Papia, *lib.1. c.34. ſub nu.25. & nu.26.*

Succeſſio Regni Portugalliæ anno 1580. *iuſtiſſimè à Iudicibus Luſitanis delata fuit Inuictiſſimo* Philippo II. *Catholico, lib.2. c.28. ſub n.17.*

Suetonij locus in Nerone emendatur, libr.3. c.3. ſub numer.3.

Superioris authoritate quod quis facit, ipſe facere non videtur, ſed illi, quorum authoritate factum eſt, lib.2. c.26. ſub numer.12.

Surdus prohibitus teſtari, prohibetur quoque donare cauſa mortis, lib.2. c.39. ſub n.5.

Suus hæres, vide ver. hæres.

Syluæ per ſe ſine magna cultura fructum ferre poſſunt, & an alienari poſſint ab Epiſcopis, libr.3. capit.23. ſub numer.33.

Syluester Aldobrandinus conſil. 7. num. 3. *refellitur, lib.1. c.3. n.6.*

T.

TEmpus non eſt modus tollendæ, neque inducendæ obligationis, lib.2. c.12. ſub nu.8.

Tempore qui liberatus eſt, non eſt ſimilis ei, qui nihil habet, ſed ei, qui ſatisfacit, lib.2. c.14. n.12.

Tempora præſcripta ad res fiſcales venales exponendas, tam in venditionibus, quàm in locationibus ſeruari ſolent, lib.2. c.20. n.21.

Tempus datæ, vide ver. data tempus, ver. reſcriptum.

Tertius poſſeſſor, vide ver. poſſeſſor conuentus.

Teſtamenti liberæ factionis conceſſio habet implicitum pactum de non ſuccedendo, lib.3. c.3. ſub numer.6. Si conceſſerit liberis aſcendens an, & quando poſſit legitimam vindicare, ibidem.

Teſtamenti factio non priuati, ſed publici iuris eſt, & ſi ipſum teſtamentum inter priuata connumeretur, ibidem, ſub numer.7. Illud faciendi poteſtas non à priuato aliquo, ſed à lege tribuitur, vel adimitur, ibidem.

Teſtamenti factio accipitur pro poteſtate, & facultate teſtandi, ibidem, numer.8.

Teſtamentum faciendi ius pater filio præſtare non poteſt, ibidem, ſub numer.9.

Teſtamentum ruptum agnitione poſthumi præteriti quomodo defendatur, ſi poſthumus viuo teſtatore natus decedat, lib.3. c.9. à n.7.

Teſtamentum nullum præteritione filij manentis in poteſtate iniuſtum appellari ſolet, ibid. nu.8. Quid ſi in eo inſtituti ſint extranei, ibid. num.10. & ſub num.16. & c.10. à num.6. Vel vnus ex legitimis hæredibus, non omnes, qui in eodem gradu inueniantur, ibidem, nu.15. & c.10. num.6.

Teſtamentum, in quo poſthumus præteritus eſt à principio valet, licèt poſthumi agnatione rumpatur, ibidem, n.17. Attento effectu non rumpitur, niſi poſt mortem patris, ibidem, & ſub numer.18. & ſeq. Facilius ſuſtinetur cum ab initio valuit, quàm illud, quod à principio nullum fuit, ibidem, ſub numer.17. Non conualeſceret, ſi poſthumus præteritus poſt patrem moreretur, & ſi natus nulla voce emiſſa illico deceſſerit, ibid. n.18.

Teſtamen-

Digitized by Google

*Teſtamentum eius, qui in poteſtate hoſtium peruenit continuo rumpitur agnatione poſthumi præteriti, ibid.ſub n.*20. *Interim dum viuit non confirmatur, ibid.ſub n.*21. *Quomodo tamen defendi poſſit propter ſuſpenſi iuris conſtitutionem, ibid.*

*Teſtamentum nullum filij iam nati præteritione an conualeſcat, ſi filius viuo patre decedat, & legitimus hæres ſcriptus ſit, & quis tunc admitti debeat, ibid.n.*24.*& à num.*30. *Quid verò ſit de iure prætorio, ibid.n.*32 *Et an debeantur legata, & fideicommiſſa, ibid.nu.*25.*& ſub num.*27.

*Teſtamentum cùm iure ciuili nullum eſt propter filij præteritionem, ſi forma extrinſeca appareat ſolemne, Prætor ſcripto heredi largitur bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ibid n.*28.*& quarè, ibid.c.*10.*n.*11.

*Teſtamentum poſterius ſi iure prætorio validum ſit, prius teſtamentum iure factum rumpitur, lib.*3.*c.*10.*ſub num.*3.

*Teſtamentum primum non tollitur per ſecundum, in quo filius eſt præteritus, ibid.ſub num.*10.

Teſtamentum tabulis ligneis inſcribebatur, ibid.ſub nu. 12. *Omnia ſcripta in teſtamento ineſſe videntur, & incontinenti fieri, lib.*3.*c.*11.*ſub n.*9.

Teſtamentum non recipit internallum, ibid.

*Teſtamenti tempus, & contractus inſpici debet, cum in iis aliud tempus non exprimitur, ibi ſub n.*24.

*Teſtari quilibet debet per ſeipſum, non per alium, lib.*2.*c.*28.*n.*2.

Teſtandi facultas ex gratia conceditur, ideò non poteſt fieri per alium, ibid.

*Teſtari prohibitus an prohibeatur quoque donare cauſa mortis, lib.*2.*c.*39.*à n.*1.*à num.*4.*& n.*11.

*Teſtandi ius qui non habet, legata, & fideicommiſſa relinquere non poteſt, ibid.ſub nu.*2.*Nec codicillos facere, ibid.ſub n.*10.

*Teſtari prohibitus, prohibetur donare cauſa mortis, cùm in vtroque caſu par ratio locum habet, ibid.n.*5.

*Teſtari qui poteſt, multò magis poteſt donare cauſa mortis, ibid.ſub num.*7. *Non vales tamen argumentum negatiuè, ibid.*

*Teſtatoris non tam verba, quàm voluntas ſpectatur in conditionibus teſtamentorum, libr.*2.*cap.*4.*ſub numero* 25.

*Teſtator ſi centum legauit pauperibus, quos hæres elegerit, herede mortuo ante electionem nominatio ad heredes non tranſit, ſed pauperes ſimpliciter veniunt, lib.*2.*c.*27.*n.*13.

Teſtator ſi iuſſit celebrari certum numerum miſſarum in Eccleſia D.Antonij *pro anima ſua, poteſt conferre ſolam eleemoſynæ quotam in arbitrium Exequutorum, lib.*2.*c.*28. *num.*7.

*Teſtatori licet rebus ſuis legem imponere, ne in Eccleſiam, vel perſonam Eccleſiaſticam tranſeant, lib.*3.*c.*34. *num.*10.

Teſtatoris voluntas pro lege habetur, ibid.

*Teſtis ad idoneitatem inſpicitur tempus, quo teſtimonium latum eſt, lib.*3.*c.*41.*n.*9.

Teſtis, vide ver.probatio.

Teſtibus an, & quot ceſſio probetur, vide verb. ceſſio.

Theodoſii Cæſaris lex de ſententia, qua cædes, vel bonorum publicatio iubetur executione differenda ſpatio 30. *dierum, & eius cauſa, lib.*2.*c.*36.*n.*1. *Seruatur apud Luſitanos, ibid. Et an à* Theodoſio *nouè lata ſit, ibid.à n.* 5.Tiberiano Senatuſconſult.*qui eam tradant.ibid.Sed an id tempus* 30.*dierum inſit huic Senatuſconſult.vel aliud, ibid.num.*6.*&* 9.

*Procedit tantùm in ſententia Principis, non verò in ſententia Iudicis inferioris, ibid.n.*10.

*D.Thomas de Aquino Regius Conſiliar.laudatur, lib.*1.*c.*20 *ſub n.*14.*& lib.*2.*c.*31.*ſub n.*11.

*D.D. Thomas de Carleual Regius Conſiliarius laudatur, lib.*1.*c.*11.*ſub nu.*2. *Vbi explicatur quod tradit* lib. 1.de iudic.tit.3.diſp.35.nu.9.*& c.*19.*ſub num.*1.*& lib.*3.*c.*37.*ſub n.*22.

Togati qui Cathedram fuerunt aſſecuti enumerantur in orat.

*Totum dicitur tribus modis, Integrale, Generale, ſeu Vniuerſale, & Numerale, lib.*2.*c.*17.*n.*14.

Totius naturæ conuenit quod neceſſariò influere debet in ſuis partibus, ſiue totum ſit integrale, ſiuè generale, & vniuerſale, ſiue numerale, ibid. In toto pars continetur, ibidem,

Traiani beneficium, de quo in princ.l.13.D.de iure Fiſci*, ad eos non pertinet, qui ex defuncti voluntate relictum ſibi capere non poſſunt, lib.*3.*c.*7.*n.*10.

*Tranſitoria quæ ſunt ad hæredes, vt poſſint acquiri patri, aut domino, quando procedat, lib.*2.*cap.*28. *num.*15.

Tranſmiſſibile quicquid non eſt, non eſt ceſſibile, lib. 1.*cap.*20. *ſub numero* 15. *Et vide verb. argumentum.*

*Trebellianicæ, & falcidiæ prohibitio ſi omittatur in teſtamento, an debeat haberi pro adiecta, lib.*2.*cap.*33. *numero* 20. *Fieri poteſt tacitè & ex coniecturis, & ex his ſuppleri, ibidem. Quid te, in filiis primi gradus, ibidem.*

*Trebellianicæ, & falcidiæ detractio an prohiberi poſſit liberis primi gradus, lib.*3.*cap.*29.*à num.*7. *Præſertim ſi expreſſa ſit, ibid.ſub n.*8.

*Trebellianicæ, vel falcidiæ detractio an intelligatur prohibita, prohibita alienatione, & quomodo debeat eſſe prohibitio, ibid.c.*29.*n.*22.*&* 23.

Trebellianica, vide ver.alienatio.

Treugua, vide ver.hoſtis.

Tributum, vide verb.compoſſeſſor, verb.Fiſcus.

Tuendi verbum, vide verb.verbum tuendi.

*Tutelæ officium virile eſt, lib.*2.*c.*25.*num.*7.

Tutela, vide ver.priuignus.

*Tutor poteſt rem pupilli alicui pro certa quantitate obligatam permiſſu Prætoris alteri ſine nouo decreto obligare, à quo non maiorem ſummam, neque ſub grauioribus vſuris pro dimittendo priori creditore pecuniam accipit, & quare, lib.*1.*c.*1 *ſub num* 4.

*Tutor, qui inuitus tutelæ munus ſubire cogitur, in ſolidum ſibi pupillum obſtringit, lib.*1.*c.*9.*num.*11.

Tutor ſi ſit ſoluendo denegatur pupillo actio de dolo contra tertium, qui cum tutore colluſit, ibid.ſub numero 32.

*Tutor vſuras à debitore exactas ſi in ſuos vſus conuertat, earum vſuras cogitur præſtare, lib.*1.*c.*10.*ſub numero* 10.

*Tutor etiam ſi alij ſint contutores, poteſt exigi, & conueniri inſolidum, lib.*1.*c.*20.*ſub nu.*4. *Conuentus ex cauſa condemnationis ſoluit, & tenetur inſolidum, ib. Et tamen ſolidum ſoluenti pupillus actiones mandat contra tutores ex iuris neceſſitate, ib. & ſub num.*6. *Si modo ante factam ſolutionem, & liberatos contutores hoc actum eſt, ibid.*

*Tutor non debet pro modico debito vendere rem magni valoris, lib.*1.*c.*30.*ſub num.*5.

Tutori ſi legetur ſub conditione, ne quid amplius à bonis pupilli detrahat pro decima, & percipiat legatum, in quo minus ſit, quàm in decima, ſuperfluum petere non

poterit, lib.2.c.8.num.18.

Tutoris vnius inopia inanem reddit actionem aduerſus eum propoſitum, & facit contutorem conueniri inſolidum, lib.2.c.14.ſub nu.12.

Tutor, qui tempore liberatus eſt, manet ſecurus, ſicut ſolutione, ita præſcriptione, ib.ſub num.13. Et ſi creditor agat in ſolidum quomodo repellatur, ibid. Culpa non caret qui paſſus eſt alterum tutorem tempore liberari, ibid. & ſub numero 16. Debitor poteſt manere vnus ex cauſa tutelæ, ſi tempore liberetur, alio in obligatione manente, veluti ſi filiusfamilias eſſet peculiatius tutor, ibid.numero 14.

Tutores plures licèt in ſolidum teneantur, ſi adminiſtratio tutelæ non fuerit à Præſide, vel teſtatore diuiſa, eis tamen exemplo fideiuſſorum diuiſionis beneficium indulgetur, vt inter eos, qui ſoluendo ſunt actio pro æquis portionibus diuidatur, ibid.num.16.

Tutor dicitur qui quondam fuit tutor, lib.2.c.29.numero 20.

Tutor non poteſt repudiare hæreditatem pupillo delatam ex teſtamento, vel ab inteſtato, lib.2.c.41.ſub num.5.Non poteſt alienare bona quæſita, nec quærenda, & quarè, ibid. ſub nu.10. Ratione officij ſui tenetur etiam iudicio tutelæ minori præſtare ea, quæ ſine cauſa repudiauit, aut culpa ſua omiſit acquirere, ibid.nu.25.

Tutoris datio ſignificat dandi poteſtatem, lib.3.c.3.ſub num.8.

Tutor ſupplet minoris imbecille iudicium, lib.3.c.23.ſub num.25. Tenetur de dolo, lata, aut leui culpa ex eo, quòd acquirere omiſit pupillo, ibid num.26.

Tutor pecunias pupillares tenetur conferre in emptionem prædiorum, etiam ſine ſolemnitate, ibid: cap.24.ſub numero 12.

Tutor atque curator prohibentur matrimonium contrahere cum pupilla vel adulta, & quare, lib.3.c.36.n.20.21.& 25. Nec ſponſalia, ibid.nu.22. Et an tunc ſponſa teneatur arrhas acceptas reſtituere, ibid.num.23. Matrimonium non conualeſcebat de iure ciuili, & ſi pupilla poſt exacta reſtitutionis tempora in matrimonij figura vellet permanere, ibid.num.24.& quare, num.25. Quod tamen antiquatum eſt ex iure Canonico, ibid.numere 26.

V

V*Andali meretrices nubere quòd cogerent, laudantur, lib.3. c.40.ſub nu.11.*

Velleiani beneficium competens mulieribus an tollatur, quoties interceſſio mulieris iurata ſit, vel mulier ſit certiorata, lib.3.c.33.nu.19.

Venditio cùm ſit ad creditoris inſtantiam, debitor vendere intelligitur mediante perſona Iudicis, lib.1.cap.6.ſub num.8. Hinc debitor de euictione tenetur, & creditor concurrit in licitatione, ſicut quilibet alius, ibidem num.9.

Venditio pignoris cùm ſit mandato Iudicis à creditore fideiuſſori, qua ratione dicatur fieri neceſſitate iuris, lib.1. c.9.nu.18.

Venditor ante traditionem remanet dominus, & facit dominum eum, in quem transfert rem, lib.1.c.14.ſub numero 27.

Venditionem pignoris rectè peractam reſcindere iniquum eſt, lib.1.c.25.ſub nu.8.

Vendi non debent pro paruo pretio res magni valoris, ſed ſi non inueniatur iuſtus emptor, res tradi debet in ſolutum æſtimata creditori, lib.1.cap.26.num.5.

Venditio cum facienda eſt pro executione, præcedere debet æſtimatio, ibid.

Vendere per gratiam quis dicatur, lib.1.cap.49.ſub num.2.

Venditio ſi contracta ſit per procuratorem mandato domini, cum domino agi poteſt ex empto vtili actione, lib.1. c.35.ſub nu.7.

Venditio pignoris facta à creditore, in qua interuenit læſio enormiſſima, an ſit nulla ipſo iure, lib.1.c.36.nu.1.& à nu.3.& nu.6. Quid ſi res, quæ venditur ſit propria vendentis, ibid.num.3.& 4. An tunc, & quando fructus rei pignoratæ venditæ in publica ſubhaſtatione debeant ab emptore reſtitui, ibid.à num.5. Præſertim ſi tertius poſtmodum bona fide emerit, ibid.ſub num.6. Quidve ſi reſtitutio ſtante enormiſſima læſione fiat ex gratia Principis, ibidem.

Vendere aliud eſt, aliud conſentire venditioni, lib.1.c. 37.ſub num.17.

Venditioni ſimilis eſt contractus, cùm res datur æſtimata, lib.1.c.40.num.7.

Venditio cùm ſit, neceſſaria non eſt traditio ex parte venditoris, ibid.num.8.

Venditor tenetur duntaxat rem tradere, & de euictione cauere, ibid. Licèt rem alienam tradat, & poſteà ſequatur euictio, pœnitentiæ locus non eſt, neque venditio declaratur nulla, ſed tantùm id, quod ſua intereſt emptor perſequitur actione vtili ex empto, ibidem & numero 9.

Venditio rei alienæ valet, ibid,& cap.48.numero 30. In ea aliud eſt contractum perfici, aliud impleri, ibid. num.16.

Venditionis ad perfectionem an, & quando exigatur traditio, & quotupliciter conſideretur perfectio, ibidem.

Venditio conſiſtere nequit ſine re, quæ vendatur, ib.ſub num.24.

Vendere rem ſuam nemo cogitur inuitus, lib.2.cap.17. nu.1. Quid ſi ſit res communis cum Fiſco, vide verb. Fiſcus.

Venditiones rerum Fiſcalium cenſentur factæ ſub pacto adiectionis in diem intra certa tempora fauore Fiſci conſtituta, lib.2.c.20.ſub n.2. Si tamen intra tempora facta ſit, eaque quæ ſint, explicantur, ibid.ſub nu.11.Præſertim de Iure Regni Neap.ibid.nu.10.

Venditio facta ab eo, qui tutelæ munere fungebatur, & ſi nulla ſit quoad minorem propter defectum decreti, in odium tamen alienationis quoad ipſum attinet ſuſtinetur, & pignora ab ea obligata diſtrahi poſſunt, cùm ex ea venditione nullum minori periculum immineat, lib.2.c.31. ſub num.14.

Venditiones ſimplariæ quæ ſint, lib.2.cap.32.ſub numero 10.

Venditionis, & emptionis vocum mutatio frequens, lib. 3.cap.24.ſub num.9. Et vide ver.actio ex vendito, verb. emere.

Venditionem alicuius rei ſi prohibeat lex municipalis, prohibita quoque cenſetur emptio, ibid. Et vide verb. moneta.

Vendens tanquam Dominus poteſt quaſcunque conditiones, & pacta adiicere in initio contractus, & quomodo illa debeant ſeruari, lib.3.c.25.n.9. Quomodo poſſit ante rei traditionem rem venditam loco pignoris habere, ib.ſub num.15.

Venditio facta ſub lege commiſſoria, aut pacto adiectionis in diem, an pura ſit, & ſub conditione reſoluta, an vero ſubconditione contracta, ib.nu.11.

Venditione ex neceſſaria an debeatur vectigal apud Hiſpanos, dictum Alcauala, *ib.c.26.ſub num.1.*

Digitized by Google

Venditio neceſſaria, *vide ver.alienatio*, *ver.laudemium*, *ver.prælatio.*
Venditio pignoris, *vide ver.creditor*, *ver.pignus.*
Venditioni conſentiens, *vide ver.euictio.*
Venientes ab inteſtato cenſentur vocati à decedente ſine teſtamento, *& in eos diſpoſuiſſe*, *lib.3.cap.42.ſub numero 24.*
Verba ſpectare non conuenit, *ſed effectum*, *lib.3.c.1.ſub num.11.*
Verba non ſufficiunt vbi opus eſt facto, *lib.1.c.15.ſub num.8.*
Verba accipi debent abuſiuè, *ne alterius tertij ius lædatur*, *lib.1.c.42.nu.20.*
Verba dubia, *& generalia reſcripti ſolent accipi*, *ne tertio præiudicent*, *ibid.*
Verba vt improprientur facilius tolerandum eſt, *quam vt contrahentes videantur incontinenti ſe correxiſſe*, *lib.2.c.13.ſub nu.5.*
Verba ita accipienda ſunt, *vt aliquid operentur*, *ibid. ſub num.8.*
Verba enunciatiuè prolata, non propter ſe principaliter, ſed incidenter propter aliud, non inducunt diſpoſitionem, lib.2.c.19.ſub nu.6.
Verba diſpoſitiua concipi poſſunt quatuor modis.ſ.vniuerſaliter, *vel generaliter*, *particulariter*, *vel indefinitè*, *& quæ dicatur diſpoſitio vniuerſalis*, *generalis,particularis*, *vel indefinita*, *lib.3.c.11.n.1. Et vide ver.diſpoſitio.*
Verba diſpoſitiua generalia ſi concipiantur de præſenti, futura non comprehenduntur, *ibid.nu.11. Quid in acceſſoriis, ibid.num.14. Vel cùm mutatio contingit circa eandem rem poſt teſtamentum ex diſpoſitione teſtatoris*, *ibid. num.17. Extenduntur ad futura*, *neque ad præterita trahuntur*, *ſi concipiantur per verbum futuri temporis*, *ibid. num.19.*
Verbum futuri temporis ad quæ futura porrigendum,ib. nu.20. Aliquando ſignifiat præteritum, *ib.*
Verba generalia,ſi ſine aliqua præfinitione proferantur, an, *& quando futura comprehendant, vel ſolum præſentia, ib.à nu.23. Ad id an differant contractus ab vltimis voluntatibus*, *ibid.à num.25.*
Verba generalia, *aut indefinita cùm ſimpliciter proferuntur*, *ſine vllius temporis*, *aut pronominis præfinitione*, *futura quoque comprehendunt*, *lib.3.cap.14.ſub numero 2.*
Verba intentionis agentium in iudicio vel ſunt generalia, *vel ambigua*, *lib.3.cap.15.num.1. Generalia quæ ſint*, *& quæ ambigua*, *ibid.num.2.& nu.3. Et vide ver. ſermo. Ea inter ſe quomodo differant*, *ibid.à numero 4.*
Verba ſemper debent accipi iuxta mentem proferentis, ib.num.6.
Verba ambigua in iudicijs accipiuntur in fauorem proferentis, *non ſic in contractibus*, *& quare.*, *ib.c.16.num.1. & 2.*
Verba, permitto, *&* remitto, *aliquando in iure commutantur*, *lib.3.c.30.num.3.*
Verba non ſunt captanda, *ſed ciuiliter intelligenda, lib.3.c.33.num.2.*
Verba obſcura, *aut ambigua an*, *& quando interpretari debeant aduerſus ſtipulatorem*, *lib.3.cap.47.à numero 13.*
Verbum, actio de dote, *ſemper accipitur de actione rei vxoriæ*, *lib.2.c.10.ſub num.12.*
Verbum, affis, *quid ſignificet*, *vide ver.aſſis.*
Verbum, conſecutus, *importat acquiſitionem effectualem*, *lib.1.c.45.ſub num.13.*
Verbum, exiſtere, *&* extare, *quomodo differant*, *lib. 3.cap.1.ſub num.2.& num.4.& cap.8.ſub num.10. Interdum neglecta proprietate confunduntur*, *ibidem ſub numero 10.*
Verbum, ex ſtipulatu, *quibus in locis exprimat cauſam agendi*, *non actionem*, *explicatur*, *lib.1.c.9.ſub numero 36.*
Verbo, humanius, *in iure quid ſignificetur*, *lib.3.c.14. ſub num.5.*
Verbi, idem, *quando virtus eſt*, *vt eandem iuris cenſuram in vtroque caſu locum habere oſtendat*, *lib. 3. c. 9. ſub num.27.*
Verbum, largiendi, *& verbum*, relinquendi, *quomodo ſeparentur*, *lib.2.c.1.ſub nu.8.*
Verbum, naturaliter, *quid ſignificet in poſſeſſione*, *lib. 3.c.17.num.6.*
Verbum, nolumus, *ius nouum inducit*, *lib.2.c.36.ſub num.5.*
Verbum, pignori dedit, *vide ver.pignus.*
Verbum, poder, *apud Hiſpanos*, *quid ſignificet*, *lib. 2.c.25.ſub num.22.*
Verbum, porrigitur, *ſignificat idem*, *quod extenditur*, *lib.3.c.5.ſub num.4.*
Verbum, poteſt, *facultatem importat*, *non neceſſitatem*, *lib. 2.c.5.ſub num.6.*
Verbum, poteſt, *quid importet*, *lib.2.c.25.ſub numero 8.*
Verbum, relinquo, *ad vltimas voluntates*, *& ſupremas morientium diſpoſitiones propriè pertinet*, *lib.2.cap. 1.num.8. Non congruit donationi inter viuos*, *ibid.*
Verbum, tuendi, *plerumque refertur ad exceptionem*, *lib.1.c.4.num.10.*
Verbum, tutius, *quandoque conſilium magis præ ſe fert*, *quàm neceſſitatem*, *lib.3.c.27.num.4.*
Verbo, videndum, *in lege quid ſignificetur circa opinionem I.C.lib.2.c.39.ſub num.8.*
Verbum, volumus, *in ſtatuto ius nouum ſignificat*, *lib. 2.c.9.ſub num.21.*
Viæ publicæ ſunt ſub peculiari protectione Regis, *& inter Regalia connumerantur*, *lib.2.cap.17.ſub numero 22.*
Via publica ſi fluminis impetu amiſſa eſt, eam per fundum ſuum vicinus præſtare tenetur, *lib.2.c.44.ſub numero 4.*
Viæ publicæ locum mutare quamuis nemini fas ſit, cùm ſolum ſit publicum, ex Principis tamen licentia id fieri permittitur, lib.2.c.49.ſub num.14. Si tamen Princeps non recognoſcit ſuperiorem, *ibid.*
Vidua licet in prima inſtantia debitorem ſuum conuenire in Curia Regis, *lib.1.c.21.num.18. An*, *& quando trahat cùm vtitur iure ceſſo*, *ibid.ſub num.25.& numero 26.*
Viduitatis conditio non leue onus habet admixtum, *lib. 2.c.2.num.6.*
Viduitas laborioſa, *& ipſa virginitate laborioſior eſt*, *ibidem.*
Viduitatis conditio poteſt hodie imponi. ibid. c.3.ſub num.10.
Viduitatis conditio vxori iniuncta concernit vtilitatem defuncti, *& quare*, *lib.2.c.5.ſub num.22. Præcipuè filiorum intereſt*, *ne mater alterius viri ſe matrimonio deuinciat*, *ibid. Et reſpectu dotis*, *& tutelæ ac educationis*, *ib. num.23.*
Vidua, *quæ non tranſit ad ſecundas nuptias*, *intelligitur perdurare in mortui viri coniugio*, *& in prioribus conſiſtere nuptiis*, *lib.2.c.6.n.1. Prioris viri retinet conditionem*, *& priuilegiis ex dignitate*, *aut nobilitate mariti*

Digitized by Google

prouenientibus potitur, ib.num.2.

Viduitatis reſpectus non præponderat, quia eius in donatione mentio prius facta fuerit, lib.2.cap.7.ſub numero 5.

Viduitatis conditionem à marito iniunctam tanquam aduerſam publicæ vtilitati Iuſtinianus ſublata lege Iulia Miſcella prohibuit, lib.3.c.34.n.3.

Vidua quoad priuilegium l. vnicæ, C. quando Imp. etiam diues connumerari ſolet inter perſonas miſerabiles, lib.3.c.44 ſub num.20.

Vidua, vide ver.mulier, ver.reſtitutio.

Viduæ abſenti à Regno, vide ver.reſtitutio.

Viduitas, vide ver.conditio.

Vinc.de Franch.deciſ.550.nu.5.redarguitur, lib.1.cap.5.ſub num.5. Eius deciſio 69. num.7.examinatur, lib.1.c.9.à nu.1 Laudatur, ib.ſub num.1.

Vincent.de Franch.doctiſſimus, & omni tempore venerandus, lib.1.c 49.ſub nu.2.

Vincent.de Franch. deciſ.273.quando procedat, lib.3.c.5.nu,38.

Vita hominis pretioſior eſt bonis, eius damnum facilè reparari non poteſt, lib.2 c.25.ſub nu.25.

Vitricus poteſt eſſe tutor priuigni, lib.2.cap 25.ſub numero 25.

Vniuerſitas vtitur iure minoris, & reſtituitur aduerſus addictiones, lib.2 c.20.n.22.

Vniuerſitatis vtilia quæ ſint, ſi ſub Rege ſit, non ſub Barone, ib.ſub nu.23.Vendita reclamat, eique licet de libertate contendere, ibid.

Vniuerſitas ſi capiatur, vide ver.ciuitas.

Vniuerſitas eſt corpus, quod ſuis partibus conſtat, ib.c.23.ſub num.11.

Vniuerſitate aucta, aut diminuta, adhuc manet vniuerſitas, licet minima ſit, ibid.c.32.ſub n.28.

Voluntatis declaratio conſiſtit in facto, lib.3.c.1.ſub num.26.

Voluntatis contrahentium latitudo impediri non debet propter nimiam verborum ſubtilitatem, lib.3.c.49.ſub numero 18.

Voluntatis mutatio, vide ver.mutatio.

Votum captandæ mortis regulariter inducit ſpes ſucceſſionis, etiam in ſanguine coniunctis, lib.2.c.25.ſub nu.40. Etiam in fratre, & matre, ib.

Votum Religionis, & caſtitatis emiſſum à muliere, ne nuberet cum perſona, cuius nuptiæ petebantur ex Regis reſcripto, an & quando ſit perſoluendum, & in eo perſeuerandum, lib.3.c.36.à nu 9.& nu.13.

Votum ſimplex caſtitatis an, & quando poſſit dirimere matrimonium poſtea ſubſequutum, ibid.num.11.& ſub num.16.

Votum Religionis cum retentione bonorum in domo propria an valeat, & an reddat profeſſionem inutilem, ib.à nu.12.& nu.17. Quid interſit ad id, quòd conditio adijciatur, vt profeſſus retineat bonorum proprietatem inuito Prælato, an verò conditio ponatur, vt profeſſus velit retinere bonorum vſum ad nutum Prælati, ib.nu.17. Si ſimplex fuit, an cogat vouentem ad reaſſumendum habitum, ib.ſub num.16.

Vrbanus Papa I.quando Eccleſiæ præfuerit, lib.3.c.23.ſub num.3,

Vſucapio. In ea requiritur bona fides, & iuſtus titulus, lib.1.c.27.ſub num.6. Ad eam ſufficit iuſta, & probabilis erroris cauſa, ſi modo error conſiſtat in facto, non in iure, ibidem.

Vſucapio ius pignoris non extinguit, lib.1.c.47.ſub n.9. Et quare, ib.nu.10.& nu.11.

Vſucapione acquiritur dominium rei poſſeſſæ, ibid.

Vſucapio nec in pignore, nec in vſufructu locum habet, & quare :ib num.12.& 13.

Vſucapio maioris eſt virtutis, quàm præſcriptio, ib.ſub num.15.

Vſucapio hoc eſt, per vſum poſſeſſionis acquiſitio, breuiori tempore perficitur, ibid.nu.16.

Vſuras vſurarum creditori exigere non licet, lib.1.c.10.ſub num.8.

Vſuræ inſunt odio debitoris moroſi, & veniunt in iudiciis bonæ fidei, nec intelliguntur repetitæ in obligatione nouata, & quid de vſuris fauorabilibus, lib.1.c.18.ſub nu.4.& nu.5.

Vſuræ fauorabiles ſunt de quibus in l.curabit, D.de act.emp.& quæ debentur viro, vel vxori ob retardatam dotis ſolutionem, ib.ſub num.6.& nu.5. An eæ exigi poſſint à mariti ceſſionario, & cedi, cuius nomine, & quomodo, ibid.c.21.num.15.

Vſuræ non veniunt in actionibus, ſeu petitionibus in rem, ſed ſolum in iis, quæ in perſonam diriguntur, lib.1.c.39.ſub num.21.

Vſurarius manifeſtus teſtari non poteſt, neque donare cauſa mortis, lib.1.c.39.nu.12.

Vſuræ in iudiciis ſtricti iuris non aliter debebantur, quàm interpoſita ſtipulatione, lib.3.c.46.ſub n.6. In iudiciis bonæ fidei debentur à die moræ, etiam ſine ſtipulatione ex ſola conuentione, ib.Quamuis ſint prohibitæ de iure Canonico, tamen loco earum ſucceſſit intereſſe, ibid.ſub numero 14.

Vſura, vide ver.Fiſcus, ver.mora, ver.ſorte.

Vſuras vſurarum conſequitur fideiuſſor pignus emens, non ſecundus creditor, & quare, vide ver.creditor, ver.fideiuſſor, ver.procurator.

Vſusfructuarius & ſi maximè velit, non poteſt ex vi ceſſionis ius vſusfructus in alium transferre, & quare, lib.1.c.20.nu.10.

Vſusfructus ius perſonale eſt, ib.ſub nu.10.In re propria non datur, ib.c.22.ſub n.10.

Vſusfructus æquiparatur perſecutioni pignoris, lib.1.c.47.ſub n.13. Habetur inſtar partis, non tamen conſiſtit in parte, ſed in iure, ib. Emolumentum rei continet, ibid. Quare poſſideri nequeat, & vſucapi, ib.nu.14. Non perimitur, & ſi res, in qua eſt conſtitutus quæratur poſſeſſori per vſucapionem, ib.

Vſusfructus non perimitur ſeruo vſucapto, ibidem ſub num.14.

Vſusfructus ſerui conſiſtit in operis, ib.

Vſusfructus morte finitur, lib.2.c.27.ſub num.9.

Vſusfructus idem non poteſt transmitti in hæredem, quo defunctus vtebatur, ib.ſub num.11. Non poteſt conſeruari in hæreditate, ib. In perſona hæredis nouus conſtituitur, & à priori diuerſus, ibid. Quare cedi non poſſit, ibid.ſub num.18.

Vſusfructus ſemel finitus, in priſtinam cauſam reſtitui nequit, lib.2.c.45.ſub num.10.

Vſusfructuarius & ſi quis relinquatur, non debet haberi loco hæredis, ſed legatarij, lib.3.cap.11.ſub numero 27.

Vſusfructus in legato bonorum non ſolùm quæ in ſpecie, ſed etiam quæ in ſubſtantia ſunt continentur, ibidem ſub num.28.

Vſusfructus legatum ſi à marito fiat vxori, & matrimonium poſtea declaretur illicitum, fructus ab eo percepti repeti poſſunt ab hæredibus mariti, lib.3.c.22.nu.20.& quare nu.22. Eius legatum nunquam caducum fiebat, nec in eo caducariæ leges locum habebant ad beneficium Fiſci, & quare, ib.nu.21.

Vſusfructus bonorum aduentitiorum ita patri quæritur, vt nul-

Digitized by Google

vt nullomenus habeat alendi liberos ; lib.3.c.37.nu.1. Et vide ver. pater, Is an formalis ſit, an cauſalis, eique an poſſit pater renunciare in preiudicium creditorum, ib.ſub num.5. Si perueniat in poſſe creditoris patris, an creditor teneatur alere filium, ſicut pater tenebatur, ib.nu.6. An; & quando amittatur patris in Religione profeſſione ſecuta; etiam in praeiudicium creditorum, ibid.à num.16. Ceſſat ceſſante patria poteſtate, qua precipuè nititur, ibidem. Pertinet ad filium patris per profeſſionem, ibid.numero 18.

Vſusfructus dotis conſtituta filio an, & quando acquiratur patri, vel filiofamilias, ib.à nu.20.ad 22. Vbi deciſio Sacri Conſ.

Vſusfructus ſtipulatio non tranſit ad haredes, & quare; lib.3.c.47.ſub num.2.

Vſusfructus natura eſt, vt perſone cohaereat, & finiatur morte, ibid.& ſub num.17.& c.48.ſub num.7. Stipulatio conuentionalis de vſufructu interpoſita pendet ex negotio geſto, ib. In eo leges caducaria locum non habebant iure pandectarum, & quare, ib.num.3.

Vſusfructus legati dies non cedit à morte teſtatoris, ſed ab adita hareditate, & quare, ib.num.4 Non tranſmittitur ad haredes, ib.

Vſufructuario competit actio reuocatoria, ibid.num.18. Quid ſit, ib.& c.49.ſub num.10. Stipulatori quaeſitus an conſtituatur nouus in perſona haredum, & quid inde, ib. nu.19.& nu.20.& ſeqq. Ab eo licèt differant fructus percepti, ſignificatur tamen interdùm verbo fructus, ibid.

Vſusfructus ſtipulatio concepta pro ſe, & haredibus, an conſtituat in haredum perſona eundem, ; an nouum vſumfructum, ib.cap.48.à num.1.& à num.7.& num.16.& cap.49.num.1.& nu.2.

Vſusfructus ſi relinquatur filiofam.adhuc durat mortuo patre filio ſuperſtite, vel è contra, ibid.ſub num.1.& quare, ib.cap.49.à nu.1. Tranſlatus de vno ad alterum ex voluntate teſtatoris, an; & quando finiatur morte prioris, vel poſterioris; ibid.num.2.& cap.49.nu.7.& ſeq. Amittitur ſicut morte, ita capitis diminutione, & quando ex minima, ibid.num.3. Cum finitur capitis diminutione poteſt teſtator eum repetere, & rurſus legare, ib.num.4. Repetitus per capitis diminutionem an; & quando idem maneat, & detur inter eos adhuc ius accreſcendi, vt inter coniunctos, ibid.num.5.& à num.8.& cap.49.numero 9.

Vſusfructus ſubſtantia in quo conſiſtat, & in quo natura, ibid.ſub num.6 Cùm legatur Titio, & haredibus; an extinguatur morte legatarij, ib.n.10.& ſub num.11.& cap.49.nu.8. Eum extinguendi plures ſunt modi; ibid. Legatus Titio, quandiù viuat, durante vita Titij non extinguitur, ib.num.11. An fieri poſſit conuentione, vt vſusfructus vnus, & idem manens, transferatur de perſona ad perſonam, ibidem numero 12. & numero 14. & cap.49. ſub num.1. Eius promiſſio ſi nouetur delegatione in creditorem, reſultat diuerſus vſusfructus in creditore, & quare, ib.num.13. Dicitur ius in corpore, quo ſublato tollitur vſusfructus, ib.ſub n.14.

Vſufructus interitum ex eius cenſura prouenientem poteſt lex ſuſpendere, ib cap.49.num.1. Quaeſitus per filium remanet apud eum, etiam poſt patris calamitatem, ibid. nu.3. Illum pater non amittit per filij mortem, aut capitis diminutionem, & quare, ac quando ſecus, ibid.num.4.

Vſusfructus appellatur ius, ib.ſub num.5. Interdùm vſurpatur pro vſusfructus commoditate, ibid.ſub num.6. Si legetur, & per legatarium, alteri relinquatur per fideicommiſſum, an conſiſtat in perſona legatarij, & extinguatur morte illius, ibid.

Vſusfructuarius olim poſt venditum, & conſtitutum vſumfructum ſtipulari ſolebat ſibi vti frui licere, & quare, ib.nu.12.

Vſusfructus in perſona ſtipulatoris ſtipulantis pro ſe, & herede, an idem; an vero diuerſus, & nouus vſusfructus reſultet in perſona ſtipulatoris, & heredis, ſitque opus noua cautione, ib.nu.21.

Vſusfructus ad haredes tranſlatus ex vi ſtipulationis defuncti non poteſt dici quaeſitus iure proprio, ſed hareditario; ib.num.23. Stipulatus pro ſe, & heredibus, an ita hareditarius ſit, vt teneantur haredes illum deſcribere in inuentario; ib.num.24.

Vſufructuarius cùm ſibi aliquid ſtipulatur ratione vſusfructus, poteſt proprietario, etiam ſine vlla eius mentione ſtipulationis commodum acquirere, & quare, ibid. cap.50.à num.7. An; & quando dici poſſit procurator proprietarij, ib. Ei non eſt ſucceſſor proprietarius, ibid.ſub num.8.

Vſusfructus, vide ver.aduentitiorum proprietas; ver. ſtipulatio.

Vſusfructus area, vide ver.area.

Vti frui ſibi licere qui ſtipulatur, ſibi conſulit, non haredibus, & quare; lib.3.cap.47.num.1. Et vide ver.ſtipulatio.

Vtile quod eſt omnibus, & nemini futurum eſt oneroſum, ſemper amplecti debet; lib.1.cap.2.ſub numero 5.

Vtilitas pro vilitate, lib.2.cap.34.num.5.& 6.

Vtilitatis publica cauſa que fiunt, toleranda ſunt, & ſi cedant in alterius praeiudicium, lib.2.c.49.ſub num.15. Ei non ita fauetur, quin etiam priuata ratio habeatur, ib. ſub num.16.

Vtilitas publica cernitur in mutatione fluminum, vt agri ad fertilitatem redigantur, vel agrorum vaſtationes vitentur, & inundationes, ib.ſub nu.17.

Vxorem caſte viuentem, & habitum vidualem conſeruantem nimis durum, & acerbum eſt ab ea domo eiici, & deturbari, in qua cum marito habitauit; lib.2.cap.6.ſub num.3.

Vxori ſi legetur à marito quantitas pro dote animo compenſandi, an petat reſiduum agnito legato, in quo minus ſit, quam in dote, lib.2.cap.8.nu.27. Hodie non compenſatur, ib.num.19.

Vxor ex Iure Hiſpano lucratur ſponſalitiam largitatem morte mariti, lib.2.cap.9 ſub num.18.

Vxori, & è contra viro dimidia pars competit lucrorum ex acquiſitis conſtante matrimonio, lib.2.cap.11.ſub num.10. Cuius dominium ipſo iure in coniugem acquiritur, lib.2.cap.11.ſub numero 10. Et cum eo non compenſatur legatum à coniuge factum, ib.

Vxor de Iure Hiſpano cùm abſque viri licentia non poſſit contrahere, an donare poterit cauſa mortis, licèt, poſſit teſtari; lib.2.cap.39.ſub num.4.& ſub num.15.

Vxor de Iure Hiſpano non poteſt repudiare hereditatem ſibi delatam ex teſtamento, aut ab inteſtato ſine expreſſa mariti licentia; lib.2.cap.41.num.5.

Vxor contracto matrimonio per coemptionem apud Romanos olim in viri manum conueniebat, tranſibat cum familia viri, & inter ſuos heredes connumerabatur, hinc patiebatur minimam capitis diminutionem, abſtabat patrono, & quaſi agnaſcendo mariti teſtamentum antea factum rumpebat, lib.3. cap.1.numero 7.& cap.2. ſub n.10.

Vxor quomodo viri ab hereditate ſe abſtinuerit olim, & filia ſit coaequata, ibid.num.6.& 8.& cap.2.ſub num.10.

Vxor defuncti in nece vlciſcenda omnibus praefertur, etiam ſi à marito heres ſcripta non ſit, non tamen filiis, lib.3.cap.8.num.16.

Digitized by Google

INDEX.

Vxor marito furtum an faciat, lib.3.c.22.à nu.1. Societas vitæ quodammodo eam dominam facit, ibid. Et ſi furtum faciat, cum ea furti agi non poteſt, & quare, ibid. & ſub num.2. Aduerſus eam denegatur actio expilatæ hæreditatis, ibid. Condictione furtina inquietari non poteſt, & quare, ib. Et marito qua actione conſulitur, ibid. num.2.

Vxor iniuſta quæ dicatur, ibid. ſub num.16.

Vxores duas habere eodem tempore non licet, lib.3.cap. 38.n.4.

Vxor iniuſta quæ fuerit, ib.nu.13.

Vxor pro marito, & è contra teſtis eſſe non poteſt, ibid. nu.23

Vxores duas qui habuit, ad ſacros ordines non promouetur, nec qui vxorem, & mox concubinam, ibidem num.24.

Uxorem, & concubinam habere Epiſcopis, Presbyteris, & Monacis prohibetur, & habuiſſe quominus promoueantur obſtat, ibid.

Vxorem quod quæſiuit conſtante matrimonio, quæſiuiſſe ex bonis mariti ad euitandum turpem quæſtum præſumitur, ibid.cap.39.num.16.

Uxor pleniore honore, & affectione diligitur, quàm concubina, ibid.cap.40.ſub num.2.& 3.

Vxoris loco habuiſſe non videtur vir clariſſimus mulierem inhoneſtam, & proſtitutam, quamuis eam pleno honore dilexerit, ibid.n.4.

Vxor dignitatis eſt nomen, non voluptatis, ibid. ſub num.5. Quare dicta fuerit domina, & quibus aliis nominibus dignata, ib.n.6. A concubina in quibus differat, ibid. à num.12.

Vxoris cum marito coniunctio ſemper legitima, non ſic concubinæ, ibid.num.13. Quid apud Romanos, ibid.

Vxor libera eſſe debet, concubina poteſt eſſe etiam ancilla, quod tamen iure nouo ſublatum, eſt, ibid.num.15.

Uxor, vide ver.concubina, ver.matrimonium, ver. miles, ver.mulier.

Vxor patroni, vide ver.patroni vxor.

Vxoris legatum vidnale, veſtes lugubres, vide ver. legatum mobilium.

FINIS.

I. D. R.
Inventario N.° [illegible]

13759

BIBLIOTECA
ISTITUTO ROMANO [illegible]
ROMA

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google