

SELECTARVM IVRIS

CONCESSIONVM

IN SACRO REGIO

FARDINANSI PRÆTORIO

Digestarum, & Decifarum

CENTVRIA.

D. IOANNE DE MART

I. C. CALARITANO

REGIO. OLIM IN EODEM SACRO SENATU CONSILIARIO

Nunc verò ad Sacrum Neapolitanum Con-
siliū translato.

AUTHORE

*Accedunt quatuor Indices, Primus Argumentorum, Secundus Textuum
explanatorum, Tertius Authorum explicatorum, ac confu-
tatorum, Quartus Rerum omnium.*

CVI PRIVILEGIO REGIS



NEAPOLI, Ex Officina Iacobi Gaffari. MDCCLXXVIII.

SEPTEMBERIS MENSAE



IMMORTALI SECVLORVM

MODERATORI.

Supremo legum Arbitro, Veraci Oraculo,
& æquissimo Latori.

Regi Regum, & Dominantium Domino,
Cuius

Aeterna est potestas, Imperium Summum,
Maiestas indeficiens.

Cui

Vtriusq; Orbis Principatus, & Virtutes
famulantur, procumbunt,

Quem

Dominationes adorant, Potestates tremunt:

A quo

Inexhausto, & mūdissimo rerum omnium fonte

Consilia, & Conciliorum Sancta decreta

profluunt:

DEO OPTIMO MAXIMO
TRINO

Indignus, et immeritus seruus D. Ioannes Dexart

has de suo numine, et lumine digestas,

et decisas Iuris Conclusiones

Supplex D. D.



AUGUSTISSIMAE
DEI OMNIPOTENTIS
TRIADI.



D. Scabellum Regalis tui Solij Venerabilis summè, & summè amabilis Maiestas. Ad Scabellum, inquam, Regalis tui Solij, non Seraphinorum habitu, quibus, *Stare,* licebat; sed qualis decet immeritum, & conspectu tuo indignum famulum. Pronus loquar ad Dominum meum, vel pulvis, vel cinis. Sed quid? pollutus labijs Ego sum; & qui diu in foro causas dixi, antè Tronum tuum nescio loqui. Restat, vt humilis in clamem *AAA* Domine Deus, quod est Trinitatis tuæ augustissimæ ambire patrocinium. Hoc antiquissimum mihi in votis semper fuit, hoc in spe est, dum litium Decisiones offero, quas, quia te præ oculis habendo (qui frequens est in sententijs Curiarum tenor) latae sunt, tibi quasi debitas asciscis, non supremo modo iure, quo omnia tua sunt; sed iure Principis arbitri, & veracis Oraculi, & iure etiam in Consilijs Præsidentis; *Ego, ais, in Consilijs habito, & eruditis inter sum cogitationibus.* Quid in Consilijs? hoc est in Prætorijs, in Curiarum Aulis, in Senatibus, in Consistorijs, inter conscriptos Patres. Nec interes

Isaię c. 6.

Hierem.
c. 1.

Sapię. 8.

modo

modo eruditis Togatorum cogitationibus, sed præses; Præses interes, quasi Cancellarias Regens, utiq; Iuriconsulta, & prima, & optima, & caput Consiliorum, & Conciliorum. Alioquin nutarent omnia, nec ipsa sibi, nec nobis staret Trinitatis tuæ machina. Ruit sine fulcimen-
to firmum, nihil sine legibus securum, nihil confuso re-
rum iure perpetuum. Pròvidè ideò in Consiliis præses, ubi iura decernuntur, ubi lites deciduntur, ut opus tuum stabilires in Consilio, & æquitate, ut in pace, & iustitia omnia componeres. Perdit inconsulta mater, quæ rixantes, & in mutuum armatos necem, vel concipit, vel parit, vel nutrit filios, quid ni perderet, vel Bonitas tua tenerimum Mundum ab ipso eiusdem exordio, in primis adhuc cunis vagientem, nisi exortas inter elementa, lites decideret. Nam, ut *Ovidius* 1. *Metamorph.*

Obstabat què alijs aliud, quia corpore in uno

Frigida pugnabant calidis humentia siccis,

Mollia cum duris, sine pondere habentia pondus.

Ecce lites, dissidia, rixas dum locum cuiq; elementa suum, quasi ius suum iustitia non tribuit.

Quaq; erat & tellus, illic & pontus, & aer,

Sic erat instabilis tellus, inhabilis unda,

Lucis egens aer, nulli sua forma manebat.

Prospexit de Cælo iustitia, & quem Bonitas, Mundum Operata est, iustitia modulata est, ait *Tertullianus*; videlicet ius suum cuiq; tribuens, vices, & stationes omnium, in æquitate distribuens.

Nam Cælo terras e terris abscidit undas,

Et liquidum spisso secrevit ab aere Cælum.

Ecce iustitiam superexaltatur ignis, subest vicinus igni aer, non lucis egens, sed luce dives; supernatat terræ aquarum gurges, substat illa communis mater. Sic emergere è Bonitatis tuæ manibus omnia valde bona, prodiit Mundus undèquaq; excultus, & ut ait *Augustinus*, maioris nobilitatis incapax. Et sanè iustitiæ opus est pergit *Tertullianus*, quòd inter lucem, & tenebras separatio pro-

Contra
Mar-
chionè.

nun-

nunciata est inter diem, & noctem. Quis non laudet lententiam? lata est Decisio de iure rerum, iustitia modulata est, extincta lis, quo sub Iudice?

Hanc Deus, & melior litem natura diremit.

Deus sibi litis Decisiones ascribit, Deus bone, tu, lites dirimis, tuæ sunt litium Decisiones. Sed ut meliori ex Oraculo eadem discam. *In ore duorum, vel trium stat omne verbum.* Quodquod est ad lites dirimendas Consilium, quæcunq; dubii iuris Decisio in ore trium stat. Per hæc Trinitatis misterium commendatum est, ait *Augustinus, in qua est perpetua stabilitas veritatis: vis habere bonam causam? habeto Patrem, Filium, & Spiritum sanctum.* Hæc ille. Ad te ergo, O Beata Trinitas, in qua perpetua est stabilitas veritatis, stabiliendæ veniunt Decisiones meæ. Et quando primam elementaris litis Decisionem Consilio tuo ascripsisti, has suffragio tuo subscriptas supplex oro. Tu scis, Domine, quia in his à me tibi dicatis Decisionibus, & bonam mentem, & bonam causam habere cupiam, alioquin ad iustitiæ tuæ Tribunal fidens non deferrem. Habebo quàm optimam desiderare possim causam, si te Aeternum Patrem, Venerandum Filium, & Sanctum Parachitum Trinum, & vnum, Aeternum, & Immortalem Deum, Supremum legum Arbitrum, verax Oraculum, Regem Regum, & Dominum dominantium suffragantem habuero. Tibi honor, & gloria.

Ioann. 8.

tract. 36.
in Ioan.
c. 8.

Opus manuum tuarum

Indignus

D. Ioannes Dèxart.

† †

IOSEPH ROMANI DE FEO

V. I. D. NEAPOLITANVS.

AD LECTOREM.



N erudita Fama lucem emersa Togati illius ingenij monumentis, quod splēdidissime vegetum, excitatumq; quos litteras ferit, tot astra disseminat, degenerante in laminum fontem atramento, iure in immortalitatis albo recensentur, fusura posterorum decora, & auctoramenta sapientiae; & solis cognomento cohonestari debet, qui inuolutas questionum ambages euoluit, horres aperit, & inuisum vndequaquē legum ciuiliū la-

byrynthum complicatissimis abstrusum anfractibus, ac infinita propē voluminum mole obrutum, ductili veritatis face peruisum omnibus facit, & hospitalem in illo temporis Minotaurum edacem sanē, & efferatum non alio ense confodit, quā calami scribentis acumine; eoque doctrina veniat, ut arumnosum, & fallax iter Forensibus studijs omnino complanauerit, tenebris, vel elusis, vel profligatis. Atque optimo factum consilio arbitror, ut illi operi titulum affixerit suo, conclusiones digesta, ut nimirum doctrinā possit ingeniorum famem alere, amaritiam disciplinarum decoquere, & defaciatum legalis scientiae nectār exhauriendum apponeret. Nulla enim verditium absynthia, nulla venenata mortalitatis ossa fauces affligent vero, ubi praesentem medicinam digestis hisce laboribus concinnatam habemus. Quid? Quod Conclusiones istae in undabundo iuris Oceano, vel anchoras nobis subministrant, vel pharum accendunt in tumultuantis Forti dissidijs Facialem Iridem pacis arbitram colorant. Inter litium spinea Rosa sunt, quibus concordiae societas efflorescat. Agite quid hoc felicius? quid accomodatius ad animorum hilaritatem firmandam, ad coercendam scelerum audaciam, ad librandas Astrae lances, ad acuenda iustitiae tela, ad Vniuersitatis denique faustitatem firmandam, corroborandamq; excogitari potest? Omnes enim controuersarum latebrae nihil iam umbrarum suent, omnia dissidia odijs exasperata, turbas omnes rixarum plenissimas, dissonos subselliorum strepitus, sanguinarios saepe litigantium conatus in emodulatum recti, iustique concentum, abysse Fama mirabitur. Non magis hārebunt in decidendis causis attonitae mentes, non adulteratum fas rostra extimescent, non fraudulenta publicis rebus imminēbunt excidia. Quid enim tam obscurum in Iurisprudentia delitescit, quod ab eius ingenio non eniteat? quid tam difficile, & varium, quod non ad exactam formam non enucleetur? quid tam confusum, quod non ordinem didicerit suum? quid tam insolens, & inexper-

tum, quod eruditè non agitetur? quid tam reconditum, quod non eruatur?
 quid tam exaggeratum, tam magnum, tam intentatum alijs est, quod non
 complanetur, quod ad omnium captum apertissimè non decrescat? Nequè hæc
 oratoridè, sed verè calamus exprimit meus. Vnum hic appello locupletissi-
 mum Sardinia Tribunal, optimarum legum officinam, & iustitiæ Theatrū
 Trabeata, ubi D. IOANNIS DEXARTI immortale nomē est, & gloriarum
 ararium, præconiorum titulis prorsus exhausti. quippè qui primus eius Regni
 amplissimi Decisiones in lucem edidit conatu ut difficili, ita maximè com-
 mendando. Tot n. illic negotiorum tempestates efferuescunt, ut ne momen-
 tum quieti suffurari possit industria. ac tantum fuit nostro in Heroe publicæ
 faustis atis studium, ut noctes ipsas assidue vigilatas Mineruæ tradiderit, &
 debuit sanè syderum oculos habere testes ingenij, quod Cælo par est, semper
 inquietum, ad alienam salutem, & pacem translatiuum. Splendidè à non-
 nullis fabulatum est dormienti Timotheo Vrbes, ac Regna retibus implicata
 in sinum confluere, sed feliciorè exitu intus noctium horrores de Regnorum
 firmitate, de administrandis publicis rebus noster hic Lycurgus meditabatur.
 Quid hic Themistoclis, quid Alcibiadis vigilas fama commemorat, quibus
 erubescendum est, si cum ijs conferantur, quæ immortalitati laborant.
 Equidè non possum tibi non gloriari Neapolis, quæ tantum Consiliarium
 nacta es Patronum æquitatis, improbitatis vindicem, & gloriarum laurea-
 tum Atlantem. Odiosa olim Syrenum harmonia maledictis omnium, vel fu-
 ga puniebatur, nunc tuæ Syrenis laus est, quòd tantum potuerit Consulem
 sapientiæ, tantum urbium Oraculum, tantum Europa totius prodigium
 detinere. Intus Tassus tuorum mirabitur sanè posteritas tibi illum obuénisse
 qui à laudatissimis viris in Sardinia pater patriæ, virtutum omnium exem-
 plar, spirans Iurisprudentiæ Trophaum audiit, qui vetustatem omnem vnus
 exprimit, vel ore, vel calamo, quem qui viderit, Charondas omnes, Catones,
 Pompilios, Trimegistos viderit, qui in eadem Sardinia publicorum Studio-
 rum sedem excitauit, firmavitquè, qui Vrbes omnes, quas adiit vertit in
 Athenas; qui neminem habet, cui fasces submittat, plurimos, quibus inuidiam
 creos, qui deniquè intus mortales eternitatis candidatus est. Sed iam longius
 fortasse feror, quàm tenuitas mea fert, ut dignè de D. IOANNE quid dicerè,
 eius facundiam vnã optarem, ipse sibi panegyrim potest inscribere, quan-
 quàm si minus hæc videntur satis ad laudes, grati animi certè symbola
 sunt. Magnitudinis suæ gloriosum hoc crimen est, ut minimè laudari se
 finat; ac Solem imitata, oculos deterreat potius, quàm admittat. Itaque libens
 hic sileo, eundem optimum in re magna loquendi genus sit flere.

Saluator
 Vitalis
 in Ann.
 Regni
 Sardin.

D. IOANNI DEXART PATRICIO SARDO
Regio in hoc Regno à Sanctæ Claræ Consilio .

Incusa ferarum expers te meritò in lucem protulit ;
Haud enim alia pererat Patria
Mortales inter ius dicturo humanissimè .
Herculem olim ea Insula
Tutelarem habuit ,
Sed auitam superstitionem
In pium Astrææ cultum tuo ortu mutauit .
Testes Sardinia decisiones, ac iura,
Que, & sapientiæ momento, & Astrææ lance perpendis .
Testis stemma syderibus, cordibusq; distinctum ;
Quod vel mortales indicat in Cœlum euectos ;
Vel Astræam è cœlo tua virtute reuocatam in terras .
Hinc iurgiorum glomeratos, veluti Gordianos nexos .
Non Alexandri, sed Astrææ gladio
decidis .

Et mirabimur si tantum virum
Iurisprudentiæ alumnum, fori decus, Curia ornamentum
Per omnes gradus ad summum honoris Apicem
Fortunæ consentanea Virtus extulerit ?
Quidquid id est
Totum est munus
Suo Heroi gratificantis Astrææ .
Andreas Genutius I. C. Neap.
Tanto viro obsequij parua signa D.

IOANNIS HIERONYMI DE PHILIPPO
I. C. Neapolitani Patritii Sancti Seuerini .

Epigramma .

Montibus ex Ioles venientem Heroa superbis
Virgineo Syren excipe læta sinu
Eloquio illustrem, calamoquè, & stirpe potentem
XART echo celebri terra, salumq; sonat
Eia ege Parthenope, cantans si es mortua Vlissi
Herculis ad vitam prole canente redi .

Ad Eundem .

Eiusdem .

XART calamo complura tuo conscribis acuto
Attamen haud vllas hæc tua pungit acus .
In solum faris ipse nefas, & pungis iniquos
Hos fortis laceras, his meditare necem .
Verax fama quidè fortis Sardinia gignit
Patria, non Colubros, non parit illa Lupos .

V I R O I L L V S T R I S S I M O
D O M I N O M E O
D . I O A N N I D E X A R T .

Forensis Palladis vel alumno, vel patrono præclarissimo Decisiones Regni Sardiniae Scribenti, cum allusione ad illius arborem, atque antrum gentilitij stemmatis insigne.

Epigramma.

A Gavino Vnida Alguerensi Sacrae Theologiae Doctore,
Caralitanae eidem Sedis, illius Ecclesiarum Regni primae
Beneficiato
peractum.

Desere Apollineas age, desere Picris umbras
Antraque Phoebo nobilitata choro.
En gentilitiam referat DEXARTIVS umbram;
Antraque Dictaeo nobiliora patent.
Hic animare docet doctas in carmina Musas,
Dum calamos poscit gloria prima Togae.
Hic potis est facili digestas ordine lites,
Dictaque Sardiniae scribere iura foro.
Astrae dum culta rigas, dum iura tueris
Dexart, illa tuum nomen in astra feret.

Eidem Domino meo
D . I O A N N I D E X A R T .

Cum allusione ad totum stemma Gentilitium,
arborem, vel antrum, & armatum signiferum.

Epigramma aliud.

*Ab eodem Doctore Gavino Vnida
constructum.*

Quod tua, Ioannes, præbent insignia laudum
Stemmata; quam clarum germinat inde decus?
Seu Iouis antra refers; arbor seu surgit auorum
Desuper; Heroum nobile germen eris.
Martia quin etiam gestas Dux signa, nepotem
Vrbis Belligerae te notat esse satum.
Arma ferant Acaui; doctae tu Palladis arma
Vtraque sic nescit secta Minerva tibi.



I. O. A N D R E Æ S C V L C O V. I. D.

Epigramma.

Alluditur ad arborem nobilissimi stemmatis,

Authoris.

Phœbus, ut Aoniæ nectant noua ferta forores
Iussit ab antiquo vertice ferre pedes.
Non equidem mirum linquat sua sydera Pallas
Nobilius pandit stemmatis umbra nemus.
Digna ferant alij Permessi præmia palmæ
XART tua, quæ cingat tempora laurus adest.

In laudes.

Nobilissimi iuxtà, ac sapientissimi Consiliarii
D. IOANNIS DEXART.

Elogium.

Nè vnica tantum Delos à se sapientiæ Numen
proditum iacet,
Habet etiam, quod illi opponat Sardinia.
Tu scilicet illud es IOANNES
nobilissime,
Qui tuis decisionibus quadam veluti galaxia
Nobis ad Erigones postes strauisti viam.
Ex Insula natus Apollo diem toto Cœlo circumfert.
Tu, ut litium eijceres tenebras, tuis diem
decisionibus attulisti.
Sardinia inferi maris est Insula.
Sed à te toto Orbe superior facta est.
Herculis filius Sardinia nomen fecit.
Quis igitur Herculeam te esse sobolem neget?
Hoc dispar,
Quòd ille telluri, tu iuris scientiæ metam constituisti.
Tumeant licet Zoilorum inanes turbæ.
Tuæ Insulæ frangentur ad scopulos.
Tandem Italiam nostram accedis, quæ in cruris speciem
efformatur.
Nimirum ut hinc tua fama per reliquas terrarum oras
Excurrere discat.
Ingentem vbiquè plausum, tuiq; desiderium excitatura.
Sed dum ad plausum peruentum est,
Elogij tibi scœna iam desijt.

Amoris, & obsequij monumentum P.
I. V. D. Ioannes Baptistâ Cæcacijs.

APPROBATIONES

Al Sig. Canonico Iouenè.

Gregorio Peccèrillo Vicario Generale.

HAs primas, & nouas Decisiones, seu Iuris Conclusiones Regni Sardinensis clarissimi, ac prestantissimi, summiq; practici, & subtilissimi Vtri Domini D. Ioannis Dexart Regni Consiliarij perlegi, & dignas præca iudico, cum nil contra fidem, vel bonos mores contineant, si ita videbitur Admodum Illustrissimo, & Reuerendissimo Domino Vicario. Neap. die 20. Ianuarij 1646.

Io. Vincentius Iuuenis Cimillarcha, & Canonicus Deputatus.

IMPRIMATUR.

Gregorius Peccerillus Vicarius Generalis.

M. F. Ioseph de Rubeis Ord. Min. Conu. S. T. D. Emin. Card. Filamar. Theol. Registr. f. 38.

ILLVSTRISSIMO, ET ECCELLENTISSIMO SIGNORE

GIO. Domenico Bonè supplicando fà intendere à V.E. come tiene da far stampare le Decisioni di Sardegna, composte dal Regio Consigliero D. Gio. Dexart. Per tanto la supplica di commeterè la reuisione di quelle, acciò possa ottenere il Regio Imprimatur, & lo riceuerà à gratia, vt Deus, &c.

Magnificus V. I. D. Reg. Consil. Io. Franciscus Marcianus videat, & in scriptis referat Suae Excellentiae.

Capycius Latro Regens.

Prouisum per S.E. Neap. die 28. Maij 1646.

Grimaldus.

ILLVSTRISSIME, ET EXCELLENTISSIME DOMINE

LEgi iussu tuo, Excellentissime Princeps, & ardenti certè animi alacritate relegi librum inscriptum. Sclètarum Iuris Conclusionum in Sacro Regio Sardinenti Prætorio digestarum, ac decisarum Centuria, Authore D. Ioanne Dexart olim in eodem Sardinensi Prætorio, nunc in Sacro Regio Neapolitano Consilio meritissimo Senatore, in quo præter perspicuum in enucleandis iuris articulis ingenium; nodosam in quæstionibus decidendis doctrinam; non vulgari etiam methodo Iuris Conclusiones digestas, & decisas obseruavi: Magnam igitur Reipublicæ, & Iurisprudentiæ professoribus vtilitatem allaturum arbitror. Veneranda enim vbiq; sunt Supremorum Ordinum decreta, neq; recedendum facile esse ab his, quæ praxis agitata per tam celebres Iurisconsultos induxit, cum ex *Liuis* scriptum sit, vsus, & forus grauissimus est legum omnium, ac opinionum censor, & explorator: ideòq; cum nihil aut bonis moribus, aut Regali Iurisdictioni aduersum in illo inuenirim. Typis quàm primùm dari posse existimo, si tamen Excellentiae tuæ, cuius est omnia disponere, videbitur. Vale decimosexto Kalend. Iunij 1646.

Excellentiae Tuæ

Additissimus seruus

Io. Franciscus Marcianus.

Vidit D. Benedictus Trelles Reg. Consil. Delegatus per S.E. pro reuisione librorum.

Visa retroscripta relatione Imprimatur.

Zusia Reg. Sanfelicius Reg. Caracciolus Reg. Capycius Latro Reg.



ARGUMENTA DECISIONVM.



Deciso I. Absenti.

Per pollicitationem absenti donationem inter viuos nullatenus perfici, sed ad sui validitatem, quod fiat per epistolam, vel per nuncium specialiter destinatum, exigere.

Deciso II. Accrescere.

Portionem legitimæ in filia ab ea exclusa per exclusionem translatiuam, ei tantum quæri, & accrescere, cuius contemplatione fieri contingit.

Deciso III. Actionem.

Contrarias actiones cumulari ne utriusquam posse in prima, nec secunda instantia.

Deciso IV. Actionem.

Ex omni contractu venditionis, permutationisvè, siue etiam innominato agere ad interesse, ei licere, qui rem, & pecuniam dedit ob aliam rem, cuius traditio inficiatur.

Deciso V. Adulterum.

Vxorididium ex interuallo post adulterium commissum, sed incontinenti postquam maritus de eo certam no-

titiam habuit, nullatenus poena ordinaria, sed extraordinaria tantum ad Iudicis arbitrium esse plectendū.

Deciso VI. Alimenta.

Maritum constringi alimēta necessaria vxori præstare, etiam extrâ illius domum agenti ad Thori separationem pendente lite, non probatis adhuc iustis causis contra illum, dummodò de iniustis contra eam nullatenus appareat.

Deciso VII. Antapochas.

Ex donatione etiam contemplatione certi matrimonij facta nullum ius quæri vxori, vel filijs ex eodem matrimonio, ad hoc vt eo constante agere liceat ad reuocationem retrocessionis, seù alterius alienationis bonorum donatorum, per donatariū peractam, vbi is ex alijs bonis matrimonij onera sustinere valeat.

Deciso VIII. Antepharum.

Vxorem ne utriusquam lucrari antephatū, & sponsalitiū, vulgò *esgreiz* dote, non tradita, etiam si nondum aduenit dies ad traditionem, in ipsa dotis constitutione assignata.

Index Argumentorum .

Deciffo IX. Auocata.

Iudicem inhibitum per superiorem, qui causam coràm inferiore motam ad se euocauit, inhibitum quoq; cenferi, vt nec de causa alimentorum postea coràm se deducta cognoscere valeat.

Deciffo X. Bonæ fidei.

Fructus non à die litis contestatæ, sed ab eo die, in quo succumbens verè scit, rem ad se non pertinere, præstari debere.

Deciffo XI. Causa mortis.

Donationem non inter viuos, sed mortis causa expressè factam per clausulam irreuocabilitatis, neutiquàm in donationem inter viuos transire, nequè transfundi.

Deciffo XII. Cessionem.

Prælationis ius ad retractum neutiquàm ad beneficium cessionarij fieri posse, sed benè ad commodum cedentis.

Deciffo XIII. Ciuilitatem.

Originis priuilegijs nullatenus priuari posse illum, qui patriam deseruit, & alibi domicilium constituit, posteaquam ad eam reuersus declarat, habitationem perpetuò in ea conseruare se velle.

Deciffo XIV. Clausulam.

Feudum cum clausula, ad propriam naturam feudi, cenferi proprium, ex pacto, & prouidentia in omni casu, præterquam si iure hereditario deferri expressè disponatur.

Deciffo XV. Contumacias.

Reo neutiquàm licere contumaciam, accusare aduersus auctorem, quia nullitèr eum citauit, quiq; excusatorem habuit.

Deciffo XVI. Creditorem.

Nullam dicere venditionem bonorum minoris per defectum solemnitatum

antè legitimam ipsius ratihabitionè, eo etiam inuito, suo creditori licere.

Deciffo XVII. Curatori.

Cessionem curatori factam contra minorem non semper ruere, multiq; in casibus validam, & legitimam existimari debere.

Deciffo XVIII. Deposito.

Conditioni ad executionem sententiæ præscriptæ, quòd scilicet idonea, & solita cautio præstetur, satisfactum cenferi per depositi oblationem in re apta deponi, non in alijs.

Deciffo XIX. Donatario.

Creditorem hypothecarium ex causa onerosa potiorè esse donatario priori, etiam cum hypotheca, si donatori expediat.

Deciffo XX. Donationem.

Ius ex donatione conditionali inter viuos post mortem donatoris, vel alterius facta, si donatarius præmoriatur, nullatenus in heredem transmitti.

Deciffo XXI. Donationem.

Mortis causa neutiquàm dijudicari eam donationem, quæ inter viuos expressè fit, quamuis eius validitas conferatur post mortem.

Deciffo XXII. Dotalia bona.

Mulierem, quæ incio marito dotem suam dedit pro dote à se promissa nepti, ab istius marito, qui ex successione illam detinet, tanquam indebitam repetere posse.

Deciffo XXIII. Dotem.

Legitimam sapere, & in eius locum succedere post mortem patris dotem, quam viuens filiz dedit.

Deciffo XXIV. Electionem.

Ius ad officium perfectè neutiquàm queri per electionem.

Deciffo

Index Argumentorum.

Deciso XXV. Exequutionem.

Dotalia bona exequi nullatenus posse constante matrimonio pro obligatione mulieris, etiam cum consensu mariti facta.

Deciso XXVI. Falcidiam.

In immodicis mortis causa donationibus legis falcidiæ rationem ab intestato etiam haberi posse.

Deciso XXVII. Feudum.

Fideicommissum de feudo alicui, & successoribus concessio ad propriam naturam feudi, cum facultate alienandi, neutiquam subsistere, præterquam si per actum inter vivos ordinatum sit.

Deciso XXVIII. Feudum.

Censum cum assensu Regis per feudatarium super eo feudo, quod ad propriam feudi naturam cum facultate alienandi fuit concessum, rectè formatum cèseri, etiam in præiudicium successoris.

Deciso XXIX. Fideiussioni.

Deposita loco dignæ fideiussionis haberi, & existimari, ad hoc ut sententia Præfeti prætorio, non obstante supplicatione valeat exequutioni mandari.

Deciso XXX. Fideiussorem.

Creditoris interpellationem ad executionem sui debitoris, qui per illius negligentiam factus est non soluendo, necessariam nullatenus esse, ad hoc ut fideiussor in subsidium ab obligatione exemptus, & liberatus existimetur.

Deciso XXXI. Filiam.

Exclusionis feminarum propinquarum coniecturam in fideicommissis, in quo agnati masculi tantum sunt vocati, sufficere ad exclusionem aliarum remotiorum, nè sub conditione *sine filijs* contineantur.

Deciso XXXII. Fiscalem.

Capisoldia, & iura ex bonis rebellium confiscatis cum sententia Proregis, ad Fiscalem criminalem, non ad patrimoniale pertinerere.

Deciso XXXIII. Fiscum.

Locationem infringere, eamque reuocare ex iusta belli causa, ad maiorem etiam pretij auersionem consequendam, Fisco licere.

Deciso XXXIV. Gubernatorem.

Nominatum ad officium in casu mortis, vel absentiae eius, qui illud obtinet, cèseri quoque nominatum in casu finiti officij per lapsum temporis.

Deciso XXXV. Heredis.

Fideicommissum agnaticum inductum, & ordinatum cèseri per multiplicatam masculorum vocationem, etiam proprijs nominibus factam, cum exclusione tacita foeminarum propinquiorum, & alij, de quibus in conclusione.

Deciso XXXVI. Heredibus.

Appellatione simplici heredum in fideicommissis successiuo, & perpetuo per testamentum ordinato heredes dumtaxat sanguinis contineri, nec esse necessariam qualitatem hereditariam, & successionis bonorum.

Deciso XXXVII. Homicidam.

Questioni torture locum fieri aduersus certum homicidam ex personæ, & delicti qualitate, ad hoc ut socios, & mandantes declaret.

Deciso XXXVIII. Immemoriale.

Probationem ad pascendi seruitutem legitime constituendam, quod non iure alieno, sed proprio usus sit, nullatenus esse necessariam, supposito usu per tempus immemorabile.

Index Argumentorum .

Decifio XXXIX. Indicium.
Indubitatum indicium ad poenam ordinariam aduersus maritum insurgere, ex eo, quod post noctem, in qua cum vxore cubauerat, ianuis prius per eum clausis absque fractura de mane per maleficium interempta illa apparuit.

Decifio XL. Insinuatione.
Donationem ab extraneo contemplatione certi matrimonij sine insinuatione validam esse.

Decifio XLI. Insinuationis.
Donationem etiam iuratum absque insinuatione ultra legitimam summam, præterquam si expressè fuerit renunciatum insinuationi, neutiquam valere.

Decifio XLII. Institutionem.
Prælegata in fideicommissariam restitutionem venire, non obstare clausula, in alijs autem bonis.

Decifio XLIII. Institutam.
Filiam cum fratribus numerum facere in deductione legitimæ, vbi pro ea pater illam heredem in testamento nominauit in dote, ob quam in vita, successioni iuramento renunciauit.

Decifio XLIV. Interesse.
Duplum excedere posse interesse extrarem à partibus præuisum, quando eumque protestatum, si verè de eo constet.

Decifio XLV. Interesse.
Iure actionis deberi interesse, quod cum sententia fuit adiudicatum vnà cum sorte, ac propterea ea recepta absque protestatione, interesse nihilominus exigi posse.

Decifio XLVI. Iuramento.
Iusiurandum in litem nullatenus defendendum contra tutorem, propterea quod non confecto inuentario ad administrandum accesserit, dummodo postea illud conficiat.

Decifio XLVII. Iuramento.
Alienationem rei dotalis constante matrimonio ab vxore absente marito factam, iuramento nullatenus confirmari.

Decifio XLVIII. Iuramentum.
Contractus ex causa civili, & politica, reprobatos iureiurando confirmari.

Decifio XLIX. Iure legitimæ.
Donationem, & dorem ita datam, vt in quartam filia habeat, iure legitimæ existimari, & dijudicari debere.

Decifio L. Iure actionis.
Interesse, quod officio Iudicis debetur, adhuc recepta forte exigi posse, si de eo fuerit protestatum, nec soluens contradixit.

Decifio LI. Laudemium.
Alienationem prohibitam per contractum neutiquam impedire dominij translationem, si postea subsequatur, adeò vt si de re feudali fiat, laudemium debeatur.

Decifio LII. Legata.
In fideicommissariam hereditatis restitutionem venire legata anteriori loco heredi vniuersali relicta.

Decifio LIII. Liberos.
Fructus in legitimam imputari, liberos nullatenus constringi, neque etiam in Trebellianicam, si primi gradus fuerint, præcepto imputationis à patre iniuncto non obstare, neque ad illorum restitutionem teneri.

Decifio LIV. Litigiosi vitium.
Alienationem litigiosæ rei propter iuris resistentiam adhuc in Ecclesiam, Ecclesiasticasque personas factam, vitiosam censeri.

Decifio LV. Lucri.
Nullam ad ineundam lucri cessantis rationem inter actiones arbitrarias, & bonæ fidei constituendam esse differentiam.

Decifio

Index Argumentorum .

Deciffo LVI. Malæ fidei.

Poffefforem malæ fidei præfumptę cum titulo etiam erroneo à fructibus non perceptis poft litem conteftatam excufari .

Deciffo LVII. Marito .

Vxorem in adulterio deprehensam impunè necare nullatènus marito licere .

Deciffo LVIII. Minorem .

Reftitutionis remedio adiuuari minorē aduerfus fuam fideiuffionem, etiam iuratam fine iufta caufa factam , vbi fe enormiffimè læfum docet .

Deciffo LIX. Monafterio .

Acceptationem neutiquàm effe neceffariam ad validitatem donationis , quæ Monafterio , feu Ecclefiæ conftituendæ fit .

Deciffo LX. Monetam .

Expendentem falſam monetam æream in quâtitate quindecim ducatorum , ab vltimo fupplicio excufari , fi probet bonam famam .

Deciffo LXI. Mulierem .

Promiffionem mulieris etiam iuratam ex caufa pietatis , fi indotata remaneat , nullatènus fubſiſtere , nec validam dijudicari .

Deciffo LXII. Natum .

Ciuilitatem originariam contrahi per natiuitatem , quoquo modo contingentem .

Deciffo LXIII. Nepotes .

Filias neutiquàm contineri ſub conditione, ſi ſine filijs deceſſerint, ad exclusionē ſubſtituti, vbi teſtator proprias ſorores, & nepotes cognitas excluſit ſimul cum nepotibus, clericis, & religioſis .

Deciffo LXIV. Nobiles .

Mafculos ex eis feminis descendentes, quibus Princeps nobiles facere voluit, nobilitatis priuilegio potiri .

Deciffo LXV. Nouari .

Actionem ex empto nouari nullatènus poſſe, ſi non reſtituatur priùs pecunia cum re pro pretio data .

Deciffo LXVI. Officij .

Continuationem officij vltra triennium, quod ab initio fuerat conſeſſum, extendi, nec alio triennio finiri, ſi donec aliud ordinatum fuerit, concedatur .

Deciffo LXVII. Originis ius .

Ciuilitatis, & originis ius finiri per trãſlationem domicilij ſub diuerſo dominio quodad effectus ciuiles, non naturales .

Deciffo LXVIII. Orphanos .

Fori priuilegio ad euocationem caularum orphanos etiam puberes gaudere, dumodò minores vi ginti annis ſint .

Deciffo LXIX. Partem .

Filiam excluſam à ſucceſſione excluſione trãſlatiua in fauorem eius, cui fit, partem facere in computatione legitimæ, quamuis non admittatur ad partem .

Deciffo LXX. Paſcendi ius .

Immemoriale tempus effe neceſſarium, ad hoc vt ex actibus particularium, alicuius Vniuerſitatis ius paſcendi per præſcriptionē Vniuerſitati quaeratur .

Deciffo LXXI. Paſcendi ius .

Ius paſcendi in alieno territorio per ſolutionem vniformem, & continuam, etiam triginta annorum à particularibus factā, Vniuerſitati nullatènus quaeri .

Deciffo LXXII: Patriam poteſtatem .

Virgines etiam ſub patria poteſtate exiſtentes gaudere priuilegio fori in auocatione caularum .

Index Argumentorum.

Deciso LXXIII. Patris.
 Donationem per patrem filio sub potestate inter viuos nullitèr ex defectu insinuationis factam, morte donatoris non confirmari, nec sustineri iure donationis causa mortis, aut alterius supremi iudicij, tametsi iuramentum accesserit.

Deciso LXXIV. Patris.
 Testamentum patris inter filios cum duobus testibus, etiam non rogatis, validum esse.

Deciso LXXV. Peritis.
 Medicis, & Chirurgis vti peritis de mortalitate attestantibus, etiam in criminalibus ad poenam magis credendum esse, quàm alijs non peritis contradicentibus.

Deciso LXXVI. Præteriri.
 Filiam sui iuris, quæ cum iuramento validè legitimæ renunciauit, impunè præteriri posse.

Deciso LXXVII. Pignoris.
 Euicta in totum, vel pro parte re insolutum data, creditorem primæuis iuribus agi posse, etiam si species pro pecunia data supponatur.

Deciso LXXVIII. Potiorem.
 Creditorem potiorem in censu ex *linterdum*, ff. qui pot. in pign. hab. esse quoq; potiorem in vsuris, & pensionibus.

Deciso LXXIX. Priorem.
 Creditorem hypothecarium ex donatione tempore priorem, cessante beneficio, deducto nè egeat, ad modum donatoris potiorem esse secundo creditore ex causa onerosa.

Deciso LXXX. Præceptum.
 Ecclesiæ, & publicæ utilitatis fauore sustineri, & defendi præceptum de non alienando, nec meliorando rem, etiam sine clausula iustificatiua.

Deciso LXXXI. Priorem.
 Prælationis ius pro eodem pretio ab alio oblato in licitatione ei competere, qui per restitutionem in integrum exclusus fuerat ab emptione, siuè locatione perfecta.

Deciso LXXXII. Priuilegiatos.
 Pecuniam etiam bona fide cõsumptam auocare ex priuilegio creditori anteriori licere contra secundum similitèr priuilegiatum.

Deciso LXXXIII. Reuocandi.
 Donationis inter viuos substantiæ nullatènus officere reuocandi facultatè per donatorem in ea reseruatam, ac propterea inter viuos, non mortis causa dijudicari debere.

Deciso LXXXIV. Remedium.
 Possessorium iudicium ex *l. fin. C. de acquir. poss.* ex eo solo intentatum censeri, quòd ad possessionis petitionem ex constituto, & precario addita fuerit clausula, *ius, & iustitiam*, vel similis.

Deciso LXXXV. Repræsalias.
 Originarium Gallum, qui patriam deseruit, vt Hispaniam habitaret, nullatènus subijci, nec contineri sub mandato repræsaliarum contra Gallos indictarum.

Deciso LXXXVI. Reuocandi ius.
 Donationem ex parte donatoris validam, cuius antè acceptationem ius reuocandi ei competeat, ab heredibus nullatènus reuocari posse.

Deciso LXXXVII. Puram.
 Donationem inter viuos alicui simpliciter factam, ad titulum etiam maioratus, & primogenituræ, si excedat summam legitimam, absq; insinuatione nullatènus valere.

Deciso LXXXVIII. Sententiam.
 Debitorem non esse soluendo, quando cunq; doceatur, sufficere ad exclusionem excussionis non factæ cum.

Index Argumentorum .

sententia contra debitorem lata ex aduerso opposita.

Deciso LXXXIX. Seruitutem. Pascendi ius in prædio alieno Vniuersitati debitum, esse seruitutem realè .

Deciso XC. Solutionem. Debiti instrumentum penès debitorem existens, solutionis præsumptionem nullatèus inducere.

Deciso XCI. Solutionem. Partem debiti per Administratorem solutam nullatèus principalem obligare, vt ad residuum teneatur.

Deciso XCII. Sponsalitiū. Vxori sponsalitiū, non ex causa lucratua, sed onerosa deberi.

Deciso XCIII. Subhastationem. Vniuersitatis bona sine subhastatione, diuendi nullatèus posse.

Deciso XCIV. Tenutam. Mortem ciuilem æquiparari naturali, ad hoc vt ex illa non minus, ac ex ista mulieri competat tenuta in bonis mariti.

Deciso XCV. Terminum. Subhastationem ad distractionem bonorum legitime factam nullatèus dijudicari, nisi terminus certus, &

congruus cum præconizatione assignetur.

Deciso XCVI. Transactionem. Indebitum vitare transactionem, etiam cum iuramento firmatam.

Deciso XCVII. Vendito. Seruitutem iuris pascendi in feudo personis de Vniuersitate debitam, per ipsius feudi venditionem nullatèus extinguere.

Deciso XCVIII. Venditorem. Interesse tam damni, quam lucri propter moram regularem emptoris in solutione pretij, venditori debere.

Deciso XCIX. Vniuersitates. Prælationis ius Vniuersitatibus competere ad infringendas, & reuocandas locationes, per earum Dominos factas de iuribus ab eisdem soluendis.

Deciso C. Vsumfructum. Patrem post obitum sui filij pupilli nullatèus retinere vsumfructum, quem in bonis illius à matre habitis, quæsiuerat, sed statim extinguere per successionem in portione legitime ex *Constitut. Cathalonie de impuberibus* ei delatam, tam attenta Urbis Calaritanæ obseruantia, quam iuris communis dispositione.

F I N I S.

LEGVM

L E G V M

E X P L A N A T A R V M

I N D E X

Ex Decretalibus.

- Cap. cùm contingat, de iureiurando. *decis. 48. n. 10. f. 183.*
 Cap. non est obligatorium, de regul. *ibid. n. 19. f. 186.*
 Cap. quamvis pactum, de pactis in 6. *ibid. n. 22.*
 Cap. susceptum, de rescriptis in 6. *decis. 34. n. 3. f. 142.*

Ex Decreto.

Tex. in can. 4. 63. dist. *decis. 24. n. 8. f. 97.*

Ex Digesto Veteri.

- L. Iulianus, ff. de action. empt. *decis. 44. n. 7. f. 174.*
 L. Lucius Titius, ff. de action. empt. *ibid. n. 2. f. 173.*
 L. si sterilis, S. cùm per venditorem, ff. de action. empt. *decis. 55. n. 4. f. 216.*
 L. cùm is, S. mulier, ff. de condit. indebit. *verus intellectus subtilitèr explicatur. decis. 22. n. 8. & 10. f. 91.*
 L. si creditor, S. queritum, ff. de distract. pignor. *decis. 51. n. 4. f. 194.*
 L. 2. S. fin. ff. de eo, quod certo loco. *decis. 98. n. 2. f. 335.*
 L. necesse, & l. licèt, ff. de in diem adiection. *decis. 81. n. 3. f. 294.*
 L. promittendo, S. si à debitore, ff. de iure dotium dilucidatur. *decis. 8. n. 21. f. 33.*
 L. si ego, S. si res, ff. de iure dot. *decis. 51. n. 63. f. 205.*
 L. qui negotia, ff. mandati. *decis. 8. n. 16. f. 32.*
 L. si hominem, S. fin. ff. mandat. *decis. 78. n. 3. f. 287.*
 L. ait prætor, S. non solùm, ff. de minor. *decis. 58. n. 3. f. 224.*
 L. item quod dictum, & l. si in emptione, ff. de minor. *decis. 81. n. 7. f. 295.*
 L. ob res, S. fin. ff. de pact. dotal. *loquens in dote, habet locum in donatione propter nuptias. decis. 8. n. 8. f. 31.*

- L. fin. ff. de pericul. & commod. rei vendit. *decis. 55. num. 6. f. 217. & decis. 98. n. 5. f. 332.*
 L. illud, ff. de petition. hereditat. *interpretatur. decis. 10. n. 50. f. 48. & decis. 56. n. 10. f. 220.*
 L. si bonæ fidei, ff. de petition. heredit. *decis. 10. n. 51. f. 48.*
 L. elegantèr, ff. de pignor. actio. *decis. 77. n. 3. f. 282.*
 L. cùm fundus, ff. de rebus creditis, & si cert. petat. *decis. 36. n. 11. f. 220.*
 L. fructus, ff. de reivindicat. *decis. 10. nu. 23. f. 43.*
 L. Iulianus, S. 1. ff. de rei vendicat. *decis. 56. n. 12. f. 221.*
 L. præterea, ff. de rei vendic. & l. si navis, S. 1. ff. eod. *ibid. n. 13.*
 L. 1. ff. de rerum permutat. *ex obscuritate nebulis euehitur. decis. 4. n. 6. f. 13.*
 L. fin. ff. de seruitut. rusticorum prædiorum. *decis. 51. n. 74. f. 206.*
 L. singularia, ff. si cert. petat. *decis. 8. n. 16. f. 32.*
 L. procurator, S. sed & si, ff. de tributor. act. *interpretatur. ibid. n. 19. f. 31.*
 L. 3. ff. de vsuris *enunciatio percipitur. decis. 10. n. 66. f. 51.*
 L. qui scit, S. ult. ff. de vsuris. *ibid. nu. 60. f. 50.*

Ex Infortiato.

- L. placet, ff. de acquirend. heredit. *decis. 100. n. 60. f. 353.*
 L. acceptis, ff. ad l. falcid. *decis. 52. nu. 4. f. 210.*
 L. si quis in graui, S. si maritus, ff. ad S. C. Syllan. *decis. 57. n. 2. f. 223.*
 L. fin. ff. ad Tertull. *decis. 100. n. 55. f. 351.*
 L. deducta, ff. ad Trebell. *decis. 52. nu. 4. f. 210.*
 L. Mela 14. ff. de alim. & cibar. legatis. *decis. 80. n. 2. f. 315.*

L. si

L. si legatū 2. §. fin. ff. de leg. 1. *decis.* 100.
n. 89. f. 361.
L. si tibi homo, §. cum seruus, ff. de leg. 1.
decis. 51. n. 46. f. 201.
L. is, cuius, ff. de leg. 2. *decis.* 100. nu. 89.
f. 361.
L. 20. §. 1. ff. de legatis præstandis. *decis.*
26. n. 5. f. 102.
L. non fit, ff. de rebus eorum. *decis.* 17.
n. 20. f. 70.
L. Gaius, ff. solut. matrim. *decis.* 20. nu. 6.
f. 85.

Ex Digesto nouo.

L. bonæ fidei, ff. de acquir. rerum domi-
nio. *decis.* 10. n. 60. f. 50. & n. 62. f. 51.
L. si adulterium, §. Imperatores, ff. ad l.
Iuliam de adulter. & l. nec in ea, §. fin.
ff. eod. *distinguitur.* *decis.* 5. n. 12. f. 18.
L. Diuus Hadrianus, ff. ad l. Pompei. de
parricidijs *in quo habeat locum.* *ibid.*
n. 6. f. 17.
L. ubi ita donatur, ff. de donation. causa
mortis *interpretatur.* *decis.* 11. n. 5. &
13. f. 55. & 56.
L. fin. §. Lucius, ff. de donation. *decis.* 79.
n. 11. f. 290.
L. cum is, ff. de fideiusor. *decis.* 17. n. 20.
f. 70.
L. si fideiussores 42. ff. de fideiussor. *decis.*
30. n. 2. f. 127.
L. fin. ff. de iure Fisci. *decis.* 33. n. 3. f. 138.
L. 1. §. fin. ff. de iur. immunit. *decis.* 64. n. 7.
f. 240.
L. Prætoriz, ff. de prætor. stipul. *decis.* 29.
n. 10. f. 125.
L. si ventri, §. in bonis, ff. de priuileg. cre-
ditor. *decis.* 78. n. 3. f. 287.
L. aut qui aliter §. 1. ff. quod vi, aut clam.
decis. 95. n. 4. f. 327.
L. quod de pariter, ff. de rebus dubijs.
decis. 20. n. 2. f. 85.
L. qui sine, ff. de regulis iuris. *decis.* 10.
n. 23. f. 43.

Ex Codice.

L. fin. C. de acquir. possessione. *decis.* 84.
n. 1. f. 304.

L. curabit, de action. empt. *decis.* 98. n. 17.
f. 334.
L. Grachus, ad l. Iul. de adult. *decis.* 5. n. 4.
& 5. f. 17.
Auth. item hereditas, de bonis, quæ libe-
ris. *decis.* 100. num. 55. & 56. f. 351. &
352.
L. fin. de codicillis *in quo habeat locum.*
decis. 3. n. 8. & 9. f. 9.
L. ea lege, de condit. ob causam. *decis.*
51. n. 31. f. 198. & n. 82. f. 207.
L. si quis argentum, §. fin. C. de donatio.
decis. 1. n. 2. f. 2. & n. 7. & 8. f. 3.
L. 1. de donation. quæ sub modo. *decis.*
51. n. 39. f. 200. & n. 82. f. 207.
L. quotiès, de donation. quæ sub modo.
decis. 51. n. 6. f. 195.
L. si prædium, de euiction. *decis.* 77. nu. 5.
f. 282.
L. 1. C. de exequution. rei iudic. *decis.* 80.
n. 2. f. 291.
L. 2. de fructibus, & lit. n. n. expensis.
decis. 10. n. 64. f. 51.
L. si quando, de inoff. testam. *decis.* 100.
n. 64. f. 355.
L. si auia, de iure dotium. *decis.* 20. nu. 6.
f. 85.
L. cum quis, de iuris, & facti ignor. *decis.*
22. n. 26. f. 93.
L. emptorē, C. locati. *decis.* 33. n. 2. f. 137.
L. filios, de municip. & origin. lib. 10. *decis.*
62. n. 12. f. 234. & *decis.* 67. n. 19. f. 261.
& n. 22. f. 262.
L. pacta nouissima, de pactis. *decis.* 65.
n. 5. f. 245.
L. traditionibus, C. de pactis. *decis.* 51. nu.
24. f. 197.
L. assiduis, C. qui potior. in pignor. ha-
beantur. *decis.* 82. n. 3. f. 301.
Auth. minoris debitor, qui tutores dari
poss. *decis.* 17. n. 7. & 10. f. 74. & 75.
L. si vnquam, de reuocandis donation.
decis. 51. n. 82. f. 207.

Ex Authent.

Tex. in §. si verò, de heredibus ab intest.
ueniant. *decis.* 100. n. 57. f. 352.

F I N I S.

IVRIS

IVRISPERITORVM
 INTERPRETATARVM OPINIONVM
 E L E N C H V S

Afflicti decisionis 53. *fundamenta pate-
 fiunt. decis. 3. n. 10. f. 9.*
 Afflicti decisio. 333. *decis. 8. n. 23. f. 33.*
 Alex. in cons. 106. vol. 4. *decis. 28. nu. 42.
 f. 122.*
 Amati in cons. 100. n. 86. *decis. 27. nu. 44.
 f. 113.*
 Baldi in l. cum testamento, vers. item no-
 ta, ff. de manumissis testamento, *decis.
 88. n. 2. f. 313.*
 Baldi in l. data opera, vers. si autem non
 est verus, C. de his, qui accus. nō poss.
decis. 75. n. 2. f. 277.
 Baldi in cons. 465. n. 5. vol. 5. *decis. 28. nu.
 44. f. 123.*
 Baltass. de Angelis in praeo ex l. cum
 quis, C. de iur. & fact. ignor. *decis. 22.
 n. 26. f. 93.*
 Barbof. ad l. 1. ff. solut. matrim. par. 4. nu.
 109. *decis. 25. n. 5. f. 99.*
 Barbof. in l. si alienum 12. n. 167. ff. solut.
 matrim. *decis. 16. n. 12. f. 71.*
 Barbofae tom. 1. in collectan. lib. 3. tit. 78.
 cap. 3. *decis. 33. n. 11. f. 140.*
 Bartoli in l. 2. ff. de except. rei iudic. *decis.
 16. n. 10. f. 70.*
 Bart. in l. si fideiussor creditor, ff. de fide-
 iussor. *decis. 30. n. 3. f. 127.*
 Bart. in l. stipulatio, §. habet autem, nu. 4.
 ff. de nou. oper. nunciat. *decis. 88. nu. 2.
 f. 313.*
 Bartol. in l. illud, ff. de petition. heredit.
decis. 10. n. 52. f. 49.
 Bertrandi cons. 276. *decis. 7. n. 29. f. 28.*
 Boerij *decis. 261. explicatur in decis. 39.
 n. 4. f. 160.*
 Bouadill. in sua politica lib. 3. cap. 4. to. 2.
 n. 21. *decis. 81. n. 2. f. 293.*
 Cancerij variarum resolut. tom. 3. cap. 3.
 n. 164. *decis. 64. n. 10. f. 240.*
 Cancerij variarum resolut. tom. 3. cap.

21. de transm. n. 95. *decis. 20. n. 2. f. 85.*
 Domini Regentis Capycij Latio. *decis.
 65. decis. 10. n. 71. f. 53.*
 Carleual. in tract. de iudicijs, & foro cō-
 petenti lib. 1. tit. 1. disp. 2. quæst. 2.
decis. 62. n. 4. f. 233.
 Casanate in cons. 4. *decis. 35. n. 20. f. 151.*
 Casanate cons. 6. *decis. 31. n. 19. f. 134.*
 Cavalerij *decis. 442. explicatur in decis.
 100. n. 50. f. 350.*
 Costæ de portion. ratæ quæst. 248. *ibid.
 n. 51.*
 Couarruias in 3. par. rubr. extrâ de te-
 stamentis n. 20. *decis. 26. n. 3. f. 102.*
 Couarr. variarum resolut. lib. 1. cap. 17.
 n. 11. *decis. 75. n. 4. f. 271.*
 Crauetta, & Cachera. in *decis. 164.
 referuntur. decis. 28. n. 21. f. 119.*
 Cutelli de donat. tom. 1. tract. 1. discurs.
 3. par. 6. *decis. 40. n. 2. f. 161.*
 Cutelli de donation. tom. 2. tract. 2. di-
 scurs. 1. special. 9. à n. 11. *decis. 7. nu. 25.
 f. 27.*
 Decij in cons. 238. *decis. 28. n. 45. f. 123.*
 Decij in cons. 511. *decis. 35. n. 18. f. 150.*
 Fabri in rational. ad l. vltim. S. vltim. ff. de
 contrahend. emptio. *decis. 97. nu. 7.
 f. 371.*
 Fabri in Rational. ad l. si procuratorem,
 S. vltimò ff. mandati. *dec. 10. n. 29. f. 45.*
 Fabri ad l. illud, ff. de petition. heredit.
ibid. n. 49. f. 48.
 Fabri interpretatio super tex. in l. natu-
 ralis, S. 1. ff. de præscriptis verbis repre-
 henditur. *decis. 4. n. 4. & 5. f. 13.*
 Fabri in rational. ad l. vltimè, ff. de rei
 vend. *decis. 10. n. 67. f. 51.*
 Fabri in Cod. lib. 4. tit. 24. defin. 5. *decis.
 45. n. 5. f. 175.*
 Fabri in Cod. lib. 6. definit. 10. tit. 25.
decis. 31. n. 10. f. 132.

Fabri in Cod. tom. 2. tit. 36. lib. 6. de fin.
 14. *decis.* 100. n. 34. f. 346.
 Fabri in Cod. lib. 8. tit. 39. de fin. 8. *decis.*
 73. n. 4. f. 275.
 Fabri de error. pragm. tom. 1. decad. 12.
 error. 2. *decis.* 23. n. 2. f. 95. & *decis.* 49.
 n. 2. f. 188.
 Fabri de error. pragm. tom. 1. decad. 12.
 error. 9. *differentia firmata inter here-*
ditatem, & heredem explanatur. decis.
 2. n. 5. f. 6.
 Fabri tom. 2. de error. decad. 10. error.
 5. n. 17. *decis.* 49. n. 6. f. 189.
 Fabri de error. pragmat. tom. 2. decad.
 36. error. 2. & 6. *decis.* 74. n. 3. f. 276.
 Fabri de error. pragm. tom. 2. decad. 42.
 error. 3. sub n. 3. *decis.* 83. n. 3. f. 303.
 Fabri coniecturari. iur. lib. 8. cap. 1. & 2.
decis. 58. n. 4. f. 225.
 Farinacij opinio in cons. 141. n. 9. *decis.* 5.
 n. 11. f. 18. & in quo casu habeat locum
 n. 16.
 Ferentil. in addit. ad Burattum dec. 861.
 tom. 2. *decis.* 7. n. 23. f. 27.
 Ferrerij ad Constit. Cathaloniz Hac
 nostra Const. in 3. declaratio. ad tem-
 pus. 1. à n. 10. *decis.* 94. n. 5. f. 325.
 Fontanellæ *decis.* 255. in *decis.* 100. n. 63.
 & 66. f. 354. & 355.
 Franchis *decis.* 17. *explicatur. decis.* 99.
 n. 6. f. 336.
 Franchis *decis.* 545. *decis.* 54. n. 2. f. 214.
 Fufarij de fideicomm. substitut. quæst.
 340. *decis.* 36. n. 3. f. 155.
 Fufar. de substit. fideicommiss. quæst.
 650. *decis.* 52. n. 3. f. 210.
 Garliz de nobilitate l. 1. §. 1. sub nu. 38.
decis. 64. n. 6. f. 239.
 Giurb. *decis.* 32. *refertur decis.* 31. n. 19.
 f. 134.
 Giurbæ *decis.* 108. n. 17. *decis.* 27. nu. 44.
 f. 113.
 Grati in cons. 22. *decis.* 28. n. 49. f. 123.
 Gutierrez in tractat. de tuel. & cur.
 par. 2. cap. 1. *decis.* 46. n. 3. f. 177.
 Harthman. Pistor. var. iuris quæst. lib. 4.
 quæst. 28. n. 9. *decis.* 56. n. 3. f. 218.
 Loffredi in cons. 7. n. 33. *decis.* 28. nu. 47.
 f. 123.
 Lup. ad rubr. de donation. inter vir. &

vxor. *decis.* 47. n. 9. f. 180.
 Mancini de iuram. part. 4. effect. 19. nu.
 10. *decis.* 41. n. 126. f. 168.
 Martil. cons. 50. *decis.* 39. n. 4. f. 160.
 Martæ de iurisdiction. part. 4. cent. 1. ca-
 su 35. *decis.* 54. n. 7. f. 215.
 Mascardi de probation. conclus. 476.
 n. 6. vol. 1. *decis.* 90. n. 2. f. 318.
 Mauri de solution. cap. 24. *decis.* 91. n. 2.
 f. 319.
 Medices cons. 40. n. 29. *decis.* 3. n. 6. f. 8.
 Medices Mart. in *decis.* 29. *decis.* 41. nu.
 23. f. 167.
 Menochij cons. 1060. vol. 11. n. 79. *decis.*
 13. n. 4. f. 60.
 Merend. controuers. iuris lib. 1. cap. 2.
decis. 48. n. 6. f. 182. & n. 23. f. 187.
 Domini Regentis Merlini controuers.
 forens. cap. 27. nu. 20. & 25. *decis.* 77.
 n. 11. f. 283. & n. 14. f. 284.
 D. Regentis Merlini controuers. forens.
 cap. 29. n. 7. & 8. *decis.* 100. n. 76. f. 358.
 Domini Regentis Merlini controuers.
 forens. cap. 29. n. 9. *ibid.* n. 59. f. 353.
 Domini Regentis D. Francisci Merlini
 controuers. forens. tom. 2. cap. 34.
decis. 7. n. 30. f. 28.
 Merlini de legitima lib. 3. tit. 1. quæst. 6.
decis. 23. n. 4. f. 96.
 Minsyng. obseru. 25. cent. 3. *quam resti-*
tutionem in integrum admittit in cu-
mulatione actionum, scilicet ab inte-
stato, & ex testamento. decis. 3. n. 5. f. 8.
 Molfesij in addit. ad suum cons. 11. nu.
 18. ad Consuetud. Neapolit. *decis.* 7.
 n. 10. & 11. f. 24. & 25.
 P. Molinæ de iustitia, & iure tom. 1. disp.
 223. *decis.* 46. n. 3. f. 172.
 Nouarij de elect. & variat. fori. sect. 2.
 quæst. 2. n. 5. *decis.* 68. n. 2. f. 206.
 Nouarij de elect. & variat. fori. part. 2.
 quæst. 13. *decis.* 72. n. 4. f. 273.
 Parisij cons. 27. n. 111. vol. 1. & aliorum.
decis. 38. n. 2. f. 158.
 Paschalis de vir. patriæ potestat. cap. 6.
decis. 33. n. 10. f. 139.
 Pauli de Castro in cons. 436. n. 3. lib. 1.
decis. 25. n. 8. f. 100.
 Peregrini de fideicommiss. art. 7. nu. 16.
decis. 52. n. 3. f. 210.

Pere-

Peregrini de fideicommissis art. 25. *decif.* 35. n. 27. f. 152.
Peregrini conl. 56. & 108. *decif.* 36. n. 3. f. 155.
Pinelli in l. si viua matre, C. de bonis maternis. *decif.* 31. n. 16. f. 133.
Ponte in tract. de potest. Proregis tit. 8. §. 5. n. 33. *decif.* 27. n. 36. f. 111.
Rotæ Romanæ in recentior. *decif.* 623. n. 7. par. 1. tom. 2. *decif.* 75. n. 7. f. 278.
Rouiti consilium 70. n. 4. vol. 1. *declaratur.* *decif.* 2. n. 4. f. 6.
Rouiti in *decif.* 48. n. 25. *decif.* 79. num. 6. f. 289.

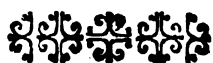
Rubei in cons. 110. *decif.* 28. n. 46. f. 123.
Ruini in cons. 37. *ibid.* n. 49.
P. Sanchez de matrim. lib. 6. disp. 41. n. 5. *decif.* 92. n. 3. f. 321.
Sarmient. in suo libello de reddit. ecclesiast. par. 3. cap. 2. n. 12. *decif.* 51. nu. 77. f. 106.
Surdi *decif.* 202. *explicatur decif.* 34. n. 5. f. 143.
Domini Theodori in allegat. 43. *decif.* 7. n. 26. f. 27.
Thesauri quæst. forens. lib. 1. quæst. 17. *decif.* 52. n. 7. f. 211.

F I N I S.





SELECTARVM IVRIS
CONCLVSIONVM
 IN SACRO REGIO
 SARDINIENSI PRÆTORIO
 Digestarum, & Decisarum,
 CENTVRIA.



ARGVMENTVM.

Per pollicitationem absenti donationem inter viuos nullatenus perfici, sed ad sui validitatem, quòd fiat per epistolam, vel per nūcium specialitèr destinatum, exigere.

SVMMARIVM.

- 1 Donationem inter viuos per solius donantis consensum, nullatenus perfici, cum veriori, & receptiori sententia demonstratur, & deciditur, aduersus Anton. Fabr. & alios, de quibus n. 2.
- 2 Antonij Fabri, & aliorum interpretatio ad l. si quis argentum, §. finali, C. de donat. & ad §. aliæ Inst. eod. proponitur, sed reijcitur in sequen-

tibus à num. 4.

- 3 Consensus donantis, & donatarij est donationis essentielle prædicatum.
- 4 Iuribus ab Ant. Fabr. adductis contrarium sentiente nõ incongruè satisfi.
- 5 Dotis promissionem per simplicem pollicitationem validam esse, substatitur.
- 6 Correctio in iure non præsumitur, nisi exprimatur.
- 7 L. si quis argentum, §. fin. C. de donat. quid de nouo induxerit, demonstratur.
- 8 Verba præfata l. si quis argentum declarantur.
- 9 Obligatio non oritur ex sola alicuius cogitatione.
- 10 Manifestatio, quæ fit in obligationibus, quæ solo consensu contrahuntur, illius ad quem tendit, consensum exigit.
- 11 Venditionis ad exemplum donationem perfici, demonstratur.
- 12 Conclusio limitatur pie causa fauore, remissiuè.

DECISIO PRIMA.



Absenti inter viuos donari posse per epistolam, vel nuncium ad id specialitèr destinatum; secus autem per simplicem pollicitationem. *Conclusum*, & *decisum fuit die 22. Mensis Decembris anni 1637. me referente, in causa inter Oeconomum, & Procuratorè Collegij tñc Societatis Iesu Ciuitatis Bosæ, & hæredes Reuerendissimi q. D. Melchioris Pirella Episcopi Vsellensis. Actuario Ioa. Antonio Serracarta. Per iura expressa in l. absentiff de don. & in l. nec ambigi. C. eod. ibiq; Doctores, & alibi passim conclusionem firmant; & cum communi, & recepta opinione probat Iul. Clar. recept. sent. lib. 4. S. donatio. quest. 12. vbi Addentes citant alios, inter quos videndus Hartham. Pistor. quest. iur. lib. 1. quest. 13. à num. 1. vbi Filius in additione plures alios cumulat, & comprobant cum multis P. Thom. Sanch. de matrimon. lib. 1. disput. 6. à num. 2. Cardin. Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 13. tit. 7. à num. 1. tom. 2. & Iacob. Canser. variar. resolut. par. 1. cap. 8. à num. 36. aliis consultò omisisis.*

Quamuis enim oppositum verius contendat ex iure nouissimo per *l. si quis argentum. S. si C. eod. de donation. & per S. alia, Instit. eod. tit. Anton. Faber de error. pragmat. tom. 2. decad. 44. error. 2. num. 19. & 21. & error. 4n. 7. multiq; aliis in locis, & præcipuè decad. 47. error. 1. per totum. vbi ait, errore captos fuisse Doctores, qui ex dictis iuribus nupèr citatis adhuc necessariam esse donatarii acceptationem, & vtriusquè tam donantis, quam donatarii consensum concurrere; atq; ità nudum pactum interuenire debere ad validitatem, & perfectionem donationis, crediderunt; iuribus, & rationibus per eum relatis, ex quibus cum eo transit Ioann. Castill. Sotomaior. quotid. controuers. 10-*

*mo. 4. cap. 37. à num. 41. & expressè sequitur Dominus Regens Don Francisc. Merlin. controuers. forens. cap. 59. à nu. 19. antè eos autem constat, idem voluisse, tamen non ità clarè per eadè iura à Fabro citata, Ioann. Vincent. Honded. conf. 37. num. 13. & 44. vol. 1. post Christoph. Portium, & Franc. Marcum, quos citat, affirmans, donationem perfici solo consensu, nudaq; voluntate donantis: Sed latius post Marcum, & Honded. per eademmet iura Steph. Gratia. discept. forens. cap. 531. num. 43. tom. 3. dixit, ad perfectionem donationis non requiri acceptationem donatarij, cum respectu donantis, statim ac donat, solo eius consensu, & nuda voluntate, siuè signis, siuè nutu perficiatur donatio. Et nouissimè etiam donationem per pollicitationem ex *d. l. si quis, S. fin.* validam esse, & contractum nominatum inducitur censerit, tradit Don Mar. Cutell. de donation. tract. 1. discurs. 1. num. 22. cum seq. expressius antè omnes firmavit quoq; Fortu. Garzia ad *l. iuris gentium. nu. 25. ff. de pact.**

Nihilominus tamen non est recedendum à nostra conclusione, quæ sicuti receptissima, ità quoq; verissima est; propterea quòd ex eodem iure nouissimo ad validitatem, & perfectionem donationis necessarium esse vtriusq; tam donantis, quam donatarij consensum, & quòd illa fiat saltem nudo pacto constans sit nostra sententia, vt agnoscit idem Faber *d. error. 1. in principio*, & comprobant citati pro conclusione, & signantèr *Iul. Clar. vbi supra quest. 14. numer. 1. vbi Addentes citant plures alios, & voluerunt Rimin. Jun. ad rub. Institut. de donatio. nu. 153. Alex. Trentacing. variar. resolut. lib. 3. tit. de donationib. resolut. 1. num. 18. Petr. Gregor. Tholos in Syntagma. iur. vniuers. par. 3. lib. 28. cap. 13. à num. 1. Iacob. Gall. conf. 108. num. 8. & multos alios citans Camill. Borrell. in sua summa decis. totius or-*

bis. rom. 3. tit. 10. de donation. num. 30. cum seq.

4 Pro satisfatione autem iurium, & rationum *Anton. Fabr.* prætermisissis his, quæ pro intellectu *d. l. si quis. §. fin.* docuit *Ferdinand. de Mendocæ disput. Iur. Ciuil. lib. 3. cap. 9. quæst. 5. à n. 19.* notandum est, in hoc *S. & in d. S. alia* nullam fieri mentionem de pollicitatione, ut ex eisdem resultat, nec iniurius fatetur *Faber d. error. 2. num. 19.* licet ibi asserat, *Iustinianum* eo loco pacti nudi nullatenus meminisse, reseruata tamen inferius responsione, ad istud vltimum ex hac ipsa pollicitationis omissione, non obscure deuincitur, *Iustiniani* mentem in dictis iuribus non eam fuisse, ut per pollicitationem donationem fieri posse, statueret; nam si sola voluntatis declaratio, quam pro validitate donationis ille induxit, nihil aliud esset, quam pollicitatio, ut in locis ex *Fabro* relatis ipse fatetur, & signanter *d. error. 4. num. 7. & error. 1. n. 6.* quare illam pollicitationem *Iustinianus* non appellasset, nullam de hoc *Faber* rationem reddit, quia nec reddere potuit; pugnat cum eo dispositio *l. si idem. de codicil.*

Præcipue, quia si verum esset, quod ille hic, & in locis nupèr relatis constantè affirmat, *Iustinianam* præfata iura cõstituisse exemplo eius, quod à *Theodosio* iam olim cõstitutum fuerat de pollicitatione dictis in *l. ad exactionem. C. de dot. promiss.* quemadmodum hic fit expressa mentio de pollicitatione, ita similiter facta à *Iustiniano* fuisse; ac proinde cum non fecerit, aliam in constitutione dictorum iurium mentem, & intentionem habuisse, non incongruè dicendum est.

Multòque magis cum sic per pollicitationem ex sententia *Fabri* innovarentur nedum duo iura illa antiqua à capite pro conclusione citata; sed etiam alia plura, & præcipue *Lin. omnibus. ff. de action. & obligat.* per quæ expressè in donatione consen-

sum vtriusque tam donantis, quam donatarij concurrere debere, disponitur: De iure autem quidquid speciali lege non videtur expressum, id, veterum legum, constitutionumque regulis relictum, intelligi, clarè patet ex *l. præcipimus in fin. C. de appellat.*

Accedat insuper, quod ex verbis expressis in *d. S. fin. d. l. si quis* euidentissimè colligitur, atq; deprehenditur, *Iustinianum* ibi, ea dumtaxat iura innouare voluisse, quæ ad validitatem donationis, traditionem, & stipulationem requirebantur; ac propterea ex his non nisi ineptè argumentum deduci potest ad nouationem aliorum iurium, & signanter *d. l. in omnibus*, per quam principalitèr inter alias leges, quæ idem confirmant, pactum nudum virtualitèr, tametsi non expressum in *d. S. fin.* contineri, esseque necessarium ad validitatem donationis Doctores nostri voluerunt, atque illam

Faber d. error. 1. num. 1. citat; & nu. 3. pro satisfatione, id, de quo disputatur, quod ex sola voluntate donatoris perficiatur donatio, affirmatiuè cõnouatione *d. l. in omnibus*, de qua nec verbum adest, supponit, quod neutriquam est ferendum. Siquidem quod *Iustinianus* in sepibus repetitio *S. fin.* disponit de perfectione donationis, ex eo, quod quis donare existimauit, vel instituit, quæ sunt potissima verba, quibus insistit *Faber*, sano modo accipi debent iuxta dispositionem legum antiquarum, concurrente vtriusque donatoris, & donatarij consensu; ita quod non per pollicitationem, sed per pactum omninò fieri oporteat, ut constat ex *l. 1. ff. de pollicis. & l. 1. ff. de pactis.*

8 Nullatenus verò verba illa existimauit, & instituit intelligi debent, prout sonant; sic etenim non tantum pactum, & pollicitationem includerent; verum etiam cogitationem donationis; cum ex proprietate sermōnis existimare, & instituere, idè quod cogitare, iudicare, decernere, atque pro-

ponere significet, ex traditis post alios per *Ambrosium Calepin.* in suo dictionario lingue latine sub eisdem verbis. Sed quam alienum hoc sit à *Iustiniani* mente, & à vera iuris ratione, quòd donatio perficiatur ex solo proposito, & cogitatione, nullus est, qui neget, nec negari potest, stante quòd propositum in mente retentum nihil operari, probat *l. si repetendi. C. de cõditio. ob causam,* & sola cogitatione quem neq; puniri, neq; obligari posse, disponit *l. cogitationis, ff. de pæn. cū concordantibus, vbi Doctores:* Vnde si existimatio, & institutio donationis, de qua *Iustinianus* agit in *d. S. fin.* non prout verba sonant de ea, quæ in solo proposito, & intentione consistit, sed ex iuris ratione, de ea, quæ ad actum externum deuenit intelligi oportet, non est, cur magis ad pollicitationem cum nouatione legum antiquarum; quàm ad pactum cum stabilitate, & obseruantia earum referenda sit.

Præsertim cū in *d. S. alie. Instit. de donation.* clariùs idem *Iustinianus* dixerit, perfici donationes, cū donator voluntatem suam scriptis, siue sine scriptis manifestauerit, quandoquidem hoc non de qualibet manifestatione, sed ea tantum, quæ donatario præsentis, aut absentis per Epistolam, vel Nuncium specialiter destinatum sit, iuxta leges antiquas intelligi debet; cū alias in obligationibus, quæ solo consensu contrahentium, prout est donatio, nulla habeatur ratio de manifestatione verbis, vel scriptis facta, dummodò hi, qui negotia gerunt, consentiant, vt cauetur in *l. consentire. ff. de action. & obligation.*

Præterea idem *Iustinianus* in hoc eodem *S. alie* ad maiore declarationem addidit, perfici donationes ex sua constitutione ad exemplum venditionis, sed in venditione ex hac eadem lege nupèr citata, & ex *d. l. in omnibus,* & ex *leg. 1. ff. de contrahend.*

empt. in fine constat, cõsensum vnus non sufficere, sed vtriusquæ simul concurrere debere inter præsentis quoquo modo declaratum, & inter absentes per Epistolam, vel Nuncium; & ampliùs ex hoc ipso, quòd *Iustinianus* voluit, validas esse donationes ad exemplum venditionis, eneruatur, & excluditur prorsus sententia *Fabri,* & contrariorum; ex eo nimirum, quòd si in venditione pollicitatio incidat, nulla datur actio ad id, quòd in pollicitationem deductum est, vt probat *text. expressus in l. cū te. C. de pactis. inter empt. & vendit. & agnoscit Faber eod. tom. 2. de error. decad. 45. error. 8. num. 14.* ac prouidè cū donatio perficiatur ad exemplum venditionis, sicuti in venditione pollicitatio non producit actionem, pari ratione dicendum est, illam non producere in donatione, & consequentè ad validitatem, & perfectionem donationis non sufficere pollicitationem, sed pactum nudum esse necessarium; & sic merito tenenda est conclusio nostra. Sed limita fauore piæ causæ, vt in *Conclus. Monasterio. 59.* Post hæc autem scripta ad meas manus peruenerunt dissertationes iuris, siue decif. *Belgiæ Ioann. Deckeri,* qui ad *lib. 1. differ. 4. num. 34.* aduersus *dictum Fabrum* mouetur, escandescit, & indignatur suæ doctrinæ, affirmas, esse falsum commentum, & meram chimeram illius cum alijs apud eum euidentis, *Fabri* verò opinionem, resistenter amplectitur. *Don Ioann. Baptista Larrea* in suis decif. *Granatensibus* post hæc quoq; scripta visus ad *decif. 92. num. 16. & 19. tom. 2.* sentiens cum illo, ex sola voluntate, & existimatione donadi, & rei nominatione ius irrevocabile donatario etiam absentis, & ignorantis acquiri, nondum expectata eius ratihabitione, vel acceptance. Quamuis in hac parte nuperrimè contradictoriam habeant *Don Mari. Cusell.* qui in suo 2. tomo his annis in lucem edito

de don. tra. 2. discurs. 1. spec. 9. n. 5. facta relatione ad ea, quæ firmavit in 1. to. vbi supra citatus, ita fatetur, donationem per pollicitationem nudam contractum minimè esse, quia duorum tractatum non continet, ac idè quòd nulla per eam oriatur obligatio, licèt ex Imperatoris constitutione actio ei accommodetur post acceptationem, quo casu contractus efficitur; per quod fit, ut antè eam distrahi possit, quasi in contractibus vox unius, vox nullius existimetur. hæc tènus ille. Concordat paritèr Osuald. Hillig, ad Donell. Enucleatum lib. 13. cap. 22. lit. D. per hæc verba. Neq; etiam hodiè perfecta est, nisi cui donatur, eam gratam, & ratam habuerit. Sed in hac re. distinguit Don. Franc. de Amaya in suis Commentarijs nouè paritèr excussis ad lib. 10. C. l. tit. de iur. Fisci à nu. 21. quòd ad scilicet obligatiuam perfectionem, & quòd ad acquisitiuam, neutiquàm tamen, est recedendum à nostrà conclusione, cum qua post Peregrinum, & alios nouissimè quoq; visus transit Franc. Censal. in addit. ad ipsum Peregr. artic. 51. vers. tertio obserua.

- 3 Filiam à legitima exclusam, exclusione translatiua in computatione ipsius partem facere, remissiuè proponitur.
- 4 Scipionis Rouiti, Consilium 70. nu. 4. vol. 1. declaratur.
- 5 Antonij Fabri, differentia, quam inter hereditatem, & heredem constituit, rejicitur, & declaratur. n. 6. & 7.
- 8 Bona in renunciatione contenta quæri ei, ad cuius commodum interfuit renuntiatio, comprobatur.

DECISIO II.



Crescere portionem legitimæ in filia ab ea exclusa eidem dumtaxat, in cuius fauorem valide fit tam per renunciationem, quàm per statu-

tum, vbiq; exclusio non extinguitur; sed translatiuè peracta supponitur. Conclusum, & decisum fuit. Die 24. mensis Nouembris anni 1637. me referente ad fauorem nobilis Angela Sanius, & Scarchioni, contra Nicolaum Escarchioni Ciuitatis Ecclesarũ, Actuario Ioan. Antonio Potta notario. Per regulam l. si de sanctus, C. de suis, & legit. & l. 2. §. si duos, de collatione bon. cum concordantibus, in quibus probatur, portionem exclusi applicari ei, cuius contemplatione excluditur.

Nam & si in hac materia satis dubia videatur, & controuersa valdè quæstio sit, an portio deficiens acquiratur fratribus, vel hereditati, sed etiam hæredi, prode ad eam latè in vtraq; exclusione varios casus distinguendo, & contrarias Doctorum opiniones recensendo tradunt Peregrin. de fideicommiss. art. 38. à n. 10. vsque ad 24. & nouissimè Mercur. Merlin. de legit. lib. 1. tit. 4. quæst. 3. per totam cum tribus sequentibus, alijsque Doctoribus, de quibus infra.

Verùm tamen re attentè considerata, & supposito, quòd filia exclusa facit partem, quàmuis non admit-

ARGVMENTVM.

Portionem legitimæ in filia ab ea exclusa per exclusionem translatiuam ei tantùm quæri, & accrescere, cuius contemplatione fieri contingit.

SVMMARIVM.

- 1 Legitima portionem in filia ab ea exclusa ad beneficium eius, in cuius fauorem fit, accrescere, ostenditur.
- 2 Portio legitima deficiens cui nã acquiritur, dubia quæstio proponitur.

tatur ad partem, prout de necessitate supponendum est ex vi exclusionis translative, de qua in alia nostra *Conclusionem*, quæ incipit *Partem 69.* tunc quælibet opinio in suo casu vera est, & veritas decisionis pendet ex superioris memorata regula, quod portio exclusæ acquiratur, & applicetur ei, cuius contemplatione exclusio contingit, & per eam cessant omnes amaritudines, & contrarietates, veritatemq; hanc in parte, tametsi non perfecte, nec plenè post *Paul. de Castro*, & alios, quos citant, agnouerunt idè *Peregrin. d. num. 10. in fin. & Merlin. dict. quæst. 3. num. 12. & num. 39. cum duobus seq.* sed meliùs *Ros. Roman. decis. 266. num. 2. part. 1. in nouissimis.* cum veriori, & receptiori sententia in eo, quod tenet, portionem legitime deficientem fratribus acquiri, & tam ibi citati, quàm alij, de quibus tam in materia statuti, quàm renunciationis per *Scipion. Rouit. conf. 70. num. 4. cum duobus seqq. vob. 1.* in dicta regula se fundant; vt ex eorum inspectione manifestè apparet. Sequuntur etiam nouissimè *Donat. Anton. de Marin. variar. resolut. cap. 252. num. 6.* & latius cum veriori, & receptiori sententia, de qua testatur *Ioan. Anton. Bellon. de iur. accrescend. cap. 5. quæst. 48. à num. 15. & quæst. seq. per totam.*

Licet enim contra *Consilium* illud *Rouiti* fuerit decisum, vt ad finem fateretur, refert què etiam *Ioann. Baptist. Thoro in compend. decis. Neapol. in verbo legitima filij, tom. 2.* Sed vt ex eodem *consil. 6.* resultat factum, ex eo deprehenditur, quod renunciatio fuit facta ad beneficium patris, qui cum testatus decesserit, cessauit exclusio vi *Constitutionis Neapolitane* ad fauorè fratrum masculorum; ac propterea merito portiones foeminarum exclusarum hereditati applicatæ fuisse, vt ità in simili facto decisum per *Senatum Cathalonie* ad fauorem hereditatis, tradit *Ioan. Pet. Fontanel. de pactis nuptial. tom. 2. claus. 9.*

gl.onica par. 2. nu. 38. per prædictam rationem, quam tradit in *num. antecedenti 37.* quod in *Cathalonia* ex sua consuetudine, & obseruantia renunciations fiunt parentibus, & in eorum fauorem, quod quando contingit, ex pluribus *Doctoribus*, quos in numeris antecedentibus adducit, ait, certam rem esse, in illorum, & suorum heredum fauorem cedere, reiecta differentia, quam inter hereditatem, & heredem notauit *Anton. Faber de error. pragmatic. tom. 1. decad. 12. error. 9.* vbi in primis tuetur, portionem deficientè hereditati, non heredi acquiri, & ità à suo *Senatu* decisum testatur, nec aliud est, deindè adiungit, tametsi renunciatio facta fuerit fauore masculorum, quod cum *conclusionem* nostra pugnare videretur.

Nam ad primum, quod portiones renunciantium hereditati potius, quàm heredi accrescant, vt tradit *Fontanell. d. num. 38.* nihil interest, dum intelligatur ad effectum, vt veniant in fideicommissio, non in beneficium aliorum filiorum, & ad hoc est decisio, quam citat apud eundem *Fabrum in C. lib. 2. tit. 3. de fin. 28.* vbi in *Scholij. num. 3. in additione* ad fauorem nostræ *conclusionis* cõtra illud, quod docuit in dicto *error. 9.* tradit, portionem renunciataam acquiri, non hereditati, sed heredi ad proprium illius commodum, vbi ad eius fauorem pater stipulatus sit filie renunciationem, & ità tractatum, & decisum affirmat.

Ex hoc etiam tollitur aliud, quod in dicto *error.* voluit contra fratres masculos, quod eis non acquiratur, nec profit stipulatio patris, quæ in *conclusionem* supponitur valida; Sed meliùs pro filijs masculis, ex sententia sui *Senatus* idem *Faber* firmat *d. tit. 3. de fin. 7. & 9.* nec non & pro filijs feminis, si ad earum fauorem renunciatio facta reperiat, vt in *de fin. 12.*

Quod autem pars filie renuncian-

tis instituto hæredi à patre accre-
 scat, cui pater prouidisse videtur, nisi
 8 singulari nomine in fauorem alicu-
 ius certi fratris renunciauerit, nam-
 tunc pars renunciantis ad illum so-
 lum pertineret, atque ita portio ex-
 clusæ applicatur ei, cuius contempla-
 tione exclusa est, tradit in terminis
 post alios *Petr. Gregor. Tholos. in Syn-
 tagma iur. uniuers. tom. 3. lib. 41. tit. 11.
 num. 4.* quòdque applicetur patri, si
 ad eius commodum renunciatio fiat,
 voluit *Andr. Fachin. controuers. iur.
 lib. 4. cap. 31. in 4. conclusione,* ita etiam
 renunciaciones, propterea quòd stri-
 cti iuris sint, fauore aliquorū factas,
 ad alios nullatenus porrigi, probat
 cum multis nouè *Thomat. decis. Ma-
 cerat. 50. num. 458. & propterea num.
 462.* cum alijs etiam firmat, renun-
 ciationem factam patri, vel matri sti-
 pulati pro se, & hæredibus, cedere so-
 lū ad cōmodum patris, vel matris ac-
 ceptantis, non autem augere portio-
 nes aliatum filiarum, quæ omnia aptè
 pro nostra conclusiōe faciunt, & ad-
 uersus eam nullus est, qui insurgat,
 aut dubitet, cū aliàs dubitari ne-
 queat, suppositis terminis habilibus
 in ea expressis: *Controuersia* siquidē
 inter Doctores ex inaduertētia pro-
 uenit, nimirum, quia nullatenus cu-
 rant, nec attendunt distinctionem il-
 lam inter exclusionem extinctiuam,
 & trāslatiuam, de qua latè per *Andr.
 Molfes. ad Consuetud. Neapolit. tom. 1.
 par. 4. de renunc. quest. 6. & 14.* & per
Paulum Staiban. cons. 82. cum pluri-
 bus per eos citatis, & nouè post hæc
 scripta uisus *Horat. Montan. contro-
 uers. forens. 10. per totam,* & *Franc.
 Consal. in addit. ad Peregrin. d. art. 38.*
 de trāslatiua autem actum est in
 præfata nostra conclusiōe *Partem 69.*
 in hac ergò illa expressè supponitur,
 quia de facto contingit, factam fuis-
 se ad fauorem patris, ac propterea
 portionem deficientem hæreditatis
 commodo ad beneficiū fideicōmissi
 cessisse, decisum fuit in dicta causa.

ARGUMENTVM.

Contrarias actiones cumulari
 neutiquam posse in prima,
 nec secunda instantia.

SVM MARIVM.

- 1 Actio ab intestato intentari non potest,
 cū sit proposita actio ex testamen-
 to.
- 2 Contrarietas actionum, testamenti,
 & intestati agit, ut electio unius
 alterius causam non amplectatur.
- 3 Positionē unius contrariorum alte-
 rum tolli: assioma est nondūm Phi-
 losophis clarum, uerū etiam & Iu-
 reconsultis.
- 4 Cumulationem prædictarum actiōnū
 implicare, infertur.
- 5 Minsyng. obser. 25. cent. 3. quæ restitu-
 tionē in integrū admittit in cumu-
 latione dictarum actiōnum, quando
 adest probabilis facti, & iuris igno-
 rantia, reijcitur.
- 6 Medices Consilium 40. num. 29. cum
 seq. explicatur.
- 7 Variatio actionum si legitimè propo-
 natur (ut dilucidè infra ostenditur)
 admittitur.
- 8 L. fin. C. de codicillis in quo casu
 habeat locum, ostenditur etiam in
 num. 9.
- 10 Decisio Afflicti 53. soluitur, eiusque
 fundamenta patefiunt.
- 11 Reus si opponat, quòd actor intestati
 actionem proponere nequeat, cū-
 iam ex testamento intentauerit,
 quàmuis deinde ipse reus consentiat,
 nihil proficit, nisi lis super uariata
 legitimè actione denuò sit contesta-
 ta.
- 12 Variatio actionum eò permittitur, quò
 proceditur sola facti ueritate inspe-
 cta, & summarie. Cumulatio ue-
 rò quàmuis adsit in libello clauula,
 omni meliori modo deducēs, pro-

hibetur,

- hibetur, & latè num. 13.
- 14 Iudicium in quo quis contrarias actiones amplexus fuit, deficit ipso iure.
- 15 Cumulatio actionum eò fortius prohibetur, quò necessariò condemnatio sequi valeat super diuersa.
- 16 Sentèntia fertur iuxtà ea, quæ tantùm extant in actis.

DECISIO III.



ctionem ab intestato ad successionem patris, qui domum inter alia bona possidebat nullatenus intentari, nec cumulari posse in secunda appellationis instantia cum actione ex testamento in prima proposita ad prælegatum præfatæ domus per fideicommissum ab auo ordinatum. *Conclusum, & decisum fuit in Regia Audièntia Die 31. mensis Octobris anni 1643. me referente in fauorem Don Ioannis Baptista Manca contra D. Augustinum Coasina, & Gualbes, Actuarius Ioanne Baptista Massida notario. Per tex. in l. fin. C. de codicil. vbi sancitur, nò posse quempiam, postquam agendo testamenti viam, elegit, ad intestati causam conuolare, ibiquè Glos in verbo præclusisse, Bart. Bald. & cæteri Scribentes ratione electionis contrariorum id prouenire, affirmant, propterea quòd remedia hæc agendi ex testamento, & ab intestato ex diametro inter se pugnent; contrariorum autem ea sit natura, vt per positionem, & electione vnus alterum tolli, & excludi, necesse sit. Facit etiam ad idem l. 1. C. de furt. vbi vnam ex actionibus contrarijs quis debet eligere, nec postea variat, sed electione sibi præiudicat, cum alijs, de quibus per Camil. de Medicis cons. 40. à nu. 3. latè, & benè conclusionem nostram comprobantem, & in cons. sequent. Dominus Fab. Capycius Galeot. eius gener doctè eam cõfirmat, optimèque cum eis, & alijs de ea differit, & secundùm eam decisum refert Do-*

minus Don Franc. Merlin. controuers. forens. c. 12.

- 4 Propriè tamen ad eam, in qua nò de variatione dictarum actionum secundùm illos, sed de cumulatione tractatur, conferunt decisiones Nicol. Boer. 33 part. 1. & Ioach. Minsyng. 25. cent. 3. cum quibus, & alijs transit Ioann. Aboys. Ricc. in collectan. decisio part. 4. collectan. 925. in fine: Sed latius, & melius in nostris proprijs terminis, quòd præfatæ actiones ex testamento, & ab intestato tanquam contrariæ vnico libello, & iudicio contineri, & intentari nequeant, probat cum multis Don Franc. del Castillo videndus dec. 59. à n. 72. vsquè ad 78. vbi ita decisum testatur.
- 5 Nequè id, quod ex illa decisione Minsyngeryj pro dicto Coasina oppositum fuit de probabili facti, & iuris ignorantia ad cumulationem dictarum actionum admittendam saltem per restitutionem in integrum, per illum petitam iuuare, aut in aliquo ei prodesse visum fuit, tam per ea, quæ aduersus iuris, & facti errorè deducit, & probat Medicis d. cons. 40. à num. 19. & ibi ei Addit. lit. B. latius quoq; cum veriori, & magis communi Hartham. Pistor. quæst. iur. lib. 4. quæst. 22. à num. 4. Atquè ad exclusionem restitutionis prætextu erroris in terminis post multos Fab. Turrett. de clausul. codicil. quæst. 15. effect. 5. n. 4. cum seq. quàm etiam quia per testes receptos in prima instantia ad exigentiam dicti nobilis de Manca facti ignorantiam deficere apparet. De iure autem adhuc contèditur per dictum nobilem de Coasina, validum esse primum testamentum, vndè non nisi ineptè iuris, & facti ignorantia allegari potest, ineptam autem, & supinam ignorantiam neutiquàm opitulari docet eadem decisio Minsyngeryj.
- 6 Per eandem similiter tollitur, & eneruatur, quod cum communi sententia probat Medicis vbi supra dicto

cons.

conf. 40. num. 29. cum seq. posse quemlibet iure directo ex testamento, & ab intestato agere, & etiam iure directo ex testamento, & iure obliquo ex codicillis ab intestato, si non ex eadem, sed ex diuersa scriptura agat, namq; ex eodem *Medices* manifestè constat, loquutum fuisse in casu variationis actionis, vbi quis dimissa prima, ad aliam confugiat, & tunc si successiuè ea variatio fiat, & proponatur per modum legitimum (de quo infra) postquam videlicet, agens ex testamento succubuit, & ad codicillos ab intestato, in subsidium recursum habere intendit; ex eadem etiam scriptura licitum, & permissum esse, voluit post multos *Fab. Turret. dicto tract. de claus. codic. quest. 12. eff. 9.* quem sequitur *Aca. Anto. Ripol. var. resol. cap. 13. à num. 70.* sed quidquid de his sit, quod attinet ad casum nostrum, qui non de variatione actionum, sed de cumulatione tractat, expressè *Minsynger.* & antè eum *Boerius* dicta *decision.* ab eo relata, firmans, quod siuè ex eadem, siuè ex diuersa scriptura, eodem, vel diuerso tempore cumulatio dictarum actionum fieri nequeat; quia cumulatio supponit concursum, qui in actionibus contrarijs dari, & supponi nequam potest, cum per positionem vnus contrarij, alterum tolli oporteat, vt probant *Doctores à capite citati,* ratio autem est clara, quia contrarietas, & repugnantia in vno, & eodem actu, moliri, induciq; nullatenus debet, *l. vbi repugnantia ff. de regul. iur.* vbi DD. & in *l. vnicà C. de inoffic. test.* tradunt *Decian. conf. 117. nu. 61. lib. 3.* & *dehil. Pedroch. conf. 10. num. 9.* ad eò quidem, vt nec Natura, neq; Deus ipse, repugnantiam illam supponere, valeat, vt ex *Angel. & Dec.* probat *Ioan. Petr. Surd. conf. 230. nu. 27. lib. 2.* *Anguis. conf. 8. num. 9. lib. 1. Rimin. iun. conf. 644. num. 26. lib. 6.* & *Fran. Bursat. conf. 228. num. 29. lib. 3.* conferunt etiam tradita per *Augustin. Barbosam*

axiom. iur. 58. à num. 2. & per Simon. Vaz Barbof, in suis princip. & loc. commun. lit. C. num. 64. & ex his pariter diluitur, & tollitur aliud, quod pro dicto Nobili de Coasina oppositum fuit ex dicta *leg. fin.* permissum scilicet esse in linea descendenti, & ascendenti agnatis vsq; ad quartum gradum, cognatis verò vsq; ad tertium ex testamento, & ex codicillis ab intestato agere, quia id est verum in præfato casu variationis actionum; quemadmodum ex eodem *textu* resultat, eumq; ita declarant DD. omnes ibi; non autem in casu cumulationis, per rationes, & decisiones iam citatas.

9 Vtteriùs, in casu nostro præfatus nobilis Coasina, qui ad successionem Doctoris Coasina sui patru agit ab intestato, neutiquam in linea descendenti, aut ascendenti cum eo, sed in collateralitatem existere, certò certius est: tunc ergò cessare, quod per *dict. leg.* pro descendentes, & ascendentes disponitur, receptissima est Scribentium sententia, vt testantur *Boer. decis. 33. & Medic. d. conf. 40. num. 5.* ita similiter in linea descendenti, & ascendenti dispositio illa variationis permissua corrui, nisi is, qui ad successionem agit, primum locum in ea obtineat, ac propterea merito cessat in casu nostro, in quo per mortem patru fideicommissum petitur, iuxta ea, quæ docet *Gulielm. Benedict. ad capit. Raynuntius. de testam. in verb. testamentum 4. num. 73. solu. fin. vers. pariter dictum.*

10 Ad *decision. Affli. 53. cum Marant. in prax. titul. de appell. numer. 164.* nec non etiam *Lancellot. de attent. part. 2. c. 12. de attent. appell. pend. lim. 27. in princ. num. 3.* alijsq; in contrarium oppositis, qui eam sequuntur in eo, quòd iuxta casum nostrum agentem in prima instantia ex testamento, & succumbentem obtinuisse dicitur per actionem ab intestato, in secunda instantia appellationis deductam, ad quam decisionem addendi sunt alij

recentet relati per *Ioann. Mar. Nouar. quæst. forens. p. 2. quæst. 52. nu. 7. in fin.* Facilis est responso ex iam dictis, cum non loquantur in casu nostro, qui de cumulatione tantum tractat; sed in alio de variatione. Præterea, ut optimè declarant *Hartham. Pistor. quæst. iur. d. lib. 4. quæst. 23. nu. 11. & Sigism. Scacc. de appellat. quæst. 11. num. 30. vers. 1. respondeo*, maximum, & potissimum fundamentum decisionis *Afflicti* in eo consistit, quod per reum nihil in contrarium fuit oppositum, quemadmodum expressè in illa decisione legitur: Vnde imputet sibi reus, si non contradixit: In casu autem nostro non solum fuit simpliciter contradictum, sed etiam solemniter protestatum aduersus cumulatam actionem; apposita, & adiecta semper clausula, *saluis*, quæ cum sit præseruatiua, & protestatiua, conseruat iura illesâ, iuxta tradita per *Mart. de clausul. part. 2. clausul. 133. cum seq.* & in simili tractatu per *Augustin. Barbof. clausul. 139. & Theod. Rub. in suis singul. tom. 2. p. 4. claus. 693.*

11 In præfato ergo casu contradictionis, & oppositionis factæ per reum non licere auctori, qui ex testamento egit, ad causam intestati confugere, agnoscat, & firmat per dictam *l. final. idem Afflicti. dec. 134.* Quinimò nequè in isto casu consensum rei proficere, nisi is per eum denuò super illa actione variata, contestata fuerit, benè probat *Hartham. d. quæst. 22. num. 3. Camill. Borrel. in summa decis. totius Orbis tom. 1. tit. 49. de libello nu. 98. & Baldass. de Angel. in suo præto ad lib. 2. C. str. de eden. l. edita sub nu. 6.*

12 Præter quàm si ex forma Ritus, iuxta ea, quæ secundo loco ad dict. *dec. Afflicti. 53. respondet Scaccia ubi supra. vers. secundo respondeo*; variatio permittatur, propterea quod possit ferri sententia super probatis non conformis libello, quod vtiquè in omnibus Supremis Tribunalibus, & ubi summarie, & sola facti veritate

inspecta proceditur, concessu, & permissum est, maxime stantibus clausulis, *omni meliori modo, deducens, petens*, cum similibus in libello apponi solitis, per quæ agens ex vna causa, etiam incepta, & probans ex alia, quàmuis non expressè deducta, sufficit ad hoc, ut ex probatis non deductis obtineat, quia virtualiter, & ex æquitate intelligitur emne ius deductum, etiam si de nouo superueniat, iuxta ea, quæ late probant *D. Franc. del Castell. decis. 57. a num. 3. Rot. Rom. apud Ludouif. dec. 270. a n. 3. & Fran. de Petr. cons. 34.*

13 Ista tamen, & similia, quæ pro dicto nobili de Coquina deducta fuere ex dictis clausulis in suo libello appositis ex privilegio huius Ciuitatis Calaris, & ex summa nostræ Regiæ Audientiæ autoritate, & præminentia nullatenus ei suffragari, aut conclusionem nostram in aliquo elidere, & expugnare, certum, & indubitatum est, cum illa, & omnia alia, quæ per *Doctores* de actionum varietate, & cumulatione pertractantur; de quibus præter citatos supra late per *Iacob. Menoch. de arbitrar. iudic. lib. 2. quæst. 176. per Iacob. Cancen. variar. resolut. lib. 3. tit. 16. de litis, contestatione a nu. 39. per Vacon. à Vacuna lib. 6. declar. 89. per Osuald. Hillig. ad Donel. enucleat. lib. 2. cap. 3. & lib. 23. cap. 5. per Augustin. Barbof. in collectan. Doctor. ad l. edita C. de edend. per Dominum Cardinalem Tuschum præct. conclus. tom. 1. conclus. 243. per Laurent. Vrsel. in suo exam. apum. siue conclus. legal. tom. 1. conclus. 35. & per Dominum Regentem Hectorem Capyc. Litra dec. 120. a num. 17. quæ a n. 35. prædictas, & alias limitationes refert pro admissione tam variationis, quàm cumulationis actionum, nullatenus tamen locum habere possunt, ubi cunq; actum fuerit iuxta casum nostræ conclusionis, de cumulatione earum actionum, quæ omnino contrariæ, & repugnantes sunt, propterea*

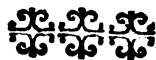
reà quòd istæ, vt probatum est, vnico libello, & iudicio contineri, & concurrere nequeant; & vltra citatos cū communi sententia post alios tenet *Cardin. Tusch. practic. conclus. tom. 2. conclus. 1096. num. 10.* ità vt illæ *omni meliori modo deducens*, & ceteræ nullatenus prosint; propterea quòd eam tantum extentionem, & ampliacionem admittant, quæ actioni, & petitioni iam propositæ conueniens, & cõgrua sit, non autem ad contrariam, & prorsus repugnantem: nam aliàs esset dare absurdum, videlicet quempiam posse duas actiones cõtrarias eodem tempore proponere, vt in terminis considerat *D. Merlin. vbi supra nu. 5. vers. nec iuuatur*, cum alijs, de quibus per *D. Franc. del Castill. d. decis. 59. nu. 73.* Prædictæ ergo clausulæ, & iudicium, in quo summarie, & sola facti veritate inspecta procedi debet, non admittunt cumulationem earum actionum, quæ inuicem contrariantur, vt bene post alios probat *Ioann. Petr. Surd. conf. 273. à num. 22. vol. 2.* quem sequuntur *Steph. Gratian. decis. 193. num. 6. cum seq. & Augustin. Barbosa. de clausul. & frequent. claus. 173. num. 6.* nequè tunc necessaria est op-

14 positio partis, quia ipso iure iudiciū deficere in terminis, post *Socin. in cap. fin. vers. 20. casu de libelli oblat.* firmat *Anton. Gabriel. commun. concl. lib. 2. tit. de action. concl. 3. num. 5.* atq; in actionibus contrarijs, quando per positionem vnus altera tollitur, admittunt *Doctores* omnes ad *d. l. edita*, & signanter *Philipp. Corn. num. 36. & Ioan. de Vicomercato num. 137. in fin.*

15 Accedat pro exclusione dictæ cumulationis, alteriusvè actionis ex codicillis Romæ confectis, quamuis extra propositam cõclusionem, quòd actiones illæ cumulatae non tendunt, nec concludunt ad id, quod ex prima fuit petatum, talitèr quòd condemnatio sequi valeat super eadem re; sed versantur circa diuersa, & tunc non esse admittendam cumulationem

est *decisio Rot. Rom. apud Paul. Aemil. Verall. 132. nu. 2. par. 3.* quem refert, & sequitur *Borrell. vbi supra d. tit. 49. num. 101.* cum prima etenim actione in prima instantia petita fuit domus ex prælegato in testamento relicto; cum actione autem cumulata ex codicillis Romæ conditis petita fuerunt omnia bona, quæ cum dicta domo dictus Doctor habuit à patre; cum alia verò actione paritèr cumulata per successionem ab intestato petita fuerunt omnia bona propria dicti Doctoris: vnde optimè facit doctrina *Iacobi Cancer. variar. resol. tom. 2. cap. 2. à num. 259.* quod etiam per suprema Tribunalia, vbi summarie, & sola facti veritate inspecta proceditur, nõ possit fieri condemnatio super probatis extra rem à principio cum libello petitam, in quo multos non contemnendæ conditionis viros errasse affirmat.

16 Vltimò ad maiorem exclusionem præfatæ cumulationis consideratum etiam fuit, quòd super actionibus cumulatis actor nequiquam probauit necessaria de iure, quemadmodum resultat ex alijs conclusionibus in hac causa sumptis; de iure autem certum, & indubitatum est, in quolibet iudicio habendam esse rationem de his tantum, de quibus in processu liquidò constat; non verò de alijs. Iuxta ea, quæ ferè in terminis declarat *D. Franc. del Castill. d. decis. 57. nu. 5. & 9.* Alia verò ad conclusionem videnda sunt apud eundem *Dominum Regentem Merlin. in 2. suarum controuersiarum volumine* anno proxime præterito excusso *cap. 80. per totum*; nec non *Dominum Regentem Sanfelicium decis. 72. tom. 1.*



ARGVMENTVM.

Ex omni contractu venditionis, permutationisve, siue etiam innominato agere ad interesse, ei licere, qui rem, & pecuniam dedit ob aliam rem, cuius traditio inficitur.

SVMMARIVM.

- 1 Actio in eo, quod interest, quando res, & pro alia re pecunia datur, cuius traditio non efficiatur; siue contractus venditionis sit, siue innominatus, competit.
- 2 Actio ex empto aduersus venditorem accommodatur ad id omne, quod emptoris interest, si rem tradere nolit.
- 3 Actio prescriptis verbis si in eam rem instituat, in qua agitur de permutatione in specie, tunc quidquid actoris interest, est prestandum.
- 4 Antonij Fabri interpretatio super tex. in l. naturalis §. 1. ff. de prescriptis verbis, reprehenditur, & num. 5.
- 6 Tex. in l. 1. ff. de rerum permut. contra Fabrum ex obscuritatis nebulis euehitur.
- 7 Obligatio actionem necessariò parit.
- 8 Actio prescriptis verbis non competit, ut, quod datum est, restituatur.
- 9 Traditio rei ab uno facta statim alterius parit obligationem.
- 10 Substantia permutationis, in quo versetur, explicatur.
- 11 Ant. Faber asserens, eum, qui prior rem tradit, non tam illicò dare, ut aduersarium obliget ad rem tradendam, quam ut se liberet, & pactum præcedens de permutando ex sua parte implere, deceptus fundamentis veritati proximis ostenditur.
- 12 Voluntas contrahentium non solum

verbis, rerum eum & facto declaratur.

- 13 Differentià, quæ adsit inter permutationem, & contractum innominatū, do, vt des, eleganter, & subtiliter explicatur.
- 14 Actio ex permutatione est bonæ fidei, ex contractu, do, vt des, est stricti iuris.
- 15 Actio bonæ fidei quo casu concedatur ex permutatione, & quo casu stricti iuris ex contractu innominato.
- 16 Ex vnius traditione datur actio ad id, quod interest in permutatione.

DECISIO IV.



Actio competere in eo, quod interest, vbi res, & pecunia datur pro alia re, cuius traditio denegatur, præsertim si conventio præcedat, siue is contractus venditionis sit, siue innominatus do, vt des, siue etiam permutationis, tunc inaximè cum res data venalis fuerit. Conclufum, & decisum extitit Die 21. mensis Ianuarij anni 1634. me referente ad fauorem Bartholomæi Boer contra D. Petrum Pilo, Actuário Didaco Serra not. Nam quod attinet ad venditionem, indubitata res est, actionem ex empto aduersus venditorem dari ad id omne, quod emptoris interest, si nolit rem tradere l. 1. lex empto ff. de actio. empt. l. si in venditione, & leuicla ff. de eui. elion. vbi Doctores; quod si contractum innominatum fuisse dicatur, supposita differentiâ inter eum, & permutationem, quam nouitèr constituit Anton. Fab. coniectur. iur. lib. 6. cap. 9. col. penult. paritèr secundum eum ibi, actione prescriptis verbis in eo, quod interest agi potest, per text. expressum in l. naturalis §. 1. ff. de prescript. verb. vbi dicitur; & sunt verba textus. Quia nò placet, permutationem esse emptionem, dubium non est, nasci civilem obligationem, in qua actione

id venit, non ut reddas, quod acceperis; sed ut damneris mihi quanti interest mea, illud, de quo conuenit accipere, ut ibi etiam firmat. idem Faber in rational. tom. 5.

3 Quod si de permutatione in specie agatur, præstandum esse omnino auctori quidquid eius interest, si in eam rem actio præscriptis verbis instituat, sententia est *Acurssij, Bartol. & communis in l. ff. de rer. permutat.* Vbi textum legunt adiecta dictione tantum ad verba illa, scilicet *non in hoc agemus*; ita quod in potestate, & electione agentis sit, an velit per actionem præscriptis verbis habere id, quod interest; an potius rem datam condicere.

4 Quamuis enim interpretationem hanc concoquere non posse dicat *Anton. Fab. dicto cap. 9.* eamque ibi, & in d. S. 1. impugnet, sentiens, non in auctoris electione, sed eius, qui rem accepit, esse; vtrum ex parte sua contractum implere velit, an verò, quod accepit, restituere? ac propterea ad euitandam contrarietatem d. l. naturalis. S. 1. ait, quod hic agitur de contractu. *Do, ut des*, in quo obligatio resultat eo ipso, quod quis ab alio rem accepit, ut suam ei daret, quamuis non dederit; neque enim potest ille rem alterius sibi ea lege datam accipere, quin ex hoc illi obligetur in eo, quod alterius interest, si ex parte sua dare nolit: at in d. l. 1. de permutatione agitur, in qua obligatio non nascitur antequam traditio ab utraque parte perficiatur; quia fieri non potest, ut quis ex permutatione obligetur, antequam permutatio facta sit; propterea quod permutatio non fit, cum ita *do, ut des*, sed cum *do*, quia *dedisti* cum alijs per *Fabrum* subtiliter excogitatis.

5 Verum enim verò hæc *Fabri* opinio ita noua, & singularis est, ut à communi contraria in iudicando, & consulendo recedere nullatenus liceat, præsertim cum ipsemet *Faber* parum sibi constans in *rational.* ad l. 1. ex

diametro sibi expressè contradicat, & communem sententiam amplectatur sub *lit. F.* per hæc verba, *ut in permutatione habet electionem auctor, qui iam ex parte sua contractum impleuit, an malit rem, quam dedit repetere conditione ob causam dati, causa non sequuta, an verò agere præscriptis verbis ad id, quod interest ob non impletum contractum: atque ita Interpretes omnes post Acurssium benè locum hunc acceperunt*; alia etiam adiungit omnino videnda, præcipuè *text. in l. naturalis. S. 1.* cui non benè adaptari potest responsio aliàs ab eo data, modo, quo supra; quod scilicet in illo agatur non de permutatione: sed de contractu *do, ut des*, qui longè à permutatione distat, quando quidem *Iurisconsultus* agens hic de contractu *do, ut des*, eum expressè permutationem compellatur per hæc verba, *sive autem rem do, ut rem accipiam, quia non placet, permutationem rerum conditionem esse*; ac propterea agens expressè verbis de permutatione, subiungit alia superius relata, per quæ, actionem in eo, quod interest, dari, cauetur: in dicta autem *l. 1.* (vbi etiã expressè de permutatione agitur, quod & *Faber* fatetur, & negari non potest) non obscurèprehenditur, actionem, quanti nostra interest, dari eo ipso, quod res ex vna parte traditur, potissimum ex illis verbis, *ibi permutatio autem ex re tradita initium obligationis præbet*, quia vbi datur obligatio, ibi actionem quoque dari, necesse est; sed actio illa esse non potest, quam in eo, quod interest.

Nam quod dicit *Faber*, dari eo casu conditionem, ad hoc, ut res data restituatur, quasi velit, quod ista conditio nascatur ex illa obligatione; pugnat utriusque cum eo, quod ipse tradit, tam in *rationali* ad hanc legem, quam ad *d. S. 1.* conditiones videlicet omnes non tam ex vi, & potestate contractus dari, quam ex æquitate generali, etiam extra id, quod agitur,

vt ibi probat; actionem verò ex permutatione ab vna dumtaxat parte re tradita præscriptis verbis non illam conductiuam esse, constat ex *l. rebus C. de rerum permut.* nunquam tamen actio præscriptis verbis ad hoc competit, vt quod datum est, restituatur, vt docet idem *Faber* in ratione decidendi ad *l. ob eam causam ff. de præscript. verb.*

9 Rursus in illa ratione, quam tradit ad *d. s. 1. l. naturalis*, supposito quòd in ea agatur de permutatione pro euitanda ratione dubitandi ex *d. l. 1.* non solum probabilem communem interpretationem, de qua supra ad hunc *textum* agnoscit, sed etiam ita fatetur, & sanè fatendum est, interpretationem, & cumulationem, illam esse necessariam, si uterq; locus de eodem contractu intelligatur, prout ita esse intelligendum, non minus necessariū videtur, quam etiā supposita pro vera differentia illa inter contractum do, vt des, & permutationem à *Fabro* excogitatā; quæ quidem probabilis est, vt ad primum sufficiat, si traditio ab vna parte fiat, ad hoc, vt ex alia obligatio statim nascatur: ad secundum, ab utroque factam traditionem requiri, antea verò nullā ex ea obligationem oriri, neq; nasci.

10 Nihilominus differentia hæc diuersitatem inter hos contractus non inducit, nisi quatenus vnum præcedere, alterum verò subsequi, necesse sit; quia sicuti in illo, in quo traditio ex vtraq; parte concurrat, permutatio est, propterea quòd vltimò qui tradit, ideò tradit, quia rem accepit, in quo consistit substantia permutationis, vt voluit *Faber*; ita in permutatione, si traditio ab vna tantum parte fiat inest contractus do, vt des, cum primus qui tradit, ideò tradit, vt rem accipiat, in quo istius contractus substantia versatur.

11 A veritate ergò aberrat, quod *Faber* dicit in permutatione, eum, qui prior rem tradit, non tam ideò trade-

re, vt aduersarium obliget ad rem tradendam, quam vt se liberet, & pactum præcedens, quod intercessit de permutando ex sua parte impleat; quia præterquam quòd nullibi reperitur iure cautum, placitum permutationis debere præcedere, quod necessarium putat *Faber* ex ea ratione, quam tradit *d. cap. 9.* vt dignosci possit, an ea contrahentium voluntas fuerit, vt permutationem potius, quàm aliud negotium contraheret, quasi quòd voluntas contrahentium non ita facta, sicuti verbis declarari valeat, aut saltem non sufficiat cum ipsa prima rei traditione illam patefacere, sicuti sufficit in contractu do, vt des. Quod si hoc esset necessarium in illo, peræquè necessarium resultaret in isto, cum militet eadem ratio, & nulla vrgens diuersitas inter hos contractus considerari, nec excogitari possit, atq; ita, quod dicitur de vno, esset dicendum de altero.

At hæc ex alio capite dicta per *Fabrum* expugnantur per verba superius relata ex *d. l. 1.* ibi, *permutatio autem ex re tradita initium obligationi præbet*, adiunctis alijs, quæ subsequuntur ibi, *alioquin si non dum res tradita sit, nudo consensu constitui obligationem, dicimus.* Ex quibus duo colliguntur; primum, quòd in permutatione prima traditio rei initium obligationis præbet, atque ita permutationem consistere, & initium sumere ab ipsa traditione, quamuis nulla conuentio præcedat: secundum, quòd si conuentio præcedat, antequàm res tradatur, nudo consensu constitui obligationem, ac propterea nullam dari; quia, vt aliqua detur, vt subiungit *textus*, in his dumtaxat receptum est, quæ nomen suum habent, vt in emptione, venditione, conductione, mandato, & per consequens si nulla ex placito permutationis antea traditionem datur obligatio, corrumpit quod dixit *Faber* in permutatione eum, qui prior tradit, ideò

radere, ut se liberet, non verò ut aduersarium obliget. Hunc ergò, & non illum esse animum, & intentionem eius, qui prior tradit. Colligitur iuxta superius notata ex animo, & intentione secundi; namque in utroque est dandus consensus in idem, cum contractus, & pactum sit in idem placitum, & consensus; at qui secundo tradit, idè tradit, quia rem accepit: vnde qui prior tradit, idè tradit, ut rem accipiat, illa sola admissa differentia *Fabri*, quòd in secundo subsequuta vtriusque traditione, perficiatur permutatio, at in primo post vnius traditionem antè aliam permutatio non erit; sed contractus innominatus *do, ut des*; ex utroque tamen datur

14 actio præscriptis verbis in eo, quòd interest, cum hac diuersitate; quòd actio ex permutatione est bonæ fidei, sed ex contractu *do, ut des*, est stricti iuris, ut probat idem *Faber locis* relatis per *S. actionem. Inst. d. 1. actio. l. 2. C. de rer. permut. & l. 2. ff. eod.* Ex his itaq; sequitur, quòd in *d. l.* in hoc sit & in *d. l. naturalis S. 1.* nõ tantum secundum interpretationem communem, sed etiam singularem *Fabri* de eodemmet contractu agi, cum agatur de permutatione, in qua ab vna dumtaxat parte traditio facta fuit.

15 Sed supposito etiam casu, in quo per solam vnius traditionem denegetur actio ad id, quòd interest, quæ alias post sequutam vtriusque traditionem concedi nullatenus inficiatur: ex eo tamen neuiquam argui, nec deduci poterit contrarietas aliqua obstaculiva; sed tantum diuersificatiua: quia in primo casu denegabitur quidem actio bonæ fidei ex permutatione, sed non stricti iuris ex contractu innominato *do, ut des*. In secundo autem casu dabitur sanè actio ista, non verò illa, quamvis hodiè in hac etiã parte innouatum appareat per ius Codicis, à quo ex placito permutationis subsequuta vnius tantum traditione, actionem præscriptis verbis

competere tanquam ex permutatione, de qua dumtaxat agitur sub eo titulo, dubio procul disponitur in *l. cum precibus ibi. Si verò nulla stipulatio intercessit præscriptis verbis actio est, & idem in l. ultima.*

16 Insupèr *Faber* ipse in suo *C. ad istum titulum definit. 2.* quamuis ex opposito citatus fuerit ad comprobationem eorum, quæ prius dixerat in *d. cap. 9.* verè tamen nostram conclusionem amplectitur per hæc verba, *qui ab alio rem ex permutatione accepit, si ex parte sua implere nolit, non utique cogi potest, ut rem suam tradat, sed condemnandus est, ut acceptam restituat, & præterea præstet, si quid alterius interfit, non quòd vtrunquè facere teneatur, sed quòd vnum eligere possit actor, atque ita, electionem ad eum spectare, & actionem dari ad id, quòd interest in permutatione ex sola vnius traditione, dubio caret.*

Idquè tunc maxime obtinet, cum res, quæ traditur, venalis est, siquidè in ea expressè constitutum constat per *l. 1. C. eod.* ad exemplum ex empto actionis, non immeritò id, quòd interest, consequi posse; nam et si *Faber d. cap. 9.* hanc legem explicet, ut vigeat, & locum habeat in casu euctio- nis, cuius in ea fit mentio, quæque traditio cum ab vtraque parte factam supponit, quòd antè eum putauit *Arius Pinell. ad l. 2. de rescind. vendit. in 2. par. rub. cap. 1. sub num. 15.* verum tamen ipse *Pinell.* hic agnoscit, *Barthol.* & aliorum sententiam esse in contrarium, ut scilicet dispositioni huius legis, 1. locus sit etiam antè implem- tum ex parte alterius. Hæc ergò communis est, ut liquet ex citatis per eum, & tenet *Steph. Gratian. discept. forens. cap. 206. num. 25. vol. 2.* Eam quoque sequitur, & expressè comprobatur idem *Faber* in *rationali ad d. l. 1. ff. eod. sub lit. F. col. 3.* vbi dicit, quòd isto casu datur utilis actio ex empto ad id, quòd interest, & idem repetit in ratione decidendi ad *d. l. naturalis.*

S. I. sub lit. C. ibi, quamvis non sit utilis actio ex empto extra priorem speciem, d. l. 1. C. eod. Ex his itaque firmissima manet nostra conclusio.

ARGUMENTVM

Vxoriciđiũ ex interuallo post adulterium commissum, sed incontinenti postquam maritus de eo certam notitiam habuit, nullatenus pœna ordinaria, sed extraordinaria tantũ ad Iudicis arbitrium esse plectendum.

SUMMARIUM.

- 1 Maritus interficiens adulterum quamvis ex interuallo post commissum adulterium, sed in continenti postquam habuit notitiam, non punitur pœna ordinaria.
- 2 Opinionem contrariam sectantes, eam communem appellant.
- 3 Maritum non puniri nisi pœna extraordinaria, tanquam verior opinio demonstratur.
- 4 L. Grachus C. ad l. l. de adult. in 2. respõsõ, interpretatur, & eius intellectus rationibus suadetur, & na. 5.
- 6 L. Diuus Hadrianus ff. ad l. Pompei. de parricidijs, in quo habeat locum.
- 7 Ius illud in 2. tab per l. Pompei. de parric. non fuit abrogatum tempore Diui Hadriani.
- 8 Fundamenta præcitata opinionis tanquam veriora ostenduntur.
- 9 Regula illa, ubi lex loquitur cum aliquo, cessante præsupposito, cessat illius dispositio, in declaratiuis ad vnicum trahitur.
- 10 Ratio præfertur legi, & eius dicto est potior.

- 11 Farinacij opinio in cons. 141. num. 9. asserens, tũc iustum dolorem adesse, quãdo proprijs oculis cernitur cum adultero vxor, reprehenditur.
- 12 L. ii adulterium S. Imperatores. ff. de adult. & l. nec in ea. S. fin. ff. eod. sensus distinguuntur.
- 13 Dolor iustus in marito decernẽte adulteram vxorem quomodo dicatur, & eius iustitia in quo versetur.
- 14 Actus deprehensionis tantũ in adulterio est dubietate carens, omnis autem alius est incertus tam in adulterij sciẽtia, quã in eius punitione.
- 15 Conuictus de delicto dicitur, qui in eo deprehenditur.
- 16 Doctrina Farinacij in d. cons. 141. in quo casu habeat locum, ostenditur.
- 17 Qui fecit, statim ac potuit, dicitur incontinenti fecisse.

DECISIO V.



Adulterum si maritus necauerit ex interuallo post adulterium commissum, sed incontinenti post habitam de eo certam notitiam, neutiquam pœna ordinaria, sed extraordinaria dũtaxat pro arbitrio Iudicis fore illum puniendum. Conclusum, & decisum fuit Die 1. Septembris anni 1629. me referente ad fauorem Didaci Palasoto contra Fiscum procuratorem, & partem querelantem. Actuario Paulo Ribera Scriba in criminalibus. Ex pluribus congestis per Barthol. Bertazzol. cons. crimin. 42. vbi Filius Claudius in additione ita iudicatum refert per Ioan. Franc. de Pont. cons. 98. per tatum. 10. 1. per Martam voto Pisan. 206. per totũ. per Petr. Caball. resolut. crimin. cap. 300. cent. 3. à num. 24. ibique num. 26. ait, ita in contingencia facti obseruari vidisse, atque eam benigniorem, & mitiorem opinionem compellatur, ac tandem per Mar. Muta decis. 61. à num. 11. vsque ad finem, vbi ita decisum constat.

2 Quidquid aliàs ex opposito contendant post multos *Anton. Gomez. ad l. 80. Tauri num. 58. & Farinac. in sua praxi criminal. tom. 4. quest. 121. à num. 111. vbi relatis omnibus, qui in hac re dissentiunt, opinionem, quæ excusationem mariti à pœna ordinaria denegat num. 113. veriolem esse de iuris rigore profiteretur; tametsi quæstionem valdè dubiam fateatur, & dicat, in re dubia consulto Principe esse seruandam dispositionem *l. non puto. ff. de iur. Fisci*, sed nouitèr *Farinac. conf. 141. vol. 2. per plura respondit contra maritum, multosq; ad hoc citat, & num. 9. testatur de communi opinione, nec non rationibus, & autoritatibus additis per Bertazzolum* facere satis conatur; ac propterea in fine concludit, illam à Sacra Consulta magis approbatam fuisse, & iuxtà eam decisum apparet *ex Aresso Papon. in append. 5. lib. 22. tit. 9. vbi maritus fuit ad mortem cõdemnatus.**

3 Verùm tamen prima opinio pro nostra conclusione sicuti benignior, & mitior ab omnibus agnoscitur, ità de iure stricto verior demonstrabitur, idq; non sanè ex dispositione *l. Grachus in 2. responso* secundum vnum intellectum *C. ad l. Iul. de adulter. aut l. Diuus Hadrianus. ff. ad l. Pompei. de parric.* in quibus *Marta* hanc suam fundat opinionem, cum eis optimè satisfecerit *Farin. d. conf. 141 à nu. 15.*

Quod ad primum itaq; ex lectura *d. l. Grachus* euidentèr deprehenditur, non agi in præfato secundo responso de homicidio ex interuallo: sed de facto in fragranti crimine, prout in primo expressum est de eo, qui in adulterio nocturno deprehensum interfecit, mutata dumtaxat persona,

4 quæ in primo eius conditionis supponitur, vt per legem Iuliam impunè occidi potuerit. Quod tunc contingit cum adulter est vilis, iuxtà *l. meris. ff. eod.* sed in secundo agitur de adultero non vili, in quo cessat legis per-

missio, retento in omni alio eodem facto, de quo in primo, quod inuitalitèr demonstrant verba illa, *Quia & nox*, de quibus in secundo. Quæ quidè m verba id operantur, vt subintelligantur alia in adulterio nocturno deprehensum, de quibus in primo, atquè ità secundum recipit declarationem à primo.

5 Dictio autem illa aduersatiua, *Sed et si*, in qua *Marta* suam vim, & operam confert, satis suum operatur effectum per diuersitatem personarum inter primum, & secundum responsum: vndè tam facti, quàm iuris resultat diuersitas, nec vllam legitimam reddit rationem *Marta*, cur in dicto secundo responso homicidium adulteri non in fragranti, sed ex interuallo interpretari debeat, nequè assequitur id, in quo consistat superfluitas, & indubitabilitas, quam ille pro inconuenienti deducit; quinimò maius, fortiusq; inconueniens, & absurdum ex intellectu *Marta* prouenit, si in eo secundo responso homicidium ex interuallo supponatur, cum ibi dumtaxat decernatur pœna exilij, & in *l. si adulterium. §. Imperatores ff. eod.* homicidium in fragranti in Insulam relegatione puniatur. Ità ergò maiori pœna plecteretur homicidium in continenti, quàm ex interuallo, omni iure, & ratione repugnante; ac proindè huius absurdi vitandi causa, etiam si alia deficeret, dicendū venit ad dictam *l. Grachus in 2. responso* de homicidio in fragranti agi, prout in dicto *§. Imperatores*, nec ex eo, quòd hic de relegatione, illic de exilio statuatur super eodem facto, vlla resultat contrarietas, cum collectiuè arbitrio Iudicantis committatur, vt optimè comprobatur *Ponte d. conf. 98. num. 16.*

6 Quòd ad text. verò in *d. l. Diuus Hadrianus*, & si verius sit, ibi agi de adulterio ex interuallo, ex his, quæ tradunt idem *Marta* loco citato *n. 3. Caball. resolut. 15 nu. 8. cent. 1. D. Ioan.*

Solorzan. ad l. Pompei. de parric. lib. 2. cap. 9. & Decian. in suo tractatu criminal. lib. 9. cap. 8. num. 11. Minimè tamen ex illo *textu* inferri, nec colligi potest cõclusio nostra generalis, cum loquatur in casu speciali de patre, cui iure patriæ potestatis per *l. 12. tabularum* permissum erat, filium impunè occidere; in eo itaque iure patrem suam defensionem fundasse, nõ obscure deducitur ex eodẽmet *text. ibi patris iure, & rursus patria potestas*; quamvis enim pater in Insulam fuerit deportatus, ex eo factum conijcitur, quod latronis magis in venatione, quàm patris iure filium interfecerit, nam, ut ibi dicitur, *patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere.*

7 Nec est verum, quod multi sentiunt, temporibus *Diui Hadriani* iam fuisse abrogatum ius illud. *l. 2. tabularum* per *l. Pompeiam de parricid.* cum in *l. 1. istius tituli*, in qua enumerantur personæ omnes, quæ de parricidio tenentur, nec in toto eo *titulo* tale quid legatur, & licet in *d. l. 1. matri* filium necanti imponatur pœna parricidij, sed non ita patri: vndè dispositionem *d. l. Diuus* esse specialem in patre, nec trahendam in consequentiam ad alios, firmissimè tenendū est.

8 Veritas itaque opinionis pro marito deincitur ex dicta *l. Grachus in d. 2. responso* retento intellectu, quod ibi agatur de homicidio in fragranti, & ex *d. S. Imperatores* per rationem decisivam, quæ in utroque *textu* eadẽ est in primo. *ibi, quia & nox, & iustus dolor factum eius relevans*: in secundo *ibi, cum sit difficillimum, iustum dolorem temperare*; nam & si in eis adulterum in adulterio deprehensum, & uxorem in adulterio deprehensam proponatur: vndè *Farinac. d. conf. 141. num. 4.* ex eisdem, & alijs iuribus concordantibus suam tuetur opinionem per regulam relata *num. 6.* quod ubi lex loquitur cū aliquo præsupposito, cessante præ-

supposito, cessat illius dispositio.

9 At hæc regula tunc viget, & locum obtinet, cum præsuppositum continet rationem finalem dispositionis; aliàs si ista ulterius se extendat, extenditur etiam dispositio, cum legis vigor in ratione consistat, *l. scire. ff. de legibus. cap. fin. de regul. iur. in 6.* tradit, & per plura exornat *Camillus Borrell. de magistr. edit. lib. 2. cap. 2. d. num. 7.* ubi *num. 11.* dicit, quod ratio est ipsius legis mens, spiritus, & anima, verba autem sunt corpus, & *num. 16.* quod ratio præfertur ipsi legi, ac

10 verbis, & eius dicto est potior: vndè cum ratio decisiva dictorum iurium consistat in dolore iusto, consequens fit, quod ubicunque maritus ex iusto dolore propter adulterium vxoris mouetur ad necem, siue illam deprehendat in fragranti, siue ex interuallo, excusari debet à pœna ordinaria.

11 Quamvis enim *Farinac. d. conf. n. 9.* pro iusto dolore intellexerit doloris impetum, quo maritus impetitur, & exardescit, proprijs oculis cernens uxorem, & adulterum in actibus veneris, iuxta id, quod dicitur in *d. S. Imperatores. ibi impetu, tractu doloris, & in l. nec in ea S. fin. ff. eod. ibi maritum calor, & impetus.* Ex quibus illud maxime præsentit, quod tam feruens, & fortis dolor mariti in adulterio ex interuallo commisso neutiquam concurrat.

12 Animaduersione tamen dignum est, quod etiam si concedatur, doloris impetum esse maiorem in deprehensione, quàm in conuictione, non tamen iura prædicta ex ratione impetus, sed iusti doloris constituta fuere; nec sufficit, maritum dolore compungi; nisi etiam dolor iustus sit. Quis autem in proposito censeretur dolor iustus? hoc opus, hic labor est, & à nemine tactum reperitur; nam & si *d. l. Grachus, & d. S. Imperatores* manifestè aperiant, & demonstrent, iustum dolorem in marito dari, ubi uxorem deprehendit in adulterio,

sed

sed qua ratione id factum, nequaquam declarant.

13 Dicitur autem non incongruè potest, dolorem iustum ex eo decerni in marito deprehendente vxorem in adulterio, quòd tunc ius ipsum marito iubet, quòd doleat, & irascatur vxori, & alias eum punit, vt constat ex *l. marito 29. ff. eod. ibi mariti lenocinium lex coercuit, qui deprehensam vxorem in adulterio retinuit, adulterumque dimisit, debuit enim vxori quoque irasci; que matrimonium eius violauit.* Sed rursus, qua ratione hoc de marito tunc statuatur, *lex ipsa patet facit per hæc verba. Tunc autem puniendus est maritus, cum excusare ignorantiam suam non potest, vel adumbrare patientiam pretextu incredibilitatis.* Ecce ergò ratio originalis, & fundamentalis, super qua nititur resolutio nostræ conclusionis; certitudo scilicet scientiæ, & credibilitatis mariti deprehendentis vxorem in adulterio, quia tunc non potest allegare ignorantiam, aut incredibilitatem; itaque ex ipsa certitudine resultat causa iusti doloris, & per iustum dolorem maritus, & si dumtaxat teneatur vxorem dimittere, & nequeat occidere, verum tamen sequuta nece, propterea quòd delinquat per excessum, remittitur poena ordinaria, & extraordinaria imponitur per dicta iura; ac propterea ex eis generalis deducitur conclusio, quòd ubicumque in marito dari potest certitudo scientiæ, & credibilitatis de adulterio vxoris, siue ex actu deprehensionis approbato, & à iure recepto, siue ex alio quocumque modo, si non approbato, non tamen excluso, sed potius comprehenso per rationis identitatem, si ille statim, & incontinenti perimerit vxorem, aut adulterum, excusandus erit à poena ordinaria delicti.

14 Benè verum est, quòd præter dictum actum deprehensionis omnis alius dubius, & ambiguus erit in certioranda scientia, & credibilitate

adulterij; siue ad punitionem, de qua in *d. l. mariti*, vxorem retinendo, siue ad excusationem, de qua in *d. S. Imperatores*, & in *d. l. Grachus* in casu homicidij, prudentis ergò Iudicis arbitrio committendum erit; tunc verò maximè daretur certitudo seclusa deprehensione, vbi vxor proprio ore fateretur adulterium, vt in casu *Bertazzoli*, & *Mar. Mutæ*, quorum decisiones summo iure, & ratione subnixæ apparent, & *Marta* in suo casu præsupponit, de adulterio constare, & *Petr. Cabal. d. resol. 300. n. 26.* loquitur de existente verè, & realitèr adultera, hoc què apertissimè probato.

15 Nulla ergò vrgens ratio differentia assignari potest, propter quam maritus excusetur ab homicidio vxoris, seù adulteri, vbi eos in adulterio deprehenderit; secus autem si per propriam vxoris confessionem, vel aliam legitimam, & certam probationem de adulterio conuicerit, propterea quòd vera sit opinio *Bertazzoli*, quam sequuntur alij, quòd scilicet conuictus de delicto dicitur in eo deprehensus, vt est *text. clarus in l. que sententiam. C. de pœn. ibi conuictus sit, & sic in obiecto flagitio deprehensus.*

16 Nam & si *Farinac. d. cons. 141. n. 9. ad finem* dicat, hoc procedere, quando agitur de puniendo deprehensum, secus autem quando de excusando occidentem deprehensum in facinore, attamen hanc suam distinctionem iure non probat, eiusquè opinio in eo dumtaxat casu, in quo consuluit, potest esse vera, vt maritus tunc teneatur poena ordinaria, cum occiderit adulterum, seù vxorem non incontinenti, postquam deprehenderit, vel conuicerit de adulterio, sed ex interuallo, calore iræ cessante, postquam scilicet ad extraneos actus se diuerterit, iuxta ea, quæ tradit per totum *d. consil. & præcipuè num. 12. & 25. in fine*, vbi expressissimè inquit, quòd sua dubitatio non erat de ma-

rito occidente a. adulterum ex inter-
uallo, hoc est de eo, qui ad extraneos
actus nequiquam diuertit, & in his
quoq; terminis intelligenda est deci-
sio Papon. superius relata.

- 17 Certissimum namque est, quod si-
cuti pater, vbi apprehendit filiam in
adulterio, ad hoc vt liberetur à ne-
ce, debet occidere illam in conti-
nenti, antequam ad alios actus se di-
uertat, vt habetur in *d. l. quod ait lex*
§. fin. Ità paritèr hoc ipsum tenetur
facere maritus, vt excusetur à pœna
ordinaria, siue deprehendat, siue con-
uincat, nec hoc negant, quinimmo
supponunt, & conlitiunt pro vero
Bertazzol. Marta, à Pont. Caball. &
Muta vbi supra, ceterique sectatores
nostræ conclusionis: sufficit autem,
quod fecerit statim, ac potuerit, quia
tunc dicitur, in continenti fecisse; &
hoc est, quod considerat lex, vt post
Augustin. de Arim. & Ponte tenet Cas.
de Barz. decis. Bonon. 132. num. 31. sed
de hoc latius in fortioribus terminis
per *Nicol. Anton. Gizzarell. decis. 18.*
num. 4. & 5. vbi *Addentes* post hæc
scripta visi plures alios citant, & si-
gnantèr *Didac. de Mar. num. 7.* in
proprijs terminis firmat, post *Giurb.*
cons. 86. num. 19. cum quo nouissimè
transit *Dominus Regens Sanfelice,* post
hæc scripta visus *decis. 264. num. 5.*
tom. 2. ac propterea ex his dictus *Pa-*
lazoto fuit dumtaxat in exilium con-
demnatus.

ARGUMENTVM.

Maritum constringi alimenta
necessaria vxori præstare,
etiam extrà illius domum
agenti ad Thori separatio-
nem pendente lite, non pro-
batis adhuc iustis causis cõ-
tra illum, dummodò de ini-
iustis contra eam nullatenus
appareat.

SVMMARIVM.

- 1 Alimenta sunt præstanda vxori ad
thori separationem agentis, quamuis
separationis iustas causas non pro-
bauerit, dummodò iniusta contra
eam non appareant.
- 2 Dispositio prædicta à fortiori habet lo-
cum, quando vxor marito dotem de-
derit.
- 3 Fundamenta opposita opinionis ener-
uantur, & reijciuntur.
- 4 Vxor à domo mariti discedens propria
auctoritate, non probata prius cau-
sa legitima, tunc alimenta habere
non potest, quando sine iusta, & ra-
tionabili causa discedit, iniusta au-
tem causa dicuntur, quæ ipsius le-
uitatem denotant.
- 5 Vxor agens ad separationem Thori,
expensas, quæ ad huius litis profe-
quutionem interesse debent, à mari-
to de dote habet, ne ius suum amit-
tat.
- 6 Reus, qui est absolueudus, melius est, vt
frugalitèr lite pendente eroget, ne
actor magnam litem præ inopia non
defendat.
- 7 Alimenta vxori fugitiua debentur; iu-
sta, vel iniusta cause cognitione præ-
cisa.

DECISIO VI.



Alimenta per maritum
vxori extrà illius do-
mum agentis ad Thori
separationem, in dubio
etiam non probatis iu-
stis causis contra illum, dummodò
de iniustis contra vxorem non appa-
reat, fore præstanda. *Conclusum, &*
decisum fuit ad fauorem nobilis Victo-
ria Piquedda, & Machi contra eius
virum Ianuarium Deliperi V. I. Do-
ctorem Die 14. Mensis Augusti 1636.
me referente. Actuario Hieronymo
Martis Notario. Per decis. Matth. de
Afflic. 10. cum addit. ex quibus con-
stat, maritum teneri subministrare

alimenta vxori secum litiganti, sequitur *Ioseph Ludou. decis. Perusn. 64. num. 4.* atque in puncto, quando lis est super matrimonio dirimendo, cum multis probant *Aluar Valasc. decis. 1. num. 5. & Alex. Trentacinq. variar. resolut. lib. 1. tit. de aliment. resol. 1. nu. 37.* quod sequuntur *Didac. de Mari in addit. ad decis. Gizzarelli 47. nu. 5.* alios referens. *Iuan. Petr. Fontan. de pact. nuptial. tom. 2. claus. 5. gl. 2 par. 4. num. 69. & Rot Roman. apud Ludouic. decis. 534. num. 2.* vbi id iustitiæ & æquitati conuenire affirmat, quod tunc demum procedit, quando vxor marito dotem dederit, secus si aliàs, vt declarat *ibi Beltram. in addit.*

3 Nequè obstat, quod in hac vltima decisione dicitur, eò magis procedere, vbi vxor obtinuit sententiam in causa principali, quod etiam cum alijs probauit *Ioann. Baptista Ferret. cons. 97. num. 1. in fine. & num. 2.* contra conclusionem addit, quòd aliàs si vxor propria autoritate discesserit à viro, non probata prius causa legitima, non tenetur ille eam alere, etiam lite pendente super separatione: sequitur, & cù decisionibus Rot. Roman. cõprobat *Hercul. Marecott. variar. resolut. lib. 2. cap. 83. num. 68.* Conuenit etiam quod in Curia Archiepiscopali Neapolitana resolutum dicit *Ioann. Aloys. Riccius in 4. parte suarum decis. decis. 35. num. 17.* mulieri lite pendente super separatione matrimonij minimè esse præstanda alimenta, quotiès sui culpa contigerit lis per *Doctores*, quos citat.

Siquidem oppositum de sententia facilè diluitur ex receptiori opinione, quæ docet, quòd etiam si deficiat sententia, alimenta tamen, sumptusq; litis debentur; dummodò pro alimentario præsumptio boni iuris, & paupertas concurrat, & constat per *Doctores* à capite citatos, signantèr per *Valascum. Fontanell. cum alijs nouissimè additis ad Ludouic. Molin. de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 16. à num.*

29. vsquè ad 38. recentèr etiam post multos docet *Gabr. Aluar. Velazq. de privileg. paup. par. 1. quest. 39. num. 21.* & per totam quæstionem latè de materia, & ad eam post hæc scripta vixi *Dominus Regens Galeota controu. illustr. lib. 1. controu. 6. & Laurent. Vrsel. conclus. legal. tom. 1. conclus. 90.*

4 Quod autem additum fuit de vxore discedente propria autoritate, neutiquàm probata prius causa legitima, tunc locum habet, cum vxor sine iusta, & rationabili causa propria autoritate, seu potius leuitate à marito recedit, secus autem si ex iusta causa iudicio Prudentum ponderata, vt declarando contraria probauit *Rota Romana decis. 250. post 2. volum. consil. Farinac. num. 4.* ac propterea *num. 3.* firmat nostram conclusionem, quòd vxori extrà domum mariti agenti super separatione Thori, & cohabitationis cum marito litigare volenti, subministrari potuisse alimenta, licèt nondum esset probata mariti scuitia, vel adulterium: sequitur *Fontanell. vbi supra num. 68.* nec non in proprijs terminis est definitio *Antonij Fabri 26. in C. tit. de rei vxor. actio. in allegat. & facit decis. D. Ludou. Peguer. 20.* cum alijs additis per *Petrum Barbos. ad Rub. ff. solut. matrimon. part. 2. num. 44. in fine,* vbi libentèr admittit, mulieri agenti ad separationem thori per maritum de dote necessarias expensas ad litem prosequendam fore præstandas, ex ea ratione, ne scilicèt aliàs ius suum amittere cogatur: sequitur *Pater Sanch. de matrim. lib. 10. cap. 8. nu. 28.* vbi affirmat, nullum de hoc esse dubium, ex illa ratione, ne mulier expensis destituta à causa cadat, idquè ad eius fauorem rem semper in dubio, quotiès non apparet de causis iniustis contra eam, tenendum est; propterea quòd, vt post alios scripsit *Dominus, Scipio Theodor. allegat. 64. num. 15.* hoc leges animaduertant

6 minus esse inconueniens, reum, qui

venit

venit absolvendus, aliquid modicum potius erogasse lite pendente, quam actorem magnam litem præ inopia defendere non potuisse; & pro nostra etiam conclusione confert, quod in fortioribus terminis dicit *Ioann. Vincent. de Anna singul. 21. in fine*, se vidisse per Sacrum Consilium Neapolitanum decerni, alimenta vxori fugitiuæ postposita cognitione iustæ, vel iniustæ causæ. Sed an Iudex laicus possit ea alimenta decernere, & assignare, an iusta etiam causa sit ad alimenta extrâ domum, quod vxor noluit habitare cum priuignis, ad alias conclusiones, quæ incipiunt *Iudicem*, & *Vxorem* recurrendum est.

ARGVMENTVM.

Ex donatione etiam contemplatione certi matrimonij facta nullum ius quæri vxori, vel filijs ex eodem matrimonio, ad hoc vt eo constâte agere liceat ad reuocationem retrocessionis, seu alterius alienationis bonorû donatorum per donatarium peractam, vbi is ex alijs bonis matrimonij onera sustinere valet.

SVMMARIVM.

1 Filij si bona à patre certi matrimonij contemplatione donata non petere promittant, si habent, vt aliundè matrimonij onera valeant sustinere, maioris commoditatis alimentorum prætextu non possunt promissionem illam reuocare, nec mulier

pro dotis securitate eâ impagnare.

2 Remissio valet in remittentis præiudicium.

3 Vxor, aut filij nunquàm possunt conquiri, quando eorum ius maneat illæsum.

4 Remissio prædicta si diminutionem in arris mulieri non asserat, ei contradicere non potest, secus si damnum patiatur propter diminutas facultates; hoc autem non procedit in fructibus, quia extante matrimonio sunt viri, & remittere potest.

5 Fructus dotis, si maritus aliundè habeat, undè possit onera sustinere, remittere potest.

6 Remissio fructuum facta à marito valet, quia sunt mariti, & retrocessio capitalis bonorum donatorum marito etiam valet, quia illius sunt, & non vxoris.

7 Differentia, quæ extat inter fructus, & capitale, explanatur.

8 Remissio fructuum alienatorum, etiâ pro iuribus dotium, & in subsidium non reuocatur, quamuis stipulatum sit, vt oneribus matrimonij inseruiant, non solum secundum necessitatem, verum etiam omnimodam superfluitatem.

9 Creditores mariti bene agere possunt pro eorum satisfactione ex fructibus dotis, deductis matrimonij oneribus.

10 Opinio Molfesij in addit. ad suum cõf. 11. nu. 18. ad Consuetud. Neap. habentis, non valere retrocessionem capitalis, quando donatio est facta certi matrimonij contemplatione, ex eo, quod ius vxori fuit in donatione questum, enarratur, & à num. seq. rejicitur.

11 Donatio contemplatione matrimonij vxori non parit aliud ius, quàm hypotheca.

12 Fructus scuti non queruntur vxori, ita & donatio capitalis facta marito.

13 Interesse mulieris (à Molfesio prolatum) quæ utique non contraxisset,

nisi talis donationis contemplatione, reprobatur ex eo, quod nunquam posset de suo patrimonio maritus ex hypothese disponere.

- 14 *Mulier potest impedire alienationem rerum donatarum contemplatione matrimonij usq; ad securitatem dotis suae.*
- 15 *Donatio facta filio cōtemplatione certi matrimonij ius non parit filiis ex eo matrimonio.*
- 16 *Alienatio rerum in ista donatione contentarum prohibetur, si fiat nō solum filio, sed etiam filiis nascituris, & ius eis acquiratur non uti hereditibus, sed uti filiis.*
- 17 *Maritus non solum potest bona donata contemplatione matrimonij alteri obligare, sed etiam donanti retrocedere, dummodo ius extet uxori pro sua dotis securitate.*
- 18 *Simulatio, quae non est nociua, impunita est.*
- 19 *In pari causa turpitudinis melior est conditio possidentis.*
- 20 *Retrocessiones donationum contemplatione certi matrimonij nulla censentur, si ex eis ius uxori, vel alteri quaesitum fuit, nempe si marito simul, & uxori factae fuerint.*
- 21 *Argumenta contrariorum solvantur, & num. seqq.*
- 22 *Repromissiones clandestinae in praedictum uxoris, vel alterius irrita censentur.*
- 23 *Oppositio Ferentil. de reuocatione donationis non habet locum, & explanatur.*
- 24 *Ius acquisitum non censetur ei, quando pro eo nulla adest stipulatio.*
- 25 *Opinio Cutelli de donation. tom 2. tract. 2. discurs. 1. special. 9. à n. 11. afferentis, in donatione contemplatione certi matrimonij ius queri uxori, & filiis citra uocationem expressam, aut stipulationem, damnatur.*
- 26 *Doctrina Domini Scipio. Theodor. in allegat. 43. explicatur, ac defenditur, & num. 27.*
- 28 *Conclusio nostra comitem habet sen-*

tentiam Domini Regentis Capycij Latro in consult. 46. nu. 9. nempe ut in citata donatione primus acquirens possit ad libitum disponere, nec filijs, & filiis ius quaeratur, sed tanquam hereditibus.

29 *Doctrina Bertrandi in cons. 276. dilucidatur, ac nostrae conclusioni non opposita demonstratur.*

30 *Afferta per Dominum Regentem. Merlinum controuer. forens. to. 2. cap. 34. quibus nostrae conclusioni contraria uideantur, tamen ab eius intellectu longè distant, & in quo casu loquantur, explanatur.*

DECISIO VII.



- A** Ntepochas, quibus filij pollicentur fructus, & pensiones bonorum sibi à patre donatorum contemplatione certi matrimonij, aut etiam ipsa bona donata in totum, vel pro parte non petere in praedictum ipsorum filiorum, si aliundè habeant, vnde commodè matrimonij onera sustineant, validas esse, nec uxorem constante matrimonio praetextu maioris commoditatis alimentorum, aut securitatis dotis, & iurium dotalium, siue legitimæ filiorum ex eo matrimonio natorum fore admittendam ad illarum impugnationem. *Conclusum, & decisum fuit Die 27. Mensis Ianuarij anni 1634. ad fauorem nobilis Mariae Manca de Bacallar contra D. Antonium Manca, & Domnam Mariam eius uxorem. referente nobili D. Gaspare Pira. Scriba Ioanne Antonio Polla notario.*
- Per doctrinam in terminis P. Thom. Sanch. de matrimonio lib. 6. disput. 32. num. 6. ubi ait, valere praedictam remissionem in remittentis praedictum, cum in re sua quilibet sit moderator, & arbiter, vulgata *l. in remandata. C. mandat.* nec uxor, aut filij poterunt conqueri, quando non laeduntur, sed ius suum illæsum manet:

vndè

vnde ex hoc inferit, vxorem pati non
 posse diminutionem in arris sibi pro-
 missis propter prædictam remissionem,
 quia tunc eiset in eius præiudicium,
 3 additq; ex *Angulo*, quem citat, quòd
 si hanc diminutionem in arris mini-
 mè patiatur propter remissionem,
 neutiquàm posse illi contradicere,
 nec etiam filios, si remissa donatio
 claudatur in quinta bonorum parte,
 de qua potest pater in hoc Regno
 Castellæ in ipsorum præiudicium dis-
 ponere: nam & si statim dicat, non
 approbare id, quòd vxor non valeat
 4 contradicere, quando remissio non
 lædit ipsam in arrarum quantitate,
 quia patitur etiam damnum, ex eo,
 quòd diminutis facultatibus non ita
 opulentam, & tranquillam vitam
 matrimonialem ducet, sed hac ratio-
 ne non obstante contrarium in fru-
 ctibus, quia sunt viri, & non vxoris.
 post *Franc. de Amic. & Ioann. Bapti-*
stam Thoro decisum refert *D. Andr.*
Molles. in additione ad suum consil. 11.
num. 17. in 2. tom. ad Consuet. Neapol.
 5 & per hanc rationem etiam in fru-
 ctibus dotis, quia sunt mariti con-
 stante matrimonio, si aliundè habeat
 vnde matrimonij onera sustineat,
 posse illum, ad libitum disponere, &
 dilationem dotati dare, ex decisio-
 nibus *Ioseph. Ludou. & Anton. Fab.* quas
 refert, & firmat *Ioann. Petr. Fontanel.*
de pact. nuptial. tom. 2. claus. 6. glos. 2.
par. 2. num. 5.
 6 Ac propterea hæc eadem ratio,
 quæ pro validitate retrocessionis fru-
 ctuum facit ex eo, quòd sunt mariti,
 & non vxoris, facit etiam pro validi-
 tate retrocessionis capitalis bonorū
 donatorum marito, cum ea pariter
 sint illius, & non vxoris, & nulla re-
 ctè inter fructus, & capitale constitui
 7 potest differentia, nisi quòd in capi-
 tali ius competit vxori, statim ac do-
 natum est contemplatione certi ma-
 trimonij pro securitate suæ dotis, &
 iurium, & alteratio, seu retrocessio in
 eius præiudicium non tenet, sed in-

fructibus alienatis, & retrocessis, etiã
 pro iuribus dotium; nec etiam in sub-
 8 sidium datur reuocatio, quinimmò
 etiam si de his fuerit expressè stipu-
 latum in capitulis nuptialibus, quòd
 inseruient oneribus matrimonij nõ
 tam secundum necessitatem, quàm
 omnimodam superfluitatem, vt in
 casu, in quo consuluit *Regens Scipio*
Rouit. conf. 88. vol. 2. subintrat in eo
 arbitrium Iudicis pro debita taxa-
 tione, & adjudicatione ex dictis fru-
 ctibus facienda, ad alimenta, & one-
 ra matrimonij sustinenda; sicuti fit in
 fructibus dotis, quæ principalitèr, &
 plenè ad hunc effectum constituitur,
 9 & tamen in eo, quod supersunt fru-
 ctus, deductis oneribus matrimonij,
 rectè agere creditores mariti pro suis
 creditis recipiendis, est celebris *de-*
cis. Vincent. de Franch. 617. quam
 alios citans sequitur *Fontanell. dict.*
claus. 6. glos. 2. part. 2. num. 20. & ideò
 de fructibus donatarum rerum mari-
 to *Rouitus* in fine illius consilij deci-
 sum refert, medietatem fructuum ad-
 iudicatam fuisse pro alimentis, &
 aliam medietatem creditoribus, &
 de hac decisione meminit etiã *Mol-*
les. loco citato num. 18.
 10 Nequè obstat, quòd iste ibi hæc
 declaret procedere, quando donatio
 prædicta non consisteret principalitèr
 in annuis introitibus, & *num. seq.*
 dicat, quòd retrocessio capitalis non
 tenet, quando donatio est facta con-
 templantatione certi matrimonij, pro-
 pterea quòd hæc non ita simpliciter
 sint intelligenda, vt sonant, quasi
 quòd nullo modo valeat retrocessio
 capitalis, & annuorum introituum,
 sed cum modificatione, de qua per
 eundem *Molles. in d. conf. 11. tom. 1.*
num. 1. & 2. vbi fundamentalitèr de
 his duabus conclusionibus peragit,
 easquè constituit, vbi ius vxori simul
 ex donatione fuit quæ situm, & idem
 firmat *num. 22.* de fructibus, si in eis
 ius vxori paritèr quæretur; ac proin-
 dè differentia inter fructus, & capi-

tale notata vbi suprà in *additione*, intelligi, & declarari debet iuxta terminos dictarum conclusionum, ad quas expressè se remittit, vt scilicèt non valeat retrocessio, vbi ius vxori fuit ex donatione quæsitum, quod in eadem *addit. num. 8.* & *12.* ampliùs declarat, vbi donatio facta fuit contemplatione certi matrimonij, secùs autem si incerti, vt *num. 9.* & *13.* præterquàm pro hypotheca ratione dotis, & iurium dotalium.

11 In hoc autem allucinatur *Molfesius*. cum nonnullis alijs existimantibus, ex donatione contemplatione certi matrimonij aliud ius quàm hypothecæ vxori acquiri, etiam si de ea nulla sit facta mentio in donatione, quia hoc neutiquàm verum est; nam sicuti de fructibus admittit, & comprobatur ex alijs *d. conf. 11. num. 26.* quòd vbi ex donatione facta contemplatione matrimonij exprimeretur persona filij tantum, licèt fiat occasione, & causa matrimonij; nihilo-

12 minus ex illa nullum ius acquiritur vxori; ità in donatione capitalis idè contra suam opinionem pulchrè docuit *Alciat. conf. 7. lib. 8. num. 22. vers. citrà secundum*, & est *decis. Rot. Roman. 537. part. 1. in nouissimis*, & sequitur *Steph. Gratian. discept. forens. tom. 5. cap. 924. num. 44.* & *53. cum seq.* & firmant *Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. tom. 2. lib. 13. tit. 4. nu. 12.* *Ioann. Franc. à Pont. conf. 80. à nu. 10. vol. 1.* & *Scipio Rouit. conf. 15. num. 7. vol. 2.*

13 Quanquàm enim is *num. sequenti* asserat, quòd vxor, quæ contemplatione talis donationis matrimonium contraxit, fortassè alitèr non contrahitur, habet aliquale interesse in cõsequentià, & ad hoc interesse introductum est, vt ipsa possit agere ad obseruantiam donationis prædictæ. At his omnibus plenè satisfacit *Alciatus. d. conf. 7. num. 29.* quòd sibi impuet vxor, quæ nõ inuestigauit qualitates istius donationis per *l. qui cum*

alio. ff. de regul. iur. & rursus dicit, quòd istud interesse non est probabile, alioquin nõ posset maritus neq; disponere de suo patrimonio, quod tamen est falsum, quia solùm potest **14** impedire vsquè ad securitatem dotis suæ, & non vltra per *l. si constante ff. solut. matrim.* Præterea inquit, quòd istud principalitèr interest mariti, vnde excluso eo, non curamus de interesse secundo, & remoto, secundum *Glof. in cap. quamuis, de part. lib. 6.* cum alijs, de quibus per eum, & vltimò probat, filijs ex donatione contemplatione matrimonij ius non quæri, quod etiam post *Decium*, què citat, tradit *Rouit. d. conf. 15. num. 1. cum seq.* Conferunt quoq; latè tradita per *Iacob. Menoch. conf. 286. lib. 3.* videndum, quia postquàm ad partes examinat articulum, tandem doctè, vt solet, concludit, & comprobatur, ex donatione facta filio contemplatione certi matrimonij nullum ius quæri filijs ex eo matrimonio, & secundum eius *consilium* iudicatum. refert *Gaspar Anton. Thesaur. quæstion. forens. lib. 4. quæst. 2. num. 4.* sequitur *D. Ioann. Castill. Sotomaior. quotid. controuers. lib. 4. cap. 5. à num. 25.* cum alijs ab eo citatis.

16 Ad hæc tandem concinunt tradita per *Ioann. Franc. de Pont. d. conf. 80. num. 15.* in ea parte, in qua defendit, posse maritum obligare rem talitèr donatam, & ad impediendas has alienationes solitas esse fieri donationes, non solùm filio; sed etiam filijs nascituris, ità quòd filijs, vt filijs non vti heredibus ius acquiratur, quidquid aliàs dixerit in alia parte pro euitanda decisione *Guid. Pap.* & aliorum circa reuocationem, & retrocessionem donationis, quam nullo modo valere præsupponit; nam etiam si verum esset id, quod de reuocatione contendit, nempè donationem à patre filio contemplatione certi matrimonij validam esse, & irreuocabile, & ex eo quòd, vt tradit ex alijs *Guid.*

Pap. in illa decis. 145. est pars contractus matrimonij, & cum ipso contractu dotali confunditur, & dotis, & donationis propter nuptias naturam sortitur, & retinet, quod etiam probat *Mantic. d. num. 12.* & firmant decisiones contrariæ per *de Ponte* relatæ; quod uti erroneum confutat subtilissimus *Antonius Faber de error. pragmat. tom. 2. decad. 41. error. 2.* quæ sequitur *Anton. Merend. controuers. iur. lib. 1. cap. 22. num. 14.*

Sed quod attinet ad retrocessionem, quæ validitatem donationis præsupponit, & pendet non ex sola voluntate donantis, qui retrocessionem facit, utiq; validam esse, de necessitate fatendum est, sicuti valet bonorum donatorum obligatio, ut probatum extat; aliàs si illa non valeret, pariter nec ista, ut considerat *Steph. Gratian. d. cap. 924. num. 37.* nullaquæ bona ratio differentiz reddi potest, cur maritus valeat, bona donata contemplatione matrimonij alteri obligare, & donanti retrocedere nequeat, supposito casu, quod in utroq; saluum ius remaneat vxori pro securitate suæ dotis, & iurium dotalium, quotiès ex alijs bonis mariti soluto matrimonio satisfactione debitam consequi nullatenus possit. Quod maxime considerat ex alijs *Rouit. d. conf. 15. num. 8. in fin. & num. seq.* dicit, hoc interesse non esse perpetuum, nisi donec, & quousq; durat matrimonium, eoq; constante, at ipso dissoluto cessat penitus hoc interesse vxoris, per doctrinam *Oldradi* quem refert; similiter etiam eo casu cessat interesse filiorum, si matrimonium dissoluatur sine sobole, adeò quidem ut valeat tunc remissio, & retrocessio, ut tradit *Sancb. d. num. 6. in fine.*

18 Nec aliàs etiam constante matrimonio est curandum de simulatione inter patrem, & filium, in qua maxime se fundant decisiones illæ in contrarium relatæ, quia cessante interesse vxoris, filiorum, & alterius, si-

mulatio, quæ non est nociua, impuni-
bilis est, ut in terminis ex alijs agnoscit *Steph. Gratian. discept. forens. d. cap. 924. num. 8.* Filius verò, de cuius principali interesse agitur, qui retrocessionem fecit, nõ potest iuari per allegationem simulationis, aut etiam fraudis; cum de his participauerit, & pater donans aliàs non daturus, supposita inualiditate retrocessionis re-
19 maneret deceptus à filio, ut in simili casu considerat *Ioann. Griuell. decis. Dolan. 48. num. 10.* in pari itaq; causa turpitudinis melior debet esse conditio patris possidentis, iuxta tradita per *Ioan. Petr. Fontan. de pact. nuptial. tom. 2. claus. 5. glos. 7. num. 9. & 17.* ac proindè decisiones illæ contrariæ, de quibus latè per *Vincè. de Franch. decis. 205.* cum suis addentibus *Flau. Amend. & Horat. Viscont. per Ioann. Franc. à Pont. cons. 25. num. 12. cum seq. & de potest. Proreg. tit. 6. de assens. Reg. 2. a num. 21. & ibi per Ioan. Baptist. Thor. in addit. & in suo compendio deci. in verbo donationes;* latè etiã per *Ioann. Petr. Fontanell. de pact. nupti. tom. 1. claus. 4. glos. 1. num. 18. & 21. cum seqq. per Papon. lib. 11. titul. 1. arrest. 15. per DeFrancisc. del Castill. decis. 51. n. 9. tom. 1. & per Steph. Gratian. dist. cap. 924. per totum. vol. 5.* Ex quibus resultat, retrocessionis donationu cõtèplatione certi matrimonij nullitatis vicio laborare, nullasq; esse. Signanter ex *Io. Franc. de Ponte, et*
20 *Gratian.* latelligendæ tamen sunt in casibus, in quibus ex donationibus ius principalitèr vxori, vel alteri fuit quæsitum, utputà si marito, & simul vxori nominatim, aut filijs ex eo matrimonio uti filijs, non uti heredibus donatio facta fuerit, aut vbi vxor soluto matrimonio fraudaretur securitate suæ dotis, & iurium, aut filij sua legitima extrà casum nostræ conclusionis.

21 Ex his itaque patet, & perliquet solutio, & satisfactio ad ea, quæ post hæc scripra visa aduersus conclusio-

nem deducta fuere per *Ioan. Dec Ker.* in sua *decif. 14. cap. 4.* per *Ioannem Franc. Ferentil.* in *addit. ad Buratt. decif. 861. tom. 2.* latiùsque per *D. Mari. Cutell. de donation. tom. 2. tractat. 2. discurs. 1. special 9. à nu. 10. & Dominum Regens. D. Franc. Merlin. controuers. forens. tom. 2. cap. 34. per totum.*

22 Nam quod attinet ad primum, verum est, quod definit, clandestinas repromissiones in præiudicium vxoris, vel alterius inanes, & irritas iudicari debere; at in casu nostræ conclusionis illud potissimum supponitur, per retrocessionem nullum præiudicium vxori, vel filijs inferri; propterea quòd retrocedens valeat, & potens sit ex alijs bonis matrimonij onera subire, & sustinere, eoq; soluto integrum, & saluum ius eis permanere, ad repetitionem nimirum dotis, iuriumq; dotalium, nec nõ legitimæ.

23 Quod verò addit *Ferentil.* de reuocatione donationis, satis in conclusione probatum, & declaratum apparet, neutiquàm pertinere ad retrocessionem, & alienationes per donarium factas, de quibus dumtaxat in ea pertractatur, atque ad sui confirmationem maximè vrget hæc

24 eadem *decisio Buratti*, in qua donatio peracta supponitur contemplatione certi matrimonij; nihilominus tamen, quia nulla stipulatio pro vxore, aut filijs interuenit, nullum eis dominium, neq; ius acquisitum censerit, decisum fuit per Sacram illam Romanam Rotam, rationibus, & auctoritatibus ibi à *num. 1.* relatis, quas in casu fortiori obtinere, & locum sibi vendicare, dixit *num. 8.* etiam quando mentio filiorum facta fuisset.

25 Nec ab ea in illa parte, in qua cum nostra conclusione concordat, recedere licet, per apposita ab ultimo *D. Mario Cutell. loco supra citato à num. 11.* vbi id maximè probare nititur, atque concordat, quòd scilicet ex donatione contemplatione certi matrimonij ius queratur vxori, & filijs

citrà vocationem expressam, aut stipulationem, per doctrinam *Bertrandi conf. 276. col. 2. vol. 3.* quam à *Regente de Ponte*, à *Domino Regio. Consultario Scipio. Theodor.* & ab alijs sequutam, differit.

26 Quia vltra deducta ad comprobationem conclusionis cum veriori, & receptiori sententia adhuc prænotari oportet, quòd idem *Dominus Theodorus* agens de doctrina illa *Bertrandi* in *allegat. 78. num. 16.* illius somniũ fuisse affirmat, ac propterea miratur, quomodo illo vsus sit *Regens de Ponte*, quam & alios allegat, vt probet, *Bertrandi* opinionem nullatenus esse veram; quapropter minus rectè per *Cutell.* adducitur d. *Dominus Theodorus* ad suam opinionem comprobendam, cum veriùs sit, eam impugnare, nostramque conclusionem tueri.

27 Quod etiam ille firmat in *allegatione 43.* in qua allegatur per *Cutell.* à *num. 20. cum seq.* non id agit, vt excludat, & damnet validitatem nostræ retrocessionis, sed id maximè contendit, vt probet, post perfectam donationem reuocari nullatenus posse, propter vxoris, & filiorum interesse, quod neutiquàm cum nostra conclusione conuenit, neque ad eam congruè adaptari potest, vt iam dictum, & edoctum extat.

28 Ità similiter declarari, & intelligi oportet, quòd *Dominus Regens Capyci. Latio* in sua *consultat. 46. à num. 9.* pro opinione illa *Bertrandi* tradit, ne aliàs sibi videatur contrarius ex his, quæ postea docet in *consult. 79. à nu. 44.* vbi cum *Fabio de Anna conf. 52. num. 22.* firmissimè tenet, de donatione cõtemplatione matrimonij etiam pro se, & liberis facta primum acquirentem ad libitum disponere posse, filiumque ipsius debere habere donationem cum qualitate hereditaria, per *consilium* eiusdem *Bertrandi 73. lib. 2.* qui à *num. 6.* punctualissimè sentit, & tuerit, nullum ius acquiri filijs,

vti filijs ex ordinatione, contemplatione certi matrimonij, & filiorum ex eo procreandorum facta; vlteriùsq; ipsemet Dominus Capycius in hac eadem sua consultatione num. 54. pro satisfactione doctrinæ illius Bertrandi, & de Ponte ex opposito relatæ ita affatur, nequè his aduersatur consilium de Ponte 25. & consilium Bertrandi ab ipso allegatum, loquuntur enim prædicti Doctores, non ad finem, vt filijs quaratur ius, tanquàm filijs, & non tanquàm heredibus, sed ad hoc vt donatione facta contemplatione matrimonij reuocari non possit, quia in contractu matrimonij, nedùm censentur contemplati filij, qui post matris obitum deberent esse ipsius heredes. Verùm omnes, qui in contractu interuenerunt, quàmuis nihil ex donatione ipsius vnquàm prouenire possit, vt considerat Franch. decis. 205. hæc tènus ille.

29 Accedat tandèm, quòd si benè attendatur tradita per Bertrandum in præfato suo cons. 276. in quo ad oppositum citatur, ad hoc vt ius quaratur filijs ex donatione contemplatione matrimonij, talitèr quòd eis præiudicium inferre nequeat, reuocatio etiàm de consensu donatarij facta apertè loquitur in casu, in quo expressè donatarius stipulatus fuerat pro se, & suis ex eo matrimonio procreandis, vt constat ex num 4, ac propterea ineptè adducitur, & applicatur per Cutellum vbi supra ad casum nostræ conclusionis, in quo stipulatio, & vocatio filiorum expressè omninò deficit, nequè est curandum de alijs ab illo ad oppositum quoq; relatis; propterea quòd ex iam dictis clarè liqueat de satisfactione, præsertim cum ipsemet Cutellus in eodè special. 9. num. 25. cum duobus seqq. ex alijs limitationes afferat, & subiugat, per quas apprimè nostra conclusio stabilitur, & confirmatur. Dominus autem Regens Merlin. de ea præcipuè pertractat donatione, in qua pactum 30 expressum adiectum legitur, vt filij

ex eo matrimonio nascituri vti filij, non vti heredes succederent, vt in specie num. 7. notat, & ex longa serie illius capituli resultat, quod valdè à nostra conclusione diitat, & discordat; & ad eam videndi sunt nouè etiàm post hæc scripta vili Paul. Staib. iun. resolut. forens. 32. & 45. & D. Petr. Nogueroi. allegat. 37. à num. 24. vbi in fortiori casu donationis filijs, & successoribus factæ, multas decisiones, & recentiores Doctores allegat, concinunt quoq; tradita per Fontanell. in suo nouissimo to. 2. decis. 581 à n. 8. in eo, quod fundat, non licere donatario contra retrocessionem agere, nam etsi cõtrarium decifum referat, vigore Constitutionis Cathaloniz falsum dignoscitur, quod altioem requirit indaginem.

ARGUMENTVM;


Vxorem neutiquàm lucrari antephatum, & sponsalium, vulgò *esgreiz* dote non tradita, etiam si non dùm aduenit dies ad traditionem in ipsa dotis constitutione assignata.

SVMMARIVM.

- 1 Vxor non lucratur antephatum si marito promissam dotem non tradidit.
- 2 Donatio propter nuptias non debetur, quando dos non fuit data, & mulier constituitur in mora, quamuis per maritum interpellatio non sit facta.
- 3 Donatio non debetur non data dote.
- 4 Antephatum dari dote non tradita si ad dotis solutionem sit præscriptus terminus, ac concessa dilatio, Doctores qui hanc opinionem sequuntur,

- enarrantur, & eorum dicta num. sequentibus reijciuntur.
- 5 Tempus concedente marito ad dotis solutionem, non imputatur mulieri, cur dotem non exsoluerit; est fundamentum tuentium prædictam opinionem, & numeris sequentibus soluitur.
- 6 Dilatio ad solutionem dotis concessa, non mariti, sed uxoris parit uisitatem, & qui sentit commodum, debet sentire incommodum.
- 7 Damnum, quod ex dilatione ad dotis solutionem contingit, non marito, sed uxori imputatur.
- 8 Tex. in l. ob res §. fin. ff. de pact. dotal. loquens in dote, habet locum in donatione propter nuptias.
- 9 Dilatio quamuis respiciat commodum creditoris, si interim debitor gaudeat aliquo beneficio, periculum rei imputatur non creditori, sed debitori.
- 10 Periculum rei vendita ad uenditorem spectat, si sibi dominium reseruauerit, donec pretium fuerit solutum.
- 11 Dilatio ad solutionem concessa fidem de pretio parit, quæ pro solutione habetur; Alterum est aduersariorū fundamentum, & sequentibus reijcitur.
- 12 Fides de pretio qua ratione pro numeratione, & solutione habeatur, subtiliter explicatur.
- 13 Tex. in l. procuratoris §. sed & si ff. de tribut. action. interpretatur.
- 14 Solutio operatur, ut debitor ab obligatione se eximat.
- 15 Fides de pretio non in omnibus idem parit, quod operatur solutio, sed pro solutione ad instar nouationis habetur, quia liberatur quis ex prima obligatione, & debitor remanet ex mutuo.
- 16 Tex. in l. singularia ff. si certum petatur, & in l. qui negotia ff. mandati, conciliantur, & interpretatio Bartoli reprobat.
- 17 Conuentio debiti ex uno contractu ad alium mutui fit per facultatem soluendi, etiam si res non sit realiter preparata.
- 18 Conuentio de uno contractu in mutuū non potest fieri, etiam si sit habita fides de pretio, si debitor non habeat unde soluat.
- 19 Legis fictio non se porrigit ad impossibile.
- 20 Preparatio mentalis sufficit, quamuis pecunia non sit solutioni parata, ubi debitor fuerit soluendo.
- 21 Text. in l. promittendo §. si à debitore ff. de iur. dot. dilucidatur.
- 22 Obligatio pura, vel in diem statim nouari potest, non autem conditionalis, sed ubi conditio extiterit.
- 23 Afflictus in decis. 333. in quo casu loquatur, & eius opinio locum habeat, explicatur.
- 24 Fides de pretio si non potest habere vim solutionis, non potest fingi ad me à te profectam.
- 25 Fides de traditione in rebus immobilibus primaue obligationis exclusionem non introducit: sed illam facit durare.
- 26 Dispositio supradicta habet locum non solum in immobilibus, & mobilibus, quæ non consistunt in numero, pondere, & mensura, sed etiam si ista res aestimentur pretio.
- 27 Res aestimata, si debeatur, taliter quod fides de pretio habeatur, non contrahitur mutuum, nisi facta nouatione per stipulationem.

DECISIO VIII.

I  Ntephtatum, siue sponsalitiū, vulgo (esgreiz) nullatenus deberi per maritum uxori, quæ dotem in numero, pondere, vel mensura neutiquam consistentem post mortem patris tradere promisit, nec tradidit, quia maritus prædecessit patri. Conclusum, & decisum fuit Die 8. Iulij 1624. ad relationem Magnifici Doctoris Petri Tarassona. me tunc patrocinate in fauorem

bere-

- hereditatis Ioannis Baptiste Piagia contra Franciscum Periz, Actuarius Sisinio Medda; & iterum ad mei assistentiam Coclusum, & decisum fuit Die 22. Decembris 1635. ad relationem nobilis, & Magnifici D. Francisci Cortis in fauorem hereditatis quondam Doctoris Saluatoris Mostellino contra Mariam Sanchis, Actuarius Ioanne Antonio Serra carta. Ex multis per me pro dicto Piagia allegatis, & precipue ex textu in auth. dos data. C. de donation. ante nupt. & in § fin. auth. ut ex actio. instit. dot. unde illa sumitur, in quibus expressè cauetur, donationem propter nuptias tunc deberi, cum dos fuerit data; aded vt mulier ipso iure constituatur in mora, nulla etiam per maritum interpellatione facta; propterea quod (vt ibi legitur) teneatur illa ingredi iudicium, & si res sit mobilis, signaculo imposito recondere; ac
- 3 propterea concluditur, quod dote non data donatio prorsus denegatur, comprobaturq; decis. Matth. de Afflict. 242. quam sequuntur, & multos alios citant P. Thom. Sanchez de matrim. lib. 6. disp. 37. num. 2. Aluar. Valasc. consult. 3. num. 5. affirmans, pro hac sententia praxim, stylumq; communem obtinuisse. Iacob. Canter. variar. resolut. par. 1. cap. 9. num. 82. Gaspar Anton. Thesaur. questio. forens. lib. 2. quest. 7. num. 14. Andreas Molfes. ad Consuetud. Neapolit. par. 7. quest. 6. num. 4. & Ioann. Bapt. Thoro in comp. decis. Neapol. tom. 1. in verb. antephatum, alijs consulto omiſſis,
- 4 Nec obstat limitatio, quæ ad hanc textualem, & ab omnibus receptam doctrinam ab eisdemet Doctoribus pro conclusione citatis vnanimitè adduci, & applicari solet, quod tunc scilicet corruat, & deficiat, cum ad solutionem dotis terminus præscribitur, & dilatio conceditur, quemadmodum in casu nostro concessa supponitur, quia, inquiunt, si antè ipsius aduentum maritus præmoriatur vxori, ad eam vtique integrum antephatum, seu Iponſalitiu[m], postposita cõsideratione receptionis dotis, spectare, & pertinere debet. ita Afflictus. decis. 333. Sanchez. eod. num. 2. vers. limitandum. Valasc. eod. num. 5. vers. ceterum h. se ita. vbi, ita obtinuit, testatur, ceteriq; in eisdemet locis citatis, & est decis. D. Franc. Hier. Leo. 17. num. 3. sequuntur, & alias referunt Ioann. Petr. Fontan. de pact. nuptial. tom. 2. claus. 7. glos. 1. part. 2. num. 68. cum seq. & Aloys. Riccius in collect. decis. 87. & conferunt tradita per Rot. Rom. apud Ludouif. decis. 204. nu. 25. vbi Beltram. in addit. num. 32. alios cumulat, eisque addendi sunt nouitèr post hæc scripta vili Ioseph. Sese. decis. 404. num. 76. vol. 4. vbi, ita decisum, & pro conſtanti habitum, affirmat. Fran. Ferr. ad Constit. Cathalonie, quæ incipit hæc nostra temp. 3. declar. 1. à num. 235. Ioan. Domin. Tasson. ad pragmat. de antephat. vers. 4. obseruat. 4. sub num. 47. vers. limitatur, & Ioan. Baptist. Thoro in compend. decis. Neap. par. 3. ad verbum antephatum.
- 5 Quæ quidè[m] limitatio duobus precipue nititur rationibus, earumq; prima illa est, quod nimirum imputandum non est mulieri, cur antè diem dotem neutiquam exsoluerit, postquam marito placuit, & contentus fuit tempus, & dilationem concedere; propterea quod hoc tempus solutioni adiectum commodum, & beneficium mulieris respiciat. l. cum tempus ff. de reg. iur. cum similibus.
- 6 Sed ista ratio parum, vel nihil vrget; quinimmo pro cõclusionem facit, quia si verum est, dilationem ad solutionem dotis cõcessam commodum, & vtilitatem vxoris, non mariti concernere, vt Afflictus, & alij contendunt, pari ratione verissimum quoq; erit, quod qui sentit commodum, sentiat etiam incommodum. cap. qui sentit. de regul. iur. in 6. vbi latè Augustin. Barbof. in collectan. ac propterea nullatenus marito, sed vxori imputari debet damnum, & periculum,

quod

7 quod ex illa dilatione contingere potest. iuxta *lob res. d. fin. ff. de pact. do. tal.* ubi in terminis disponitur, quod si convenerit, nè dos manente matrimonio, viuo patre petatur, mortuo patre statim exigitur, & si non petierit maritus, tenebitur huius culpe nomine, si dos exigi potuerit; nisi fortè antè diremptum sit matrimonium, quam facultatem petendi haberet: ecce ergò quomodò tēpus adiectum solutioni dotis cum consensu mariti non currit suo periculo, sed vxoris.

8 Quod si hoc disponitur in dote, pariformitèr habebit locum in donatione propter nuptias, quæ quidè m regulatur ab illa, & non debetur, nisi dote data, vt probatum extat.

9 Et non tantum ibi dilatio, & tempus adijcitur ad fauorem debitoris, & illius, qui dare, & soluere promisit, sed etiam si respiciat commodum, & utilitatem creditoris, si interim debitor gaudet aliqua commoditate, & beneficio, periculum rei debite currit, & est imputandum non creditori, sed debitori. Hinc periculum rei vendite pertinet ad venditorem reseruā-

10 tem sibi dominium, donec pretium fuerit solutum, est celebris *decis. Borgn. Cauale. 55. part. 2.* vnde meritò prima ratio, qua nititur doctrina contraria, iuri, & æquitati resistit.

11 Altera ratio efficacior videtur, quam post alios tradit *Sanchez ubi supra*, & fuit originalis *Guid. Pap. decis. 565.* quod scilicet per dilationem, & tempus adiectum solutioni dotis de consensu mariti habita fides de pretio, sed fides de pretio pro solutione haberi debet, iuxta *l. quod vendidi. ff. de contrab. emptio. c. d. v. d. i. Instit. de rer. diuisio.* ubi habetur, quod dominium rei vendite facta etiam traditione in emptorem non transfertur, nisi pretio soluto, satisfacto, aut habita fide de pretio, igitur.

12 Sed pro intelligentia istius rationis oportune visum fuit querere, quomodò, aut qua ratione fides de

pretio pro numeratione, & solutione haberi debeat; id etenim ab omnibus Scribentibus vnanimitèr receptum apparet, sed à nemine in specie tactum, nec enucleatum dignoscitur, ex eo forsan, quia satis ab ipso iure explanatum existit, per *text.* notabilem in *l. procuratoris. d. sed & si ff. de tribut. actio.* ubi dicitur, & sunt verba formalia, *Sed & si dedi mercem in ea vendendam, & extas, videamus, ne iniquum sit, in tributum me vocari, & siquidè m in creditum ei abij* (ubi *glos. in verb. creditum*, & DD. omnes interpretantur *in creditum, quia de pretio fidem habui*, & decidit *textus tributio locum habebit*) & sequitur, *enim verò si non abij, quia res vendita non aliàs desinunt esse meæ, quàmuis vendidero, nisi ero soluto, vel fideiussore dato, vel aliàs satisfacto, dicendum erit, vendicare me posse*, ac propterea iuxta istum *textum* fidem de pretio est, in creditu abire; in creditum autè m abire, quid est? est mutuo dare, vt probat *l. 2. d. 1. ff. si cert. petat. ibi mutui datio consistit in his rebus, quæ pondere, numero, aut mensura consistunt, quoniam eorum datione possumus in creditum ire*, nam & si credendi generalis sit appellatio, & omnes contractus, quos alienam fidem sequuti instituimus, complectatur, vt habetur in *l. 1. ff. eod. sed sua propria, & specialis significatio pro mutuo est*, vt tradunt *glos. & DD. in d. l. 1.* & colligitur ex *d. l. 2. ff. ead. & ex d. d. sed & si*, in dubio autem non est dicendum,

13 Iurisconsultum vsum fuisse verbo *creditum* in generali, & ampla significatione, nam frustratoria esset illa distinctio, an in creditum abijt, vel nò, & corrueret totius illius *sectus* decisio: supposita enim venditione, de qua ibi, & non soluto pretio, suè veditor habuerit fidem de pretio, suè non, semper creditor fuisset, iuxta *l. & si cui ex empto, ff. de verbor. signif.* Dicendum igitur de necessitate venit in illo *textu*, creditum in propria,

& stricta significatione pro mutuo intelligi, maxime cum Iurisconsultus usus fuerit verbis, *in creditum abire*, quibus etiam vitur in *d.l. 2. §. 1. pro mutuo*, & sano iudicio *in creditum ire*, ubi agitur de pretio, vel alia re, quæ consistit in numero, pondere, vel mensura, vix pro alio credito, præterquàm pro mutuo intelligi potest.

- 14 His itaq; cognitis, si fidem de pretio habere est *in creditum ire*, & *in creditum ire*, est mutuo dare, facile discerni potest, quomodo fides de pretio vim solutionis habeat. Solutio enim id operatur, ut debitorem ab obligatione eximat, & hoc ipsum operatur fides de pretio, non in omnibus, & per omnia; nam sic fides de pretio esset propria, & vera solutio, per quam tolleretur omnis obligatio, iuxta *text. in principio Instit. quibus mod. toll. obligatio*, sed habetur pro solutione ad instar novationis, de qua in *tot. tit. ff. & C. de novatio*. eò quia licet debitor remaneat obligatus ex mutuo, liberatur tamen ex prima obligatione, veluti si ex venditione tenebatur soluere pretium: nã eo ipso, quod fidem habuit de pretio, perinde est, ac si pretium mihi fuisset solutum, & debitori creditum, & sic tollitur prima obligatio, & debitum ex prima causa cedit in causam secundi contractus, sic etiam in doto, & similibus. Id, quod probat expressissime *text. singularis in d.l. singularia. ff. si cert. petat. in 2. responsa ibi*, & sunt verba *textus*, & cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas, & conuenierit, ut crediti nomine eam retineas, videtur mihi data pecunia, & ad me à te profecta.
- 16 Nec isto casu per istam legem necessarium est, quod pecunia sit solutioni parata, ut voluit ibi Bartol. & cum eo nonnulli alij pro satisfactione, & conciliatione *l. qui negotia. ff. mandat. qua. de directo pugnare videtur cum d.l. singularia*, & ad eam *Cagnol. num. 194.* appellat contrarium

terribile, propterea quod conciliatio dictarum *legum* neququam consistat in eo, quod pecunia sit solutioni parata, vel non, quia in *d.l. singularia* nullatenus apparet, quod fuerit pecunia solutioni parata, & in *d. l. qui negotia* neququam etiam constat, quod non fuerit parata: quinimmo non incongruè contrariū ex utriusq; *legis* contextu deprehendi potest; etenim in *d.l. singularia* mandatarius erat debitor pecuniæ, & per consequens pecunia mandantis iam erat consumpta, sed in *d.l. qui negotia* mandatarius exigit pecuniam à debitoribus procuratorio nomine, & in ea non debitum pecuniæ (prout in alia *lege*.) sed ipsam pecuniam mandatarius, quam dixit apud se esse, voluit convertere in mutuū; & inferius dū dicitur, *quamuis ipsius periculo nummi fuerint*, dignoscitur, & convincitur, quod pecunia non erat consumpta; quamvis itaque in ista *lege* respondeat Iurisconsultus, non esse creditam pecuniam, istud ex eo est, quod alioquin dicendum veniret, ex omni contractu nuda pactio pecuniam creditam fieri posse contra naturam mutui, quæ requirit interuentum rei verè, vel fidè, & in hoc consistit conciliatio dictarum *legum*, quia in *d.l. singularia* partes fuerunt præsentès; & licet realitè, & verè non interueniat solutio, & consignatio pecuniæ, verum propter contrahentium præsentiam, cum breui manu ut dicit Iurisconsultus in *l. licet §. 1. 2. ff. de iur. doto*, potuisset esse locus veritatis, ideo *lex* fingit pecuniam solutam, & creditam; sed in *d. l. qui negotia* partes erant absentes, & hac de causa Iurisconsultus meminit, epistolam esse transmissam pro diuersa facti circumstantia, quia per absentiam cum longissima manu opus fuisset, non potuit esse locus iuris fictioni. iuxta *textum in l. qui decem §. idem respon. l. 1. ff. de solut. ibi non enim obulisse propter absentiam intelligi potest*, pro-

ut ità declarat *Bald.* & alij in *d. l. singularia*, quorum verior est sententia tam in hoc, quàm in eo, quod volunt, ad conuersionem debiti ex vno con-

17 tractu ad alium mutui, sufficere facultatem soluendi, etiam si res non sit realitèr præparata, nec deputata, quia, cum sine difficultate solui possit, sufficit consensus, & quòd animo præparata sit; & ità actus mentalis, vt dicit idem *Baldus*, idquè iuri consonum arbitrari debet per *tex.* in simili *l. si mulier debitori. ff. de iur. dot.* vbi disponitur, quòd si mulier debitori constituerit in dotem, quòd is sibi debeat (quamuis nõ interueniat realis solutio, nec pecunia sit solutioni parata) prima obligatio tollitur, perindè ac si solutum debitum mulieri

18 in dotè ab ea datum esset. Benè verum est, quòd illa qualitas sit in potestate, & facultate debitoris soluere, de necessitate cõcurrere debet, cum aliàs, si debitor non habeat vndè soluat, etiam si fuerit habita fides de pretio, non potest fieri conuersio in mutuum, eo quia non poterit videri, rem ad debitorem peruenisse, sed magis liberationem obtinuisse. iuxtà *l. si sponsalibus S. 1. ff. eod. de iur. dot.* in hoc ergò casu, vbi debitor non est soluendo, procedit sententia *Bartoli* in *d. l. singularia. num. 20.* Quòd legis

19 fictio non se porrigit ad impossibile. *l. qui ad certum in sine ff. locati cum similibus*, sed vbi debitor fuerit soluendo, licèt pecunia non sit solutioni parata, sufficit præparatio mentalis ex sentètia *Baldi*, maxime cum idem

20 *Bartolus* concludat, quòd ad cognoscendum, an pecunia sit solutioni parata, personarum qualitas est attendenda, quòd idem sonat: sed de his latè pro concordia, & conciliatione dictarum legum *singularia*, & qui *negotia Nicol. Genua* post hæc scripta visus ad *concil. legum fol. 105.*

21 Ad textum autèm in *l. promittendo S. si à debitore. ff. de iur. dot.* vbi habetur, quòd si à debitore mulieris sub

cõditione dos promittatur, & postea antequàm maritus petere possit, soluendo esse deserit, magis periculum ad mulierem pertinere placet, quia iuxtà ea superiùs tradita videbatur, quòd cum de consensu mariti debitum sub conditione fuerit eidem in dotem constitutum, & sic fidem habuerit de solutione, si prima obligatio fuisset sublata, periculum non ad mulierem, sed ad maritum pertinere deberet.

22 Statim responsum fuit, quòd in ista lege debitum erat sub conditione, quo casu, cum obligatio fuerit inpendenti, donec conditio extiterit, antè tempus non potuit talis obligatio tolli, & in mutuum conuerti, quia non potest videri aliquid ad debitorem peruenisse, & vt in simili habetur in *l. Stichum. ff. de nouation.* Obligatio pura, vel in diem statim nouari potest, sed conditionalis non statim, sed vbi conditio extiterit, & ità remanet satisfacta proposita difficultas.

23 Ex his itaquè satis cognita, & declarata extitit causa, & ratio, propter quam fides de pretio vim solutionis habeat, vndè ad propositum nostrum, quatenus attinet ad *decisionem Matthæi de Afflictis* in contrarium citatam pro limitatione *auth. dos data* nullatenus obstare dictum fuit, quia illa est intelligenda, vt procedat, vbi dos promissa consistit in solutione, nimirum in pecunia, vel in alijs rebus, quæ consistunt in numero, pondere, vel mensura, quæ idè in dotem dantur, vt maritus ad arbitriũ suum distrahat. iuxtà *l. res. ff. de iur. dot.* nam in istis habita fide de solutione, vel numeratione, in creditum itur, & contrahitur mutuum, & prima dotis obligatio tollitur; quia, vt iam probatum extrat, perindè est, ac si pecunia, vel alia similis res promissa in dotem fuisset marito soluta, & numerata, & per eum debitori creditat; ac propterea, cum actio dotis fue-

rit sublata, utique mulier debet consequi donationem propter nuptias, quemadmodum si dos fuerit realiter numerata, & soluta, quia *d. auth. quæ loquitur de dote data*, procedit non tantum secundum veritatem; sed etiam secundum iuris fictionem: cum fictio iuris idem operetur quod veritas. *l. 1. ff. de adoptio. & l. cum ex oratione ff. de excusatio. tutor. cum similibus.*

24 In alijs vero, quæ non consistunt in numero, pondere, vel mensura; cum in istis non possit contrahi mutuum. *d. l. 2. §. 1. in fine. ff. si cert. pet.* utique fides de pretio non potest habere vim solutionis, nec potest fingi, rem mihi datam, & ad me à te profectam, ut dicit *Bartol. in d. l. singularia d. nam. 20. in fin. ibi*, nam alia res licet fuerit solutioni parata, in ea non potest contrahi mutuum, ideo non potest fingi ad me à te profectam; & tunc demum (meo iudicio) lex induit illam fictionem, cum debitum ex vna causa cedit in aliam causam in *d. l. singularia, & d. l. si mulieri, & d. l. si sponsalibus. §. 1. & l. 9. §. fin. ff. de donat. int. vir. & vxor. cum similibus.*

25 Unde, cum in casu nostro agatur de re immobili post mortem patris in dotem promissa, estò quòd possit dici, habitam fuisse fidem de ea, nihil tamen debet operare, nec per eam potest dici, dictam rem traditam fuisse verè, vel fictè, cum prima actio adhuc duret. In terminis ergò, quòd in rebus immobilibus, fides de traditione nullatenus operetur, illam probat *l. cum pater. C. de actio. empt. vbi emptor re non tradita non efficitur dominus, etiam si pro tali se gerat, & ita non tantum fides, sed nec ipsa gestio vim traditionis habet, quia si vim traditionis habuisset, utique emptor factus fuisset dominus, cum dominiū non minus per fictam, quam per veram traditionem acquiratur. S. interdum Institut. de rer. diuis. & magis in terminis est text. in l. cum venditorem. C. eod. vbi fuit data dilatio venditori*

ad rem tradendam, & per consequens dici poterat, fidem de ea habitam fuisse; nihilominus tamen si tempore placito res non tradatur, ex empto actio datur, & ita actio primæua durat, nec fuit sublata; unde apparet, fidem de traditione, traditionis vim nullatenus habere.

26 Hoc autem non tantum obtinet, & locum sibi vendicat in rebus immobilibus, seu mobilibus, quæ non consistunt in numero, pondere, vel mensura; sed etiam si tales res pretio æstimatæ sint; quo casu si species æstimata pro pecunia mutuanda detur, contrahi mutuum deceditur in *l. si pro mutua. C. si cert. petat.* Nihilominus si

27 debeatur res æstimata, taliter quòd fides de pretio habeatur, neutiquam contrahitur mutuum, nisi facta nouatione per stipulationem, ut est *text. capitalis in l. si de pretio C. eod. & ratio est, quia cum debeatur res, & non pretium, non potest dici, rem ad debitorem peruenisse, nisi realiter tradita sit, & ideo huiusmodi placitum nihil de præcedenti mutauit obligatione, ut disponitur in ista lege.*

ARGUMENTVM.


Iudicem inhibitum per Superiorem, qui causam coram Inferiore motam ad se euocauit, inhibitum quoque censeri, ut nec de causa alimentorum postea coram se deducta cognoscere valeat.



S V M M A R I V M .

- 1 Iudex inferior, si per superiorem causa auocata fuit, nullatenus potest de causa accessoria alimentorum cognoscere, quamuis cum separato processu; sed coram superiore sunt petenda.
- 2 Alimenta coram illis Iudicibus peti debent, quorum interest cause principalis cognitio.
- 3 Iudex, qui potest de accessorijs cognoscere, ille est, qui de principali.
- 4 Alimenta non solum possunt peti ante litem contestatam; verum etiam & postea, & in quacunq; parte iudicij.
- 5 Alimenta quamuis peti possint etiam in secunda instantia, non tamen coram diuerso Iudice, quando vti accessoria petuntur, non quando vti principaliter.
- 6 Iudex laicus potest decernere alimenta, etiam si coram Iudice ecclesiastico pendeat lis super separatione matrimonij.
- 7 Alimenta idem petuntur coram laico pendente lite coram ecclesiastico, quia principaliter, non incidenter postulantur.
- 8 Causa alimentorum, quae tandiu durat, quandiu super principali pronunciatum non fuerit, ut incidens principalis, auocata ista, etiam censetur illa.
- 9 Inhibitio in causa principali operatur etiam in connexis.
- 10 Incidentia necessario sequuntur causam principalem.
- 11 Alimenta si petantur lite pendente, exiguntur vti accessoria cause principali.
- 12 Petitio alimentorum insertur ex probatione paupertatis, & ex vrgenti praesumptione boni iuris in lite principali.
- 13 Prouiso alimentorum cessat, quando praedictum parat cause principali.

DECISIO IX.

- 1  Vocata per Superiorem causa super tenuta bonorum viri praedefuncti per vxorem ex causa suae dotis, de cuius solutione inter partes controuertebatur coram Inferiore intentata, nullatenus posse inferiorem cognoscere de causa accessoria alimentorum, lite illa pendente coram se ab eademmet vxore, etiam cum separato processu petitorum, sed illius partes esse absoluto reo ab obseruatione iudicij reseruare vxori ius ad alimenta coram superiore petenda. *Conclusum, & decisum fuit Die 18. Mensis Ianuarij anni 1638. me referente ad fauorem Illustris Marchionis de Lacony contra Illustrē Marchionissam de Villacidro. Actuario Ioanne Baptista Massida notario. Per doctrinam Petr. Rebuff. ad ll. Gallic. de sentent. prouiso. in praefat. num. 31. vbi in terminis de alimentis*
- 2 lite pendente firmat, esse illa petenda coram illis Iudicibus, ad quos materiae principalis cognitio spectat, quia regulariter is potest de accessorijs cognoscere, qui de principali, per regulam l. cum principalis ff. de regul. iur. & l. quoties. C. de iudicij, & faciunt quae alias in non dissimilibus terminis cum multis, quos citat, probat
- 3 Ioann. Petr. Fontanell. de pact. nuptial. tom. 2. claus. 7. glos. 2. par. 10. num. 17. scilicet Iudicem causae principalis esse etiam Iudicem causae incidentis, & accessoriae; neque obstat, quod ex eodem Rebuff. loco citato num. 25. & seq. cum Afflicto, & Lancellott. quos citat, tradit Sigismund. Scacc. de appellatio. quaest. 17. limit. 6. num. 4. vers. 49. casus est; prouisionem scilicet alimentorum tam ante litem contestatam, quam postea, in causa etiam appellationis peti, & decerni posse: ite hoc ipsum de alimentis, quod in quacunq; parte iudicij, etiam in secunda instantia peti possint, post Steph.

Gratian. & alios docet idem *Fontanell.* eod. tom. 2. claus. 6. gl. 2. par. 3. nu. 77. & 80.

- 5 Hæc etenim intelligenda sunt, vt alimenta in quacunque iudicij parte peti possint, sed non coram diuerso Iudice; hoc enim nullus vnquam dixit, nec dici potest, quando alimenta incidenter, vti accessoria petuntur; quidquid aliud sit, quando principaliter. Ità in his terminis locum habet, & intelligi debet *decisio illa Afflicti* 152. adducta per *Scaccia loco citato*,
- 6 quod pendente lite coram Iudice Ecclesiastico super separatione matrimonij, potest Iudex laicus decernere alimenta, de quo plenè actum fuit in *Conclusionem Iudicem*. Quia, vt constat ex *Surdo de alimentis priuileg. 10. nu. 5.* & alijs in ea *Conclusionem* relatis; id ex eo est, quod causa alimentorum non penderet à causa principali matrimonij, sed est diuersa, & alimenta coram laico petita fuere, non incidenter durante lite matrimoniali, in qua agebatur de separatione iuridica inter cõiuges, sed principaliter durante separatione de facto inter illos, ità quod cessante illa
- 7 lite, non propterea cessabat ratio alimentorum, quæ aliàs deberi poterant sola supposita facti separatione; atq; ità distinctionem inter alimenta petita principaliter, & incidenter post *Fontanell. vbi supra*, & alios comprobabat *Additio noua ad Molin. de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 15. num. 76.*
- 8 Vndè cum causa hæc alimentorum sit accessoria, incidens, & connexa cum principali, quæ tandiù durat, quandiù super principali non fuerit pronunciatum, vt cum multis tanquam indubitatum tenet eadem *Additio ad Molin. eod. lib. 2. cap. 16. num. 39. in fine.* Euocata ideò causa principali coram superiore cum inhibitione inferioris, non poterit amplius iste in cognitione causæ incidentis alimentorum se intromittere, cum inhibitio in causa principali opere-

- tur etiam in connexis, vt probat *Robert. Lancell. de attentat. cap. 2. limit. 5. num. 5.* ac propterea *num. 6.* ad cognoscendum, quæ dicatur causa connexa, & quæ separata, se remittit ad *limit. 2. cap. 12. de atten. appell. penden.* vbi etiam si agat de his attentatis appellatione pendente, non incongruè tamen ad conclusionem conferunt; propterea quòd, vt tradit in *cap. 10. num. 1.* attentata post auocationem causæ dicuntur magis attentata, quàm si fierent relatione, vel appellatione pendente, de quo etiam latè per *Camill. Borrell. in sua summa decis. totius Orbis tit 27. à num. 2. tomo 2.* Ad nostram ergò conclusionem cõfert etiã
- 20 illud, quod auocata causa principali censeretur auocata causa super accessorijs, & incidentibus, vt ex alijs probat *Iacob. Cancer. variar. resolut. lib. 3. cap. 13. num. 392. cum seq.* sequitur, & alia in proposito adducit *D. Garz. Masbrill. decis. 286. num. 34. par. 3.*
- 21 Quòd autem alimenta lite pendente non nisi incidenter, & vti accessoria causæ principalis exigi possint, cū communi sententia post *Decian. conf. 66. post num. 2. lib. 2.* firmat nouissimè *Dominus Regens Fab. Capycius Galeot. controu. illust. tom. 1. controu. 6. num. 3. & num. 34.* in extraneis; qui aliàs de iure fundatam non habent intentionem ad alimenta petenda, prout in casu nostræ conclusionis, quòd præcisè duo sint probanda, paupertas
- 22 videlicet, & vrgens præsumptio boni iuris in lite principali, pluribus relatis docet, ex quibus subsequitur ad nostram conclusionem, quòd stante auocatione causæ principalis per Superiorem facta, talis causa quòd ad Inferiorem quasi ad non causam redditur, vel saltim post inhibitionem ei factam per Superiorem, ne de causa principali cognoscat, inhibita eidem censeretur cognitio causæ alimentorum, cum negari nequeat, hanc ab illa pèdere, in cognitione potissimum præsumptionis boni iuris actoris, per

quam

quam non modicum afferretur præiudicium causæ principali.

- 13 Ità per hanc rationem in terminis *Dominus Galeota* loco citato num. 46. cum *Rebuff.* ubi supra num. 134. & *Surd. de alimen. tit. 1. quæst. 126. à n. 6.* concludit, prouisionem alimètorum cessare debere, vbicunquè per eam pararetur præiudicium causæ principali, super qua pendeat consultatio, siuè relatio faciendæ suæ Regiæ Maiestati. Quaproptèr num. 54. refert verba cuiusdam Regiæ Ordinationis, cum qua sciscitatis votis à Iudicibus Regni Neapolis, fuit eis mandatum, ne interim de alimentis prouiderent. Ex quibus manifestè apprehenditur, mentem Domini Regis eam esse, vt quandiù apud se pendet relatio, & multò magis causæ principalis auocatio, neuiquàm tamen Iudices inferiores alimenta saltim illo inconsulto decernant.

ARGVMENTVM,

Fructus non à die litis contestatæ, sed ab eo die, in quo succumbens verè scit, rem ad se non pertinere præstari debere.

SVMMARIVM,

- 1 Fructus non restituuntur à bonæ fidei possessore, nisi ex eo tempore, in quo veram cognitionem habuit, rem esse alienam, non autem à die litis contestatæ.
- 2 Iusta causa litigandi etiam post litis contestationem, excusat aliquem, ne fiat male fidei possessor, & ad fructuum restitutionem non tenetur.
- 3 Possessio licèt minùs canonica excusat à condemnatione expensarum.

- 4 Doctores, qui asserunt, post litis contestationem malam fidem oriri, atquè ad istam arguendam esse præsumptionem iuris, & de iure, enarrantur, & eorum fundamenta soluntur num 5. & 6.
- 7 Mala fides non potest esse sine mora, at mora benè potest esse sine mala fide.
- 8 Mora duplex est, una in re, altera in persona, nempe regularis, & irregularis. Regularis, quæ per legitimam interpellationem fit, Irregularis, quæ ipso iure sine factò hominis cõtrahitur.
- 9 Mora regularis citrà dolum, & culpam non committitur, irregularis absq; dolo, & culpa contrahi potest.
- 10 Absens causa Reipublica, & extans in hostium potestate in mora regulari non est, ex eo quòd fraus, vel iniusta causa non concurrat, & non aliter mora censetur ex eo quòd non est, qui conueniatur.
- 11 Mora, quæ fit per litis contestationem ad exemplum irregularis citrà dolum, & culpam fit.
- 12 Asserta per DD. prædictæ conclusioni contraria conciliantur.
- 13 Præsumptiones facti potius, quàm iuris ad arguendam malam fidem sunt necessaria.
- 14 Mala fides licèt à iure per litis contestationem præsumatur, habet locum, quãdo aliundè contrariam in factò probetur.
- 15 Præsumptio iuris ad arguendam malam fidem nil affert, quando vera mora non interuenit.
- 16 Male fidei possessor ille est, qui ad instar prædonis se gerit, inuadere nempe bona, cum nullam habeat possidendi causam.
- 17 Possidens mala fide non tantum tenetur ad fructus perceptos, sed & quos percipere potuisset.
- 18 Possessor bonæ fidei, si deindè conscius ad se nihil spectare, & non se abstinuit, prædo est.
- 19 Error non tantum facti, verum etiam iuris excusat à pœna male fidei possessoris.

- 20 *Fundamenta assentium, post litem contestatam de necessitate constitui mala fidei possessorum, patefiunt; atque integerrimè solvuntur, & interpretantur à num. 21.*
- 21 *Possessores post litem contestationem pœna prædonis non tenentur, nec notis malæ fidei signantur, si iustam possidendi causam habuerint, vel per iuris errorem, vel facti.*
- 22 *Tex. in l. fructus ff. de rei vendit. & l. qui sine ff. de regulis iuris, & alij conciliantur.*
- 23 *Exceptio iusta, & causa excusant & à dolo, & à mora.*
- 24 *Potens restituere, non restituens dolo caret, si eius recusandi iusta facultas interfit.*
- 25 *Distractio necessaria rerum, & fructuum post litem contestatam excusant à mala fide, si iusta suadente causa hoc fecerint possessores, & nu. 27.*
- 26 *Possessor mala fidei & de dolo, & culpa præterita etiam tenetur.*
- 27 *Faber, Fontanella, & alij sentientes, iustam causam à fructuum restitutione non excusare, atque à mala fide, ex eo quòd non ex alia causa mala fidei possessor efficitur, quàm contestatione litem, reijciuntur, atque eorum dicta minime conclusioni officiant.*
- 28 *Possessor bonæ fidei non excusatur à fructuum præstatione, si fructus extant, & ante litem contestationem titulum habuit rei vendicationis; sed etiam ad consumptos tenetur, si ex illis locupletior sit effectus, ut sancitum est in petitione hereditatis.*
- 29 *Possidens bona fide titulo rei vendicationis non tenetur ad consumptos, quia propter titulum consumptione lucratur, sed in petitione hereditatis cum titulus deficiat, tenetur possessor tam ad extantes, quàm ad consumptos, si per eos sit locupletior.*
- 30 *Ratio Fabri assentis, per defectum tituli in petitione hereditatis usucapionem non concedi, habet etiam locum in omni alia actione per litem contestatam, ex eo quòd in re mora inducitur, unde oritur mala fides.*
- 31 *Mora, & mala fides vera, ex eo quòd in persona fit, nec in iure, sed in facto consistat, pœnam parit possessori, ut tanquàm prædo teneatur, non tam ad perceptos, quàm non perceptos.*
- 32 *Mora autem in re, ex eo quòd concurrat iuris error excusabilis, vel iusta causa, nec dolus malus interfit, vera mala fides non nuncupatur per litem contestationem, nec ad consumptos per illam quis tenetur.*
- 33 *Acquisitio lucri cum iactura alterius non conceditur.*
- 34 *Conditio iniqua non infertur alteri per alterum.*
- 35 *Iusta causa, quæ ortum habet ex errore iuris ambigui, privatur asserta pœna prædonis.*
- 36 *Bona fidei possessores ad id dumtaxat tenentur, in quo locupletiores sunt effecti.*
- 37 *Iusta causa possidendi nihil prodest, si adsit usucapionis prohibitio.*
- 38 *Error iuris ad acquisitionem fructuum, non autem ad usucapionem prodest.*
- 39 *Usucapio à fructuum acquisitione in eo dissentit, quia usucapionis essentialiter est verus titulus, vel bona fides possidendi; acquisitionis autem fructuum est quòd non verus titulus requiratur, sed quòd mala fides non interfit.*
- 40 *Inclusio erroris iuris est exclusio mala fidei.*
- 41 *Bona, & mala fides non sunt contradictoria, cum inter eas detur mediû, ex eo quòd iuris error non est bona fides possidendi, quæ insipientiam facti, & iuris non admittit, nec est mala fides, cum absit dolus.*
- 42 *Contestatio litem præsumptam, non veram malam fidem inducit, ex eo quòd semper possessor ius sibi favere suadet.*
- 43 *Litem contestatio constituit in mora, sed non eum, qui litigandi habuit iustam causam, etsi condemnetur in fructibus, quia locupletior efficere-*

tur aliena iactura.

- 46 *V*ucapio pro *pr*asumptione *mal*e *fid*e*i* *iuris*, & de *iure*, *lit*is *c*ō*te*stati*o*nem *habet*.
- 47 *I*nterruptio, quæ per *lit*is *c*ō*te*stati*o*nem *fit*, *act*ionem *perpetuat* vsquè *in* 40. *annos*, atq; ad *pr*æscriptionis *legitimam* *exclusionem* est *necessaria*.
- 48 *A*cquisitionem *fructuum* *mal*e *fid*e*i* *pr*asumptionem *iuris*, & de *iure* per *c*ō*te*stati*o*nem *non* *argui*, *subtilitèr* *suadetur*.
- 49 *Propositio* *Fabri* ad *l*. illud *ff. de* *petitio*. *hereditatis*, quòd *melioris* *conditi*o*n*is *fit* *possessor*, qui, cùm à *pr*incipio *fit* *bonæ* *fid*e*i*, *illam* *post* *lit*em *c*ō*te*stati*o*nem *retineat*; quàm *ille*, qui *sine* *iusta* *causa* *liti* *non* *cedat*.
- 50 *Tex.* in *l*. illud *ff. de* *petitio*. *heredit.* *interpretatur*.
- 51 *L*. *bonæ* *fid*e*i* *ff. de* *petitio*. *heredit.* *inter* *moras* *lit*is, *bonæ* *fid*e*i* *posses*sor*es* *connumerat*, atquè cùm *deficiat* *dolus* per *lit*is *c*ō*te*stati*o*nem, *malam* *fidem* *non* *argui*, *superabundè* *demonstratur*.
- 52 *Bart.* in *l*. illud *ff. de* *petitio*. *heredit.* *nostræ* *conclusioni* *non* *oppositus* *ostèditur*, atq; *illius* *assertionis* *rationes*, *nempè* quòd per *lit*is *c*ō*te*stati*o*nem *non* *fiat* *mal*a *fides*, *clariore*s *fiunt*.
- 53 *Mora* *in* *re* per *lit*is *c*ō*te*stati*o*nem *in* *iudicio* *petitionis* *hereditatis* *nihil* *operatur* quòd ad *pr*æstationem *fructuum*.
- 54 *Mora* *legalis* per *lit*is *c*ō*te*stati*o*nem *citrà* *dolum* *possessoris* *conceditur* *in* *iudicio* *particulari* *reiuèdicationis*.
- 55 *Compensatio*, *nec* *excusatio* *datur* per *interitum*, *quando* *agitur* *de* *re* *particulari*.
- 56 *Bonæ* *fid*e*i* *possessor* *post* *lit*em *c*ō*te*stati*o*nem *suos* *facit* *fructus*, *donec* *verè* *cognoscat*, & *sciat*, nū *habere* *iustam* *causam*.
- 57 *Malæ* *fid*e*i* *possessor* *non* *dicitur*, *nisi* *sciat*, *rem* *esse* *alienam*, *vera*, *ac* *perfecta* *cognitione* *cum* *omnibus* *suis* *causis*, & *qualitatibus*.
- 58 *Nulla* *iusta* *possidendi* *causa* *cum* *scitè* *ssa* *vera* *rei* *aliena* *malam* *fidem* *constituunt*.
- 59 *Exceptio*, *vel* *causa* *aliqua* *si* *interueniat*, *quamuis* *ad* *fit* *vera* *scientia* *rei* *aliena*, *bonæ* *fid*e*i* *dicitur* *possessor*.
- 60 *Tex.* in *l*. qui *scit* *§. vlt.* *ff. de* *vsuris*, & *in* *l*. *bonæ* *fid*e*i* *ff. de* *acquir. rerum* *domin.* *conciliantur*; & *in* *quo* *discrèpet* *verbum*, *scire*, à *verbo*, *cognoscere*, *demonstratur*.
- 61 *Cognitio* *multiplex* *est*, *alia* *mentalis*, *alia* *actualis*, *alia* *verbalis*, & *alia* *vocalis*, & *de* *earum* *natura* *in* *specie* *profertur*.
- 62 *Tex.* in *d*. *l*. *bonæ* *fid*e*i* *§. in* *contrariū* *ff. eod.* *qui* *ad* *inducendam* *malam* *fidem*, *rei* *aliena* *cognitionem* *existimat*, *de* *qua* *cognitione* *loquatur*, & *qui* *fit* *eius* *sensus*, *explicatur*.
- 63 *Exhibitio* *probatiónū* *integra*, *ex* *qua* *certa* *scientia* *rei* *aliena* *deducatur*, *non* *generalis* *cognitio* *malam* *fidem* *inducit*, *ac* *dictum* *in* *§. vlt.* *eiusdem* *l*. *bonæ* *fid*e*i* *patefit*.
- 64 *Tex.* in *l*. 2. *C. de* *fruct.* & *litium* *expens.* *in* *mal*a *fid*e*i* *scientiam*, *idest* *certam* *cognitionem* *requiri* *detegitur*, & *quamuis* per *lit*is *c*ō*te*stati*o*nem *malam* *fidem* *constitui* *deducāt* *DD.* *de* *illa* *c*ō*te*stati*o*nem *intelligitur*, *per* *quam* *scientia* *iniuste* *possidendi* *colligitur*.
- 65 *Lit*is *c*ō*te*stati*o* *simplicitèr* *malam* *fidem* *non* *inducit*, *atq;* *hoc* *ex* *verbis* *eiusdem* *tex.* *demonstratur*.
- 66 *Tex.* in *l*. 3. *ff. de* *vsuris* *enunciatio* *percipitur*.
- 67 *Faber* *in* *rational.* *ad* *l*. *vtiquè* *ff. de* *reiuendic.* *asserens*, *possessorem* *teneri* *de* *fructibus* *consumptis* *tanquam* *mal*e *fid*e*i* *à* *die* *lit*is *c*ō*te*stati*o*nem *reijcitur* *ex* *eo*, quòd *hoc* *generalitèr* *asserit*, & *num. seq.* 68. *eius* *propositioni* *respondetur*.
- 69 *Possessor*, *si* *eius* *calumnia* *euidens* *non* *appareat*, *bonam* *fidem* *retinere* *cèsetur*.
- 70 *Mal*a *fides* *non* *nisi* *eidentissimis* *ra-*

tioni-

- tionibus, atq; iudicijs est arguenda.
- 71 Propositiones eorum, qui contra hanc conclusionem sentiunt (præter sensus per Dominum Regentem Capycium Latino datos in decis. 65.) soluuntur, nempe quod tunc mala fides præsumatur, quando quis sine iusta causa ad iudicium prouocauit.

DECISIO X.

- B**onæ fidei possessorem, qui vicit, sententiamq; in iudicio possessorio obtinuit, neutiquam ab eo die, in quo litem contestauit super petitorio nouitèr contra se moto, si in eo succumbit, & vincatur, sed ab eo tantum, in quo veram cognitionem, & scientiam rei alienæ habuisse Iudici constiterit, ad fructuum præstationem, præterquam si extent, aut locupletior ex eis factus fuerit, fore condemnandum. *Conclusum, & decisum fuit Die 20. mensis Februarij 1643. expressiusquè decisum, & declaratum cum interloquutoria facta Die 19. mēsis Decembris eiusdem anni ad fauorem vasallorum Oppidi de Serramāna contra Illustrē Marchionem de Villacidro. me referente Actuario Ioanne Baptista Brundo: Per ea, quæ in proprijs terminis firmat Berlichius decis. 7. vt refert Ioan. Aloys. Riccius in collectan. decis. 2503. vers. verum contrarium. vbi ait, à restitutione fructuum etiam post litem contestatam in petitorio illum excusari, qui in possessorio obtinuit, quia iustā causam litigandi, & ad iudicium prouocandi habuisse censetur; propterea quod iustè ad iudicium prouocans, & iustam causam litigandi habens post litis contestationem neutiquam efficiatur malæ fidei possessor, nec ad fructuum perceptorum, & percipientorum restitutionem teneatur, per l. si quis solutioni. ff. de usur. alijsq; prætermisissis rationibus, illā addit, quod habens pro se possessionem, licet mi-*

nus canonicam excusatur à cōdemnatione expensarum per decis. Bellem. 190. cum his ergò tanquam vltimo loco relatis ipse Ricc. trāsire videtur; & conferunt quæ post Affli. & alios expressè firmat in sua praxi variar. resolut. resol. 322. quæquè in fortioribus tradunt Franc. Becc. conf. 90. & Iacob. Menoch. conf. 1173. vol. 12. vnà cum decisione 100. Scip. Rouit. ad finē, vbi absolutus in prima instantia, fuit condemnatus in secunda ad satisfactionem legitimæ absq; interesse.

- 4 Nam & si ipse Riccius in præfata sua *Collectanea* à capite in cōtrarium adducat decis. Capell. *Tholosana* 495. ad hoc nimirum, vt victor in possessorio à die litis contestatæ in petitorio fructuum omnium præstationem subire cogatur, quia sententia in petitorio absorbet sententiam latam in possessorio, eamquè reducit ad irritū, atquè hanc *Capella Tholosana* decisionem in proprijs etiam terminis sequitur *Georg. Cabed. decis. 155. num. 9.* & per totam decisionem comprobare conatur, possessorem etiam bonæ fidei per litis contestationem in mala constitui, quod latius in eisdemmet terminis post alios, quos citat, sequitur *D. Ioan. Castillo Sotomaior quotid. controuerf. tom. 6. cap. 135. à num. 57. vers. possessorem bonæ fidei.* Conferunt etiam tradita per *Ioann. Petr. Fontanell. post Pegueram Cancer. & se ipsum nouitèr decis. 206. num. 12.* quod à die litis contestatæ non consideratur ampliùs, si quis habeat iustam causam litigandi, vel non, quamuis negotium esset valdè dubium; quia semper attenditur illa mala fides, in qua quis per litis contestationem constituitur: idem quoquè post alios tenet *Rot. Roman. apud Burattū decis. 130. num. 9.* vbi rursus *num. 10.* addit, dubio carere, qualecunq; iudicium intentatum sit, siuè extent fructus, siuè consumpti sint, siuè possessor sit factus locupletior, siuè non, ad hæc *Ioann. Franc. Ferentil. in sui addi-*

tione

tionem affirmat, & probat, per litis cōtestationem præsumi malam fidem, hancquē iuris, & de iure præsumptionem esse, atquē possessorem teneri ad restitutionem fructuum, non solum perceptorum, sed etiam eorum, qui percipi potuerunt.

5 Nihilominus tamē hæc, & similia, si quæ sunt alia ex opposito alleganda, in eo tantum euentu procedere, & vera existimari, & dijudicari debent, in quo mala fides, quæ per litis contestationem committitur, & contrahitur (quod est potissimum fundamentum, quo nituntur contrarii) subsistere potest; ita quod si iusta causa non excuset à fructuum præstatione, neutiquam à mala fide excusabit, cū hæc tanquam causa efficiens, & producens illius effectus, ab illis vnanimè supponatur.

6 Hoc autem, quod nimirum iusta causa non excuset à mala fide, simpliciter, & absolute verum non est, vt aliàs tactum, & sufficienter demonstratum fuit in *Conclusionē*, quæ incipit *Mala fidei*. § 6. propterea quod in cōtrarium fortiter urgeat. *d. l. si quis, ibi; non videtur fecisse moram, utique si iuste ad iudicium prouocauit*. Ex quibus verbis clarè liquet, iustam litigandi causam à mora excusare; idem ergo à fortiori dicendum est, quod excuset à mala fide, quia, vt docet, & probat *Anton. Faber in rational. ad l. item verberatum. §. si seruus. ff. de rei vendicat. in verb. moram passō*, mora minus est, quàm mala fides; non enim

7 mala fides potest esse sine mora, at mora bene esse potest sine mala fide: quamuis verum sit, in *d. l. si quis de ea dumtaxat mora peragi per verbum facere*, quæ facta, & non facta disponitur, quæquæ sine dolo, & mala fide

8 contrahi nequit. Duplex liquidem est mora, vna in persona, alia in re, siue, vt *Scribentes lactitant*, vna regularis, irregularis altera, vt post alios supponit *Sigismund. Scaccia de cambijs §. 1. quæst. 7. part. 2. ampliatione 8.*

num. 113. sed melius, & plenius cum communi Doctorum suffragio, de quo testatur *Cels. Bargal. de dolo. lib. 5. cap. 22. num. 9.* vbi declarat, moram regularem eam esse, quæ per legitimam interpellationem fieri solet; irregularem verò, quæ ipso iure contrahitur sine facto hominis interpellantis, sola legis autoritate, vt ibi bene probat, & exempla refert; addit propterea, hanc diuisionem veram profectò esse, si re ipsam spectemus. nam *Iurisconsultus Martianus* eam constituit in *l. mora. ff. eod. de usur. nō autem si nomen respicias; nam Martianus* hanc partitionem vocat ex persona vnam, ex re alteram, quæ non inelegatè ex lege potest nuncupari: inter verò huiuscemodi moras hæc est maxima diuersitas, & præcipua differentia, quod prior mora regularis, siue quæ ex persona fit citrà dolum, & culpam, quæ dolo proxima sit, neutiquam commissa videtur, vt cum vera, & recepta sententia docet idem *Bargal. eod. cap. 22. num. 2.* comprobatur *Seraphin. de priuileg. iurament. priuileg. 31. num. 21.* per text. in *l. mulier. §. sed enim, ibi. sed eius, quæ dolo proxima est. ff. ad Trebellian.* sequitur, & alios citat *Steph. Gratian. discept. forens. cap. 707. à num. 10. tom. 4.* Hanc ergo moram sine dolo malo factam non videri, in proprijs nostris terminis de eo, qui ad iudicium prouocat, est regula *l. qui sine. ff. de reguliur. per hæc verba. Qui sine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere.* Posterior autem mora irregularis, sed verius, quæ in re non quidem fit, vt inquit *Martianus in d. l. mora. ibi mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona*, sed potius in re concedi solet ipso iure, absquē dolo, & culpa contrahi, & committi potest, vt constat ex *l. sed & si. §. 1. ff. eod. de usur.* vbi postquam in sui principio, & in alijs, quæ præcedunt cautum, & dispositum fuerit, moram nullatenus factam videri, vbi deficit fraus, & con-

currit iusta causa, præcipue abientia ex causa Reipublicæ, vel quia siue in vinculis, holiuè potestate quis esse ceperit, statim eisdem terminis iustæ absentia retetis subnectitur præfatus §. qui per hæc verba ita disponit. *Aliquando etiam in re moram esse, decerni solet, si forte non extat, qui conueniatur;* ac proinde moram hanc citra omnem dolum, & culpam committi posse resultat, & apparet, expressiusq; probat *d. litem si verberatum, & si seruus, ibi si sine dolo malo, & culpa possessoris animal demortuum.*

11 *si, moram pass, pretium præstandum est.* vnde in terminis moram, quæ contrahitur per litis contestationem sine dolo malo, & culpa possessoris, committi posse, euidenter deducitur.

Concinunt etiam alia, de quibus per *Bargal. ubi supra num. 1.* quæ quidem tunc potissimum obtinent, & locum sibi vendicant, cum mora in re conceditur; alia autem opinio contraria iam relata ex eodem *ibi nu. 2.* sanè procedit in ea tantum mora, quæ in persona fit. Concordantur ergo, concilianturque ita opiniones, in

12 uicem contraria, atque inde clarè, & manifestè colligitur, & deuincitur, dispositionem *d. l. si quis,* qua maxime nititur *decisio illa Berlichij,* vt, si quis iustè ad iudicium prouocet, excusetur à mora, intelligi debere de mora personali, quæ sine dolo malo committi nequit; hæc etenim est vera mora, & vera mala fides propter factum, cui substantialitèr insunt, cum facti magis, quam iuris censeantur, vt de mora probat *d. l. mora. ibi, an mora facta intelligatur, nequè constitutione vlla, nequè iuris auctororum questione decidi possit, cum sit magis facti, quam iuris.* Et de mala fide idem decidit *l. bona fidei. §. in contrarium. ff. de acquir. rer. domin. ibi illud ad factum pertinere, an quis bona, vel mala fide*

13 *possideat.* Consequentèr ergo, cum queritur, an quis sit in vera mora, & in vera mala fide, recurrentum est

potius ad factum, quam ad iuris præsumptiones; vnde licet à lege per litis contestationem mala fides, & mora præsumatur, si aliundè contrarium

14 in factò probetur, seu aliàs appareat, quòd nimirum possessor iustè, & sine dolo malo ad iudiciù prouocauerit, iuxta *d. l. si quis, & l. qui sine,* in quibus, vt dictum est, moram factam nò videri, disponitur, curandum non est

15 de illa iuris præsumptione, saltem ad effectum, vt possessor excusetur ab eorum fructuum, tam perceptorù, quam non perceptorum præstatione, ad quam propter veram moram, & malam fidem solùm prædo, & ad sui exemplum verus mala fidei possessor adstringatur, per *text. in l. sed & si, §. quod autem, cum duobus seqq. ff. de petitio. hereditat.* vbi primo loco prædo iudicatur, & vocatur is, qui ab initio prædonis mente res hereditarias apprehendit. *ibi in d. §. quod autem* loquitur de prædonibus; id est de

16 his, qui cum scirent, ad se non pertinere hereditatem, inuaserunt bona, scilicet cum nullam causam haberent possidendi, hosquè ad omnes fructus perceptos, & qui percipi potuerunt, teneti, disponit *§. sequens per hæc ver-*

17 *ba. Sed & fructus, nò quos perceperunt, (inquit), sed quos percipere debuerunt præstaturos.* Deindè verò idem sancitur de eo, qui ab initio fuit bonæ

18 fidei possessor, si ex post facto conscius ad se nihil hereditatem pertinere, prædonio more versari cepit, vt *ibi dicitur, & ratio redditur per hæc verba. Parui enim refert, ab initio qui dolo sè in hereditate sit versatus, an postea hæc facere cepit.* Hæc autem omnia, quæ de prædonibus, siue ab initio, siue ex post facto cõstituta fuerè, ad hoc, vt ad omnes fructus perceptos, & qui percipi potuerunt, teneantur, intelligenda sunt cum illa declaratione, & modificatione, de qua in *d. §. quod autem,* cum scilicet nullam causam possidendi haberent. Et per consequens supposita iusta possiden-

di causa, de qua in conclusione, ad præstationem fructuum nullatenus possessorem obligari, apertè ex relatis deincitur, apertiusquè etiam comprobatur, & demonstratur. *S. scire*, qui immediatè ad relatos in eadem lege pro maiori declaratione, quâdo quis
 19 uti prædo, & uti malæ fidei possessor cèseri, & existimari debeat, disponit, non solùm illum excusari à mora, & mala fide, & illa prædonis pœna (quò ad præstationem fructuum) iam relata, qui in facto, sed etiam qui in iure errauerit. ibi, *& non puto, hunc esse prædonem, qui dolo caret, quamuis in iure errauerit*; de quo latè post multos per *Anton. Merenda controuerf. iur. tom. 2. cap. 5. lib. 7.*

20 Nequè his obstat, quòd *S. si ante litem*, qui statim subsequitur in hac eadem lege de possessoribus post litè contestatam agens, malæ fidei esse, definiat. ibi, *Quoniam post litem contestatam omnes incipiunt mala fidei possessores esse*, & quòd in *l. fructus. ff. de rei vendic.* in qua agitur de bonæ fidei possessore, qui per litis contestationem malam fidem contraxit, ut benè ibi *Anton. Faber* contra *Acursum* declarat, & probat in *Rationalibus*. Nihilominus tamen, illum debere præstare omnes fructus perceptos, & qui percipi potuerunt, statuitur, atquè idem clarè sancitur in *l. certum. C. cod.* per hæc verba. *Certum est, mala fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare; bona fidei vero extantes; post litis autem contestationem uniuersos*; ex quibus videtur, iustam causam post litem contestatam ad excusationem præstationis omnium fructuum nil iuuare, nec prodesse, quasi quòd dicta in superioribus ex *d. S. quòd autem*, & ex *S. scire* in eo dumtaxat enentu procedant, in quo de possessoribus antè litem contestatam, & non postea peragantur.

21 Ad primum siquidè ex *d. S. si ante litem* per sui legitimitatem inter respõ-

sio, cum eoquè præmunita magis nostra conclusio; propterea quòd post verba in contrariù relata subsequuntur hæc. *Quinimò post controuersam motam, quanquam enim litis contestata mentio fiat in Senatusconsulto, tamen & post motam controuersam omnes possessores pares sunt, & quasi prædones tenentur, & hoc iure hodiè utimur; cepit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se is, qui interpellatur*. Ex quibus verbis resultat, quòd si omnes possessores sint pares, & quasi prædones, tenentur tam illi, qui per litis contestationem, quàm qui aliter antè eam legitime interpellantur: quemadmodum cum istis
 22 valet, & admittitur excusatio ab illa fructuum præstatione, & pœna prædonis, si iustam possidendi causam habuerint, per errorè facti, vel iuris, ut probatum est, & ex opposito ne utiquàm inficiatur; ità idem cum possessoribus post litem contestatam, ut eadè excusatione iuentur, & tueantur, dicendum est.

23 Accedat, quòd ex eisdem verbis relatis apparet, possessores post litem contestatam quasi prædones teneri, & obligari; ab hac autem obligatione, & ab omni vera mala fide, & mora excusari à capite probatum extat per *d. l. si quis*; & *l. qui sine*, in quibus de possessoribus post litem contestatam, qui iustè, & sine dolo malo ad iudicium prouocauerint, peragi, manifestum est; ac propterea quòd in *d. S. si ante*, & in alijs duabus legibus ex aduerso allegatis, quòd scilicet possessores omnes post litem contestatam sint malæ fidei, & uniuersos fructus præstare teneantur, ità sanè intelligi, & declarari debet, ut procedat, præterquam si iustam causam possidendi habuerint, ad hoc ut iura iuribus concordentur, atquè ità euitetur, & excludatur inextricabilis, & indissolubilis discordia; & antinomia, quæ alias existeret, & resuleret in *d. S. si ante*, & *l. fructus*, & in *l. certum cum*

- similibus ex vna parte. & dictum. §. quod autem, & §. scire, & l. si quis, & l. qui sine cum concordatibus ex alia: semper enim supponendi sunt termini habiles, vt in proposito casu differit Anton. Faber in rationalibus ad l. si procuratorem §. vltimo. ff. mandat, vbi
- 24 postquam pro ratione dubitandi inter alia, quæ apprimè conferunt ad nostram conclusionem, proposuerit, dispositionem præfatæ l. si quis, ad hoc vt à mora, & dolo excusetur, qui iusta vtitur exceptione, & causa. Tandem pro ratione decidendi illius textus, qui ita disponit, *Dolo autem*
- 25 *facere videtur, qui id, quod potest restituere, non restituit.* doctè Faber sic respondit, nimirum, si nullam satis iustam recusandi causam habeas, supponendi enim semper sunt, vt dici solet, termini habiles, nè quid absurdi sequatur, extra hunc casum præsumptio hæc doli, non solum iuris, & de iure, & c. Vndè per hæc condigna satisfactione diluitur, quod ex aduerso oppositum fuit de præsumptione malæ fidei per litis contestationem, quod scilicet iuris sit, & de iure; quia extrà illū casum, in quo possessor iustè, & sine dolo malo ad iudicium prouocauerit, vt toties dictum est, intelligi, & limitari debet.
- 26 Rursus, quod post litem etiam contestatam, quemadmodum & antè litem possessores ex iusta causa, vt potè si ex necessitate distraxerint rem, vel fructus, excusentur à mala fide, & à pœna pœdonis, probat d. l. item si verberatum. §. i. per hæc verba. *Si quis rē ex necessitate distraxit, fortassis huic officio iudicis succurratur, vt pretium dumtaxat debeat restituere, nam & si fructus perceptos distraxit, ne corrumpantur, aquè non amplius, quàm presitū præstabit.* Vbi benè Anton. Faber ad verba illa ex necessitate intelligit post litem contestatam, & ad verbum succurratur inquit, nam summo iure condemnari deberet ad verum, iustumquè pretium, cum fuerit mala fi-

dei possessor post litem contestatam, qualiscunquè fuerit antè; apparet ergò, iustam causam etiam post litem contestatam à vera mala fide excusare.

- 27 Probat hoc item §. si seruus (qui subsequitur) in eadem lege, vbi si seruus, vel animal demortuum sit, in eodumtaxat euentu possessor tenetur ad pretium præstandum, in quo actor probet; quod si ei restituisset, distraxisset, & ibi similiter Faber cum Accursio ad verbum demortuum interpretatur, post litem contestatam, & amplius declarat procedere in eo possessore, qui non ex alia causa, quàm litis contestatæ factus est malæ fidei possessor, contra id, quod voluit ipse Accursius, qui in hac parte non benè loquutus deincitur ex hoc textu, tam per illa verba, de quibus ibi sine dolo, & culpa possessoris. quæ in malæ fidei possessore ex alia causa verificari neutiquàm possent, cum semper malæ fidei possessor de dolo, & culpa etiam præterita teneatur. d. l. sed & si. §. quod ait. de petition. hered. ibi, vt & dolus præteritus in petitionem hereditatis deduceretur, sed & culpa. & l. si autem §. sed & is. ff. de rei vendic. ibi, & in speciali in rem actione, dolum præteritum deduci. quàm etiam quia malæ fidei possessor ex alia causa, quàm litis contestatæ, quamuis actor deficiat in probatione, quam requirit iste §. ad præstationem pretij omnimodò, & indistinctè tenetur. per Litt. veniunt. §. restituere in fine de petition. hered. & per alia iura comprobatur idè Faber in hoc eodem §. si seruus col. 2.
- Licet enim ex istomet §. si seruus euidentè appareat, eum possessorem, qui sine dolo, & culpa supponitur, in casu, de quo ibi, debere pretium præstare moram passò, idest per litis contestationem, vt optimè ibi interpretatur Faber, qui ex ea infert, non tantum malam fidem, sed etiam moram oriri, & nasci, & ad verbum demortuum post principium eum possessore

rem etiam post litem contestatam, malæ fidei vocat, in quo iustam quocumque litigandi causam considerat.

- 29 Hæc autem cum alijs ab initio ex *Fontanella*, & *Rota Romana* in contrarium deductis, quod scilicet iusta causa ne utriusquam à mala fide, nec à fructuum præstatione excuset, ut iam ad specialem eorum responsionem, & satisfactionem deueniatur, & appareat, nullatenus conclusioni officere, nec allegatis, & comprobatis pro ea ita enucleari, distingui, & interpretari debet, ut non sicuti iustam causam excusare à vera mala fide, & mora personali, quæ in facto consistunt, nec non à præstatione illorum fructuum perceptorum, & non percipiendorum, quæ est pœna prædonis, dictum huc usque, & sufficienter comprobatum est; ita idem dicendum sit, quod scilicet iusta causa æquè excuset à mala fide præsumpta, seu à mora illa irregulari, quæ per litis contestationem, vel aliter in re legis auctoritate concedi solet, modo, & forma in superioribus exposita, & explicata; ab his etenim verius est, ne utriusquam iustam causam excusare, per *d.S. si seruus*, & *d.l. sed & si S. aliquando. de usur.* cum similibus. Quemadmodum neque etiam excusat à præstatione illorum fructuum, ad quam
- 30 bonæ fidei possessor astringitur, non tantum si fructus extent, iuxta dispositionem *d.l. certum*, quæ quidem in eo casu disponit, in quo bonæ fidei possessor ante litem contestatam titulum habet sub *rubrica de rei vendicatione*; sed etiam si consumpti sint; in euentu tamen, in quo ex his possessor factus sit locupletior, iuxta ea, quæ de possessore bonæ fidei in petitione hereditatis definitum est per *l. utrum*, per *l. sed & si. in S. consuluit. in S. adeo*, & *in S. item si rem*, & per *l. l. in S. prado* cum similibus.

- 31 Rationem autem differentie inter has duas actiones, reuendicationis nimirum, & petitionis hereditatis

aptè reddit, & assignat *Faber in rationalibus ad d.S. scire*; quia scilicet in rei vendicatione propter titulum, sicuti possessor fructus vsucaperet, ita eos consumptione lucratur, nec tenetur, nisi ad restitutionem extantiũ; at in petitione hereditatis, quia deficit titulus, cessat vsucapio, & tenetur possessor tam ad restitutionem fructuum, qui extant, quam consumptorum, per quos locupletior factus sit, ad alios verò consumptos ne utriusquam obligatur, ut constat ex iuribus mox citatis, & signanter probat *d.S. consuluit* per hæc verba. *Consuluit Senatus bonæ fidei possessoribus, ne in totum damno afficiantur, sed in id dumtaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt, quemcumque igitur sumptum fecerint ex hereditate, si quid dilapidauerunt, dum re sua abuti putant, non præstabunt, nec si donauerint locupletiores facti videbuntur.*

- 32 Illa verò ratio *Antonij Fabri* propter defectum tituli in petitione hereditatis, quæ impedit vsucapionem, æquè militat, & peruiget in rei vendicatione, & quacunq; aliã actione, indistinctè propter litem contestatã; propterea quod per eam mora in re inducatur, & præsumatur mala fides, quæ similiter impedit, & interrompit vsucapionem, ut notat *Faber loco nuper citato*, & est *text. in l. si aliena. ff. de vsucap.* & *in l. unica. C. de vsucap. transformand.* & *in l. si fraude. C. de long. temp. prescript.* cum concordantibus, & de iure Canonico est *text. expressus in cap. fin. de prescript.* ubi *Doctores*; latè quoque ad materiam *Didac. Couarru. in reg. possessor mala fidei. de regul. iur. in 6. S. 7. per totum.*
- 33 Ratio præterea differentie inter præfatas moras, & suos respectiue prænarratos effectus ex iam dictis resultat; de prima etenim mora, & mala fide vera, quæ in persona sit, probatum est supra, non in iure, sed in facto consistere, & propter tale factum tanquam in prædonem illa imposita

fuit

fuit pœna, quod ad omnes fructus tã
 perceptos, quàm non perceptos te-
 neatur possessor; propterea quod di-
 gnus sit pœdo, qui bona aliena vltro
 inuasit, & serio detinuit, vt hac veluti
 pœna mulctetur, vt non tantum latro
 priuetur, sed etiam omni damno affi-
 ciatur; nec est, de quo tunc possessor
 conqueratur, si damnum propter suũ
 proprium factum sentiat, & patiatur,
 cum id, quod quisquẽ sua culpa sen-
 tit, sibi ipsi imputare debeat. vulgata
l. damnum. ff. de regul. iur. Ex diuerso
 verò iustissima esset illius querela, si
 concurrente iuris errore excusabili,
 34 vel alia iusta causa retinendi rem, &
 sine dolo malo prouocandi ad iudi-
 cium, & sic cessante mora personali,
 & vera mala fide propter solam mo-
 ram in re, & malam fidem per litis
 contestationem, vel aliter sola legis
 autoritate inductam, vel pœsum-
 ptam, non tantum priuaretur lucro,
 35 quod lex benè facere potest, quia
 quod acquiratur lucrum, à legis in-
 dulgentia pender, & nunquam illud
 concedit cum damno, & iactura al-
 terius, vt est regula *l. iure natura. ff. de regul. iur.* sed etiam possessor af-
 ficeretur damno, quod lex profus
 abhorret, & iubet, ne alteri per alte-
 36 rum conditio iniqua inferatur. *reg. non debet. ff. eod.* & in proprijs terminis
 probat *d. litem veniunt. ff. de petit. he-
 red. S. petitam. ibi, sed ponamus denun-
 ciatum esse, non tamen scis, quia non
 ipse, sed procuratori eius denunciatum
 est, Senatus, ipse denunciari, exigit, &
 ideo non nocebit, quanquam enim suc-
 cum facta est litis contestatio, de dam-
 no petitoris perzatur; at in pari causa
 possessor potior haberi debet. *reg. in
 pari. ff. eod.* ac propterea iustam causã
 37 etiam ex errore iuris ambigui ab illa
 pœdonis pœna excusare, constat ex
d. S. scire; apparet etiam ex *S. consuluit*
 supra relato, consultum esse bonæ fi-
 dẽi possessoribus, ne in eorum dãm-
 no afficiantur, sed in id dumtaxat te-
 neantur, in quo locupletiores facti*

38 sunt: huius autem secundæ moræ, &
 malæ fidei factæ effectus impeditiuus
 vsucapionis ex eo prouenit, quod si-
 cuti ad factum pertinet, vt quis bo-
 na, vel mala fide possideat, ita hoc ad
 ius, idest captionem, vt per hæc eadẽ
 formalia verba disponit *d. l. bona fidei*
S. in contrariũ. de acquir. rer. domin. ac
 proinde vbicunq; lex inducit malam
 39 fidem, & prohibet vsucapionem, nil
 refert, quod quis habeat iustam cau-
 sam retinendi rem, vt expressè dispo-
 nit *l. vbi lex. ff. de vsucap. per hæc ver-
 ba. vbi lex. inibet. vsucapionem, bona*
fides possidenti nihil prodest. Hinc est,
 quod iuris error, de quo dictum, &
 40 probatum est, iuuat, & prodest ad
 acquisitionem fructuum ex sepius re-
 petito *S. scire*, nullatenus tamen ad
 vsucapionẽ prodest, per *textum in l.*
nunquam. ff. eod. de vsucap. ibi nunquã
in vsucapionibus iuris error possessori
prodest: sed de his omnibus late post
multos per Couarru. vbi supra. S. 7. a
num. 5. & lib. 1. variar. resolut. cap. 3. a
num. 8. & præcipuè videndus est Bar-
tol. ad d. S. scire. num. 2. & 5. vbi ratio-
 41 *nem differentie inter vsucapionem,*
 & fructuum acquisitionem eam red-
 dit, quod scilicet ad vsucapionem
 requiritur verus titulus, vel iustus er-
 42 ror, & bona fides positiuè, sed ad ac-
 quisitionem fructuum nõ requiritur
 titulus, sed sufficit, quod absit mala
 fides, quæ tunc abest, cum est iuris
 error; nam etsi ex tali errore non in-
 ducatur bona fides positiuã, quæ est
 43 exclusiuã omnis ignorantie facti, &
 iuris, vt considerat *Osase. decis. 160.*
num. 8. non tamen causatur mala,
 quod sufficit, ne possessor dicatur in-
 dolo, cum inter bonam, & malam fi-
 dem detur medium, quod etiam ad-
 mittit *Faber in hoc eodem S. scire*
col. 2. in rationalibus, quamuis non in
 totum assentiatur doctrinæ *Bartoli:*
 hæc autem est communiter recepta,
 vt constat ex *decis. Rot. Roman. 320.*
in recentior. part. 2. præsertim num. 2.
 quæ quidẽ decisio multum confert

ad nostram conclusionem, sed magis
 44 in terminis est *decisio Ioan. Petr. Surd.*
 281. num. 8. vbi respondit, quod litis
 contestatio nō inducit malam fidem
 veram, sed præsumptam, ex eo enim,
 quod lis sit mota, nō definit possessor
 credere, sibi ius fauere, vt ibi benè
 probat, & in num. seq. ait, quod licet
 contrarium dictum fuerit in Senatu,
 tamen id fuit ex subtilitate, ac pro-
 pterea cum ius esset ambiguū, illius
 error nedum excusat à fructibus, sed
 titulum etiam præbet, vt ibi benè per
 eum, & *Ioann. Baptist. Hodiern.* in sua
 additio. multos alios cumulat, & de-
 clarat à num. 13. fortius tamen strin-
 git, & vrget *Iacob. Cancer. variar. re-*
solut. tom. 3. cap. 16. à num. 68. cui in-
 ter alios se remittit *Fontanell. in deci-*
sione supra allegata pro contraria
parte: inquit enim *Cancer. à num. 74.*
 45 quod licet regularitèr litis contesta-
 tio constituat quem in mora. l. 2. C. de
 usur. verum, si quis habet iustam cau-
 sam litigandi, non constituitur in mo-
 ra per litis contestationem, vt per
Glos. in d. l. si quis solutioni. de usur. &
in l. qui sine. de reg. iur. & post relatum
decisionem illam Surdi, & alios, ran-
 dem num. 78: ita fatur. *Et licet quis*
post litem moram regularitèr, licet ha-
beat iustam causam litigandi, condem-
netur in fructibus, verum id fit, quia
alias ille locupletaretur cum iactura
aliena, quod non ita cadit in interesse,
 per decisiones, & Doctores, quos ci-
 tat, sequitur *D. Ioannes de Solorzano*
de Indiarum Gubernio lib. 2. cap. 29.
 nu. 321 tom. 2. ac propterea ad casum
 nostre conclusionis idem dicendum
 est de fructibus non perceptis, vel
 consumptis, per quos possessor neu-
 riquam factus sit locupletior, ita etiā
 paritèr intelligi, & declarari debet
decisio D. Ludouici Peguer. 180. nu. 70.
 vbi de fructibus perceptis dumtaxat
 loquitur, cum alijs, de quibus per
Fontanell. vbi supra.

46 Quod verò attinet ad prædictam
 effectum vsucapionis rectè defendi

potest, quod etiam à capite appositū
 fuit ex *Rota Romana*, quod præsum-
 ptio malæ fidei per litis contestatio-
 nē iuris, & de iure sit, quidquid aliàs
 in cōtrarium differat *Anton. Faber in*
rational. ad d. S. si ante litē col. 2. quasi
 non idem sit in denunciatione extra-
 iudiciali à testatore facta, per *l. si fun-*
dum C. de rei vendic. & l. ait prætor.
S. si quis particeps. ff. quæ in fraud. cre-
ditor. propterea quod non sicuti per
 litis contestationem, ita per extraiu-
 dicialem denunciationem, siuè etiam
 iudicialem citationem interrumpatur
 præscriptio. vt benè cum alijs
 probat *Roder. Suar. ad l. post rem iudi-*
catam. 2. notabili. vers. considera vlti-
mò. num. 3. vbi quod interruptio, quæ
 47 fit per litis contestationem, perpe-
 tuat actionem vsquè in 40. annos, &
 nulla alia interruptio hoc operatur,
 nisi litis contestatio, quia aliæ inter-
 ruptiones auferunt omne tempus an-
 tē elapsū, & actio manet præscripti-
 bilis secundum suam naturam; ac
 propterea ad legitimam interruptio-
 nem præscriptionis necessariam esse
 cōtestationem litis, decisum apparet
 apud *Surd. decis. 5.* & ad eam *Hodier-*
na multos alios addit.

48 Ad effectum autem acquisitionis,
 seu præstationis fructuum, de quo in
 nostra conclusione iure optimo non
 admittit præsumptionem illam per
 litis contestationem, quod sit iuris, &
 de iure, quia, vt inquit *hæc* nupèr ci-
 tato. *Facta etiam litis contestatione*
distingendum est, an possessor ius ali-
quod habeat possidendi, nec ne; in illoq;
 dumtaxat euentu præsumptio illa
 malæ fidei per litis contestationem
 admitti potest, quamuis possessor ius
 possidendi habeat, in quo nullatenus
 de damno, sed de mero lucro tracta-
 retur, ad præstationem videlicet eo-
 rum fructuum, qui extant, & eorum
 quoque, per quos factus fuerit locu-
 pletior, modo iam declarato, quod
 etiam firmat idem *Faber ad l. illud.*
ff. de pet. hered. per hæc verba. *Et si*

enim

enim dici solet, post litem contestatam possessor omnes esse pares, id est prædones, adeoque post motam controuersiam. *l. sed & ff. de i. d. s. si autem supra hoc titulo, id tamē eo pertinet, ut ex die litis contestata, aut mota controuersie nullum ex priore sua bona fide lucrum sentire ille possit, non autem, ut eo usque mala fidei possessor uideri debeat, & similis prædoni, uti ne illa in re melior ipsius conditio sit ab eo tempore, quam si mala fidei possessor, aut prædo fuisset; non enim obia solum, quod quis cum actore litem contestatus est, statim sit certus de iure actoris; sed tunc demum cum instrumenta litis producta, & testationes publicata, & aperta sunt, interim uerò sit tantum dubij de iure suo, quoniam, sicuti sola ipsius negatio facit actoris ius dubium propter incertam aleam, & euenum iudiciorum. *l. ultim. C. qui ad libert. proclam. non licet, ita & assertio actoris non potest dubium non facere ius possessoris; sed quemadmodum dubitatio, siue facti, siue iuris sit, ignorantiam semper comitem habet; ita neque scientia absolute unquam inducit, nec proinde malam fidem, nisi secundum quid, & quodammodo per bona fidei negationem, quam per mala fidei absolutam, & simplicem introductionem. Hactenus ille in prima columna; ex dictis uerò per eum in secunda constat, sensisse, melioris conditionis esse possessorem, qui per litis contestationem malæ fidei possessor factus est, quam illum, qui ab initio antè litem ex alia causa malæ fidei possessor erat, quod expressius firmat in specie ad *d. litem s. si seruus. de rei uendic. col. 2.* per rationem præfatæ *l. illud*, quæ summoperè fauet nostræ conclusioni, ibi, nec enim debet possessor mortalitatem præstare, aut propter metum huius periculi temerè indefensum ius suum relinquere: ac propterea dicta per *Fabrum* iuxta hanc rationem intelligenda sunt, ut scilicet melioris conditionis sit possessor ille, qui cum ab initio fuisset bonæ fidei, post litem**

contestatam illam retinuit; propterea quod iuste, & sine dolo ad iudicium prouocauerit, quam ille, qui sine iusta causa temerè noluit liti cedere, sed litem negatiuè contestauit; quoniam de illo secundo idem iudicari debeat, ac de illo, qui ab initio antè litem ex alia causa prædo erat, & malæ fidei possessor, ut disponit *s. de eo autem supra relatus ex d. l. sed & ff. de petition. hereditat.* & non obscure deducitur ex eadem *l. illud*, in qua *Proculum, & Cassium* de solo possessore bonæ fidei agere agnoscit ipse *Faber* ibi *d. col. 2. quia, inquit, disputarunt, an post litem contestatam mortalitatem præstare deberet, & tamen Paulus Iurisconsultus huius legis author Proculi sententiam approbat in persona prædonis, id est in eo, qui more prædonis temerè, & sine iusta causa litem contestatus est negatiuè, ut rem alienam detineret; de eo uerò, qui iuste ad iudicium prouocauit, ne ius suum indefensum relinqueret *Paulus* retenta *Cassij* sententia, eum bonæ fidei possessorem uocat, quod maxime notandum est pro nostra conclusione, & concinit *text. in l. si bona fidei ff. eod.* ubi pariter inter moras litis adhuc possessor bonæ fidei uocatur, ad effectum ut cum debitoribus hereditarijs, & cum possessoribus rerum hereditariarum agere possit, quod neutiquam permittitur his, qui ex alia causa uerè sunt malæ fidei possessores; atque inde colligitur, priores non obstante mala fide per litis contestationem præsumptam, ubi cunq; deficit dolus, & concurrat iusta causa, melioris esse conditionis, quam posteriores, iuxta ea, quæ in superioribus deducta, & probata fuere, comprobatur simul per *l. in æstimandis, quæ huic ultimæ præcedit hoc titulo, & per l. fin autem. s. possidere. ff. de rei uend.* cum nonnullis alijs intra suo opportuno loco citandis, prætermisissis consulto pluribus, quæ non ineptè citari possent. Neque ad-*

uersantur tradita per *Bartol.* in præfata *lege illud*, quatenus differit, per litis contestationem ne utiquam malam fidem induci quoad interitum, & mortalitatem, sed bene quoad fructus; quia idem *Bartol.* ibi docet, malam fidem per litis contestationem, non veram, sed fictam esse, præterquam si possessor verè scire possit, nullatenus rem ad se pertinere, ut ibi declarat, & addit, talem malam fidem fictam minimè locum sibi vindicare, nisi æquitate cessante, ac propterea illud de fructibus intelligi debet iuxta superius probata de fructibus extantibus, & consumptis, per quos possessor fieret locupletior; in eis etenim illa mala fides, & mora legalis talè operantur effectum, quia nõ est æquitas, ne locupletetur possessor cū alterius iactura; secus autem de nõ perceptis, seu aliàs sine lucro consumptis: de his enim idem erit iudicium, quod de mortalitate; quia quemadmodum pena prædonis est, quod quis teneatur de mortalitate, ut probat hæc *lex*, & tenet *Donel. enucleat. tom. 2. lib. 19. cap. 14. sub lit. O.* ubi quod interius præstatio moræ pena est, quam hic non facit per *d. l. 24. de usur.* quando scilicet quis iustè ad iudicium prouocat, ita paritèr idem de fructibus non perceptis, & sine lucro consumptis, quod ad eos non teneatur, nisi prædo, & verus malæ fidei possessor in penam moræ, supra probatum extat, & agnoscit *Osuald. Hilliger. ad Donel. cod. cap. 14. circa finem.* ita dissentens. *Præstatio autem eorum, quæ non perceptis possessor, item quæ amisit penam moræ, vel culpæ est*, ac proinde pari ratione quoad istius fructus, in quibus mala fides ficta, & mora legalis nihil operantur; propterea quod deficiat æquitas, & de damno dumtaxat peragatur, ab eorum præstatione immunis bonæ fidei possessor etiam post
 53 *litem contestatam* compelli debet; sicuti in præfata *lege* quoad mortalitatem vocatur, ex illa met ratione,

quia quoad eam mora in re per litis contestationem in iudicio illo vniuersali petitionis hereditatis, de qua in hac *lege* tractatur, nihil operatur.
 54 Quamuis aliud sit in iudicio particulari, reuendicationis scilicet, vel alio, ut constat ex *d. l. item. S. si seruus*, in qua, ut supra etiam dictum est, citrà dolum, & culpam possessoris conceditur mora legalis per litis contestationem, & moram passò præstandū esse pretium, ita demum præcisè disponitur, si possit petitor probare, se fuisse distracturum rem, si habuisset, tunc ergò ex eo tenetur possessor, quia per illam probationem, in quasi
 55 culpa, vel saltim negligentia inexcusabili constituitur, cū de re particulari agatur, in qua per interitum nulla cōpensatio, nec excusatio considerari potest; quod secus est in iudicio illo vniuersali propter cōpensationem aliarum rerum, ut bene notat *Faber in d. l. illud.* Ex hac itaq; ratione etiam in iudicio particulari, si cōpensatio, vel excusatio aliquam dari possit, nihil tunc est curandum de illa probatione, iuxta *textum* in hac eadem *l. item 1. S. si quis* supra relato, ubi si quis post *litem* contestatam ex necessitate vendit rem, vel fructus, excusatur, ut ad amplius non teneatur, quàm ad pretium, quod recepit, non autem ad illud iustum, & verum, quod aliàs recipere potuit; & consequètèr ad propositum nostrum idem existimari, & dijudicari debet de fructibus non perceptis, & sine lucro consumptis; quia in his, si possessor iustè ad iudicium prouocauerit ad sui excusationem, & cōpensationem damni, quod petitori inferitur, sufficet utique, & considerari poterit, quod dum re sua abuti putat, alios fructus, per quos locupletior factus fuerit, præstare tenetur. iuxta dictum *S. consuluit* cum concordantibus supra relatis.
 56 Comprobantur hæc omnia in proprijs terminis de fructibus post *litem*

contestata, quos suos facit bonæ fidei possessor, donec verè cognoscat, & sciat, nullam iustam causam possidendi habere, per *textum*, qui difficilis valdè ab Interpretibus (de quibus infra) existimatur in *l. qui scit. §. ult. ff. de usur.* vbi bonæ fidei emptor postquam cognoscit, rem alienam esse in iudicio contra eum moto, etiam post litem contestatam, fructus adhuc suos facit, quandiu res euicta nõ fuerit, idest quousq; manifestum habeat, & sciat, rem ad euincẽtem pertinere, vt optimè interpretatur, & probat *Ioann. Garz. de expens. & melior. cap. 23. nu. 17. cum seq. vbi à nu. 5.* agit de conciliatione istius legis cum lege, qui bonæ fidei. *ff. de acquirend. rer. domin. quæ à multis iudicatur contraria.* Præter illum autem prænotandum est, in hac vltima lege, qui bonæ fidei Iurisconsultum vsum fuisse verbo **57** *scire*; vt ab eo momento, quo possessor cepit scire, rem alienam esse, nullatenus fructus suos facere possit tanquam malæ fidei possessor, quia verbum *scire* hoc sui natura cõtinet; & importat, cognitionem scilicet veram, & perfectam per suas causas, & cum omnibus suis qualitatibus, vt constat ex latè in proposito congestis per *Ioan. Baptist. Costa de facti scient. & ignor. inspectio. 61. per totam*, & probat *l. scire ff. de leg. ibi, scire leges non hoc est verba earum tenere; sed vim, & potestatem*, & in specie de prædonibus, & malæ fidei possessoribus declarat *Iurisconsultus in d. l. sed & si. §. quod autem. de petit. hered. ibi. de prædonibus, idest de his, qui cū scirent, ad se non pertinere hereditatem, inuasent bona, scilicet cum nullam causam haberent possidendi*; ac proinde apparet, quod ad hoc vt quis vti prædo, & malæ fidei possessor haberi, & dijudicari possit, duo sunt necessaria. Primum, quod sciat, idest quod verè, **58** & perfectè cognoscat, rem esse alienam; secundum, quod nullam iustam possidendi causam habeat; adeo qui-

dem vt nõ sufficiat ad veram malam fidem contrahendam sola scientia, & cognitio, quantumuis perspecta rei alienæ; sed simul etiam necesse sit, quod nullam possidendi causam habeat, quia si possessor iusta aliqua exceptione, vel causa nitatur, adhuc **59** bonæ fidei possessor existimari, & cõpelli debet, vt est *textus expressus in l. & generalitèr. ff. de noxal. action.* in qua supponitur scientia rei alienæ per verbum *scire. ibi. Quamuis sciens alienum possideam.* Et nihilominus quia iusta seruitus ei debebatur, ibi, *Quia sibi iustam seruitutem seruiret pro bonæ fidei possessore habetur, & dijudicatur.* ibi *vt summa iniquitate bonæ fidei possessor afficiatur.*

60 In præfata verò *l. qui scit Sculim.* *Iurisconsultus* neutiquam vtitur verbo *scire*, sed *cognoscere*, quod quidè non illam perfectam, & veram cognitionem, quemadmodum verbum *scire* continet, & comprehendit, cùm ad hoc, vt quis sine improprietate dici possit, quod cognoscit, qualis qualis notitia, & intelligentia sufficiat, propterea quod cognitio sui natura multiplex esse soleat, alia mentalis, **61** alia actualis, alia verbalis, alia vocalis, vt post *Signorol. de Homod. tradit. Cardin. Dominic. I. usc. practicas, conclus. tom. 1. conclus. 412. in verba cognitio.* Vndè, merito in hoc ultimo, etiã postquam cognoscit, possessorem alienum esse, adhuc fructus suos facere disponitur, quandiu res euicta fuerit, modo iam declarato, cui etiã concinunt tradita post multos, per *Alphons. de Guzman de euictio. quest. 15. num. 47.* & per *Ioann. Anton. Mangit. in simili tractatu quest. 1. num. 6. & quest. 4. à num. 55.* Quo vsque scilicet possessor manifestè cognoscat, & sciat, rem alienam esse, ita quod nullam iustam retinendi, & possidendi causam habeat, ac propterea antinomia, & repugantia inter hæc duo iura, quam multi inconsulto supponunt, facillimè tollitur, & eliditur, ha-

bita ratione illorum verborum *scire, & cognoscere*, in quibus principaliter diueritas consistit.

- 62 In eisdemmet terminis est *textus*, qui pariter huic ultimo contrarius æstimatur à pluribus, de quibus latè per *Andr. Fachin. controuersur. lib. 1. cap. 59. per totum*, nimirum in *d. L. qui bonæ fidei. S. in contrariū ff. eod. de acquir. rer. domin. vbi Iurisconsultus tractans de bonæ fidei possessore, utitur verbo illo cognoscere. ibi. Deinde cognouero, alienum esse. ex sententia Pomponij verendum esse dicit, ne non sit bonæ fidei possessor, & concludit, illud ad factum pertinere, an quis bona, vel mala fide possideat, quasi diceret, quod si cognitio non sit plena, & perfecta pro bonæ fidei possessore, adhuc (non obstante generali cognitione) haberi, & existimari debet; quod si cognitio sit plena, & certa rei alienæ, absque vlla possidendi causa, tunc uti prædo, & verus malæ fidei possessor tenendus, & dijudicandus erit, atque inde resultat, hunc *textum* in aliquo non pugnare, nec contrariari cum *S. ultimo præfatæ legis qui scit*, cum in eo similiter nulla habeatur ratio de cognitione generali; sed certa, & perfecta requiratur per eui-*
- 63 tionem, ex eisq; manifestè deducitur, & cõuincitur, quod tunc demum litis contestatio etiam ad effectum præstandorum fructuum veram malam fidem inducit, quando sit cum integra exhibitione scripturarum, & probationum; ex quibus non possit non deduci, & perhiberi certa cognitio, & scientia rei alienæ, ut benè in proposito declarat *Garzia de expens. loco citato num. 14. seclusa, & remota* omni iusta possidendi causa, secus si aliàs, ut toties dictum, & comprobatum extat.

- 64 Ad hæc non abs re, nec indignum animaduersione erit, quod in *l. 2. C. de fructib. & lit. expens.* in qua de conuentione iudiciali pertractatur, ad hoc ut possessor tanquam malæ fidei

omnes fructus tam perceptos, quam qui percipi potuerunt, præstare teneatur, sancitur, ex eo tempore teneri. ex quo re in iudicium deducta, scientiam malæ fidei possessionis accepit. requiritur ergò scientia; id est cognitio certa, & perfecta, item quod talis sit circa possessionem malæ fidei, ut ita intelligatur, nullam iustam causam possidendi habere, quanquam enim *Glossa, & Doctores* ex hoc *textu* deducant, possessorem per litis contestationem in mala fide constitui ad prædictum effectum præstationis fructuum, at sanè intelligi, & declarari debent modo iam dicto, ut loquantur de illa iuris contestatione, per quam scientia iniuste possessionis de-

65 tegitur, & patet, aliter nedum contra alias *leges* in superioribus allegatas; sed etiam contra verba istiusmet *legis* loquuti essent, quia si semper per litis contestationem possessor talem scientiam acciperet, facilius, cõgruentius, & magis propriè Imperatores huius *legis* conditores disposuissent, quod ad præstationem dictorum fructuum adstringeretur possessor à die litis contestatæ, de qua nulla sit mentio, vnde, noluisse, dicendum est, cum facile id exprimere potuisset, neque expressit. iuxta tradita per *Menoch. conf. 30. num. 8.* cum alijs, de quibus latè per *Simon. Vaz. Barbof. in suis princip. & locis commun. in verb. lex. num. 32.*

- 66 Confirmantur tandem hæc omnia per *textum* expressum in *l. 3. in princ. ff. de usur.* per ea, quæ de fructibus dependendis, de quibus ibi peragitur, sufficienter probatum extat in alia *Conclusione*, quæ incipit *Mala fidei*, cum par, & eadem sit ratio de fructibus non perceptis, de quibus in illa pertractatum fuit, ac de perceptis consumptis, tamen sine lucro possessoris, ut iam supra firmatum, & comprobatum est.

- 67 Quibus nullatenus contradicit *Anton. Faber in rational. ad l. utique*

ff. de rei vendic. dum in ratione decidendi ad verb. *percipere fructus* dicat, quod possessor tenetur de fructibus consumptis tanquam mala fidei possessor factus à die litis contestatæ, nec tantum ad fructus, quos percipit, sed etiam quoad eos, quos potuit percipere, & quos percipere potuisset petitor, si res fuisset ei restituta, per *d. l. certum C. cod.*

68 Patet siquidem responsio ex hac eadem *l. certum*, quæ quidem neutiquam disponit, quod possessor post litem contestatam ad omnes fructus perceptos, & qui percipi potuerunt teneatur, sed ad vniuersos dumtaxat; idest ad eos, ad quos mala fidei, & bonæ fidei possessores, de quibus anteriori loco fit mentio, teneri possunt; ita quod si post litem contestatam, possessor sit mala fidei, uti talis teneatur ad vniuersos, ad quos illi aliàs teneretur. Vbi autem iuste ad iudicium prouocat, & bonam fidem retineat, teneatur non tantum ad extates, de quibus antè litem sancitur, teneri bonæ fidei possessorem, sed etiam ad vniuersos, ad quos iste teneri potest, taliter quod nihil lucretur cum iactura petitoris, in quo principaliter vis litis contestationis consistit, & casu, quo hæc *lex* disponderet, quod indistinctè post litem contestatam possessor ad omnes fructus perceptos, & qui percipi potuerunt, teneatur, adhuc ipsa cum concordantibus, & cum eis *Faber* intelligi, & declarari debet, ut multoties dictum, & probatum est, præterquam si possessor iuste, & sine dolo malo ad iudicium prouocauerit. iuxta distinctionem ex eodem *Fabro ad d. si ante litem* superius relatam.

69 Et eandem quoque distinctionem probauit *Cuiacius obseruat. lib. 20. cap. 35.* vbi ait. *Quod post controuersiam motam omnes possessores uno tantum casu sunt pares, si desinant possidere post litem contestatam quamplurimis, nisi bona fidei possessor putet se ha-*

bere iustam causam litigandi, & iuret de calumnia per d. l. illud. & firmat etiam *Donell. enucleat.* vbi suprâ *d. cap. 14.* vbi postquam sub *lit. M.* dixit, post litem contestatam omnes possessores pares esse, sub *lit. N.* restringit, & inquit, *sed non perpetuo, quod enim si iusta causa litigandi per d. l. 24. de usur.* sequitur, & cõprobat ad eam *Osuald.* sub *litera O.* per hæc verba. *Et perbellè noster hæc distinguit, & Cuiacius. quæ dum alij confundunt, malam fidem litis contestatione induci sine distinctione docentes, falluntur, & ita puto, quædo non euident calumnia rei conuenienti apparet, in dubio conscientiam, quam in istio illasam habuit, retinere censendus est, tum ex ratione d. l. 49. in fine principij, tum quia mala fides indicij*
70 *perspicuis est probanda, argumento lib. 6. C. de dol. tum quia interpretatio illa capienda, quæ delictum excludit; fiducia itaque iuris sui potius, quam procacitate contendere malle, credendus est, facit l. 49. hoc tit. (nimirum de petit. hered.) ubi inter moras litis bonæ fidei possessor dicitur; idque ei licet. quod male fidei possessor, non item, ut cap. seq. lit. B. alias quicumque iudicio aliquo reali pulsati mala fidei obnoxij indignè reputarentur, quia & si inter litis moras ambigere de iure suo incipiat, modo non certè cognoscat, se litem iniustam suscepisse, nec tunc mala fidei reus fiet. Hactenus ille, & alios statim allegat, & præcipuè *Ioan. Garz. d. tra. Etat. de expens. cap. 6. num. 3. & 4. qui num. 6. affirmat, se vidisse semel in Regio Senatu Vallisoletano iudicatum, ut possessor bonæ fidei non restituat fructus à tempore litis contestatæ; sed à tempore, quo mala fides verè potuit indè suboriri, & cap. 23. suprâ relato d. num. 14. idem repetit, & addit, audiuisse ita etiam Pinciarum decisum fuisse, & num. 45. cum seq. citius per multa nostram cõclusionem probat, cum ea etiam post multos, quos citat recentissimè transit, decisumq; refert Dominus Regens Hæstor**

Capyc. Latro decis. 65. à num. 4. dempto Hartham. Pistor. quæst. iur. tom. 4. quæst. 27. num. 7. qui apertè à num. 2. cōtrariam tuetur opinionem, vt possessor ad omnes fructus teneatur, nō quidè̄m propter malam fidem, sed propter vim litis cōtestationis; quod etiam voluerunt nonnulli alij, & signantè̄r Osualdus loco citato, mox scilicet post verba relata, vt in nostra Conclusionè̄ Mala fidei, vbi maximo huic fundamento satisfactum fuit. Ac propterea omittitur, & dicta per Hartham. d. num. 7. in quo sapius se fundat, non quidè̄m de possessore post litem contestatam, sed potius antè̄ eam, ex quo, & benè̄ illius iudicij petitionis, videlicet hereditatis, de quo ibi tractatur procedere ex sui lectura apparet. Quamuis ex suppositione (quòd nullatè̄nus subsistat fundamentum litis contestatione subnixum, cui nullum per Dominum Capycium fuit datum responsum,) rectè̄ in suam, & nostram sententiam trahi possunt Hartham, & alij in præfata Conclusionè̄ citati, qui omnes agnoscunt, possessorem etiam post litem contestatam per iustam causam à mala fide excusari.

71 Nec est curandum de alijs duabus opinionibus, quas idem Dominus Capycius refert. num. 2. & 3. Propterea quòd ad primam præter responsiones per illum datas à num. 9. ex iam dictis suprà liqueat, in eo tantum casu admitti posse, in quo possessor sine iusta causa ad iudicium prouocauerit. Secunda verò pendeat ab intellectu præfatae l. qui scit §. ultim. de quo paritè̄r actum est suprà, & vltra Doctores allegatos per Capyciũ tam d. nu. 3. quàm 14. cum seq. qui alios quoque citant. præcipuè̄ Dominum Regentem Merlin. controuers. iur. cap. 24. num. 4. videndi sunt Anton. Faber in rational. ad d. §. de eo autem. col. 2. Osuald. vbi suprà. lit. O. qui alios etiam citat, & cū eo, & alijs D. Franc. de Amaya obseru. iur. lib. 3. cap. 2. nu. 40. cum seq. Alphonf.

Narbon. in 3. part. noua recopil. leg. Hispan. lib. 4. tit. 21. l. 25. glos. 5. à nu. 6. sed præ omnibus Nicol. Genua in sua concil. legũ ad l. bonæ fidei §. in contrarium. fol. 281. vbi post varias compositiones, & intellectus, tandem num. 37. relatum pro nostra conclusionè̄ ex Garzia amplectitur, & verissimum profiteretur, & cum Garzia quoque trãseunt P. Thom. Sanchez in præcept. decalog. tom. 1. lib. 2. cap. 23. num. 193. & Augustin. Barbof. in collectan. ad d. l. certum C. de rei vendic. sub num. 7. & Gaspar Hermosil. in addit. ad Gregor. Lop. glos. 6. & 7. leg. 32. tit. 5. par. 5. nu. 39. sed de his satis. Ad materiam tamen omninò videnda sunt ea, quæ doctè̄ (vt solet) deducit, & declarat Dominus Regens Merlin. in 2. centuria controuers. forens. nouitè̄r excussa cap. 42. cum sequenti.

ARGVMENTVM.

Donationem non inter viuos, sed mortis causa expressè̄ factam per clausulam irrevocabilitatis neutiquàm in donationem inter viuos trãsire, neq; transfundi.

SVMMARIVM.

- 1 Donatio causa mortis. si cum clausula fiat, vt irrevocabilis sit, in donationem inter viuos non transit, nec donationi causa mortis contraria est irrevocabilitas.
- 2 Error asserentium, quòd dato donatio illa in donationem inter viuos non transeat, sed ab ea expelli irrevocabilitatem, detegitur, & rejicitur.
- 3 Doctores, qui defendunt, donationem causa mortis. per irrevocabilitatis clausulam donationem inter viuos

fieri,

- fieri, enumerantur, & eorum rationes obiectionis causa ostenduntur.
- 4 Substantia donationis causa mortis non consistit in expulsiōe irrevocabilitatis.
 - 5 Text. in l. vbi ita donatur ff. de donat. causa mor. interpretatur.
 - 6 Dicitio, perinde, non proprietatem, sed similitudinem denotat.
 - 7 Donatio, ut re vera sit causa mortis, & habeatur, ac si inter vivos sit facta, non implicat.
 - 8 Natura donationis causa mortis non mutatur per irrevocabilitatē, cum illius essentia verificetur, ut dominium rei donata irrevocabilitē per mortem donantis donatario quaratur.
 - 9 Dominium rei donatae si vivente donante transferatur irrevocabilitē, quamvis fiat per donationem causa mortis, adhuc est inter vivos, ergo & c. à contrario sensu.
 - 10 Donatio inter vivos, quae fit per traditionem, non consistit nisi in eo, quod statim transferatur, nec de revocabilitate, si expressa sit, curatur, ergo donationi causa mortis dummodo queratur post mortem, nihil inducit irrevocabilitas.
 - 11 Voluntas donatoris si clara non extet, ut donationem fecerit causa mortis propter clausulam irrevocabilitatis in ea appositam, in dubio donatio inter vivos censetur.
 - 12 Irrevocabilitas, quamvis non repugnet substantia donationis causa mortis, repugnat tamen naturalibus ipsius, & sic in coniecturanda voluntate testatoris pro donatione inter vivos est accipienda, secus quando voluit, ut pro donatione causa mortis habeatur.
 - 13 Text. in d. l. vbi ita donatur ff. de donation. caus. mort. in casu dubio loquitur, non autem quando constat ut omnino sit causa mortis, & irrevocabilis.
 - 14 Repugnantia irrevocabilitatis in donatione causa mortis non consistit

circa eius essentiam, sed tantum circa accidentalia, & sic potest esse absque suis accidentibus.

- 15 Accidentalia contractus possunt per contrahentes remoueri, non autem substantiaria.
- 16 Oppositio asserentium, ex eo quod cum specie ultima voluntatis donatio causa mortis conferatur, in ea esse non possit irrevocabilitas, pro falsa censetur.
- 17 Donatio causa mortis in multis cum ultimis voluntatibus conuenit, in multis differt, cum ortum habeat praecipue à natura contractus.

DECISIO XI.



Ausa mortis vbi ita expressè donatur, ut mortis causa donatio sit, & reuocari nullatenus possit; ipsius donationis causa mortis naturam induere, & sustinere, nec immutari, & in donationem inter vivos transire.

Conclusum, & decisum fuit Die 18. Ianuarij 1636. me referente in fauorem nobilis Angela Scarchioni, & Satisfust contra Nicolau Scarchioni. Actuario Ioanne Antonio Pella. Per text. in l. Senatus. S. mortis causa. in fine, & in l. si alienam. in fine. ff. de donatio. caus. mort. in quibus disponitur, donationem causa mortis, sic quoque fieri posse, ut nullo casu repetitio sit, & de earum intellectu doctè, & subtilitèr per Anton. Fabr. videndum de error. pragmatic. decad. 45. error. 1. à num. 10. tom. 2. vbi optimè nostram conclusionem tenet, & firmat. Petr. Gregor. Tholos. in syntagmat. iur. vniuers. tom. 2. part. 3. lib. 28. cap. 14. num. 9. & pro ea citantur quamplures, de quibus per Anton. Gabriel. commun. conclus. lib. 2. tit. de iure iurand. conclus. 9. num. 2. vers. tamen sontgarium, per Iacob. Menoch. de praesumpt. lib. 3. pra-

sumpt.

sumpt. 35. num. 21. vers. his constat, & per Ioann. Harprect. in addit. ad Iul. Clar. recept. sentent. lib. 4. S. donatio. quæst. 6. num. 4. vers. tamen si non desint.

Ex eis autem benè nonnulli nostram conclusionem probant, ut non obstante clausula irreuocabilitatis, tamen si per eam donatio irreuocabilis fiat, non immutetur donatio in sui substantia, nec transeat in donationem inter viuos, sed remaneat donatio causa mortis, prout facta fuit. Ita *Faber ubi supra, & Corasius ad l. ubi ita donatur, num. 3. ad fin. ceteris prætermittis*; alij verò conclusionem admittunt in eo, quòd remaneat donatio causa mortis, & non transeat in donationem inter viuos, sed reiiciunt irreuocabilitatem credentes, hanc repugnare substantiæ donationis causa mortis; ac proindè tanquàm pactū repugnans naturæ actus, pro non scripto haberi. per *l. cū precario ff. de precar. & de hoc plenè per Petr. Barbos. ad l. qua dotis ff. solus. matrimon. d. num. 120. vers. limita igitur, & num. 122. veriore profitetur, & nonnulla per Martam vol. 77. num. 39. & per Ioseph. Sese decis. 360. num. 17. tom. 3.*

Pace tamen tantorum Virorum, allucinantur valdè, quemadmodum & omnes alij, qui cum receptissima opinione aduersus nostram conclusionem agunt, & contrariam firmant asserentes, per prædictam clausulam donationem non mortis causa, sed inter viuos iudicari debere per eandem legem *ubi ita donatur*, ut constat ex multis, de quibus latè per *Gabriel. Menoch. & Harprect. ubi supra, per Canalean. decis. 42. num. 6. per Marc. Anton. de Amat. decis. Marchie 46. num. 41. recentè per Medices decis. Somen. exam. 52. num. 21. & per Iul. Cas. Mi. ad allegat. 3. post decis. Salernit. num. 127.*

Quia, ut optimè aduertit, & docet *Gaspar Anton. Thesaur. quæstion. forens. lib. 2. quæst. 53. num. 7. illi omnes*

confundunt terminos, ac propterea ex eo, & *Fabro, Connano, & concordantibus* verius est, irreuocabilitatem non repugnare substantiæ donationis causa mortis, nec eam propter dictam irreuocabilitatem transire in donationem inter viuos, sed esse donationem causa mortis, & irreuocabilem, nec aliud est, quod disponitur in *d. l. ubi ita donatur*, in qua non dicitur, esse donationem inter viuos; sed perindè haberi, quæ quidè dictio *perindè* denotat similitudinem, nõ autem essentiam, & proprietatem declarat, cùm nullum simile sit idè, ut benè in puncto per *Hieron. Butigel. ad l. stipulatio hoc modo concepta. num. 41. ff. de verb. obligat. & latè de præfata dictione perindè per Augustin. Barbos. de diction. vsufreq. dictio. 252. num. 1.*

Illud quoquè ex eo disponi notat *Faber d. error. 1. num. 12. ut intelligamus, non esse ita pugnantia, donationem videlicet esse reuera causa mortis; & tamen perindè haberi, ac si inter viuos facta esset, quòd ea scilicet, in quibus potest induere naturam donationis inter viuos, cuius sanè illud proprium est, ut sit irreuocabilis, non enim ex hoc immutatur illius substantia, quæ non in reuocabilitate actus consistit, sed in eo, quòd dominium rei donatæ non nisi morte donatoris sequuta irreuocabilitèr per donatarium acquiratur, ut constat ex illius definitione, de qua in *l. 1. ff. eod. ubi Dalfores, & per eam illius substantiam declarari indubium est. Undè si dominium viuente donatore fuerit translatum in donatarium irreuocabilitèr, tamen si dicatur fieri per donationem causa mortis, in veritate donatio erit inter viuos, & agnoscit, & tenet idem *Faber ibi num. 12. in fine.***

Sicuti etiam donationum inter viuos, earum videlicet, quæ per traditionem fiunt, substantia consistit non in irreuocabilitate, sed in eo, quòd

domi-

dominium statim transferatur, adeo ut si idem etiam reuocabilitè fiat, nihil noceat, nec illius substantia immutatur. per ea, quæ in *Conclus. Reuocandi* 83. firmata fuere. Quod si non nisi post mortem trāsferri dominium disponatur, donatio non potest esse inter viuos, sed mortis causa, vt docet idem *Faber loco* superius citato num. 11. circa finem, & error. 3. in eadem. decad. 45. per totum.

11 Ex quibus, cum firmiter iuribus, & rationibus nitatur nostra conclusio, non est ab ea recedendum, quidquid aliàs voluerint Doctores communiter, & magis communiter; quorum opinio vera, & tenenda erit in dubio, vbi nō apparet, donatorem donationem causa mortis facere voluisse, quia tunc etiam si in substantialibus donationis facta sit mentio mortis, in coniecturanda, & interpretanda voluntate donatoris, clausula irrevocabilitatis prævalere debet, ex quo licet non repugnet substantiæ donationis causa mortis, repugnat naturalibus illius. Ac propterea merito iudicanda est pro donatione inter viuos, & iuxta clausulam, siue pactum irrevocabilitatis. *Mench.* cum communi vbi supra pro coniectura præsupponit, & in dubio locum habere declarat. *Theaur. loco* citato num. 2. & in dubio admittit *Faber in C. lib. 8. tit. 39. de fin. 1. & 3.* cum alijs, de quibus latè per *Ioann. Franc. Ferrantil.* nouitèr post hæc scripta visum. in *annotat. ad decis. Buratt. 581. cum seq.* & in his terminis intelligi, & admitti debet noua *decisio* eiusdem *Rote Romanæ* post hæc scripta etiam visa in 3. *tomo recentior. per Paul. Ruben. decis. 9. à num. 10.* cum multis citatis ibi num. 13.

13 Quod si rectè attendatur, in his quoque terminis obtinet, & locum sibi vindicat dispositio præfata *l. vbi ita donatur;* vt constat ex illis verbis ibi: *causa donandi, magis est, quam mortis causa donatio;* quæ quidem ap-

primè congrunt, & adaptantur ad casum dubium; non autem ad casum expressum, de quo in nostra conclusione, in qua illud maximè supponitur, donationem, videlicet expressè ita factam fuisse, vt omninò causa mortis sit, & irrevocabilis, iuxta ea, quæ in specie notant *Chrysostorus de Castell. & Signorol. ad d. l. vbi ita.* vt refert *Tel. Fernand. ad l. 17. Taur. sub num. 103.* tunc etenim dici nullatenus potest, causam donandi magis esse, quam mortis causa donationem, contra expressam voluntatem, & consensum donatoris, qui voluit expressè donare non in aliam causam, quam, vt mortis causa donatio sit, & cēseatur: quod si eam tanquam talem valere, & subsistere nullatenus posse dicatur propter repugnantiam irrevocabilitatis, per quam decipiuntur multi, qui non attendunt, neque considerant, repugnantiam illam neutiquam consistere, nec versari circa ea naturalia, quæ ipsius donationis essentiam, & substantiam concernunt, exprimentque; sed potius circa ea tantum, quæ accidentaliter dici, & diiudicari debent, quæque tolli, & remoueri per donatorem possunt absque eo, quod corruat donatio, nec in sui substantia deficiat; vt est *Gloss. communiter recepta in l. pacta conuenta ff. eod. de contrah. emptio.* & in proprio nostro casu sunt iura expressa in *d. l. Senatus. S. mortis causa, & in l. si aliena à capite* pro conclusione citata, quibus oppositè responderi neutiquam potest, adhuc tamè supposita incompatibilitate, & repugnantia in substantialibus, pari, vel maiori ratione neque tunc perindè, aut modo aliquo in vim donationis inter viuos sustineri, nec defendi posse, dicendum erit, propter repugnantiam voluntatis, & consensus donatoris; propterea quod nulla sit obligatio, consensum citrà, multoque magis contra, per *l. i. S. conventionis in fine ff. de pact. cum concordantibus.*

Ex his itaq; profus tolli, & enervari omnia, quæ ex opposito deducta fuere, clarè liquet, & evidentè apparet, præsertim ea, quæ recentè aduersus *Fabrum*, & nostram conclusionem scripsit *Ioann. DecKer.* in sua *prima dissertatio. decis. Belgic. par. 1. à num. 40. & dissertat. 4. à num. 16.*

Aliud autem, quod oppositum quoq; fuit, donationem scilicet causa mortis ad legata, & species ultimarum voluntatum referri, cum eisq; adæquari, ad hoc vt irrevocabilitè fieri nequeat; quemadmodum quælibet alia vltima voluntas, cuius illud præcipuum, & proprium est, vt reuocationi subiaceat vsquè ad mortem; propterea quòd ambulatoria sit hominis voluntas vsquè ad extremum vitæ spiritum, vulgatis iuribus facilè equidè diluitur ex his, quæ docet idem *Anton. Faber* eod. *tomo 2. de error. decad. 44. error. 5. cum seq. vbi, in multis donationes causa mortis cum legatis, & vltimis voluntatibus conuenire, sed in multis quoq; differre, manifestè ostendit; ac propterea resultat, oppositum non concludere, cum æquiparatio illa neutiquàm quoad omnia, & in omnibus, & per omnia facta sit, & præcipuè quoad sui productionem donationem causa mortis magis habere naturam contractus, eiquè propius accedere, post multos firmat *Iacob. Canceri* *variar. resolution. lib. 2. cap. 1. num. 65. & nouè post hæc scripta visus alios addit, & optimè declarat Dominus D. Eerdin. Arias de Mesa Regius Consiliarius* *variar. resolut. lib. 2. cap. 99. num. 4. cum alijs, de quibus à num. 8. & generalitèr ad materiam nostræ conclusionis videndi sunt plures relati per Gaspar. Hermosil. in addit. ad Gregor. Lop. glos. r. 2. & 3. l. 11. tit. 4. part. 5. & per Addit. ad Molin. de Hispan. primogen. lib. 4. tit. 2. à num. 40. vna cum Conclusionibus, quæ incipiūt Patris scilicet, & Iuramentum.**

ARGVMENTVM,

Prælationis ius ad retractum, neutiquàm ad beneficium cessionarij fieri posse, sed benè ad commodum cedentis.

SVMMARIVM.

- 1 Ius prælationis ad retrahendam rem locatam, vel venditam non conceditur in beneficium cessionarij, sed in beneficium cedentis.
- 2 Ius prælationis est personale, nec alteri cedi potest.
- 3 Decisio Parisiensis Senatus per Tiracellum adducta, asserentem, cedi posse, soluitur; quòd ad commodum cedentis benè potest, pro cessionario nunquàm.
- 4 Ius prælationis ex causa dotis, si mulier cedit ad sui commodum, tunc cessionis validitas habet locum, si ad commodum cessionarij, & non valet.
- 5 Priuilegium concessum persona propter personam cedi nunquàm potest, sed concessum propter causam cedi potest, si procedente utilitatis causa duret, secùs si pro cessionario.

DECISIO XII.



Responsum iuris prælationis ad retractum, venditam, vel locatam ex lege, priuilegio, seu consuetudine competentis, ad merum fauorem, & commodum cessionis factam non valere; sed benè ad commodum cedentis. Conclufum, & decifum fuit Die 9. Decembris anni 1637. me referente in causa inter Syndicum, & Procuratorè Vasallorum Marchionatus Orifaneis

ex una parte, & Ioannem Franciscum Ayraldo Arrendatorem Regiarum Salinarum diEli Marchionatus ex alia. Acluario Didaco Serra Notario publico. Per doctrinam Marini Freccia de subfeud. Baron. lib. 2. in 38. auth. in 4. declaratione. vbi postquam dixit, ius pralationis personale esse, per doctrinam Iacob. Rebuff. ad l. C. de metall. lib. 1. nec alteri cedi posse, per decisionem Guid. Papæ 411. iuxta quã ita decisum in Sacro Consilio Neapolis, referente Francisco Villanoua testatur; aliam etiam decisionem similem adducit Vrsill ad Affictum, decis. 238. num. 6. aliasquẽ eiusdem, & aliorum Senatum decisiones referunt Camill. de Curt. in diuersor. iur. feud. fol. 9. num. 49. Ioann. Franc. Capiblanc. ad pragmat. 6. de Baron. num. 157. Ioann. Franc. de Ponte decis. 28. num. 12. & Horat. Viscont. in additio. ad decis. Vinc. de Franch. 226. quæ omnia probant priorem partem nostræ conclusionis, vbi cessio fit ad commodum cessionarij, at vbi in cessione tractatur de commodo cedentis ex opposito Freccia vbi supra tenet, cessionem valere, si ex post facto mutata opinione contingat, & perficiatur, vel pro alio, vel maiori pretio vedit; alium item ad emendum posse supponere, vbiq; ipse ab emptione arcetur, propter difficultatẽ, vel impossibilitatẽ soluendi pretium, per tex. notabilem in l. ad officium C. commun. diuid. vt ibi per eum. sequitur Vincent. de Franch. d. decis. 226. sub num. 5. vbi etiam ad hoc citat duas decisiones, vnã ex Tiraquell. de retract. lignag. §. 26. glos. 1. & aliam ex Amod. de Põs. in tract. de laudem. q. 13.

3 Sed est animaduertendum quod ad primam, Tiraquellum num. 43. nonnullos Doctores referre pro ea opinione, vt ius pralationis tanquam personale in alium cedi nequeat, & statim num. 44. alios in contrarium citat, & dicit, audiuisse ita iudicatum in Seharu Parisiensi, quæ sunt intelli-

genda iuxta conclusionem, vt non possit cedi ius pralationis ad commodum cessionarij, sed benẽ possit ad commodum cedentis. Itã ergo conciliantur Doctores, cessatq; contrarietas inter eos. Quod ad aliam verò decisionem Amodei, quæ in eo versatur, vt sufficiat tempore pralationis, quod velit pro se, non autem in futurum cogatur, ac propterea dicit, quod censuit Senatus, neutiquam iurare constringi.

4 Sed ad nostram conclusionem nõ incongruẽ facit distinctio illa, quam tradit Bald. nouell. in tractat. de dote. par. 12. quæst. 4. vers. ego autem, quam vti rationabilem sequitur Neguzan. de pignor. in 2. part. 9. mem. num. 107. Iacob. Menoch. de præsumption. lib. 4. præsumptio. 185. & Lucas Matth. Apicell. ad tutam. pauper. tit. 4. de cession. honor. sub num. 91. vers. suadetur dictum priuilegium, quod scilicet, aut mulier cedit ad sui commodum, & vtilitatem, & tunc cessionis validitatem supponit, & admittit, secus si ad vtilitatem cessionarij, super illa particulari quæstione, an ius pralationis ex causa dotis per l. assiduis. C. qui potio in pign. hab. cedi valeat, de qua latet per Horat. Viscont. in suis conclus. iur. in verb. mulier an possit, per Ioann. Baptistam Thoro. in compend. decis. Neapol. tom. 1. verb. priuilegium pralationis, & Ioseph. Mele in additi. ad decis. Gizzarell. 1. num. 7. cum sequenti.

5 Melius tamen ad nostram conclusionem confert alia distinctio, quam super eadem quæstione pralationis dotis docet recentẽ Ioann. Domin. Gaito de credito. cap. 4. quæst. 1. d. nu. 1693. Priuilegium videlicet pralationis concessum personæ propter personã cedi nullatenus posse, quod est extrã conclusionem, concessum verò personæ propter causam; prout in conclusione, cum semper ad tractatum ius pralationis detur propter dominium, vel aliam causam, non propter personam, vtiquẽ tunc vale-

re cessionem, quatenus causa duret, & sic quatenus concernit vtilitatem cedētis, secūs si ad vtilitatem meram cessionarij, prout contingit, quando cessio fit ex causa merè gratuita, & voluntaria, probata quòad hoc distinctione *Bartoli*, vt ibi per eundem *Gasto num. 1712.* & ad eandem distinctionem videndus est *Ioann. Maria Nouar. de election. fori. section. 3. quæst. 14. num. 45.* quando ergò detur prælatio Vniuersitati, vide *Conclus. Praferendas*, sed intrà quod tempus. *Conclus. Vniuersitates. 99.*

ARGVMENTVM.

Originis priuilegijs nullatēnus priuari posse illum, qui patriam deseruit, & alibi domicilium constituit; posteaquam ad eam reuersus declarat, habitationem perpetuò in ea cōseruare se velle.

SVMMARIVM.

- 1 *Translatio domicilij, quam fecit ciuis in aliam sub diuersa iurisdictione Ciuitatem, illum priuilegijs, & commodis, qua vti originarij inter sunt, si postea est reuersus, & in sua Ciuitate perpetuò commorari se offerat, orbare non potest.*
- 2 *Voluntas hominis, quamuis eius obiectum nil aliud sit, quam in operando libertas, non est sufficiens, vt quis sua voluntate propria origine se eximat, atq; patriam recuset.*
- 3 *Naturalia cum sint immutabilia, consequens est, vt per translationem domicilij non mutetur originarium.*
- 4 *Menochius quamuis in cons. 1060. vol. 1. nu. 79. dicat, quòd per trans-*

lationem domicilij nõ amittit ciuis priuilegia, & commoda originariae ciuitatis, quando agitur in odium originarij, sed quòd amittat quòad vtilia: attamen huius assertionis tenebra euanescent in sequenti.

- 5 *Originarius à patria absens gaudet quòad onerosa originis priuilegijs, non autem quòad vtilia; sed originarius in patriam reuersus, & ibi domicilium habere se offerēs, quòad omnia gaudet.*
- 6 *Ius domicilij contracti ortum habet ex animo.*
- 7 *Animus est causa sufficienter efficiens acquisitionis domicilij.*
- 8 *Doctores, qui asserūt, non sufficere animi declarationem ciuis, quòd vult ibi perpetuò domicilium habere, nisi per eum domus sit empta, & translatio fiat cum tota familia, & maiori parte bonorum, enumerantur; sed quæstionis veritas in sequentibus habetur.*
- 9 *Declaratio animi tantum sufficit originario in propria patria ex eo, quòd iam eum effecit ciuem natiuitas, ad hoc vt priuilegijs omnibus gaudeat; secūs autem hoc procedit in noua domicilij constitutione extra locum.*
- 10 *Originarius ideò reuersus gaudet priuilegijs per solam animi declarationem, quia per coniecturas eius animus apparet semper ibi velle domicilium constituere; hoc autem non procedit in eo, qui non est originarius, quia præsumitur sine animi destinatione domicilium habere.*
- 11 *Priuilegia concessa habitatoribus non spectant ad eos, qui simplicem habitationem ducunt, nisi concurrat ciuitas, qua faciat habitatores ciues, & municipes, & ista per illos, qui originarij non sunt per factum, & ius contrahitur, per animum nempe, & per transmigrationem familia: non autem in originario, quia iam est ciuis.*

DECISIO XIII.

I



- Iuilitatem naturalē originis per qualemcūq; domiciliij trāslationem, etiam ad Ciuitatē, & Pro-uinciam sub di-uerſo dominio factam, non amitti, ſed retineri, etiam quōad priuilegia, & commoda per originarium in patriā reuerſum, ſi in ea perpetuò habitare paratum ſe offerat. *Concluſum*, & *deciſum* fuit Die 30. *Menſis Auguſti* anni 1633. ad fauorem *Boniſacij de Amico cōtra Franciſcum Senes Oppidi de Macomer, me referente. Aſuario Antiocho Brondo notario. Per text. in l. aſſumptio. in princ. ff. ad municipal. & in lorigine. C. de municip. & origin. lib. 10. cum concordantibus, in quibus probatur, origine propria neminem poſſe voluntate ſua eximi, neq; patriam recuſare, & mentiendo de ea, quam non habet veritatem, mutare; per translationem etenim domiciliij neutiquām mutari originarium, ſed aliud ei addi, & adiungi, probat *l. pen. ff. de Senator. & l. in adoptionem 1. in ordine. C. de adoptionibus, & pro ratione facit, quod generaliter definitur in §. ſed naturalia. Inſtit. de iur. natur. gent. & ciuil. naturalia, immutabilia eſſe, atque itā iuxta cō-clusionem bis deciſum in Regia Camera Neapolitana apparet ex *Dida-co de Mari in additio. ad deciſ. Thom. Grammat. 87. num. 4. vbi alios citat. ſequitur Ioann. Baptiſta Thoro in ſuo compend. deciſ. Neapol. tomo 2. in verb. ciuilitas originis, quamplures relati comprobant per Ioann. Petr. Surd. conf. 346. à num. 11. vol. 3. per Mar. Anton. Macer. variar. reſolut. lib. 2. cap. 59. caſu 10. verſ. 20. dicit, & per Auguſtin. Barboſ. de appellat. verb. vtriuſque iur. appell. 77. ſub num. 8. quibus addendi ſunt Ioann. Griuell. deciſ. Dolan. 11. num. 6. Dominus Re-***

gius Conſiliarius Scip. Theodor. allegat. 62. num. 2. & Ioann. Franc. Capiblanco. ad pragmat. de Baron. tom. 2. cap. 60. à num. 5. qui alios citant.

- 4 Quāuis enim in propoſito *Menoch. conf. 1060. num. 79. vol. 11.* duos caſus diſtinguat, & in primo ad fauorem originis admittat, per translationem domiciliij non amitti, at in ſecundo in odium originarij quōad commoda, & priuilegia originariæ ciuilitatis (de quibus in noſtra con-clusionione agitur) ea amiſſiſſe, affirmat, multoſque ad hoc citat, præſentit etiam *Surd. vbi ſuprà*, & expreſſè tenet *Petr. Barboſa ad l. heres abſens. §. proinde. in articulo de foro ratione originis. ff. de iudic. num. 104. vbi ait, quōd mutans domiciliū in aliud Regnum, ſibi præiudicat quōad ei vtilia, ſed quōad inutilia, & oneroſa antiquam originem retinet.*
- 5 Verūmtamen optimis rationibus contrarium etiam in commodis, & priuilegijs defendunt *Tiber. Decian. conf. 44. à num. 76. vol. 4. & Ioann. Cephal. conf. 451. à num. 104. vol. 4.* Inter has itaque pugnantes, & contrarias opiniones vera, & tenenda eſt diſtinctio, quōd prima procedat in originario à patria abſente. Secunda verò in caſu noſtræ conſiſſionis, quando originarius in patriam reuerſus domiciliū in ea habere, & onerā ſuſtinere ſe obtulit, quia tunc in hoc eius diſtō, & aſſertioni ſtandum erit.
- 6 Ex eo potiſſimum, quōd contracti domiciliij ius ex animo pendet, vt cōſtat ex *l. eius. §. Celfus ff. ad municipal. ibi aſſimatione animi*, & eſt doctrina *Abbat. communiter recepta in rap. ſu. in ſu. de paroch. vbi probat, quōd ſi habitator immediatè declarat animū, quōd vult habere domiciliū, ſinè expectatione alterius temporis habebit domiciliū. Ex ſequatur poſt multos *Jacob. Menoch. de arbitr. iudic. lib. 2. cent. 1. caſu 86. Ioseph Maſcard. de probation. tom. 1. conſuſ. § 34. latiffimè *Proſper Farinacin fragmen.***

7 *in verbo domicilium. nu. 211. & 228. Pater Thom. Sanchez de matrimonio disp. 23. num. 11. & Ioann. Gutierr. in simili tract. de matrimonio cap. 63. nu. 13. animumquè esse potissimum acquisitionis domicilij modum, comprobatur per plura Anton. Fernand. de Ottero de pascuis, & iur. pascend. cap. 4. num. 2. unde merito in terminis definitum, & decisum apparet per Rot. Roman. decis. 113. num. 2. & 5. & decis. 188. num. 1. tom. 1. par. 2. in recentior. assertioni, & attestationi habitationis ex eo, quod in animo consistit, standum esse omninò tradit etiam ex alijs Tiber. Decian. cons. 44. nu. 81. vol. 4.*

8 Quamuis enim in contrarium vergeat text. in l. domicilium ff. ad municipal. ubi domicilium re, & facto transferri, non nuda constitutione disponitur; & ita superius relatam doctrinam Abbatis declarat Socin. in cap. fin. sub num. 25. de foro competent. ut tunc sufficiat oblatio, & declaratio animi, quando concurrat aliquis actus significatiuus domicilij, nimirum quod domum emerit, vel conduxerit. sequitur Rot. Roman. decis. 150. num. 8. part. 2. in nouissim. atque incolatum contrahi ex declaratione animi, iuncta domicilij translatione, dixit eadè Rot. decis. 642. num. 14. part. 1. tom. 2. in recentior. apud Farinac. ex Abbat. & alijs pro nostra conclusione citatis. Adhuc verò necessum esse, quod quis se transferat cum tota familia, ibique larem constituat, id est, ut ibi alia bona emat, post Rouit. in pragmat. titul. de immun. Neapol. num. 9. tenet, & decisiones refert Ioan. Baptista Hodiern. in addit. ad decis. Surd. 329. nu. 2. & 3.

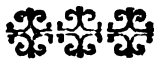
9 Hæc tamen intelligi, & declarari oportet, ut obtineant in noua domicilij constitutione extrà locum originis; quemadmodum ex alijs benè tradit Steph. Gratian. discept. forens. cap. 81. nu. 14. vol. 1. secus autem, quando declaratio animi per originarium in propria patria fit, tunc etenim sola

animi declaratio cum nuda habitatione sufficit, quia cum natiuitas faciat eum ciuem. l. 1. ff. ad municip. l. ciues. C. de incol. lib. 10. nullum aliud factum requiritur ad domicilium originis, præterquam animus originarij cum simplici habitatione. Nam & si hæc ad domicilium originis nequàm requiri, sicuti ad incolatum, dixerit Rot. Roman. d. decis. 150. nu. 5. post Abbat. & Socin. quos citat, & voluit ex alijs Ottero d. cap. 4. num. 21. Attamen benè declaratur per Steph. Gratian. discept. forens. cap. 559. num. 23. tom. 3. ex Afflicto, Rimin. & Hondedeo procedere, ubi quis alibi habitat causalitèr, momentaneè, & non ex animi destinatione; vel etiam si ex animi destinatione, sine tamen animo deserendi domicilium originis, quod in dubio præsumitur, ut post Lucam de Penna, & Ioann. de Plate. firmat Ignat. del Villar respons. iur. lib. 1. respons. 7. part. 4. num. 31. vers. quod procedit; secus autem est, quando verè, vel ex coniecturis apparet de animo originarij in desertione originis, quia tunc pro amisso habetur quodammoda, & priuilegia ex sententia aliquorum; sufficit tamen, ad hoc ut ad ea reintegretur, eisquè fruatur, reuersio cum habitatione, & declaratione animi de ea perpetuò habenda in patria; & ratio differentia, quare hæc in ea sufficiant, non autem extrà eam, illa est, quod attinet ad fruitionem priuilegiorum, de quibus principalitèr agitur in conclusione, quia priuilegia habitatoribus concessa non ad eos pertinent, qui nudam, & simplicem habitationem ducunt in loco, nisi etiam concurrat ciuile, quæ habitatores facit ciues, & municipes, prout est illa, quæ legitimè contrahitur per domicilium, & incolatum, quorum nomina ciuilia sunt, & ad ea vltra habitationem ius requirit animum perpetuò illam seruandi, & factum transmigrationis cum familia, & maiori parte bonorum, emptionis

domus,

domus, & similia, per quæ, domicilium, & incolatum contractum, & habitatorem ciuem, resultat iuxta ea, de quibus in alia nostra *Conclusione*, quæ incipit *Ciuem*. Undè merito cessante facto, quia cessat ciuilitas, assertioni habitatoris extra originem standum non est, nequè ille ad fruitionem priuilegiorum admitendus: sed in originario nuda, & simplex habitatio cum declaratione animi sufficere debet, etiam absquè alio illius facto, ex eo quòd natiuitas effecerat iam illum ciuem, sicuti enim tunc tenetur ad onera, ita commodis: & priuilegijs priuandus non est, cum secundùm naturam sit, commoda eum sequi, quem sequuntur incommoda, vulgatis iuribus.

De reuerso ergò in fortioribus terminis extat optima *Definitio Antonij Fabri* 24. circa finem in *C. lib. 9. tit. 30.* vbi eleganter sic ait. *nam & si quis in eam Ciuitatem, quæ immunitatis priuilegia habebat, & undè diuerterat, post aliquos annos redierit, constat, priuilegio, & immunitate eum gaudere.* & in proprio nostro casu de originario ad patriam reuerso, quòd reassumat omnia prioris ciuilitatis iura, post multos probat *Peregrinus conf. 55. num. 10. volum. 5.* & optimè conferunt tradita per *D. Thomam de Carleual* post hæc scripta visum in *tractat. de iudic. & foro competent. lib. 1. tit. 1. disp. 2. quæst. 2. à num. 112.* At tamen quando hæc locum habeant, videnda est *Conclusio Originis*, & ad materiam latè *D. Franciscus de Amaya ad Leues C. de incolis. lib. 10.* post hæc quoquè scripta visus.



ARGVMENTVM.

Feudum cum clausula *ad propriam naturam feudi* cense-ri proprium, ex pacto, & prouidentia in omni casu; præterquàm si iure hereditario deferri expressè disponatur.

S V M M A R I V M.

- 1 Feudum si ad propriam naturam feudi concedatur, ex pacto, & prouidentia proprium decerni debet, præterquàm si expressè iure hereditario conferatur.
- 2 Clausula, ad propriam naturam feudi, patefacit animum dantis, illud concedere uti proprium.
- 3 Præsumptiones, & coniecturæ superflue sunt, cum versemur in claris.
- 4 Feudum hereditarium improprium nuncupatur.
- 5 Effectus clausulæ prædictæ quamuis repugnare videatur proprietati feudali, tamen repugnantia nunquàm proprietatem destruit, nisi sit in substantialibus.
- 6 Substantialia feudorum de iure determinata non agnoscuntur, nisi per pacta aliter non fuerit dispositum.
- 7 Pacta contra naturalia actus non subsistunt, sed quando conuentiones naturalium actus sunt constitutiue, tunc, quia dicuntur substantialia, priuatis dispositionibus assignata, bene valent.
- 8 Feuda non dicuntur recta, sed impropria, si unum, aut plura ex naturalibus feudi immutentur.
- 9 Verbum illud, impropriū, in feudo rigore non intelligitur, sed quatenus respicit puram, & originalem proprietatem, per pactum nõ immutatam.
- 10 Feudum quamuis degeneret in aliqui-

bus

bus in suis substantialibus; nihilominus essentiam feudi proprii retinet.

- 11 Verbum, improprium, quomodo intelligatur in feudo, & quis sit eius effectus.
- 12 Proprium, & improprium cum non sint contradictoria, in ipsis datur mediū, quod est non improprium; hinc fit, quod feudum, si non est proprium, non sit improprium rigorosè.
- 13 Proprietas intrinseca si deficiat in feudo, non est proprium, si extrinseca, & proprium est.
- 14 Adiunctum si ad substantialem differentiam ponatur, improprietas denotat, secus si ad differentiam terminorum.
- 15 Feudum hereditarium rigorosè improprium appellatur.
- 16 Feudum predictum hereditarium idcirco iure feudi regitur, quia de fidelitate, qua est principalis pars substantiam componens feudi, participat, ita ut culpis amittatur, quibus & verum feudum.
- 17 Feudum predictum improprietas notaminiè caret, quamvis iure feudi regatur propter fidelitatem.
- 18 Feudum hereditarium propria sui virtute successionem confert iure hereditario, atque ita natura proprii feudi aduersatur, qua est, ut non conferatur nisi inuestitura, aut successione iure sanguinis.
- 19 Inuestitura, aut successio iure sanguinis cum sint feudi proprii predicata, eius natura locum habere differitur omni pacto excluso; & etiam illo, quod mero iure hereditario confertur, cum tunc iura sanguinis destruantur.
- 20 Feudum pro heredibus concessum cum clausula in propriam naturam feudali, proprium ex pacto, & providentia est; cum nil implicet concessio pro heredibus, dummodo de voluntate dantis, & accipientis feudum, ut proprium appareat.
- 21 Verbum heredibus in casu, de quo agi-

tur pro filiis accipitur.

- 22 Verba impropriantur, ad hoc ut intentioni proferentis proficiant.
- 23 Verbum, successor, successionem iure sanguinis significat.
- 24 Propria feudi successio ortum habet à iure sanguinis.
- 25 Feudum pro heredibus, & successoribus proprium est, si secundum suam propriam naturam concedatur, statibus, & premissis iam dictis assertionibus.
- 26 Feudum concessum pro se, & heredibus, ex pacto, & providentia censeatur, si contrahentes de filiis percepserunt.

DECISIO XIV.



- 1 Clausulam in inuestitura, & concessione feudali de feudo ad propriam naturam feudi, ita proprium ex pacto, & providentia illud efficere, ut verè improprium dijudicari nequeat, eo dumtaxat excepto casu, in quo expressè iure hereditario deferri constituatur. Conclusum, & decisum fuit Die 30. Mensis Martij 1634. referente nobile D. Gaspare Pira in favorè nobilis Ignatij Santjuss Domini Baronia de Furtei aduersus Antonium Corda. Actuario Petro Ioanne Sanna: ex eo generalitèr, quod per dictam clausulam manifestè apparet, & constat de mente, & voluntate dantis, & acquirentis
- 2 feudum, ut proprium, adeo quod opus non sit ad præsumptiones, & cōiecturas recurrere, cum versemur, in clavis. vulgata l. continuus s. cum ita ff. de verb. obligat. & punctim ad feudum concessum ad propriam naturam feudi, quod censeatur, & sit feudum proprium, & rectum, ex pacto, & providentia, ad differentiam
 - 4 feudi hereditarij, quod dicitur improprium, post Lacrb. de Beluis. Curt.

iun. & Camerarium tradit Thom. de Marin. de gener. & qualitat. feud. tit. de feud. ex pact. & providentia. num. 44. cum sequent. firmatque Iacob. Menoch. de presumption. tom. 1. lib. 3. presumpt. 44. num. 13.

- 5 Quidquid ergò in contrarium excogitetur, quàmvis proprietati feudali repugnare videatur, illam tamè destruere, aut immutare non poterit, nisi repugnantia inevitabilis sit in substantialibus, ex traditis per Doctores communiter in *l. pacta conventa. ff. de contrah. emptio. & in terminis feudalibus testatur Curt. iun. de feud. part. 1. q. 6. num. 3. & tenent Petr. de Gregor. de concess. feud. par. 3. quest. 1. vers. limitata tamen. D. Nicol. Intrigliol. de feud. cent. 1. quest. 10. num. 92. & post alios Henr. Rosent. de feud. cap. 2. concl. 57. tom. 1. Maximè cum naturalia feudorum minimè determinata, sint de iure simpliciter, & absolute: sed in eo dumtaxat euentu, in quo per pactum aliter non fuerit dispositum, & conventum: nam & si ubi simpliciter requiruntur, idem, quod substantialia operentur, & eadem ferè sint, adeò ut pactum in contrarium non subsistat, sed corruat, at in altero casu validum est pactum, & servandum eodem actu manente, non quòd valeant pactioes contra naturalia actus, sed quòd naturalia aliàs assignata tunc cessent, priuatis aliter disponentibus; quia hæ priuatæ conventiones vicè naturalium subibunt, ut docet *Benedict. Pinell. Præceptor meus selectar. iur. interpretat. lib. 2. cap. 6. num. 22. cum sequent.**

- 8 Quamuis autem Feudistarum communis opinio, & inter eos *Rosent. d. cap. 2. conclus. 54. num. 2.* teneant, quòd si vnum, aut plura ex naturalibus feudi immutata fuerint, feudum quidè degenerantia, impropria, & non recta fieri; ea tamen supposita opinione pro nunc, quæ aliàs dubitatione nõ caret. Illud (improprium) earènus est intelligendum, quatenus

- relpicit proprietatem puram, & originalein per pactum nõ immutatam, at rigorosè (improprium) nequaquam est appellandum, ut sentit eadem communis Feudistarum relata ab eodem *Rosent. ibi. sub lit. E. dùm dicit, quòd*
- 10 feudum in aliquibus degenerans, nihilominus in alijs omnibus feudi proprii naturam retinet, & novè firmat *Mar. Giurb. in suo tract. de feud. post hæc scripta in lucem edito prælud. 2. à num. 48. ubi multos citat, & benè materiam declarat, & post eum cum alijs videndus Dominus Regens Capyc. Latro consult. 75. num. 307.*
- 11 tom. 1. atque ita illa improprij vocatio recepta est tantum ad differentiam terminorum, ut intelligatur, feudum tunc habere qualitatem aliquam diuersam ab ea, quam secundum suam propriam naturam (seu ut melius dicatur) secundum suam intrinsecam naturam habiturum fuisset, nisi per pactum extrinsecum fuisset alteratum; quia tamen ista alteratio non in substantiali contingit, nequè in naturali, præcisè utique naturam immutasse de rigore dici nequit, & casu, quo
- 12 quis propria carere contendat; sed non inde sequitur, improprium, esse rigorosè; cum inter proprium, & improprium detur medium; idest non improprium, ut ex *Quintiliano* docet *Alciatus de verb. signific. lib. 1. in vestibulo num. 5. & sequuntur Philip. Masf. smi. Dominus, & Præceptor meus ad Lunicam. C. quand. non peten. part. peten. ad res. num. 52. & Alex. Raud. de analog. lib. 1. cap. 6. num. 5. ubi post relatas contrarias opiniones, an analogum posterius sit proprie tale, num. 6. recenset distinctionem casui nostro apprimè consentaneam, quòd aut*
- 13 consideramus proprietatem intrinsecam, & tunc benè loquuntur Doctores communiter, quòd nõ sit proprie tale: aut proprietatem extrinsecam, & tunc procedit altera opinio, quòd sit proprie tale. Rursus *num. 7. cum Socin. senior. cons. 25. lib. 3. & Ni-*

col. *Bellon. supput. iur. ciuil. lib. 1. cap. 14.* tradit, quod ubi adiunctum ponitur ad differentiam terminorum, non denotat impropriatē; sc̄d̄ si ad differentiam substantialem; & idē in vno tantū casu feudum improprie rigorosē appellandum est, ubi est merē, & absolutē hereditarium.

16 Nām & si de isto Doctores firmēt, quod iure feudi regatur; id euenit ex eo, quod de fidelitate (in qua potissimū substantia feudi in genere consistit) participat; itā vt ex eisdem culpis amittatur, quibus & verum feudum, vt haberetur in *cap. unico. de feud. non habent. prop. natur. feud.* & ibi tradunt Doctores omnes: at non ex hoc feudum est, aut appellari potest sine

17 impropriatē nota, vt constat ex eod. *cap. ibi licet propriam feudi naturam non habeat secundū veriore intellectū, de quo alibi in Concluf. Feudum.* & ratio in eo versatur, & consistit, quod feudum istud hereditarium propria sui virtute, natura, & substantia successionem confert, iure hereditario dumtaxat, vt vox ipsa indicat; & tradit *Hartham. Pistor. quas. iur. lib. 2. q. 2. num. 34.* atque pugnat, & aduersatur substantiæ, & naturæ feudi proprii, cuius ea est, vt non nisi inuestitura, aut successione iure sanguinis acquiratur, vt colligitur ex *cap. 1. de feud. cognit. in fin. & ex c. 1. de consuet. reſ. feudi*, quod tātum valet, quantum si diceretur de natura reſti feudi, per tradita post alios per *Cardin. Mantie. de tacitis, & ambig. conuent. lib. 1. tit. 13. num. 7. tom. 1.*

19 Vt hæc ergo feudi proprii natura, vel in substantia, vel in qualitate naturali consistat, eū simplex, & absoluta sit, nec dispensationem vllam per pactum admittat, præsertim ab eodem iure feudali constitutam; in eoquē, dōm de inuestitura differitur per *capit. quid sit inuestitura*, & per alia subsequētia, quomodo accipiēda, & adimplēda sit, declaratur; & de successione per plura capitula,

& signantē per *cap. 1. de natura succession. feud.* non nisi iure sanguinis concyrente locum habere docetur, omni prorsus alteratione per pactum exclusā, & principalitē illa, quæ in solo mero iure hereditario versatur; propterea quod tunc propria iuris sanguinis natura destruat, & aliam oppositam, & contrariam assumat, merito feudum merē hereditarium dumtaxat impropriam naturam habet; incompatible etenim est, quod feudum sit proprium, seu secundū suam propriam naturam concessum, & quod sit hereditarium, & improprium, & tanquā repugnans, agnoscit *Alex. Raud. cons. 1. num. 55. vol. 2.* & nouē post hæc scripta visus cum multis comprobatur *Dominus Regens Galeota controu. illustr. tom. 2. controu. 48. num. 26.* & magis nouē *Horat. Montan. controu. forens. cap. 19. d. n. 1.*

20 Ac propterea *Raudens. ibidem* in specie nostri casus de feudo pro heredibus cum dicta clausula *in propria naturam feudi*, quod sit feudum proprium, ex pacto, & prouidentia, firmat, & inquit; nemini dubium hoc esse posse, cum constituto de voluntate dantis, & accipientis feudum, vt proprium, nihil impedit, quod concessio pro heredibus facta proponatur, siquidem propria feudi natura id operatur, quod scilicet verbum *heredibus* (cuius proprietatem contra proprietatem feudalem in graui Doctorem pugna, ad hoc vt feudum censeatur hereditarium præualuit) illa non obstante accipi debet in casu nostro pro filiis, cum in iure nouum non sit, quod verba improprientur, vt deseruiant intentioni proferentis. *l. stipulatio ista S. hi, qui in fine, & S. hoc quoque ff. de verb. oblig.* & latē comprobatur *Cardin. Mantie. de tacitis, & ambig. conuent. lib. 2. tit. 7. num. 3.* propterea quod nulla in hoc impropriatē nota contrahitur, quin veriū feudali accedatur, vt probatur *cap. si clientulus. de alienat. feud.* atque idem de feudo

- pro successoribus affirmandum est, cum & hoc verbum *successor* inter quatuor modos, quibus maximè accipi potest, successionem iure sanguinis non impropriè designet, ut post *Bald.* tradit *Socin. senior conf. 244. nu. 13. vol. 2.* & in feudo hæc est vera, & propria acceptio, ut constat ex *cap. 1. de natur. success. feud.* ac proindè feudum pro hereditibus, & successoribus proprium est, si concedatur, ut proprium, vel secundùm suam propriam naturam, & in hoc inquit *Raudens. d. respons. 1. num. 53.* quòd nunquam dixit contrarium, nec potest contradici, stante theoricà cognoscendè, de quonam æquiuocato actum sit, & tenet *Helior Emil. de iur. feud. cap. 26. num. 30.* Et idem de feudo pro hereditibus, & successoribus, ubi conceditur in feudum secundùm morem Italiae, quòd sit proprium ex pacto, & providentia, defendit *Cels. Hugo conf. 26. num. 53. cum seq. & num. 62.* & de feudo pro hereditibus quibuscunque, ubi est cõcessum in feudum rectum, & proprium, firmat ex alijs *Henrich. Rosenthal. de feud. cap. 2. conclus. 37. num. 5. cum seq.* & tenet etiam *Gaspar Guilel. in apolog. cap. 10. num. 22. vers. quia post verbum;* conferunt etiam tradita per *Lud. Schrad. de feud. par. 2. cap. 3. num. 27. cum seq.* ubi post multos, quos citat, ait, feudum concessum alicui pro se, & hereditibus, absquè dubio ex pacto, & providentia iudicari, quando apparet, contrahentes de liberis, vel filijs sensisse, quod clariùs prosequitur *Hartbam. Pistor. quest. iur. tom. 2. q. 3. num. 10.*



A R G V M E N T V M.

Reo neutiquàm licere contumaciam accusare aduersus actorem, quia nullitèr eum citavit, quiq; excusatorem habuit.

S V M M A R I V M.

- 1 Cõtumacia malè accusantur per reum citatum contra actorem, si cum absens fuisset, per epistolam, vel citationis expeditionem commisit alteri, qui ad excusationem curatoris cum dicta epistola ad litis prosecutione se obruit, & ad exhibitionem legitimi mandati, quibus contradixit reus, & contumacias omnes accusavit.
- 2 Iudicium institutum à falso procuratore, qui mandatum non habebat, vel si habebat, non legitimum, citatum non arctat ad comparandum, nec fieri contumax potest, etiam subsequuta ratihabitione antè, vel post sententiam, nisi ex integro accusetur cõtumacia tẽpore ratihabitionis.
- 3 Nullitas iudicij, & citationis contumaciam parit.
- 4 Paria sunt, non facere, & facere, sed malè.
- 5 Impensa in iudicio facta imputantur appellati, quia illis factò suo causam dedit.
- 6 Validitas citationis pendet à mandato cum decreto iudicis.
- 7 Nullitas quando non dependet à potestate approbantis, vel renunciantis, non habetur ratio de ipsius probatione, vel renunciatione.
- 8 Approbans citationem simul approbat personam Procuratoris.
- 9 Approbans contractum censetur approbare personam, quæ illum gessit.
- 10 Prosequutio iudicij cepti per Procuratorem mandatum non habentem ratificat omnia per eum gesto.

DECISIO XV.



1 **Contumacias per reum citatum, contra actorem, qui, cum absens à iudicio fuisset, curatorio nomine per epistolam, libelli oblationem, citationisque expeditionem, commisit alteri, qui ad excusationem curatoris antè secundam contumaciam cum præfata epistola ad prosecutionem litis se obtulit, simulque ad exhibitionem legitimi mandati cum Iudicis decreto dilationem exorauit, quibus reus contradixit, & contumacias omnes accusauit, malè fuisse accusatas cum condemnatione ipsius in expensis processibus. Conclusū, & decisū fuit Die 19. Mēsis Septēbris anni 1643. ad fauorem Ioanna de Rios, & Arena contra D. Mattheum Martinez, ad relationem nobilis, & Magnifici D. Antonij Canales. Antiocho Muntone Actuario, & in gradu supplicationis me referente confirmatum cum condemnatione in omnibus expensis. Per definitionem Anton. Fabri 8. in C. lib. 3. tit. 1. quæ fuit repetita lib. 4. tit. 20. defn. 2. vbi in terminis iudicium institutū à falso procuratore, qui nullum mandatum habebat, vel habebat, sed non legitimum, neutiquam arctare citatum ad comparandum, neque ex eo iudicio fieri posse contumacem, etiam subsequuta ratihabitione antè, vel post sententiam, nisi à tempore ratihabitionis sequatur ex integro accusetur contumacia: in Senatu Sebusiano decifum apparet, atque ex hoc ultimo tollitur id, quod de ratihabitione subsequuta per legitimum mādatum trāsmissum cum decreto Iudicis oppositum fuit ex Ludou. Possio de mamutenend. obseru. 55. num. 144. & Bernardin. Muscatel. in prax. part. 3. verb. comparentis. num. 39. cum non post habitum, & exhibitum tale mandatū,**

sed antè fuerit accusata cōtumacia. Nec releuat, quòd in casu *definitionum Fabri* de contumacia contra citatum nullitèr factò aduersarij; in nostro verò de contumacia contra ipsum citantem, qui factò proprio nullitati causam dedit, peragatur, quasi ex hac diuersitate iure suadente excludi debeat omnis illatio, & argumentum de vno ad alium, per vulgatam *l. Papinianus ff. de minor.* propterea quòd si rectè attendatur ratio, quæ præcipua in omni dispōitione esse debet, veriùs sit, idem in vtroque casu peruigere fundamentum; nimirum in nullitate iudicij, & citationis, sine qua nulla contumacia subsistere potest, vt per decisiones, quas refert, probat *Ioann. Mar. Nouar. ad pragmat. Regn. Neapol. tit. de offic. Magistr. Iustit. collect. 4. num. 2. & post Marantam in praxi par. 6. tit. de contumacia à num. 2. vsq; ad 7.* firmat *Celsus Barga. de dolo. lib. 5. cap. 21. num. 31.* & in proprijs terminis comprobatur idem *Anton. Faber in Cod. lib. 2. tit. 2. defn. 6.* vbi appellans citauit nullitèr procuratorem, qui comparuit, & accusauit contumaciam contra citantem, & deciditur, minimè condemnandum, esse quasi contumacem, per prædictam rationem, de qua benè per eum *nu. 1. in allegatione*, quia citatio superpræcedere debet contumaciam, & quia paria sunt, quid factum esse malè, vel nullo modo, vt ibi *num. 2. in allegat.*

2

3

4

5

Quamquam enim in hac eadem *definitione Fabri* dictum vltèriùs fuerit, impensas à procuratore factas imputandas esse appellanti, qui factò suo causam his dedit. Verùm tamen in casu nostro falsus procurator, qui de expeditione citationis curam habuit post literarum, reportationem, ad excusationem curatoris in iudicio comparuit, dilationem ad exhibitionem legitimi mandati petens, tacitè agnoscens nullitatem iudicij, & citationis antè accusationem contumaciarum; vndè accusatio postea facta,

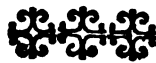
& impentæ sublequatæ in declaratione contumaciæ, non à facto proprio citantis prouenerunt, sed ipsiusmet citati, qui ab eis excusari nullatenus debet, cum in manifesta fuerit culpa, accusando contumaciam contra curatorem, qui per se, aut per legitimum procuratorem neutiquam iudicio adfuerit, recusando, & contradicendo dilationi ad exhibitionem legitimi mandati ex aduerso petitæ, cui potius assentire debuerat, si à lite, & diffamatione curatoris eximi, & liberari cupiebat, aut saltem agere contra falsum procuratorem, ad hoc ut tanquam talis condemnaretur in expensis.

Ex eisdem quoque diluitur, & euitatur doctrina *Sigismund. Scacc. de iudic. tom. 1. cap. 91. à num. 3.* quod scilicet actor contumax nequeat opponere de nullitate citationis contra citatum, qui per comparitionem visus est comprobasse citationem, eiusque nullitati ad sui fauorem renunciasse, nè aliàs fauor retorqueatur in odiũ, ut per eum late.

Hæc siquidem doctrina nullatenus applicari potest ad casum nostrũ, cum in eo actum neutiquam fuerit de contumacia contra ipsum procuratorem citantem, sed contra curatorem à iudicio absentem, ut dictum est. Accedat, quod nullitas citationis in casu nostro renunciari, aut sanari non potuit per approbationem, & comparitionem citati, ut in casu *Scaccia*; propterea quod nõ pendeat à potestate ipsius, ut in casu *definitionis Fabri*, & in nostro certum sit, ad validitatem citationis necessarium esse mandatum cum decreto iudicis, cum de illa curatorio nomine actum fuerit; vbi autem nullitas neutiquam à potestate approbantis, & renunciantis dependet, nullam habendam esse rationem ipsius approbationis, & renunciationis, constat ex traditis per *Ioann. Petr. Surd. decis. 53. num. 13.* & sequitur *Laurët. Vrsol. in exam. apum,*

siue *conclus. legal. tom. 2. conclus. 131. num. 56.*

Ultimò tandem, supposito etiam casu, quod in potestate citati fuisset, renũciare nullitati citationis, eamque per ipsius comparitionem, & approbationem conualidare, non propterea indè cessat, nec tollitur nullitas contumaciarum, cum ad earum excusationem iudicio adfuerit, litisque prosecutioni se obrulerit ille idem procurator, qui ab initio cõparuit, & de expeditione ipsius citationis curã gessit, neque potuerit citatus approbare citationem, quin simul approbaret personam præfati procuratoris, per ea, quæ in simili post alios tradit *Steph. Gratian. discept. forens. tom. 5. cap. 944. num. 54.* quod scilicet approbans contractum censetur etiã approbare personam, quæ illum gessit, & *num. sequent.* in terminis dicit, maximè procedere in actis iudicialiter factis; ita ut ex sola prosecutione iudicij cepti per procuratorem nõ habentem mandatum censeantur ratificata omnia per eum gesta, ut ibi *num 56.* bene cum multis probat. Conferunt etiam alia in proposito congesta per *Vrsell. d. concl. 131. num. 45. cum seq.* præcipue cum declaratione ad calcem istius numeri, ut scilicet citatio id operetur, ut non teneatur amplius illius personam legitimare ad effectum comparendi, quãuis aliud sentiat quoad merita causæ; ac proindè cum de his in casu nostro ad præsens non peragatur, sed tantum de accusatione contumaciarum, quæ per comparitionem euitatur, & tollitur, consequens fit, malè, & perperam de eis fuisse actum.



ARGVMENTVM.

Nullam dicere venditionem bonorum minoris per defectum solemnitatum antè legitimam ipsius ratihabitionem, eo etiam inuito, suo creditori licere.


S V M M A R I V M.

- 1 Creditor minoris potest venditionem nullam dicere per solemnitatum defectum antè illius ratihabitionem, minore etiam inuito.
- 2 Creditor dominij directi potest opponere de amissione dominij utilis aduersus emphyteutam, etiam si voluntas directi domini declarata non extet.
- 3 Exceptio non numerata pecunię datur creditoribus, inuito debitore.
- 4 Ille, cuius aliquando interest, potest excipere de iure tertij.
- 5 Exceptio nullitatis potest opponi per quemlibet interesse pretendentem.
- 6 Exceptiones, quę principalibus competunt, successoribus competunt, à quibus causam agnoscunt.
- 7 Creditor potest uti iuribus sui debitoris.
- 8 Creditor imago sui debitoris dicitur in illis actionibus, quę suo debitori competunt.
- 9 Creditor in actionibus, quę debitoris intersunt, eius procurator censetur.
- 10 Doctrina Bartoli in l. 2. ff. de except. rei iudic. asserta per nostram conclusionem excludens, enarratur, & num. 11. distinguitur.
- 11 Opinio Petri Barbol. in l. si alienam. 12. num. 67. ff. solut. matrim. ad distinctionem conclusionis concernens, in quo habeat locum, explicatur.
- 12 Ille, qui in locum alicuius successit, non ratum potest opponere de iure tertij, quando ius est purum, sed etiam

quando est conditionale. si conditio non sit suspensiva, sed resolutiua.

- 14 Minor maior factus quamuis conuadare possit contractum à se gestum in etate minori, non tamen desinit esse nullus, nisi constet de approbatione.
- 15 Facultas approbandi contractum in minore factio maiore potius ipsius resolutionem respicit, quàm originem.
- 16 Minor donec voluntatem suam patefaciat circa validitatem contractus, ex eo quod interim est nullus, tertius potest opponere de nullitate, si iste tertius habeat interesse.
- 17 Ratihabitione actus in ratum ab eo fieri potest, in cuius fauorem inducta est nullitas, etiam post partis oppositionem, in quantum contrahens ipse causam nullitati actus dedit; præterquam si in formatione contractus ab initio resistat lex.

DECISIO XVI.

- 1  Reditorem eius, cuius bona nullitèr ex defectu solemnitatum in minori etate distrahta fuere antè eius legitimam ratihabitionem, eo etiam inuito, de nullitate agere, & excipere posse aduersus possidentem. Conclusum, & decisum fuit Die 12. Mensis Aprilis 1638. me referente ad fauorem nobilis Franciscæ Cartassina contra viduam Hieronymam Meli, & Serra. Actuarius Ioanne Antonio Polla. Per doctrinam Pauli de Castro in l. cum seruum. C. de seru. fugit. num. 2. vbi ita in simili tenet, creditorem dominij directi, & qui illius bona habet obligata, posse opponere de commisso, & amissione dominij utilis aduersus emphyteutam, etiam si dominus directus adhuc non declarauerit voluntatem suam, & mouetur per l. pen. C. de nõ num. pecun. per quam exceptionem non nu-

meratæ

- merata pecunia, etiam inuito debitor, creditoribus dari sancitur, firmanque ibi; & alibi passim Doctores nostri. *Castrensis* ergo doctrinam in alio etiam simili casu sequitur *Ioann. Baptist. Ladercb. conf. 8. num. 19.* vbi etiam amplius iuuare dicit regulam,
- 4 vt quando interfit alicuius, is possit excipere de iure tertij, ex *Abbate conf. 64. num. 3.*
- 5 Sed melius in terminis de exceptione nullitatis, quod possit opponi per quemlibet interesse pretendente ex decisionibus Rot. Rom. quas citat, probat *Camill. Borrell. in sua summa decis. totius orbis tomo 1. tit. 48. de exception. num. 35.* rursus item *num. 74.* cum multis firmat, singulari successori competere omnes exceptiones, quæ competunt principalibus, à quibus causam habent, quodque creditori liceat vti iuribus sui debitoris, voluit ex alijs Rot. Rom. apud *Ludouic. decis. 362. num. 10.* & de creditore minoris, quod, eo etiam inuito, pro suo interesse actione illi competenti experiri possit, docet ex alijs *Bartbol. à Casane. conf. 21. num. 45.* & confert *text. in l. cum notissimi §. sed cum illud. C. de prescript. 30. ann. vbi, creditorem*
- 8 *imaginem sui debitoris obtinere, dicitur, in actionibus quoque debitori*
- 9 *competentibus, tanquam eius procuratori censi, & existimari constat ex l. de accusationibus ff. de diuers. & tempor. prescrip. & l. si pignori ff. famil. hercis. l. qui creditore ff. de damn. infect. cum similibus.*
- 10 Neque his obstat doctrina *Bartoli* in *l. 2. ff. de except. rei iud. num. 1.* quod scilicet, vbi oppositio de iure tertij non est exclusiua iuris agentis, nisi ille tertius velit, tunc non potest opponi, nisi facta declaratione per illum, exemplificando in emphyteuta, cui si opponatur, quod ceciderit in commissum, tamen talis oppositio non valet, nisi tertius prius id petierit, per *l. 2. C. de iur. emphyt. ex quibus doctrina Castrensis. cum alijs pro con-*

clusionione adductis dilui, & subuerti videtur; & hanc *Bart.* doctrinam amplexam comuniter liquet ex traditis per *Anton. Thesaur. decis. 4. num. 8.* & latius nouissime per *Mar. Anton. Thomat. decis. Macerat. 39. num. 19.* cum alijs, de quibus per *Georg. Cabed. decis. Lusitan. 63. num. 6.* vbi inter alia in proprio nostro casu de alienatione facta à minore sine decreto dicit, quod sit expectandum, quoad ipse minor petat, se restitui, contractum item rescindi, quodque interim alius non possit id allegare, & eum sequitur *Ioanes Petr. Fontanell. de pact. nuptial. claus. 5. glos. 8. par. 2. num. 31.* & ex decisionibus Rot. Rom. in eodem casu firmat nouissime *Laurent. Vrsell. in exam. apum. conclus. 86. num. 42.*

- 11 Namque verissima, & receptissima est limitatio, seu declaratio ad ex aduerso opposita, vt nimirum obtineat, & locum habeant in his, qui causam nullatenus agnoscunt ab illo tertio, de cuius iure opponunt, secus si agnoscant, prout est creditor, de quo loquitur conclusio; quemadmodum ita ex decisionibus Rot. Rom. declarat *Thomat. dist. decis. 39. num. 24.* atque hoc ipsum (si recte inspiciatur) voluit *Bartolus vbi supra in d. l. 2. vbi à capite pro plena declaratione materiz, an, & quando liceat opponere de iure tertij primo loco agit de eo, qui successit illi tertio, & cum affirmatiua sententia transit, vt constat ex his, quæ citat, in eo autem, quod deinde num. 1. firmat, non licere opponere de iure tertij, quando ab eius voluntate pender, si velit, loquitur expressè de iure tertij prorsus extranei. Ita in casu superius relato de emphyteuta fuit originalis limitatio *Baldi* in *auth. qui rem. num. 6. ad finem. C. de sacros. Eccles. quem cum Paul. de Cast. vbi supra, & multis alijs, qui eos sequuti sunt, quique pro nostra conclusionem faciunt, refert Petr. Barbof. in l. si alienam. 12. num. 67. ff. solut. matrim. cui se remittunt Cabedo, &**

Fontanellin locis relatis.

12 Licet enim ipse *Barbos.* ibi hanc limitationem de plano procedere dicat, ubi possessor, qui opponit de iure dominij directi, habuit causam ab ea, postquam emphyteuta ceciderat in commissum, nam tunc concedendo alteri, satis declaravit, se velle, quod primus amitteret ius suum, alias non tantum de tali limitatione dubitat, sed etiam contradicit *Aretino*, qui in *d. l. cum seruum* tenuit, ius declarandi hoc casu transire ad successorem particularem. Verius ergo dicit, non transire neque ad vniuersalem successorem. Rursus item a doctrina illa *Castrensis*, ab initio pro conclusione adducta, quam ille etiam refert, recedere videtur ex eo, quod dominus directus declarando, se nolle, emphyteutam cadere in commissum, potuit in iure querendo creditoribus prauiudicare, & ad *l. pen. de no. num. pecun.* in qua *Castrensis* se fundat, respondit, quod loquitur in exceptione pura debitori competente, in qua non potuit creditori prauiudicare, cum iam fuerit ei ius acquisitum. At *Barbosa* hic agit de oppositione iuris tertij post approbationem debitoris, quo in casu, tamen si cum *Barbosa* concordent multi ex relatis noue per *Ioann. Baptis. Hodiern.* in *addit. ad decis. Surdi* 70. 108. & 140. tamen in contrarium vrgit alia etiam moderne congesta per *Mercur. Merlin. de legitima lib. 3. tit. 2. quest. 39. a no. 10.*

13 Sed quidquid de his sit, in nostra conclusione neuiquam de nullitate opposita post approbationem minoris, sed ante eam tractatur, & ideo ad eam mirifice confert notabilis, & mente tenenda declaratio eiusdem *Barbosa*, quam statim ubi supra sub *num. 68.* subiungit pro intelligentia terminorum, & conciliatione opinionum, quae alias sibi ad inuicem oppositae, & contrariae essent, quod non tantum licitum sic de iure tertij opponere ab eo, qui in eius locum suc-

cessit, quando ius est purum, qui est casus indubitabilis, sed etiam si conditionale sit, ubi conditio non est suspensiva, sed resolutiva, per iura, & Doctores, quos citat, ac propterea *num. 69.* in secundo casu per eum relato, qui proprius ferè noster est, cum ea transit, ubi nullitas contractus resultat ex defectu solemnitarum, & allegat nonnulla iura cum *glos. Bart. Aretin. Alex. Ruin. & Cephal.* in proprijs itaque terminis nostrae conclusionis de contractu nullo propter minorem aetatem, quem licet minor maior factus conualidare possit, quia tamen per hoc contractus neuiquam desinit esse ipso iure nullus, antequam constet de huiusmodi approbatione; cum talis facultas approbandi respiciat potius resolutionem actus, quam originem, cum *glos. Bald. Paris. Natta, Cephal. & Surdo* probat *Steph. Gratian.* videndus *discept. forens. cap. 691. num. 11.* concludit statim *nu. 12.* cum *Bartol.* & multis alijs Doctoribus, & nonnullis decisionibus, quod donec minor declaret voluntatem suam circa validitatem actus, tertius potest

16 opponere de nullitate, cum interim remaneat nullus: & *num. 13. & 14.* ad contraria respondit, & *num. 15.* cum *seq.* conclusionem in quacunque materia procedere dicit, quando sumus in tertio habente interesse. Amplius etiam haec omnia confirmat, & comprobat *tom. 5. cap. 855. a num. 18.* & nouissime *Dominus Fab. Capyc. Galeot. controu. illust. lib. 1. cap. 14. num. 54.* & expressius *Dominus D. Franc. Merlin. controuers. forens. cap. 21. num. 13.*

17 Quamuis enim iste hic sub *num. 17. vers. ulterius Doctores*, contrarium videatur firmare, ut ratihabitio, & ratificatio actus nulli ab eo fieri valeat, in cuius fauorem inducitur nullitas, etiam post oppositionem, & renitentiam partis: attamen loquitur in contrahente, qui causam nullitati dedit, praeterquam si lex ab initio, & in ipsius formatione actus resistat co-

tractui, vt declarat num. 21. sed de his latè cum multis per *Hodiern. in addit. ad Surdum decis. 70. à num. 1. vsquè ad 9. & decis. 108. per totam*, & non ineptè pro conclusione facit *decis. Rot. Roman. coràm Pirouano in vna Romana census Veneris. 17. Februarij 1612. quæ est 31. in ordine post tract. de censib. Ludou. Cenc. in qua num. 9. decisum fuit, ius dicendi de nullitate transire ad heredes minorum, & mulierum, etiam si in vita illi non fuerint conquesti; & de ea agit, & sequitur *Vrsell. d. conclus. 86. num. 115.**

ARGVMENTVM.

Cessionem curatoris factam contra minorem non semper ruere, multisquè in casibus validam, & legitimam existimari debere.

SVM MARTVM.

- 1 Cessio ab hereditatis creditore in fauorem curatoris facta per venditionem, vel per donationem, aut in illum modum contra minorem interdum licetum minori ipse non affert, nec semper ruere.
- 2 Argumentum cessante ratione in iure est validum.
- 3 Cessio facta à creditore hereditatis curatoris in tantum regulariter non tenet, in quantum extat ratio, quod curator cum fuerit minorum res perscrutatans, cessionem vllum probauerit, cessante ergo ista ratione, valida est cessio, vt est in conclusione.
- 4 Dolus quocumque cessat, & presumpcio fraudis respectu curatoris, cessio prædicta non est nulla.
- 5 Instrumenta publica faciunt probationem probatam, nec fori indigent descriptione.

- 6 Fides adequatè adhibetur libris Regiæ Thesauraria, & Officij rationis.
- 7 Dispositio tex. in auth. minoris debitor C. qui tutor. dar. poss. loquens, cessionem non valere, soluitur, & interpretatur.
- 8 Presumptio cedit veritati.
- 9 Cessio facta Officiali perpetuo, quando ille contrahit bona fide, valet.
- 10 Tex. in d. auth. minoris debitor alter solutionis modus accommodatur, nempe quod in contractibus lucrativis loquitur, secus autem in onerosis.
- 11 Opposita contra intellectum dictæ auth. solvuntur.
- 12 Contractus venditionis non est gratuitus, cum sit distractio rei pro pretio.
- 13 Contractus gratuitus ille dicitur, qui ex sola liberalitate procedit, hinc fit, quod quamuis contractus venditionis non sit gratuitus, tamen est lucrativus, cū lucra ex emptionibus, & venditionibus originem trahant.
- 14 Enunciatio vniuersalis quamuis sit apta comprehendere ea, quæ aliàs non comprehenderentur, restringitur tamen ad terminos proportionabiles materie, in qua exprimitur.
- 15 Cessio in curatoris facta, quod ex causis lucrativis non valeat, ex verbis eiusdem auth. minoris debitor arguitur.
- 16 Differentia, quare cessio in curatorem ex causis lucrativis non valeat, & ex causis onerosis bene possit procedere, exprimitur.
- 17 Correctio iuris antiqui non est admitenda, nisi expressè fiat.
- 18 Correctio ad casum, in quo reperitur expressa, restringitur, nec debent eius fines nullis egredi argumentis, cum istis vni debeamus, vt correctio non euitetur.
- 19 Cessio quamuis non interueniat in curatorem, & ex eo, quod curatores possint repetere, quidquid expenderit absq; vlla cessione; tamen quod ipsa actio, ita commoda curatoribus non sit, nec eorum utilitati prospiciat, sicut ea, quæ cessione mediante ac-

quiri.

quiritur, demonstratur.

- 20 *Tex. in l. non fit ff. de rebus eorum, & in l. cum is ff. de fideiussor. interpretantur.*
- 21 *Dictio, quodammodo, de sui natura importat fictionem, & improprieta- tem.*
- 22 *Cedens ex causa solutionis debiti ex eo, quod ex voluntate non cedit, sed ex necessitate, venditio per cessionem illa verè, & proprie non celebratur.*
- 23 *Vendens ex causa voluntaria ius pignoris amittit, secus si cedat ex causa necessaria.*
- 24 *Cessio facta per creditorem fideiussori, vel uni ex reis debendi in solidum obligatis, vel fideiussori non est, sicuti subijceretur venditio; non alia ratione, quia cedens verè non est venditor, & illa cessio est solutio debiti, & distractus, non verè contractus, ex verbis eiusdem l. cum is ff. de fideiussor. quod dicatur, quodammodo venditio, id est improprium.*
- 25 *Extensio fieri non debet in materia stricta, & odiosa, & de casu directo, ac proprio ad fictum, & improprium.*
- 26 *Dispositio correctoria, & penalitatis extendi non debet ad casus non expressos.*
- 27 *Fundamenta arguentium, cessionem ex causa solutionis factam curatori contra minorem voluntariam nuncupari debere, ex eo quod de proprio debita minoris exsoluere non tenetur, & sic cessio curatori facta ex causa venditionis voluntaria sub dispositione dictarum auth. comprehendatur, patet, & num. 28. sequenti explanantur.*
- 28 *Curator (quamuis de proprio non teneatur debita minoris per solvere) si pro administratione, vel conseruatione rerum minoris soluerit, repetit à minore; cum non tantum dolo careat, verum etiam laudibus dignus habeatur, dum minoris utilitati prospicit.*
- 29 *Qualibet causa etiam minima excusat à dolo.*

- 30 *Creditor si suum creditum prosequens contra bona minori utilia vili pretio velit venditionem exigere, curator debitum illud per solvens cogere valet creditorem ad actionum cessionem.*
- 31 *Creditor etsi cedere non cogatur actionem tertio solutionem offerenti contra debitorem, hoc autem non procedit, quando fit solutio ad beneficium illius, qui à creditore opprimitur.*
- 32 *Cessio quando fit in fauorem curatoris curatorio nomine, ex eo quod negotium minoris, non proprium gessit, inficiari non potest.*
- 33 *Cessio curatoria nomine non implicat, ut fit in fauorem heredis, & contra eandem hereditatem, cum distet heres ab hereditate.*

DECISIO XVII.



Curatori cessionem factam per hereditatis creditorem, cui ille soluere se obligauit, nullam nequam esse, nec minori, ceterisque creditoribus lucrifieri. Conclusum, & decisum fuit Die 24. mensis Nouembris 1625. ad relationem Magnifici Doctoris Petri Tarazona, me tunc patrocinante in fauorem Laurentij Mallo aduersus Franciscum Terreros. Actuarius Ioanne Baptista Massida, & iterum me referente Conclusum Die 27. Ianuarij 1634. in fauorem Iuanis Orru Oppidi de Assemi contra Nicolaum Escarchioni Ciuitatis Ecclesiarum. Actuarius Ioanne Antonio Polla. Per argumentum cessante ratione, quod in iure validum probat Ladigere. s. quamuis ff. de iur. patron. & in l. quod dictum ff. de pactis cum concordantibus, de quibus post alios per Euerard. in sua oppis. legal. loco 85. & per Augustin. Barbofin suis locis communibus argum. loco 94. quo quidem argumenti genere, quamuis

ad alium hanc in proprijs terminis nostri calus utitur *Tiber. Decian. cōf. 49. num. 41. vol. 1.* aduersus dispositionem *auth. ut hi, qui obl. se habe. perhib.* in qua potissimum nititur præsentio ex opposito deducta ad *S. sed si quis, & auth. minoris debitor* ex illo extractam. *C. qui tutor. dar. possint.* vbi expressè sancitur, cessionem factam in fauorem curatoris contra minorem, siue per donationem, siue per venditionem, aut alium quemlibet modum, esse nullam: sed lucrum fieri adolescentis; quemadmodum post *Cyn. Bald. Salycet. Hoskies. Angel. & Damahod.* firmant *Socin. iun. cōf. 148. num. 13. cum sequent. vol. 1.* & *Muñoz de Escobar de ration. administr. cap. 23. n. 59.* vbi in fine ait, præfatam *S. sed si quis* immutabilem esse in proposito; eius tamen ratione cessante dispositionem prorsus corrumpere, totumque ex opposito præsentum dilui, & labefactari ex iam dictis refertur, & per plura comprobatur *Camil. Borrill de Magistr. edict. lib. 2. cap. 13. a num. 13.*

3 Ratio autem, propter quam *Iustinianus Imperator* motus fuerit ad dispositionem dicti *S. sed si quis*, illa fuit, quod cum curator fuerit res minorum perscrutatus, & cessionem procurauerit, vbi que omnia agi, & disponi ad interitum suæ animæ, & ad rerum, quæ eius quasi videntur utilitatem, præsumendum sit, ut colligitur ex verbis illius *textus*, & animaduertit *Damahod. de tutor. & curat. in pupill. patrocin. cap. 6. nu. 143.* declarat post alios *Ludou. Morot. respons. 74. num. 28.* & probatur *Parlador. quotid. contro. tom. 3. differ. 50. sub nu. 6.* quæ quidem ratio proculdubio cessat in casu nostro, propterea quod antè curatoris dationem, & nominationem prouisum iam fuerit, & factum sequestrum, & inventarium hereditariorum bonorum, vnde illum aliquid circa res hereditarias malignasse, aut dolo malo dictam cessionem acceptasse dicen-

dum nullatenus est.

- 4 Ad hæc in causa dicti Mallo consideratum fuit, quod debitorum causæ, ob quas dictus Franciscus obnoxius, & obligatus erat Regiæ Curie, cui dictus Laurentius solutionem expromisit, & cessionem acceptauit, non eius sunt generis, in quibus præsumptio fraudis, & doli cadere, & moliri poterat, ut ex indè dictam cessionem nullam, & viciosam reddere possimus; sunt etenim debita indubitata, & certa, de quibus constat per instrumenta publica, quæ dubio procul probationem faciunt probatam, manifestam, & euidètem; ita ut fori disceptatione non indigeant, ut post alios tradit *D. Andr. Molfes. ad Consuetud. Neapol. part. 7. q. 16. num. 11. tom. 1.* quia, ut dicit *Ioann. Franc. à Ponte cōf. 17. nu. 1. to. 2.* instrumentum publicum pro se habens habet intentionem fundatam: tum maximè cum si de aliqua solutionis specie obijciatur, non modò non occultari, sed omnibus notam existere per Officij rationis, & Thesaurariæ Regiæ libros, in quibus omnes solutionum quantitates referuntur, fas erit, iuxta tradita per *D. Garf. Mastrill. de Magistratib. lib. 5. cap. 9. num. 3. & 94. par. 2.* Illis verò libris fidem omnino adhibendam fore dubitandum non est, per tradita per *Muñoz de Escob. de ratiocin. administr. cap. 11. num. 11.* latè etiã probatur *D. Ioann. Baptist. Valenzuel. cōf. 33. num. 194. & seq.* & in specie de scriptura Thesaurariæ *cōf. 2. sub num. 2.*
- 7 vnde cessante præfata doli ratione, quæ potissimum nititur *d. auth.* & ipsius dispositionem cessare consequens erit, prout in simili de cessione in potètiorem (quæ iure improbat) propter bonam fidem, vbi ius, quod ceditur, est indubitatum, & certum, admittit *Hieron. Gabriel. cōf. 67. num. 7. cum seq. vol. 1.* estque ratio, quia præsumptio cedit veritati, ut latè probatur *Iacob. Menoch. de præsumption. lib. 1.*

quasi.

*quæst. 31. num. 4. cum seqq. facit decis. Franc. Marci 394. num. 3. vol. 1. vbi post alios dicit, cessionem factam Officiali perpetuo, vbi ille contrahit bona fide, valere. Rursus in vtraquæ causa animaduersione dignum iudicatum fuit, quòd in dictis authenticis, præcipuè in d. S. sed si quis expressissimè agitur de cessione, quæ fit in fauorem curatoris per donationem, aut per venditionem, ac proindè, lo-
 10 cum sibi vindicare in contractibus lucratiuis, resultat; secùs autem in onerosis, in quibus nullum lucrum cadit.*

11 Nec aduersantur verba *textus*. ibi *per venditionem*, quasi quòd contractus venditionis sit onerosus, & non gratuitus propter pretium, quod de substantia illius requiritur; sed illa ibi, *aut alio quolibet egerit modo*; quæ cum vniuersalia sint, apta planè existimari, & dijudicari debent, vt comprehendant ea, quæ aliàs non venirent, iuxtà tradita per *Caualcant. decis. 5. num. 2. par. 1.*

12 Quia ad illud de venditione responsum fuit, contractum venditionis nullatenus gratuitum esse, propterea quòd sit distractio rei pro pretio, idest contractus, quo res pro pretio alienatur, & emptio est rei pro pretio contractio, idest contractus, quo comparatur dominium, vel quasi pro pretio, vt post *Domin. Soto*, & alios tradit *P. Ludou. Molin. de iustit. & iur. tom. 2. disput. 336. col. 497. post medium*: sed non ex indè sequitur, quòd non sit contractus lucratiuus; iste etenim contractus opponitur contractui oneroso, & non gratuitus opponitur contractui gratuito, qui ex sola liberalitate procedit; ac propte-
 13 reà nullam implicat contradictionè, quòd contractus venditionis non sit gratuitus, & sit lucratiuus, cum lucra, & acquisitiones principalitèr proueniant ex emptionibus, & venditionibus, quas homines faciunt, vt est *text. expressus in l. coire ff. pro socia.*

tradit *Hector Felicius de societate. cap. 13. num. 5.*

14 Ad aliud verò de vniuersalitate illorum verborum, *aut alio quolibet egerit modo*, satisfacit idemmet *Caualcant.* & declarat, procedere *vbi supra num. 16.* quòd etsi vniuersalis sit apta comprehendere ea, quæ aliàs non venirent; restringitur tamen ad modos proportionabiles materiæ idoneæ, in qua exprimitur, & tantummodò est ampliatiua præcedentium quòd ad ea, quæ sunt eiusdem generis cum præcedentibus, & non alitèr. vndè cum in dictis *authenticis* illi vniuersalitati præcedant verba *per donationem, & per venditionem*, quæ,
 15 vt dictum est, lucratiuam causam, & naturam habet, consequens est, vt sequentia, & si vniuersalia, & amplianda ad omnes alios contractus lucratiuos, restringi, & limitari debeant in onerosis, cum in istis longè alia militet ratio separata, & diuersa à lucratiuis.

16 Cuius quidè differentia ratio euidentèr coniicitur, & deprehenditur ex verbis *Imperatoris in d. S. sed si quis, & proæmio illius auth.* vbi idè prohibetur cessio in curatorem ex causis lucratiuis, quia, vt proprio comodo curet, de facili multa mala in damnum minoris molietur, namquè, vt ait *lex in dicto proæmio, quod enim ad malis. vbi semel deditus non adiuueniet, vt minoru res proprias faciat?* sed ista ratio deficit, quando cessio fit ex causa non lucratiua, sed onerosa, prout in casu nostro, in quo curatori cessæ fuerunt actiones competentes contra hereditatem, non ex causa lucratiua donationis, venditionis, vel alia simili, sed onerosa, eò quia ille curator promissio & se obligauit Regiæ Curie soluere, quidquid ei debebat dicta hereditas, vt sic euitaret distractionè, & alienationem bonorum illius hereditatis, quæ non sine magno illius dispendio, & damno propter rigorosam executionem con-

tra eam prouisam eueniret; adeo ut nullum ex ea cessione lucrum dicto curatori prouenire posset, & in his terminis, ubi cessio fit propter debitum, quod curator exsoluit ex præcisissimo iure, approbatur in *l. non fit. ff. de reb. eorum, & c.* cuius verba sunt; *non fit contra Senatusconsultum, si cuius tutor creditori patris pupilli exsoluit, ut eius loco succedat.*

Quâquam enim verum sit, *glossam in d. S. sed si quis. in verb. facta in fin. eâ* explicasse opinionem, qua crediderit, *d. l. non fit* correctam esse ab illa *auth.* verum hæc *glossa* sententia suspecta redditur; cum verbum nullum in tota illa *authentica* adsit, vnde correctio illius *legis* suaderi, aut colligi valeat, & aliàs certum sit, correctionem iuris antiqui non esse admittendam, nisi expressè fiat. *l. precipimus. C. de appellat.* latè comprobatur *Ludou. Morot. respons. 1. num. 30.* vbi & in *num. sequent.* ampliatur multis modis, & præcipuè, quod si aliquid correctum inueniatur, talis correctio ad casum, in quo expressa reperitur, restringi debeat, nec eius fines egredi, nullisque subauditionibus, & argumentis admitti, sed benè ex opposito illis uti, ut correctio, & emendatio euitetur. Quod si argumentis ianua aperiatur, corruet prorsus *Accursii* sententia, tam per rationem differentie superioris notatam, quam etiam, quia stante dicta correctione si curatores à cessionis commodo arcerentur, nullus profectò videns minores debitoribus oppressos, subuenire vellet, quod inhumanum, & periniquum esset.

19 Nec subsistit oppositum, nullum scilicet incommodum minoribus asferre dictam cessionem, cum aliàs iure cautum sit, curatores nimirum per actionem contrariam tutelæ repetere absque vlla prorsus læsione, quidquid de proprio expenderit ad utilitatem minorum, ut tradit *Ioann. Gutier. de tutel. & curis par. 3. cap. 1. d.*

num. 127. cum sequentibus; nam quæ, et si ista actio utilis, & commoda curatoribus noscatur; sed non ita indènitatis, & securitati eorum prospicit, sicuti ea, quæ mediante dicta cessione acquiritur, præsertim si actio, quæ ceditur sit realis, & antiqua, per quæ ceteris creditoribus præferatur, quod si nullam inter dictas actiones differentiam constituere velimus, sed pariformitèr, & æqua lance procedere, quoad repetitionem minorum, ex eo indubitanter deducitur, nullam dictam *authentica* emendationem, seu correctionem *d. l. non fit* inducere, aut continere, quia si verum est, licere curatoribus, agnoscere bonam fidem, & soluere debita minorum, absque eo, quod ad ea condemnatus existat, iuxta *l. quoties. S. sicut. ff. de administr. tutor. tradit Muñoz de Escobar de ratioc. administr. d. cap. 23. n. 1.* quo casu permissum est eisdem curatoribus, repetere, & recuperare solum per dictam actionem contrariam tutelæ, ut supra probatum est, nil refert, nec interest minoribus, an dicta repetitio fiat mediante dicta cessione, vel aliter, nec diuersitatis ratio respectu minorum adduci vllatènus potest.

20 Quod si dicatur, *d. l. non fit* esse correctam per dictam *authentica*, ex quo ibi cessio per venditionem expressè reprobatum, vnde & cessionem ex causa solutionis reprobata fieri oportet, argumento *l. cum is ff. de fideiussor.* vbi per cessionem causa solutionis venditionem celebrari dicitur, & probatur *Bertazzolin tract. de clausul. claus. 40. glos. 4. num. 7. vers. tenetur.* Quia pro responsione adnotandum est, in *d. l. cum is* non finè misterio adiectam fuisse dictionem *quodammodo*, quæ sui natura importat fictionem, & improprietatem, ut sic indè deprehendatur, verè, & propriè per illam cessionem nullatènus venditionem celebrari, & ratio est in 23 promptu, quia qui cedit ex causa

solu-

22 solutionis debiti, nō cedit ex voluntate, sed ex necessitate, vt benè comprobatur *Marius Muta decis. 75. à num. 27.* & *Pyr. Maur. de fideiussor. part. 2. cap. 5. num. 4.* per plures decisiones, quas citat, & *num. 20. ex d. Bertazzol. vbi supra* ampliat ad casum, in quo fideiussor conueniatur ad soluendum, siuè spontè offerat solutionem, id, quod etiam probatur *Gaspar Anton. Thesaur. quest. forens. par. 4. quest. 39. num. 9.* semper enim ex parte creditoris cessio erit necessaria.

23 Nec nouum videri debet, quòd dictæ *authentica*, dùm prohibent cessionem, procedant, vbi cessio fit ex causa voluntaria, secus autem si ex necessaria, quia, vt dicit, & probatur *Ioann. Parlador. tom. 3. quotidian. differerent. different. 128. nu. 1.* & *per totam alienationis voluntariæ, atquè necessariæ dissimilis est conditio, & num. 5.* agens de cessione, dat vnum exemplum, quòd ille, qui vendit ex causa voluntaria, ius pignoris amittat, secus si cedat ex causa necessaria: aliud exemplum de eadem cessione constituens differentiam inter voluntariam, & necessariam, post *Bartol. & alios* reddit *Ioan. Petr. Fontanello. 2. de pactis nuptial. claus. 7. glos. 3. par. 8. num. 32.* & magis in terminis faciunt tradita per *Iacob. Cancer. tom. 1. variar. resolut. cap. 13. num. 32.* vbi in casu *l. per diuersas, & l. ab Anastasio C. mandat. limitat. procedere, vbi cessio fit ex necessitate.*

Et quod attinet ad *d. l. cum is de fideiussor. Ioann. Gutierr. in tractat. de gabell. quest. 61. num. 1. vers. nihilominus* super illa questione, an ex cessione facta per creditorem fideiussori, vel vni ex reis debendi in solidum obligatis debeatur gabella, sicuti debetur de venditione, in ea fuit opinio, vt crediderit, non deberi, & pro satisfactione *d. l. eum is* inquit, ex eo non deberi, quia hic cedens

24 verè non est venditor, cum pretium pro hac cessione non recipiat, sed tã-

tum suum debitum antè cessionem contractum ab ipso met debitor in solidum obligate; atquè ita illa cessio est solutio debiti, & distractus, non, verò contractus. Nec refert, quòd in dicta lege dicatur venditio, quia id est improprie, & ficto modo, per dictam dictionem quòdammodò, vnde infert, quòd in materia stricta, & odiosa

25 (prout est illa, de qua ipse *Gutierrez* tractat) extensio fieri non debet de casu vero, directo, ac proprio, ad fictum, improprium, & indirectum, maximè cessante fraude, & cum hæc omnia casui nostro conueniant, eo quia dispositio dictarum *authenticarum* est

26 correctoria, & pœnalis, vt per *Augustin. Bero. famil. questio. quest. 49. per totam*, vti què dubio procul idem dicendum est, vt illa extendi non debeat ad casus non expressos, vt admittit idem *Bero. ibi num. 1.*

27 Nequè tandem vrget obijci, cessionem scilicet ex causa solutionis factam curatori contra minorem nō necessariam, sed voluntariam dici posse, ex eo quòd curator nullatenus de proprio tenetur exsoluere debita minoris, quod si sequatur, non propterea creditor est cogendus cedere actionem sibi contra minorem competentem, maximè cum curator nequàm pecuniam pro solutione numerauit, nec paratam habuit, sed tantummodò intra certum tempus soluere promisit, & se obligauit; vnde mirum videri non debet, si cessio eidem facta ex causa venditionis voluntaria iudicetur, sicquè fraude nō careat, & comprehendatur sub dispositione dictarum *authenticarum.*

28 At pro satisfactione dictum fuit, quòd quilibet curator & si de proprio pro minore non adstringatur aliquid expendere, vel debita illius persoluere, nihilominus, si quid expenderit, vel soluerit pro rerum acquisitione, conseruatione, & administratione, vti què repetit à minore, vt est *tex. in l. fundus, qui ff. famil. hercisum.*

cum alijs citatis per *Escobar d. tract. de ration. cap. 25. num. 1.* vbi cunque ergo agitur de commodo, & vtilitate minoris, curatori non est imputandum, quin potius laudandum, si quid non obligatus pro minore exsoluerit. Quod si isto casu de cessione actionum à creditore sibi faciendae sollicitus fuerit, non est, cur illa dolosa iudicetur, cum constet de causa legitima solutionis, & causa quaelibet etiam minima excusat à dolo, vt probat *Paul. Acmil. Verall. decis. 105. part. 1.* vbi habetur, quod cessio facta in Fisco, & si in potentiorum per carceratum, erit valida, quia cessat ratio doli. Facit in proposito, quod tradit *Bart. Salyc. in d. authent. minoris debitor. q. 13.* quod si ex administratione curator efficiatur creditor, non habet locum illa *auth.* & merito isto casu, in quo agitur de commodo, & vtilitate minoris, si creditor suum creditum prosequatur, & contra bona immobilia, seu alias minori vtilia, & lucrosa sint, exequutionem, & venditionem viliori pretio exigat, seu quoquo modo illi præiudicium inferat, tunc dubitandum non est, quin curator debitum persolvens, cogere valeat creditorem ad cessionem actionum, idque si non iuris, saltem iudicis necessitate, vtroque enim casu cessio necessaria est, vt per *Parlador. d. tom. 3. different. 37. num. 2.* licet enim creditor non cogatur, cedere actionem tertio solutionem offerenti contra debitorem. *l. nulla.* vbi *Salycet. C. de solut. id tamen est verum, nisi solutio fiat ad beneficium ipsius alias oppressi à creditore; ita ergo est intelligenda. decisio Franc. Viuij 218. num. 2.* vbi dicit, non semel tantum Regiam Audientiam Apulie determinasse, creditorem compellendum ad cessionem faciendam contra debitorem tertio soluenti pro illo.

32 Ultimo tandem fundatur, & iustificatur conclusio, ex eo quod conuentio super dicta cessione per dictum

curatorem inita, & peracta fuit curatorio nomine, ac propterea fatendum est, negotium heredis, non proprium gessisse, dictamque cessionem non sibi, sed heredi acquisiuisse, iuxta tradita per *Gutierr. de tuel. & cur. part. 2. cap. 9. n. 2.* tunc ergo dispositionem dicti *S.* sed si quis prorsus cessare, inficiari nullatenus potest; propterea quod in illo ea tantum prohibeatur cessio, quæ fit contra minores, furiosos, & similes sub curatore existentes, non verò illa, quæ fit in fauorem curatoris curatorio nomine, quatenus vtilis, & commoda heredi esse potest, ne alias iniquitatem, iniusticiamque *authenticam* illam continere dicamus, nec non, fauorem in odium retorqueri, concedamus, contra *l. quod. fauore. C. de legibus.*

33 Nec implicat contradictionem, quod cessio curatorio nomine in fauorem heredis fiat contra eandem hereditatem, cum longè distet heres ab hereditate, vt optimè post *Capræ conf. 88. in fine animaduertit Iacob. Menoch. conf. 213. nu. 57. & 61. vol. 3.* vbi dicit, quod ea, quæ acquiruntur à curatore, dicuntur acquiri non sibi, nec hereditati, sed heredi, ac propterea firma manet conclusio.

ARGUMENTVM

Conditioni ad exequutionem sententiæ præscriptæ, quod scilicet idonea, & solita cautio præstetur, satisfactum censei per depositi oblationem in re apta deponi, non in alijs.

SVM MARIVM.

1. *Deposito oblatum loco cautionis, quādo idonea, & solita præstari mandatur, sufficit, si pro executione sententiæ interuenire cautio debuerat.*
2. *Appellatio cautionis idonea depositi requisitis non repugnat, sed potius illa comprehendit.*
3. *Ille, qui dare idoneam cautionem tenetur, satisfacit cum pignore.*
4. *Verbum, solitum, idem est quod consuetum.*
5. *Differentia ad constitutionem soliti, & consueti, hæc est de iure, ut ad solitum inducendum vnicus actus sufficiat, ad consuetum tres, vel duo actus.*

DECISIO XVIII.

Depositum Regium in Regno oblatum loco cautionis, ubi hæc idonea, & solita præstari mandatur pro executione sententiæ, seu alterius promissionis, sufficere, si res talis sit, quæ deponi valeat, secus si aliàs. *Conclusum, & decisum fuit die prima Martij anni 1629. referente nobili, & Magnifico D. Francisco Corti ad fauorem Procuratoris nobilis Gauini de Cardona contra nobilem Fabritium Manca. Actuatio Hieronymo Martis notario: Ex eo principaliter, quòd tria illa verba in mandatis contenta cautio videlicet idonea, & solita non repugnant deposito, sed potius congruunt, & comprehendunt; & in primis de cautione per eam non fideiussionem, sed nudam promissionem significari fauente Iustinianus in l. sanctimus. C. de verb. signific. & ibi firmant Doctores omnes; & post alios Anton. Quesada diuersar. quæstion. iur. cap. 11. num. 1. Hieron. Cauall. pract. conclus. commun. contra ead. mun. quæst. 66. & Franc. Vill. decis. 137. in princ.*

qui testantur de communi, & recentissime post hæc scripta visus probat cum alijs Augustin. Barbof. de appellatiu. verb. vtriusque iur. appell. 45. nu. 1. atque ita sub cautionis nomine continetur depositum, prout etiam continere, etiam si adiciatur, & adiungatur aliud, quod cautionem idoneam requirat, in proprijs terminis de executione, & partitione mandati deuincitur ex l. si mandato Titij §. fin. ff. mand. cuius sunt verba. Paulus respondit, non videri mandati conditioni paritum, cum in mandato adiectum sit, ut idonea cautio à debitore exigere, si neq; fideiussor, neque pignora accepta sint: ecce ergo, quomodo, ubi quis tenetur dare idoneam cautionem, satisfacit cum pignore, sed deposito, & hoc ipsum tenent Ioseph Ludou. decis. 63. num. 15. Caldas Pereir. de potest. eligend. cap. 16. num. 34. P. Thom. Sanchez de matrim. lib. 10. disp. 18. num. 35. & post eos Augustin. Barbof. in collect. ad decretal. tom. 1. ad cap. ultim. de pignor. num. 4. sed latius in dist. appell. 45. num. 3. de ultimo autem verbo, solita dubio caret idem esse, quòd consuetum, ut declarat Ambros. Catepin. in suo diction. lingua latina. in verbo solitus; hæc autem de iure constituitur differentia inter consuetum, & solitum, ut declarat Mar. Anton. Mactr. variar. resolut. lib. 1. cap. 93. num. 4. quòd consuetum non finit nisi per tres, vel duos actus, ut ibi late probat, sed ad inducendum solitum sufficit vnicus actus, ex l. Mela §. 1. ff. de alim. & cibar. legat. ubi Bartol. & Doctores; & hoc ipsum de solito post alios probant Marta in tract. de clausulis part. 2. claus. 3. num. 2. Marcell. Maurus. allegat. 55. num. 16. & Ioann. Baptist. Valenzuel. cons. 53. nu. 12. part. 1. & nouissime Barbof. visus de diction. vsufrequent. diction. 376. præsertim num. 4. & sic per istius verbi soliti significationem pariter non excludi, sed sub eo comprehendi Regium depositum (pro executione

sententiæ, non obstante supplicatione, qui erat casus noster; tamen in Regijs literis exequutorialibus ad fauorem dicti nobilis expeditis cautionem idoneam, & solitam per eum præstandam antè executionem mādatur, & commissum sit Regiæ Audienciæ) resultat planè ex his, quæ de illius practica peractum est in *conclusionem Fideiussione*. Sed ad pleniorè satisfactionem trium illorum verborum cum præfato deposito prouisum fuit, quòd in primis, & antè omnia fructus omnes, & prouentus Baronie, & Encontratæ de Galtelli, & Orosci dicto nobili de Cardona adiudicatæ durante causa supplicationis locentur plus danti, & offerenti in publica subhastatione, qui teneatur dare fideiussores idoneos ad cognitionem Regiæ Audienciæ de deponendo singulis annis pretium penès Regium depositarium suo proprio periculo, & expensis; quàmuis ergò ex hoc nõ modicum sibi damnum inferri prætenderet dictus nobilis de Manca, ex eo, quòd ut plurimum, similes conductores maximum indè consequuntur lucrum; nulla tamen de hoc fuit habita ratio; tum quia tale lucrum est incertum, & quandoq; damnum resultat, tum etiam, quia liberum erit eidem illud Arrendamentum conducere, si voluerit; quod si non fecerit, damnum, quidquid fuerit, sua culpa sentiet, & sibi imputari debet, vulgatis iuribus. Quia tamen quòdam exercitium jurisdictionis, quod dicto nobili de Cardona cum immiffione in possessionem dictæ Baronie, & Encontratæ, eidem concedendam, erat nequaquam per dictam Arrendamentum, seu depositum sufficienter, & idoneè cautum dici poterat propter damna, & diminutiones, quæ in euentu malæ administrationis contingere poterant, iuxta decisionem Cathalonie relatam à Ioann. Petr. Fontanell. de pact. nuptial. to. 1. claus. 4. glos. 18 par. 4. sub num. 72. vers. prodijt

multò; prouisum fuit, quòd dictus de Cardona quolibet triennio constringatur dare fideiussores idoneos in quantitate decem mille ducatorum, illosq; renouare de triennio in triennium ad arbitrium Regiæ Audienciæ, sed de his latius ad præfatam conclusionem *Fideiussione*.

ARGUMENTVM;

Creditorem hypothecarium ex causa onerosa potiore esse donatario priori, etiam cum hypotheca, si donatori expediat.

S V M M A R I V M.

1. Creditor hypothecarius ex causa onerosa potior est donatario priori etiam hypothecario, si donatoris interfit, ut beneficio perfruatur, ne egeat.
2. Distinctio illa, quam pro prælatiōe, & opinionibus consiliandis asserunt nonnulli Doctores inter donationem cum hypotheca, vel sine ea, vana suadetur.
3. Creditor hypothecarius, licet posterior, præfertur anteriori habenti solam actionem personalem.
4. Prælatiō ex hypotheca conceditur contra personalem, non tantum si hypotheca sit posterior ex causa onerosa, verum etiam & lucrativa.
5. Sensus quæstionis est, ut prælatiō detur in donatione facta cum hypotheca.
6. Beneficium, ne egeat (quod est potissimum decisionis argumentum) tunc est personale, ita ut donatori tantum concessum, & ad eius creditores non transire, censetur, quando creditores opponunt de dicto beneficio ad commodum eorum proprium, secus si donatori indè resultet, quia tunc

de

de beneficio excipiunt, prout vices gerentes defensoris illius.

7 Exceptio, quæ datur deleganti, datur & subdelegato, quando subdelegantis iurisdictionem concernit.

8 Beneficium, quod datur donatori, rectè opponitur à suis creditoribus, secus autem si donatoris commodum non concernat.

9 Creditores nõ possunt uti beneficio prædicto, nisi ipsis solutis, in donatione remaneat, ex quo donantis alimenta deduci possint.

10 Beneficium deducto, ne egeat donator, tunc creditoribus ex causa onerosa iuuat, quando in commodum donatoris conuertitur, ad eius fauorem principalitè concessum fuit, quamuis deinde creditorum commodum oriatur.

11 Bona si sufficiant tam pro donatione, quam pro solutione aris alieni, & donatoris alimentis, ita ut ex eis possit dicto beneficio iuuari, procedit nostra conclusio; secus autem, si ita magna esset res alienum, ut si prælatio concederetur, caderet in commodum creditorum, cessante fauore donatoris; & tunc contraria opinio est tenenda.

DECISIO XIX.



Donatario priori etiam hypothecario agenti ad bona donata anteponendum esse hypothecarium posteriorem ex causa onerosa, si inde commodum donatori resultet, ut præfruat hunc beneficio, ne egeat. Conclusum, & decisum fuit Die 9. mensis Februarij anni 1638. me referente in causa mota in Curia Regia procurationis per viduam Franciscam Liperi, & Vaca aduersus Fiscum Regie procurationis procuratorè, D. Benedictum Nater, & alios, decidenda cum votis istius Regie Audientie.

Actuario Paulo Conca Scriba dictæ Regie procurationis. Per tex. in Linter eos. vers. is quoque. ff. de re iudic. vbi Raphael Cuman. post num. 10. vers. aliud est, & cum eo Iason num. 7. in fine cum seq. in terminis conclusionè admittunt, & probant, eamq; strenuè defendit, & comprobat Ioan. Gutier. de iuram. confirm. par. 3. cap. 15. à nu. 19. & num. 24. in fine in tribus casibus obtinuisse testatur; & sequuntur alij, de quibus latè per D. Garf. Massrill. decis. 72. nu. 1. per Philipp. Pasch. de viribus. patr. potest. lib. 2. c. 9. à n. 45. per Ioann. Franc. Capiblanco. singul. 1. post tract. de officio Baron. tom. 1. & ibi etiam in additio. sed omnium latissimè Scipio Rouit. decis. 48. à num. 22. vsq; ad 25. & statim in append. à num. 33. vsq; ad finem, vbi respondit ad iura, & rationes deductas pro contraria opinione, quam diffusè tueretur Dominic. Gaito in suo tract. de credito part. 4. q. 11. à num. 1235. nostramquè admittit, postposita distinctione (pro conciliandis opinionibus conerarijs inter donationem factam sine hypotheca, vel cum ea) tradita per eundem Gut. num. 1276. cum seq. quam cum alijs probauit etiam modernè Anton. Amat. variar. resolut. tom. 1. resolut. 26. num. 16. omninò videndus, quia num. 14. vt meminit Rouit. num. 24. innumeros cumulat pro nostra conclusionè, tamen statim num. 15. multos in contrarium referat; sed sicuti ex allegatis per eos resultat, nostram esse magis communem, & in iudicijs frequentius approbatam sententiam, ita verissimam esse, constat ex d. Linter eos. à capite citata, in qua omnes hi Doctores, qui illam probant, principalitè se fundant, & considerationem damni, & lucri dumtaxat pro declaratione, & figuratione casus incidentè attendunt, vt benè notauit Rouit. num. 37. & per rationem huius legis, ne donator amittat beneficium, ne teneatur, ultra quàm facere possit, plusquàm manifestè deincitur, di-

distinctionem illam inter donationem
 cum hypotheca, vel sine ea, probari
 neutiquam posse, cum per æquè in-
 utraqùè militet, nec ex eo, quòd do-
 nator cum hypotheca, & obligatione
 suorum bonorum donauerit, desti-
 tuendus est, & priuandus beneficio
 ei cum dicta lege, alijsq; concordan-
 tibus summa ratione, & æquitate tri-
 buto, de quo latè post multos per
 Ioann. Castagnam in hoc tract. de be-
 nefic. deduct. ne egeat. quest. 12. per to-
 tam, ac propterea cum hoc sit potissi-
 mum fundamentum nostræ conclu-
 sionis, respuenda prorsus est illa di-
 stinctio, maxime quia restringere cõ-
 clusionem ad casum, in quo donatio
 facta est sine hypotheca, & sic vbi do-
 natario tantum personalis actio da-
 tur, quòd tunc demum præferatur à
 posteriori hypothecario ex causa
 onerosa, vt voluit Gaito. d. num. 1276.
 esset utiqùè restrictio ad casum pe-
 nitus indubitabilè, itante notoria iu-
 ris regula, de qua in l. creditor, qui
 prior. §. si primus. ff. qui potior. in pignor.
 habeant. per quam generalitèr dispo-
 nitur, creditorem hypothecarium, li-
 cèt posteriorem præferendum esse
 anteriori solam personalem habenti,
 nulla constituta differentia inter hy-
 pothecarium ex causa onerosa, vel
 lucratua, aded vt prælatio ex hypo-
 theca concedatur cõtra personalem,
 non tantum si hypotheca posterior sit
 ex causa onerosa, sed etiam si ex lu-
 cratua: & probatur ex l. fin. §. Lucius.
 ff. de donation. si id, quod generalitèr
 ibi disponitur de secunda obligatio-
 ne cum hypotheca, generalitèr intel-
 ligatur, prout intelligi debet, etiam si
 facta fuerit in donatione, quod etiã
 suadet, & indicat titulus de donatio-
 nibus, sub quo hæc lex posita fuit, ac
 proindè vt nostra conclusio, & sen-
 tentia Doctorum pro ea super casu
 dubitabili cadat, dicendum est, obti-
 nere in donatione facta cum hypo-
 theca, explosa dicta distinctione, & il-
 lo iacò firmissimo fundamento super

dispositione dictæ l. inter eos cum cõ-
 cor dantibus.

- 6 Quibus non obstat, quod in pro-
 posito pro exclusione earum dicit
 Gaito vbi supra n. 1271. beneficium,
 nè egeat, esse personale, donatori tã-
 tum concessum, & ad eius creditores
 non tranfire, per l. 4. §. si quis. ff. de pri-
 uil. creditor. quia etiã si quòd hæc lex
 nihil ad rumbum respondeat Rouit.
 d. appen. d. num. 35. ac supposita veri-
 tate illius dicti, quòd scilicèt benefi-
 cium illud sit personale, quodquè ex-
 pressè probatur in l. quia tale ff. solut.
 matrim. nihilominus tamen decla-
 randum venit, vt procedat, vbi cre-
 ditores opponunt de dicto beneficio
 ad commodum eorum proprium dũ-
 taxat, secus autem, si commodum in-
 dè resultet etiam donatori, prout in
 conclusione supponitur, quia tunc
 creditores vices defensoris illius ge-
 runt, & benè excipiunt de dicto be-
 neficio, iuxta tex. in l. alia causa ff. eod.
 solut. matrim. vbi glos. & Doctores. Fa-
 ciunt etiam tradita per Petr. Barbof.
 in l. maritum 13. cum seq. ff. eod. à num.
 82. conferunt quoq; tradita per Ca-
 stagn. d. tract. in proem. secunda partis
 à num. 5. vsquè ad 9. vbi ex alijs pro-
 bat, quòd exceptio, quæ obstat, & da-
 tur deleganti, datur etiam subdelega-
 to, quando exceptio afficit, & concer-
 nit iurisdictionem subdelegantis; itã
 paritèr quando est eadem ratio; ac
 propterea in proposito, cum eadem
 ratio, ob quam datur dictum benefi-
 cium donatori, militet, ac opponatur
 ab eo, siuè à suis creditoribus, vbi-
 cunquè cedit ad suum commodum,
 tenenda est conclusio, secus autem, si
 exceptio dicti beneficij opposita per
 creditores concernat commodum
 dumtaxat suum, & nullũ donatoris,
 vt putã si solutis creditoribus nil re-
 maneat pro donatione, vt ex ea de-
 duci possint alimenta illius, quia tũc
 per argumentum à cessante ratione,
 creditores dicto beneficio neutiquã
 iuuari debent, sine commodo dona-

toris,

9 toris, & in damnum, & præiudicium donatarij; tunc ergò vera erit contraria sententia, & hæc est optima, & vera conciliatio contrariorum. Siquidem Doctores pro prima, & nostra conclusione citati, si non expressè, (prout in ea) saltim tacitè supponunt, beneficium deducto, ne egeat, tunc creditoribus ex causa onerosa iuuare, vt præferantur donatario anteriori, quando id cedit in commodum donatoris, ad cuius fauorem principalitèr fuit concessum dictum beneficium, quamuis indè resulet maximum creditorum commodum; sed id in consequentiam venit, & ità eis conceditur prælatio, & deductio æris alieni antè donationem, non vt eis profit, sed vt per eos beneficio illo potiatur donator; cum aliàs eo careret, data antelatione donatarij, & sufficientibus bonis pro satisfactione creditorum, prout de necessitate supponendum est, vt quæstioni sit locus, vt benè animaduertit *Philipp. Pasch. loco superiùs citato. vers. vnde habita*, vbi distinguit duos casus, primus est iste, in quo admittit conclusionem, & procedere dicit dictam opinionem, pro ea. Secundus autem casus est,

10 quando bona sufficiunt tam pro donatione, quàm pro solutione æris alieni, & alimentis donatoris, & tunc dicit procedere aliam opinionem, sed ea tunc esset de indubitato, vt notat *Gaito num. 1268. in fine. vnde meliùs dicendum est, quòd sicuti Paschal. ex parte donantis duos distinguit casus inter patrimonium magnum, & sufficiens ad omnium satisfactionem, & paruum, & non sufficiens, ità ex opposito pro parte creditorum alij duo sunt distinguendi casus. Vnus, quando æs alienum non absorbet omnia debitoris bona, sed illo soluto adhuc supersunt donanti pro donatione, vt ex eis dicto beneficio iuuari, & perfrui valeat, & in his terminis intelligenda est, & procedit nostra conclusio, quam cum multis sequuti sunt, &*

comprobant post hæc scripta visi *D. Petr. Nogueroi. allegat. 14. à nu. 68. & plenè D. Thomas de Carleual de iudic. & for. competent. tom. 2. lib. 1. tit. 3. disput. 30. per totam. Secundus erit casus, quando æs alienum est ità magnum, vt eo satisfactio nil remaneat pro donatione, talitèr quòd illius prælatio, si concederetur, omninò cederet in incòmodum creditorum, & tunc quia cessat fauor, & commodum donatoris, & data, seu denegata prælatione priuatus omninò remanet dicto beneficio, vtique tunc tenenda est contraria opinio, & ità intellecta verissima erit, sed de ea latius in conclus. Priorem. 79.*

ARGVMENTVM.


Ius ex donatione conditionali inter viuos post mortem donatoris, vel alterius facta, si donatarius præmoriatur, nullatènus in heredem trāsmitti.

SVMMARIVM.

- 1 Donatio facta post mortem donatoris etiam inter viuos habet tacitam conditionem, si superuiuat donatarius, vnde eo prædefuncto euanescit, nec ad heredem transmittitur.
- 2 Opinio Iacobi Cancerij variarum resolut. tom. 3. cap. 21. de transmiss. num. 95. asserentis, quòd ius in contractu conditionali ad heredes trāsmittitur, & sic text. in l. quod de paritèr ff. de reb. dub. habere locum quando conditio fuit expressè appositā, sed transmissionem nō impedit tacitam, enarratur, & num. seq. pro falsa ostenditur.
- 3 Cancerius, & alij asserentes, donatio.

- nem post mortem, tacitam conditionem superiuentiæ continere, ex eo quod ius ex conditionali donatione ad heredes transmittitur, errore ducti ostenduntur ex sequentibus.
- 4 Ius ex contractu conditionali ad heredes transmittitur, quando adimpletur conditio, secus autem si euanescit, & hoc locum habet in expressa conditione.
 - 5 Conditio tacita transmissionem non impedit pendente conditione, sed ea non adimpleta, sicuti deficit, ubi persona vocati inspicitur, ita etiam impedit transmissionem.
 - 6 Text. in l. quod de pariter ff. de reb. dub. & in l. Gaius ff. solut. matrim. & l. si auia C. de iure dotium conciliantur, & eorum contrarietas pro non existente deprehenditur.
 - 7 Contractus ultro citroque obligatorius transmissionem patitur ad heredem, cum etsi quis in dubio pactum, cum stipulatio non sit personalis, sed realis, transt ad heredes, nulla de eis facta mentione, & hoc pro intellectu l. Gaius ff. solut. matrim.
 - 8 Stipulatio cum ex una tantum parte sit obligatoria, tanquam personalis, & non realis est censenda, & per consequens non transmittitur, & hoc pro intellectu l. quod de pariter ff. de reb. dub.
 - 9 Contractus ultro citroque obligatorius cur differat à contractu ex una tantum parte obligatorio, & quare stipulatio in illis sit realis, in istis personalis, ita ut ille ad heredes transmittatur, non verò iste, subtiliter explanatur.
 - 10 Cessante causa, non cessat effectus iam consummatus, sed si effectus successiuus consideretur pro praterito, quãuis non cesset, cessabit pro futuro.
 - 11 Donationes, quæ post mortem constituuntur, & legata, quæ post mortem dantur, si ille, ob quem facta fuere, deficiat, illorum effectus deficient, ex eo quod cessante causa, cessat effectus non consummatus.
 - 12 Differentia, quare in donationibus, in legatis, &c. subintelligitur conditio superiuentiæ, & cur præter istas iam dictas in contractibus tantum ultro citroque obligatorijs ex illa ratione transmittatur ad heredes, est, quia merita, & fiducia cessant in heredibus tanquam disponenti incognitis.
 - 13 Donationes, legata, &c. ex coniecturis possunt ad heredes transmitti, ita ut non censeantur tanquam personales stipulationes, sed reales.
 - 14 Pactum, an sit factum in personam, aut in rem, non tam ex verbis, quam ex contrahentium mente existimatur.
 - 15 Coniectura potissima est, pro transmissione donationis descendensium donatoris, fauor contra heredem extraneum.
 - 16 Coniectura si cessent in donationibus, de istis ea ratio habetur, prout de ultimis voluntatibus, in quibus, si moriatur substitutus ante institutum, si post eius mortem fuit vocatus, non transmittuntur.

DECISIO XX.

- 1  Onationem post mortem donatoris, vel alterius simpliciter alicui etiam inter viuos factam habere tacitam in se conditionem, si donatarius superuiuat, vnde eo prædefuncto euanescere, nec ius ex ea in dubio ad heredem transmitti. *Conclusum, & decisum fuit Die 12. mensis Septembris anni 1638. me referente ad fauorem D. Hieronymi Pitzolo contra Doctorem Antonium Pitzolo Canonicum Algerensem, & nobilem Mariam Sesse. Actuarius Ioanne Baptista Massidda notario. Per doctrinam Andreæ Alciat. conf. 3. lib. 8. à num. 19. vbi in fortioribus terminis conclusionem firmat; quãdo scilicet donatio facta est post mortem alicui, & heredibus, sequun-*

tur,

tur, & comprobant *Peregrin. de fidei-
commiss. art. 51. num. 20. Ioan. Cephal.
conf. 313. à nu. 86. lib. 3. Iacob. Menoch.
conf. 442. num. 32. vol. 5. & alij relati
per Leand. Galganet. de condition. &
demonstrat. part. 2. cap. 1. quest. 10.
num. 8. per Ioseph. Mascard. de proba-
tion. conclus. 564. num. 3. vol. 1. per
Franc. Molin. de rit. nupt. & pact. in
matrimon. conuent. q. 25. num. 48. &
Hartham. Pistor. quest. iur. lib. 3. q. 8. à
num. 66. cum alijs nouè, & plenè cu-
mulatis in proprijs terminis per Hi-
polyt. Maia consultat. vltima part. 1. à
num. 17. vsquè ad finem, vbi ità deci-
sum refert.*

2 Licet enim *Iacob. Cancer. variar.
resolut. tom. 3. cap. 21. de transmiss. nu.
95. falsò sensisse Alciatum, & Pere-
grinum* dicat, contrariamq; opinio-
nem amplectatur ex pluribus, quos
citatur, ea potissimum ratione motus,
quòd ius ex contractu conditionali
transmittitur ad heredes, quidquid
aliàs sit in vltimis voluntatibus, &
num. 98. ad text. in *l. quod de paritèr.
ff. de reb. dub. qui est directè contra-
rius, respondit, locum habere, vbi cõ-
ditio superuiuentiæ fuit expressè ap-
posita, sed tacitã non impedire trans-
missionem dicit: & tandèm num. 103.
refert decisionem sui Senatus ad re-
lationem egregij D. Saluatoris Fon-
tanet. Pro eadem etiam opinione ad-
ducebantur *Molin. vbi supra à nu. 5.
Ioann. Petr. Fontan. de pactis nuptial.
tomo 1. claus. 4. glos. 24. num. 23. Steph.
Gratian. discept. forens. cap. 245. nu. 6.
Noal. de transmiss. cap. 5. num. 2. &
Gerard. Maynard. decis. 35. lib. 5. qui
alios citant.**

3 Nihilominus tamen *Alciati senten-
tia* in casu propositæ conclusionis ve-
rissima visa fuit, & contraria *Can-
cerij, & sequacium* manifesto errore
conuinci ex eo, quòd concedunt, do-
nationem post mortem tacitam con-
ditionem superuiuentiæ continere,
dùm dicunt, ius ex ea donatione cõ-
ditionali ad heredes trãsmitti; namq;

supposita conditione, cùm hæc con-
cernat personam vocati, & per mor-
tem illius deficiat, cessare vtiquè de-
bet transmissio: quod enim dicitur,
ius ex contractu conditionali ad he-
redes transmitti per *S. ex conditionali.
Instit. de verb. obligat.* in quo maximè
nituntur contrarij, tunc obtinet, cùm
conditio impletur, secùs autem si de-
ficiat, vt benè animaduertit *Alciat. d.
conf. 3. num. 22. & notat alij post eum
pro conclusione citati, & signantèr
Peregrin. vbi supra. num. 20. Hartham.
d. quest. 8. num. 66. & 69. & vltra eos
optimè, in terminis firmant Aluar.
Valasc. consult. 122. num. 13. & Ludou.
Velasco. de Auendam. ad l. 40. Taur. glos.
18. num. 23. & agnoscunt *Cancer. &
sequaces* in conditione expressa: sed
de tacita affirmant, non impedire
transmissionem, quod est verum pen-
dente conditione; sed ea defecta, si-
cuti deficit, vbi respicit personam
vocati, non minus hæc, quàm expres-
sa impedit transmissionem, prout in
terminis de conditione tacita probat
*Leand. Galgan. d. part. 2. cap. 1. quest.
45. num. 5.**

Quod si rectè inspiciatur, de taci-
ta conditione loquitur *text. in d. l.
quod de paritèr*, qui decidit casum
nostrum, quandoquidèm quod *Can-
cerius* autumat ex *Bartol.* subintelli-
gendam esse ibi conditionem expres-
sam, diuiniatiam, & reiiciendam, cum
Paul. de Cast. & alijs probat *Fonta-
nell. d. glos. 24. à num. 25. vsquè ad 31.
& licet is deindè à num. 32. timore
dispositionis l. Gaius ff. solut. matrim.
& l. si auia. C. de iur. dot. quæ videntur
contrariæ, aliud firmet, & conetur
6 defendere, præsertim à num. 35. cum
seqq. verùm tamen melius fecisset, si
in priori sententia perstitisset, siqui-
dèm *d. l. quod de paritèr* etiam non
expressa conditione superuiuentiæ
in aliquo non repugnat cum *d. l. Ga-
ius, & l. si auia.* in istis enim vti præla-
tio, & pactum de restituenda dote in-
teruenit in capitulis matrimoniali-*

bus,

- 7 bus, in quibus fuit constituta dos, vel saltim in continenti, ut ex eisdem constat, & ideo non mirum, si in contractu ultro, citroque obligatorio detur transmissio ad heredem; cum in his, tametsi quis paciscatur, vel stipuletur sibi in dubio pactum, vel stipulatio non est personalis, sed realis, & transit ad heredes, etiam nulla de eis facta mentione. *l. si pactum ff. de probation. cum alijs relatis per Molin. d. quest. 25. num. 9.*
- 8 At in *d. l. quod de pariter* stipulatio non in capitulis nuptialibus, de quibus ibi nulla fit mentio, sed ex intervallo interuenit, ac propterea cum contineat, & sapiat donationem, & fuerit ex vna tantum parte obligatoria, utique personalis, non realis, in dubio iudicanda est, & merito tunc denegatur transmissio ad heredes, per *Liurigentium d. pactorum, & l. si tibi decem d. pactum. vbi Bart. & alij, præsertim Anton. Faber in rational. ff. de pact.*
- 9 Differentiæ autem ratio inter dictos contractus ultro, citroque, vel ex vna tantum parte obligatorios, propter quam, in illis in dubio stipulatio sit realis, & detur transmissio, non verò in istis, ea potissimum est, quòd primi regularitèr fiunt ex questu, & propter res, ut constat ex *l. coircum seq. ff. pro socio, & ideo in eis & si effectus obligationis non sit consummatus, & ius ex illa perfectè acquisitum, utputà si sub conditione pendeat, & contractus sit conditionalis; nihilominus tamen, quia non cessat causa rei, & questus, etiam si pendente conditione paciscens moriatur, transmittit illud ius, quod habebat, ad heredes; at in donationibus, cum hæ regularitèr fiant, non ex questu, & propter res, sed ob meritum, & affectionem personæ, & probat *l. nec adiecit cum seq. ff. eod. pro socio*, in quibus parificantur donationes propter viuos cum actibus ultimæ voluntatis, quia vltimum fiunt contemplatione personæ, & sunt personales, tametsi vbi effectus est omninò consummatus, & ius perfectè acquisitum, ut in donationibus puris, & legatis post mortem testatoris detur transmissio ad heredes, quamuis cesset causa, & persona acquirentis deficiat, quia cessante causa non cessat effectus iam consummatus, ut docet *Bartol. ad l. 2. d. fin. num. 3. ff. de donation. & ex pluribus probat Tiraquell. in tract. de cessante causa limit. 11. & 12. præterquam vbi effectus successiuus fuerit consideratus, quia licet pro tempore præterito non cesset, cessabit pro futuro, ut post eundem Tiraquell. tenet *Hondedeus conf. 29. num. 110. vol. 1.* ità ergò conciliari possunt definitiones inuicem contrariæ in terminis donationis puræ, de quibus per *Anton. Fabrū in C. lib. 8. tit. 38. definit. 21.***
- 10 Sed in donationibus, quæ post mortem fiunt etiam inter viuos, & legatis, & hereditatibus, quæ post mortem dantur, cum antè mortem effectus non sit consummatus, summa ratione deficiente personæ, propter quam fuerunt factæ, & relicte, tanquam cessante causa, cessare debet illius effectus, ut in terminis notat *Menoch. conf. 388. num. 46. & sequitur Maia d. consult. vlt. num. 23.*
- 11 Hæc itaque est ratio, quare in his subintelligitur regularitèr conditio illa superuiuentiæ, quia merita, & fiducia, cuius contemplatione fuerunt factæ, cessant in heredibus, ut plurimum disponenti tempore dispositionis incognitis, ut post *Alciat. d. respō. 3. num. 24.* firmat idem *Menoch. hic. num. 49.* ac propterea *num. 55.* respōdit ad *text. in d. d. ex conditionali*, loqui in contractibus ultro, citroque obligatorijs, non autè in donationibus, & sequuntur *Galganet. d. quest. 10. num. 7. & Maia loco citato nu. 24.*
- 12 Hoc autem est verum, præterquam si in his adsint coniecturæ, quarum virtute fiat transmissio: quia sicuti ea potest à disponente impediri, etiam

in contractibus quæstus causa factis, non obstante *d.S. ex conditionalis*, ut probat *Ioann. Franc. à Ponte conf. 1. num. 50. vol. 2.* taliter quod conuentio iudicetur personalis, pari ratione in donationibus, quemadmodum & in actibus ultimæ voluntatis ex coniecturis potest fieri transmissio ad heredes, ita quod tunc dispositio non
 14 personalis, sed realis censeatur. Verum enim in rem, aut in personam pactum factum sit, nõ minus ex verbis, quam ex mente contrahentium æstimandū est, ut habetur in *d.l. iurisgentium, S. pactorum*, & in terminis tenet *Maia ubi sup. n. 27. cū seq.* & in materia ultimæ voluntatis pbat per plura *Mench. de præsumption. lib. 4. præsumpt. 201. num. 78. cum seq.*

Cum hac ergo distinctione donationis personalis, vel realis concordantur contrariæ opiniones super conclusione proposita, & iudicatum apparet ex *Vincent. de Franch. decis. 591.* quam referunt, & sequuntur *Andreas Molf. s. ad Consuet. Neapol. part. 3. quæst. 5. num. 8. cum seqq.* & *Maia ubi supra num. 30.* & in terminis de transmissione probat *Noal d. casu 5. num. 5. & 6. & casu 28. nu. 125.* & bene attento casu exposito à *Cancer.* cum decisione sui Senatus talis
 15 erat, in quo concurrebant coniecturæ pro transmissione ad fauorem descendentiū donatoris contra heredem extraneum, quæ est vna ex validissimis, quæ pro transmissione considerari possunt, etiam in materia ultimæ voluntatis, ut probat *Alex. Tractacinq. de substit. par. 4. cap. 14. num. 7.* & *Cardin. Mantia. de coniectur. ultim. volunt. lib. 11. cap. 20. num. 21.* cum alijs, de quibus latè per *Vincent. Fusar. de substitution. q. 490. num. 100.*

16 Cessantibus verò coniecturis, prout cessabant in casu nostro, tenenda est conclusio, ut in donationibus non minus quam in ultimis voluntatibus, si substitutus moriatur. antè illum, post cuius mortem fuit vocatus, locū

non habeat transmissio, & ex his quod patet satisfactio ad ea, quæ ex opposito nouissimè post hæc scripta visus deducit *D. Mar. Cutell. tomo 2. de donation. tract. 2. discurs. 1. special. 37. per totum*, & ad materiam, an donatio post mortem sit pura, vel conditionalis, ad eundem erit *Horatius Montan.* post hæc scripta etiam visus *controu. forens. cap. 32. per totum.*

ARGUMENTVM.

Mortis causa neutiquam dijudicari eam donationem, quæ inter viuos expressè fit, quæuis eius validitas conferatur post mortem.

S I V M M A R I V M.

1. Donatio, si eius validitas post mortem conferatur, si inter viuos dicatur confici expressè, non est mortis causa, sed inter viuos.
2. Donatio post mortem est inter viuos, si sit per stipulationem concepta.
3. Executio donationis: quamuis conferatur post mortem, non idè donatio causa mortis nūcupatur, cum etiam illa conueniat donationibus inter viuos.
4. Donator si declarauit expressè, quod voluit inter viuos donare, non implicat, quod substantia dispositionis inter viuos valeat post mortem conferri.

DECISIO XXI.

1. Donationem, cuius validitas conferatur post mortem, esse donationem inter viuos, & non mortis causa, si inter viuos fieri expressè dicatur. *Conclusum, & deci-*

sum

sum fuit Die 18. Mensis Ianuarij anni 1636. me referente ad fauorem nobilis Angela Sanijust, & Scarchioni contra Nicolaum Scarchioni domicellum Ciuitatis Ecclesiarum. Afluario Ioanne Antonio Polla. Per text. in l. 1. C. ut actio ab hered. & contra hered. l. quandoquē. §. si quis ff. de verb. obligat. l. hereditarij ff. de bon. auth. iud. possid. l. fin. C. de contrab. vel committend. stipul. & in §. post mortem. Instit. de inutil. stipul. in quibus obligatio, etiam si conferatur post mortem, ad dispositionem tamen inter viuos refertur, & facit doctrina Bartol. in l. fin. C. de pact. quod si dono post mortē, quamuis in dubio donatio causa mortis cōseatur, fallit tamen, si ea lege fieri dicatur, vt pro donatione inter viuos habeatur, & dijudicetur, quam *Doctores* communiter sequuntur ibi, & in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligat. & in l. qua dotis. ff. solut. matrim. & post alios probat hic Petrus Barbosa nu. 113. & sequitur alios referens Ioann. Petr. Fontanell. de pactis nupt. tomo 1. claus. 4. glos. 3. num. 6. & multos ad hoc citat Iacob. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 35. nu. 2. tom. 1. vbi dicit, hac de re non esse multum dubitandum, cum versetur in claris, & firmat Ioseph Sese decis. 360. num. 11. tom. 3. & plures citans Cauatran. decis. 42. num. 11. cum seq. par. 1. Cornazan. decis. 77. num. 7. Maynard. decis. 6. nu. 4. part. 3. Polydor. Rip. dominus, & præceptor meus de actis in mort. articul. cap. 76. num. 6. & nouē Iul. Casar Minado. in allegatio. 3. inter allegatio. diuers. post decis. Salernit. à num. 8. & est decisio Rota Roman. 58. num. 13. post tractat. de manutenendo Ludou. Postij.

2 Item, in dubio donationem post mortem esse inter viuos, si per stipulationem concepta fuerit, defendit, & comprobat Anton. Faber. de error. pragmat. tom. 2. dec. ad. 45. error. 2. per totum, quamuis aliud teneat in donatione per traditionem facta in error.

seqq. & in terminis de ea, quæ fit inter viuos, taliter quod non valeat, nisi post mortem, & non antè, quod non sit donatio causa mortis, sed inter viuos, voluerunt, & probant Alex. conf. 14. lib. 1. Socin. sen. qui in eadem causa consuluit conf. 53. lib. 1. Ruinus conf. 182. à nu. 3. vol. 1. Bertrand. conf. 206. num. 2. par. poster. vol. 1. Roland. à Val. conf. 8 lib. 1. Natta conf. 118. tom. 1. & Cels. Hug. conf. 53. num. 1. & horum opinio communis, verior, & tenenda est, quidquid in contrarium sentiat Iason conf. 6. vol. 3. post Angel. quem citat, item Gamma decis. 258. num. 1.

3 Quia non tantum vbi exequutio confertur post mortem, quod in casu propositæ conclusionis præsupponunt ferè omnes pro ea citati, & de ea dicit Faber in C. lib. 8. tit. 39. definit. 3. num. 4. in alleg. quod & si frequens hoc conuenit donationibus causa mortis, tamen conuenit etiam donationibus inter viuos, per d. l. unicam C. ut actio ab hered. & contra. sed etiã si substantia conferatur, quod contendunt contrarij ex varijs fundamentis, quæ subsistunt in dubio. In claris autem vbi donator expressè declarauit, quod voluerit donare inter viuos, nulla inde resultat repugnantia, aut contrarietas, cum substantia dispositionis inter viuos valeat conferre post mortem, taliter quod actiones incipiant ab heredibus, & contra heredes, vt probant iura à capite citata, & benè in proposito animaduertit Ruzn. d. conf. 118. sub num. 4. & 8. & sequitur D. Garf. Mastrill. decis. 211. num. 21. atque cum Natta vbi supra notat Iacob. Cancr. variar. resolut. tom. 1. cap. 8. num. 215. in nouissima editione, & latè de conclusione in num. seqq. pro ornatu verò videnda sunt tradita ab Anton. Picard. in d. S. post mortem, & nouè post hæc scripta visa à D. Mar. Cutell. to. 2. de donation. tract. 2. discurs. 1. special. 12. à num. 11. vsquē ad 22. cū seqq. nec non à D. Reg. Capyc. Latro consult. 89. à nu. 1. tom. 2.

ARGVMENTVM.

Mulierem, quæ incio marito dotem suam dedit pro dote à se promissa nepti, ab istius marito, qui ex successione illam detinet, tanquam indebitam repetere posse.

SVMMARIVM.

- 1 Bona dotalia soluta per mulierem citrà mariti consensum matrimonio constante pro dote à se promissa nepti post huius obitum, à marito, qui talia bona ex successione detinet, repetuntur.
- 2 Indebitum per errorem solutum potest repeti.
- 3 Indebitum illud est, quod nullo iure civili, vel naturali debetur.
- 4 Obligationes honorum dotalium constante matrimonio prohibentur à iure.
- 5 Lex quando obligationi resistit, certum est, quòd ex ista neq; civilis, neq; naturalis oritur obligatio.
- 6 Contractus mulieris sine mariti licentia celebratus ità nullus est, ut ex eo neq; civili, aut naturali iure obligata censeatur.
- 7 Solutum in piam causam repeti non potest, si pietatis causa relinquitur.
- 8 Tex. in l. cum is. §. mulier ff. de condit. indebit. afferentis, quòd si mulier sit in ea opinione, ut credat se pro dote obligatam, non repetit quicquid dotis nomine dedit, verus intellectus subtilitèr explicatur.
- 9 Dos pia dicitur, quæ in pauperem præstatur, nec diuiti soluta verè pia nuncupatur, nisi largo modo.
- 10 L. cum is §. mulier ff. de condit. indebit. ex abundantia ingenij acumine explanatur, ac altero modo eius nexus solvuntur.
- 11 Illa, quæ vis, & potestas una sociat, non

debent diuersis vocabulis nuncupari.

- 12 Habentia diuersa nomina diuersos operantur effectus.
- 13 Verba legis propriè, & in potentiori significatu accipi debent.
- 14 Mater non tenetur filiam diuitem dotare, quamuis pater sit inops.
- 15 Pietas respectu dotis pauperi tradita, in muliere repetitionem excludit.
- 16 Dos non ex eo, quòd est causa pia, repetitionem impedit, quia est pia largo modo, & ex dictis pro explicatione text. in l. cum is, pia non dicitur, nisi pauperi conferatur, sed causa pietatis inducens aliquem ad credendum se obligatum ad dotem, repetitionem impedit.
- 17 Causa pietatis nil aliud est nisi affectionis; hinc fit, quòd si alia, quam causa pietatis induceret mulierem in errorem ad putandum, se ex testamento teneri, vel alia ex causa debitoriam, tunc dos ista tanquam indebitè soluta repetitur, cum causa pietatis non remaneat, sed amoris.
- 18 Dos data pauperi causa pia assimilatur, secus si propter debitum, vel afinitatem.
- 19 Mulier propriam dotem alteri constituens sine mariti consensu matrimonio constante, dotem repetit.
- 20 Alienatio dotis pro alia dote exsoluenda, quamuis ex hypothesi in piam causam facta rigorosè diceretur, nõ impedit tamen repetitionem, cum fauor pia cause non debeat extendi, ut per eum recedatur à iure.
- 21 Mulier repetens dotem in casu nostro eodem fauore mouetur; & sic pietatis illa causa, quæ tunc ad dandam dotem potissima fuit, ipsa etiam mouet, ex eo, quòd dote mulier caret ad illam repetendam, cum utraq; æquali privilegio potiatur.
- 22 Priuilegiatus privilegio non vitur contra paritèr priuilegiatum.
- 23 Fauor pia cause non operatur in præiudicium tertij, nec huiusmodi effectus producere potest.

- 24 *Indebitum potest repeti contra tertium, si illud ei proficiat, & si ex causa lucrativa obtineat.*
- 25 *Favor pia causa suis vires limitat, quando indebiti solutio facta in piam causam, prebet paupertatem soluenti, quia tunc repetitio conceditur etiam contra Ecclesiam.*
- 26 *Opinio Baltass. de Angelis in prato ex l. cum quis C. de iur. & fact. ignor. asserentis, solutum per iuris errorem repeti non posse, etiam si repetens sit mulier, rejicitur, atque dicti tex. verus sensus enarratur, & num. 27.*
- 28 *Mulier, & minor indebitum repetunt per ignorantiam iuris.*
- 29 *Minor sine solemnitatibus contrahens naturaliter non obligatur, aut facti naturalis obligationis effectus impeditur.*
- 30 *Regula, quae est, obligatio naturalis impedit soluti indebiti repetitionem, limitatur, quando quis soluit per errorem iuris, aut facti probabilis.*
- 31 *Lex resistit expressè obligationi, vel alienationi bonorum dotalium matrimonio constanter.*
- 32 *Error soluti indebiti quando à pietate causatur, deficit repetitio.*

DECISIO XXII

- 1 **D**otalia bona, vel soluta per mulierem constante matrimonio citrà mariti consensum in augmentum dotis promissæ filiae fratris post eius obitum, à marito, qui ex successione illa detinet, repeti posse. *Conclusum, & decisum fuit. Die 5. Martij 1644. me referente in fauorem Antonia Porcell. contra Vincetium Merca. Actuario Antonio Vacca. Per text. in l. cuius per errorem ff. de reg. iur. & in S. is quoque. In sit. quibus mod. recontrab. obligat. & in l. quod indebitum ff. de condit. indeb. cum concordanti-*

2 bus, quibus expressè cauetur, indebitum per errorem solutum repeti posse; indebitum autem illud quidè, dubio procul ab omnibus existimatur, quod nullo iure ciuili, vel naturali debetur, vt tradunt *Doctores* omnes in præfatis iuribus, & in *l. frater. ff. eod.*

3 Quòd verò dotalia illa bona pro secunda dote data, vel soluta indebita fuerint, patet, quia lex expressè resistit huiusmodi bonorum dotalium obligationi constante matrimonio, vt constat ex *text. in l. unica. §. & cum lex. C. de rei uxor. actio in l. si prædium. C. de iur. dot. & expressè in autb. suè à me. C. ad S. C. Velleianum. ibi pro non dicta, & pro non scripta habeatur. vbi ergò lex resistit obligationi, certum est, nullam ex ea naturalem, nec ciuilem obligationem oriri. iuxta *text. in l. cum lex, & ibi Bartol. num. 6. ff. de si deiussor. & comprobatur Couarruu. in cap. quamuis pactum in 2. part. §. 4. de pact. lib. 6. num. 6. vbi quòd si nullitèr sine solemnitate requisita contraxit, nec ciuilis, nec naturalis oritur obligatio, eo quòd lex ei resistit, & firmat *Ludou. Roman. cons. 437. & Nauarr. cons. 9. de empt. & vendit. à num. 6. lib. 3. vol. 1. sequitur Rot. Roman. apud Farin. decis. 18. num. 15. cum seq. to. 1. comprobatur etiam D. Franc. Hieron. Leo decis. 94. num. 3. & latè Anton. Merend. controu. iur. om. 1. lib. 1. cap. 9. per totum, & ad punctum nostri casus, quòd contractus mulieris sine licentia mariti celebratus sit ad eò nullus, vt nullo iure ciuili, nequè etiam naturali ex eo censeatur illa obligata, tenet *Anton. Gomez. ad l. 53. Taur. n. 6. & cum communi, & recepta opinione, à qua dicit, non esse recedendum in iudicando, & consulendo, per plura confirmat Ioann. Gutierrez. de iur. confirm. part. 1. cap. 2. à num. 39.****

6 Quibus non obstat oppositum ex *l. cum is. §. mulier ff. de condit. indebit. quo loco Iulianus docet, quòd si mulier in ea opinione sit, vt credat se*

7 pro dote obligatam, quidquid dotis nomine dederit, non repetit, sublata enim falsa opinione relinquatur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest. Vnde Doctores omnes colligere solent, solutum in piam causam repeti nequiquam posse, ut per *Roma. cons. 428. num. 2. Card. Tusch. pract. conclus. tom. 4. lit. I. conclus. 84. nu. 21. Mar. Muta decis. 28. num. 10. cum alijs*, de quibus per *Ioann. Baptist. Thor. in summ. priuil. pie causa. priuil. 133.*

8 Quidquid enim sit de vero intellectu præfatæ legis, ad quam recentè *Anton. Fab. in ration. tom. 3.* in ea fuit opinione, ut obtineat tantum, ubi mater, vel auia dotem promiserit, & soluerit; secus si alia in ulteriori gradu existens, in qua ratio illa pietatis considerari nequit, dubitatione caret, decisionem huius textus in eadem pietatis ratione, & causa consistere; ac propterea in ea dumtaxat dote, quæ pia dici, & dijudicari valet, locum habebit; talis autem propriè nullatenus cõpelli potest, nisi quæ in pauperem soluitur, ut constat ex latè congestis per *Tiraquell. in tractat. de priuil. pie causa. in præfatio. vers. item cum dos. post medium*, ubi etiam *Addentes* alios citant, & sequuta est *Rot. Roman. apud Cardin. Seraph. decis. 726. num. 6.* & ex multis firmat *Sigism. Scacc. de iudic. lib. 2. cap. 5. nu. 59. cum seq.* sequitur *Gabr. Aluar. de Velazq. de priuil. pauper. part. 1. q. 52. num. 18.* & alios citat *Ioann. Mar. Nouar. de electio. & vari. for. sectio. 2. quæst. 51. sub num. 19.*

9 Non ergo suffragatur opinio, quòd etiam si diuiti promittatur dos, largo modo dicatur pia, ex text. in *l. 1. ff. solut. matrim. ex Cordub. de Lara in l. si quis ex liberis. §. si quis ex his. nu. 256. Palat. Rub. in repetit. tit. de donat. inter vir. & uxor. §. 35. num. 4. & 5. & in text. §. 12. num. 4. Cifuent. ad l. Taur. 53. in fin. & ex Pelæz pluribus adductis de maiorat. part. 4. q. 27. num. 13.*

cum sequent. quia quidquid de hoc sit, nullus enim ex his Doctoribus ex opposito allegatis, quos habeo, nequiquam illud de pia causa in dote diuiti soluta affirmat, prout nec ex *d. l. 1. solut. matrim.* probatur, nisi quòd dotium causa semper, & ubiq; præcipua est.

10 Tantum autem abest, quòd per solum, merum, & simplicem dotium fauorem excludatur, & denegetur indebiti repetitio, ex *d. S. mulier*, quo principalitèr nititur oppositum, ut potiùs cõtra id ex illo arguere liceat. Primò, quia decisio, & ratio finalis illius textus non in simplici fauore dotis consistit, sed in pietatis causa expressè fundatur, ut ex sui leçtura constat, quòd si sola causa dotis tanquàm pia largo modo, & omni fauore digna sufficeret ad exclusionem repetitionis, utiquè de ea dumtaxat meminisset *Iurisconsultus*, & sola sui expressione contentus ad pietatis causam uti diuersam, & separatam à dote minimè confugisset, argumento *l. si*

11 *idem C. de codicill.* ubi quòd ea, quæ vis, & potestas una sociat, non debet diuersis uocabulis cõpelli, & proindè *Bukt. Alex. & Salyc.* ibi inferunt, quòd ea, quæ habent diuersa nomina, diuersos quidem operantur effectus. Secundò, quia uerba legis semper accipi, & intelligi debent propriè, & in potentiori significato, simpliciter, & non secundum quid. *l. non aliter. ff. de legat. 3. l. 3. §. hac uerba. ff. de negot. gestis.* cum alijs, de quibus latè

13 per *Simon. Barbof. in suis princip. & loc. commun. lit. V. num. 6. & 12. cum tribus sequent.* & per *D. Ioann. Cassill. Sotomaior. quotid. controuers. cap. 39. d. nu. 1. tom. 4.* Tertiò, quia in *d. S. mulier* tunc habetur ratio pietatis ad exclusionem repetitionis dotis, cum hæc soluitur ab ea muliere, quæ in ea opinione fuit, ut crediderit, se pro dote obligatam, sed talis opinio in muliere induci, & supponi non potest, nisi ubi dotanda sit pauper, propterea

quòd notum, & certum sit, in sub-
 dium dūtaxat obligari mulieres ad
 dotandum, iuxta tradita post multos
 per *Ioann. Baptist. Costa de remed sub-*
sid. remed. 63. à num. 1. & præcipuè
nu. 6. vbi in specie de matre dislerit,
 14 quòd nullatenus teneatur dotare fi-
 liam diuitē, quàmuis pater sit inops.
 Sequitur ergò ex d. S. quòd pietas in
 dote, quæ pauperi datur per mulierē
 falsò credentem se ad eam teneri, il-
 lius repetitionem excludere. Quar-
 15 tō, nullus est ex Doctoribus ad op-
 positum allegatis, vel alius hucusquē
 visus, qui illud de pia causa largo
 modo in dote diuiti data per mulie-
 rem ad exclusionem sui repetitionis
 ex d. S. vel alio vnquam affirmauerit.
 16 Quinimò veriùs contra illud te-
 nent quàm plures, & signantē *Bart.*
 expressè in d. S. *mulier* pro satisfactio-
 ne, & solutione *l. si donatarius S. 1. &*
l. qui se debere. in princ. ff. de donation.
caus. dat. de quibus opponit, ita fat-
tur, quòd ex hoc declarabitur ista lex,
non intelligas, quòd solutum indebitè
ex causa dotis simpliciter nō repetatur,
quasi ipsa dos sit causa pia, qua repeti-
tionem impedit, quia hoc esset contra
casum illarum legum, sed intellige,
quando causa pietatis inducit aliquem
ad credendum se obligatum, utputa
mater credebat. se teneri ad dotandam
filiam, vel frater sororem in casu, quo
non debet, vel soror sororem, vel nutrix
nutritam, & ista pietas, & affectio,
que erat inter eos, fuit causa istius er-
roris, ita intellige primam glossam hīc
 17 *positam, que dicit, mater fortè, velex-*
tranea; sed si alia quàm causa pietatis
eam induceret in errorem, ut si mater,
vel soror putabat, se teneri ex testa-
mento, vel putabat, se teneri. idè quia
putabat. se debitoricem ex causa mutui,
vel depositi, & tunc solutum indebitè
repetetur, & in legibus contrarijs, quia
sublato errore non manet causa pieta-
tis. hactenus ille, & ad eum Alex. in-
addit. post alios, pro nostra conclusio-
ne cōtra oppositum expressè firmat,

quòd dos relicta, vel data pauperi
 18 æquiparetur piæ causæ, secùs si pro-
 pter debitum, vel amicitiam. Sequit-
 tur *Iason. ibi,* & notandum asserit, se-
 cūdum comunem intellectum, cau-
 sam dotis de per se non esse causam
 piā, nisi, vt ipse post alios distinguit,
 relinquatur pauperi, secùs si causa
 amicitie, vel affinitatis, sequitur, &
 alios citat *Fontanell. de pact. nuptial.*
claus. 4. glos. 21. par. 2. num. 16.

19 Ex quibus manifestè deducitur, &
 deuincitur, oppositum ex d. S. *mulier*
 aduersus conclusionem nullatenus
 subsistere, tam ex eo, quòd deficit
 causa pietatis in augmento dotis,
 quòd repetitur, cum alias à patre
 fuerit congruè dotata: quàm etiam
 quia mulier, quæ repetit, non agit ex
 errore, quia credidit se obligatam ad
 dotandum, sed quia dedit propriam
 dotem sine consensu mariti matri-
 monio constante, ac proindè cum ex
 alia causa agat, aditus patet ad repe-
 tionem, iuxta superius relatam *Bar-*
tuli doctrinam, quam etiam tenet
Paul. de Casiro in d. S. mulier. num. 2.
ibi. secùs si error causabatur non à pie-
tate, quia putabat, se illi teneri, ex ali-
quo contractu per d. l. qui se debere.

Quòd magis adstruitur ex eo, quòd
 lex expressè resistit obligationi, &
 alienationi bonorum dotalium con-
 stante matrimonio, vt à capite pro
 conclusione probatum extat. Vndè
 alienatio pro alia dote exsoluenda,
 etiam si in piam causam propriè, &
 rigorosè facta diei posset, potens non
 20 erit ad impediendam repetitionem,
 cum fauor piæ causæ non adedè ex-
 tendi, & ampliari debeat, vt propter
 eum à iure recedatur, vt post *Bald. &*
Ioann. de Anan. tenet Cardin. Mantica.
de coniect. ultim. volunt. lib. 6. tit. 3. nu.
12. sequitur Io. Baptista Tboro in sua
summa priuil. piar. caus. priuil. 157. in
sine principij.

21 Cōfirmatur etiam habita ratione,
 quòd mulier, quæ repetit ex eadem
 pietatis causa, quæ in dote confide-

ratur,

ratur, mouetur cùm ad propriam dotem nulliùs alienatam repetendam agat, & non debet maiori fauore prosequi vna, quàm altera dos, vtraquè enim æquali priuilegio potitur, neq; vni aduersus aliam suo vti priuilegio licet; propterea quòd tunc priuilegia

22 conquassari, & priuilegiatum nunquam vti priuilegio contra paritèr priuilegiatum, indubitati iuris sit, vt constat ex multis congestis per *Tiraquell. vbi suprà. priuileg. 26.* & per *Thoro in d. sua summa. priuileg. 112.* Conquassatis itaque priuilegijs ex pia causa, locus fit indebitæ repetitioni, quæ ex mero iure procedit, *totò tit. de cond. indeb.*

23 Præterea fauor piæ causæ nunquam agit, nec operatur in præiudicium tertij, vt post *Crauet. & Negusan.* quos citat, tradit idem *Thoro dict. priuileg. 157 nu. 5.* & in terminis facit quod post multos firmat *Vincen. Caroc. decis. 95. nu. 1.* nimirum mulierem nuptam sine consensu sui viri nullatenus posse bona dotalia pro anima sua, vel pro elemosyna dare, ergò à fortiori nequè pro dote.

Rursus fauor piæ causæ cessat in augmento illo dotis, quod repetitur; propterea quòd dissolutum sit secundum matrimonium per mortem mulieris, maritusquè retineat bona, non iam ex causa dotis, sed ex successione, quæ est causa merè lucratiua. Indebitum autem dubio procul repeti

24 potest contra tertium, cui proficit, si ex causa lucratiua habeat, argumèto *l. fin. ff. per quem fact. erit, & l. planè 2. §. 1. ff. de legat. 1.* tradit *glos. notabilis in l. his solis ff. de condit. indeb.* quam *Doctores* communiter sequuntur, teste ibidem *Bartolo*, comprobatur cum multis *Velazq. vbi suprà de priuileg. paup. par. 1. quest. 48. num. 7. cum seq.*

25 Vltimò tandem alijs prætermiſſis dispositio præfati *§. si mulier*, & fauor piæ causæ limitatur, quando ex solutione indebiti in piam causam facta soluens reducitur ad paupertatem,

prout de repetente in casu nostro sufficientèr probatum apparet, quia tunc repetitio neuiquam denegatur, sed liberè conceditur, etiam contra Ecclesiam, vt firmat *Marc. Anton. Genu. practicab. conclus. quest. 483. circa finem, & Iul. Viuian. in praxi iur. patron. lib. 2. cap. 5. num. 146.* sequitur *Velazq. tract. de priuileg. paup. par. 3. q. 8. num. 362.* & placuit *Aloys. Riccio in additio. ad Tiraquell. d. tract. de priuileg. pia causa. priuileg. 119. in fine.*

26 Nequè vrget aliud oppositum ex *l. cum quis. C. de iur. & fact. ignor. vbi Baltass. de Angel. in præto* notat, solutū per errorem iuris repeti non posse, cum alijs adductis ex *Cyriac. controuers. forens. tom. 2. controu. 264. nu. 10. cum seq.* quòd scilicet soluens scientèr ex titulo inualido, illum approbare videtur, nec excusatur per supinam ignorantiam, etiam si mulier sit, per *d. §. si mulier.*

27 Patet namquè solutio, & satisfactio ex lectura præfate *l. cum quis*, quia, vt *glossa, & Doctores* omnes ex ea colligunt, de quibus latè per *Augustin. Barboſ. in collectan.* tunc demū iuris error impedit repetitionem, quandò id, quod est solutum, est debitum naturalitèr, quàmuis indebitū ciuilitèr, quod mirum videri non debet, quia ad hoc, vt repetitio cesset, & excludatur, sufficit, quòd natura debeat id, quod soluitur, & si ciuilitèr indebitum sit, vt ex *tex. in l. naturalitèr, & in d. l. frater. à fratre, & in l. Iulianus ff. de cond. indebit.* cum concordantibus, de quibus passim per *Doctores*; in nostra autem conclusione esse indebitum tam ciuilitèr, quàm naturalitèr, suppositum, & comprobatum extat. Vndè corrui oppositū.

28 Accedat, quòd dispositio præfata *l. cum quis* cum alijs, quæ repetitionè soluti denegant propter iuris ignorantiam, fallit, & limitatur tam per *glossam*, quàm per *Doctores in d. l. cum quis*, vt locum neuiquam sibi vendicet in muliere, & minore, qui benè

repetunt etiam per ignoratiam iuris tale indebitum solutum, de muliere expressè loquitur *Anton. Gomez. variar. resol. tom. 2. cap. 13. num. 16. circa medium*, ubi attestatur, ita practicasse, consuluisse, & obtinuisse, sequitur *Barbos. in præfata collect. num. 4.* & de minore est clara decisio *Rotæ* apprimè conferens ad casum nostrum in recentioribus per *Farin. tom. 1. decis. 177. num. 12. cum seq.* ubi ad oppositum de obligatione naturali, quæ excludit repetitionem, fuit responsum, quòd minor contrahens sine solemnitatibus, nec etiã naturalitèr obligatur, vel saltim impeditur effectus naturalis obligationis, ideoquè minor, solutum repetere, haud impeditur; regula verò, quæ habet, obligationem naturalem impedire indebiti soluti repetitionem, non procedit in eo, qui soluit per errorem iuris, aut facti probabilis, error autem iuris in isto minore est probabilis, quia præsumitur, ut benè ibi hæc omnia probant.

Ex his ergò ad mulierem, de qua in nostra conclusione, supposita illius probabili ignorantia, cessat supina, vnà cum scientia ad approbationem tituli inualidi per solutionem ex *Cyriaco* apposita, præcipuè cum ad illà necesse sit, quòd sciens vitium tituli soluerit, ut optimè post alios declarat *Ioann. Baptista Costa in tract. de iuris, & facti ignor. cent. 2. distinct. 27. nu. 1.* quod nullatenus probatum fuit aduersus mulierem, & in dubio soluens præsumitur, soluere potiùs ignorantèr, quàm scientèr, ut cum alijs rectè probat *Pyrr. Maur. Aret. de solut. cap. 22. à num. 7.* & multò magis procedit in casu nostræ conclusionis, ex eo, quòd lex expressè resistit obligationi, & alienationi bonorum dotalium constante matrimonio, ut est probatum, cum non possit tacitè per solutionem admitti ad probationem, quod expressè denegatur fieri. *l. qui ad verum. ff. locat.* firmat in terminis *Costa*

d. distinct. 27. num. 2. cum seq. & cum decisionibus Rot. Roman. comprobat Laurent. Vrsell. conclus. legal. tom. 1. conclus. 86. num. 111.

32 Ad *S. si mulier* satis suprà responsum fuit, peragere de casu speciali, ubi error caufatur à pietate, quæ omninò deficit in casu nostro, eaque cessante, quòd omninò indebitum tam ciuilitèr, quàm naturalitèr repeti valeat, docet in specie *Castrens.* ad eundem *S. num. 2. in princ.*

Pro satisfatione autè vltimi oppositi ex iuramento ad excludendam repetitionem, recurrendum est ad *Conclusionem*, quæ incipit *Iuramentum*, ubi agitur de veritate oppositi; an iuramentum confirmet contractum alienationis rei dotalis constante matrimonio, & an impediatur repetitionem.

ARGUMENTVM.

Legitimam sapere; & in eius locum succedere post mortem patris dotem, quam viuens filia dedit.

S V M M A R I V M.

- 1 *Dos ex iuris communis dispositione, in dubio post mortem patris succedit in locum legitima filia dotata debita, quia patre mortuo dos filia ei imputatur in legitimam.*
- 2 *Faber de error. pragmatic. tom. 1. decad. 12. error. 2. quamuis videatur contrarium propositioni citata sentire, assamen eius assertionis sensus subtilitèr elucescit.*
- 3 *Differentia inter dotem, & legitimam asserta per Fabrum d. error. 2. à n. 9. locum tunc habet, cum de illis agitur viuo patre, nunquam autem prade-*

functio

functo patre, & iam facta imputatione, cum inconueniens non sit, ut dos, qua viuo patre constituitur, imputetur in legitimam post illius mortem.

- 4 Peregrinus, Margilius, & Merlinus in tract. de legitima lib. 3. tit. 1. quæst. 6. afferentes, dotem loco legitima non succedere, in quo sensu loquantur, explicatur, & num. 5.
- 6 Interpretatio in eisdem terminis statutorum in dubio est facienda, ut dos locum legitime sortiatur.

DECISIO XXIII.



Dotem in dubio ex iuris communis dispositione post mortem patris succedere in locum legitime filie dotatae debita. Conclufum, & decifum fuit die 24. mensis Nouembris anni 1637. me referente ad fauorem nobilis Angele Scarchioni contra Nicolaum Escarchioni Ciuitatis Esclesiarum. Actuario Ioanne Antonio Polla. Per text. in l. quoniam nouella. vbi glos. & Doctores. C. de inoffic. testam. & post Bartol. multosq; alios, firmat Camill. Borrell. in sua summa. decif. totius Orb. 20. 3. tit. 4. de iur. dot. num. 325. & tradunt Ioann. Anton. Mangil. de imputatione. & detractione. quæst. 53. num. 5. & Ioann. Petr. Fontanell. de pact. nuptial. tom. 2. claus. 5. glos. 1. part. 1. num. 111.

Verum, ut is se ipsum declarat, & alios cum communi opinione citat eadem claus. 5. glos. 10. par. 1. num. 32. vera est conclusio, mortuo patre, & ita eam procedere recentè tenent D. Ioann. Franc. de Costa conf. 19. num. 48. & conf. 87. num. 15. & D. Antonin. de Amat. variar. resolut. 10. 2. resol. 64. num. 5. & ratio ea est, quia tunc mortuo patre dos filie imputatur ei in legitimam, ut in d. l. quoniam, & post alios probant Peregrin. de fideicom

miss. art. 36. num. 136. Mangil. vbi supra q. 14. num. 1. & 31. & quæst. 19. num. 2. Acacius Anton. Ripol. variar. resolut. cap. 9. num. 107. & Mercurial. Merlin. de legitima. lib. 2. tit. 2. q. 8. à num. 1. per hanc ergo rationem conclusionem nostram à Pragmaticis admiffam agnoscit Anton. Faber de error. pragmat. tom. 1. decad. 12. error. 2. in princ.

Et licet is in num. sequenti ab ea recedere videatur, ex eo, quod, ut in specie notat num. 8. longè dissimilia, sine, dotem in legitimam imputari, & dotem loco legitime esse, per rationem, quam ibi reddit; quod si iure legitime censeretur, frustra de imputatione tractaretur: verum tamen Faber hic, & in toto illo errore, & si alibi de his loquatur, intelligendus est in actu antecedenti, dum patet viuis, & vbi imputatio adhuc facta non est, non autem subsequente iam morte, & imputatione facta, quia tunc nec Faber negat, nec negari potest, dotem loco legitime successisse, & non nisi iure legitime censi posse, sicut de pecunia euenit, de qua si soluatur pro legitima, illius iure censi, non inuitus fateri Faber hic, ac propterea in decad. 14. error. 10. sub num. 4. in specie de imputatione iam facta, differit, cedere loco iam factæ solutionis pro legitima, & illius iure censi debere, non obscure docet ad fauorem nostræ conclusionis.

3 Neque ei obstant differentie, quas ille d. errore. 2. à num. 9. inter dotem, & legitimam assignat, quædò quidem hæc pariter tunc obtinet, & peruiget, cum de illis viuo patre tractatur; secus autem patre pater defuncto, & imputatione iam facta, quia sicuti tunc non inconuenit, quod legitima filie debita per eam marito in dotem constituitur, taliter quod vna, & eadem res censeatur iure legitime, & iure dotis, quod etiam in his, quæ sunt diuersi iuris respectu diuersorum permittitur, ut post alios probat Anton.

Monach. decis. Florent. 28. num. 20. & sequitur Simon Vaaz. in lib. in suis locis commun. lib. 1. num. 28. in fine; ita quoque non esse inconvincens, dicendum est; quod dos viro patre data imputetur filiae in legitimam post mortem illius, atque ita tunc loco legitimae succedat; prout in conclusionibus, & eam vi. v. estimam constituit, quod scilicet dos in legitimam imputetur, & in eius locum succedat ex alijs novè *Ludovic. Bell. cons. 28. nu. 3.*

4. Cui etiam nequaquam repugnat, quod ex adverso fuit oppositum ex *Merlin. post Peregrinum. Mangl. & alios in d. tract. de legitima, lib. 3. tit. 1. quest. 6. num. 12.* vbi eam opinionem, quam magis communem diximus. 5. probat, quod scilicet dos non succedat loco legitimae, prout idem idem. Namque *Merlinus* hic, aliqui ex oppositio. citati loquuntur in terminis Statutorum, ex hereditum: feminas dotatas in successione, in quibus *Donatus* varijs varijs dixere, ad id ex *Decio. cons. 607.* reprehendendus non est, in quantum quod opinionem quis teneat, utramque bene arbitratu *Borrell. vbi supra num. 329.* ita affatur, *mullos ex Doctoribus, qui ea de re arguunt, varios inter se, aut ab alijs dici posse, sed notam apparere difficultatem, ut diversitate Statutorum, & sic cuique consulti Doctor, cuique ansam praestitum fuisset, ut opinionem suam consultationi proposita illi Statuto redderet, & accommodaret: haec tamen ille.*

6. Multum ergo nostrae conclusioni fauet, quod in eisdem terminis Statutorum in dubio faciendam esse interpretationem, ut dos loco legitimae succedat, post *Laderch. Corne. & Menoch. admittit, & declarat Merlin. hic num. 32. cum seqq. & novè pro illa, quod dos, ut sepius locum legitimae fortiaur, plures citat D. Mar. Cutell. de donatio. tract. 1. discurs. 2. partic. 14. num. 4. & novè post haec scripta visus Franc. Mar. Pratus disceptat. forens. cap. 14. a num. 43.*

ARGUMENTVM.

Ius ad officium perfecte neutiquam quaeri per electionem.

SVMARIVM.

1. Electio, & nominatio ad aliquod officium, nisi est annexa administrationi, si non sortiaur effectum legitimum, impeditur, iterum est facienda, nempe antequam virtute prima possessio sortiaur.
2. Princeps mandando in concessionibus, quae administrationem habent annexam, videtur cogitare de effectu alii nominatione, ne beneficium frustretur.
3. Actus deveniens ad casum, a quo incipere non potest, si non subsequatur effectus, evanescit.
4. Paria sunt, aliquid factum non esse, & effectum non habere.
5. Actus validus, qui aliquem effectum non potest producere, dicitur nullus.
6. Primus actus quando non satisfecit menti, & intentioni statuentis, reiterandus est; ita ergo in electione, quae non sortiaur effectum.
7. Variatio permittitur in illis dispositionibus, quando facta intelliguntur sequuto effectu.
8. Text. in can. 4. 63. distinct. dicens, ius quaeri electo per electionem, quamvis non acquiratur exercitium, locum habet, ut non possit amplius revocari electus, si electio iure alieno fiat, seu etiam proprio, sed media dispositione privilegiorum; secus autem sibi locum vendicat quoad honores, commoda, & officij emolumenta.
9. Consiliarius non dicitur nisi immittatur in possessionem, & iuramento precedente, cum non proficiat creatio, nisi administratio sit sequuta in officij, quibus administratio est annexa.
10. Rex concedens officium in privilegio

more solito non intendit, quod ex sola officij possessione transferatur dominium, sed etiam quod præstetur iuramentum, quo non adimpleto ius non quaritur electo.

DECISIO XXIV.



LECTIONEM, & nominationem ad aliquod officium, cui est annexa iurisdictio, seu administratio, si morte electi, vel alio ite legitimo

impedimento effectum non fortitur, sicuti euenit in electione Doctoris Petri Ioannis Ougier domicelli ad officium primi Consulis Ciuitatis Calaris, qui decessit antequam possessionem obtineret, nec iuramentum solitum præstaret, esse iterum faciendam. *Conclusum, & decisum fuit die 5. Decembris 1634. ad exigentiam Fisci Regij procuratoris apud acta Secretarij Vacca. Per tex. in cap. si electio. de electio. lib. 6. vbi est casus expressus, & facit. h. hæc conditio l. 1. ff. de condit. & demonstr. ibi non dum impletam conditionem defectum, cum alijs in terminis cumulatis per D. Garf. Mastrih. de Magistr. lib. 1. cap. 28. à num. 41. tom. 1. & Iacob. Anton. de Mauro citatus ab eo in alleg. 75. num. 5. ex alijs dicit, quod in huiusmodi concessionibus, & beneficijs Principum videtur Princeps mandando cogitare de effectuali nominatione, non de ea, quæ sonat in solum factum, nè gratia frustretur; continet quoque, quod actus deueniens ad casum, à quo incipere non potest, vbi effectus non est subsequutus, euanescit, de quo latè per Philipp. Massin. Dominum, & præceptorem meum in sua 1. cent. select. distinct. cap. 23. paria enim sunt, aliquid factum non esse, & effectum non habere, vt probat Steph. Gratian. discept. forens. cap. 746. num. 2. tom. 4. cum Crauert.*

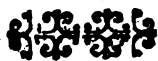
4 *Iason. & Surdo, & cum eo insuper addit, quod actus etiam validus, qui non potest producere aliquem effectum, dicitur nullus. Ex his ergo, & alijs, quæ numeris sequentibus cumulat num. 12. in proposito firmat, quod ad*
5 *eum, qui habet facultatem nominandi, neutiquam ab eo ius, & potestatem ad nominationem abdicari, si nominatio non fuerit sortita effectum, cum illa non dicatur consumpta, neque extincta, non secus, ac si nusquam fuisset facta, vt post eundem Surdum, quem refert, probat ex decisione Rotæ Romanæ, latiusque profequitur in numeris sequentibus.*

Ad hæc Ioann. Petr. Fontanell. de pact. nuptial. tom. 1. claus. 4. glos. 10. part. 1. num. 48. cum seqq. in proprijs terminis electionis hos casus adæquat, & pares facit ad effectum, vt noua electio fiat, quando scilicet electio nulliter facta est ea nullitate, per quam eligens non priuatur facultate eligendi, & quando facta est valida, sed non habuit effectum per mortem electi, vel aliter; atque in dicto casu quando electio est nulla, si eligens non amittat facultatem, esse denuò ad
6 *aliam electionem procedendum, post Roman. quem citat, tenet Ioann. Baptista Costa de re. integr. distinct. 107. num. 5. eoq; maxime, vbi per primum actum non satisfit menti, & intentioni statuentis, prout in casu proposito; quia tunc esse reiterandum actum, ex alijs probat Tiracquell. ad l. boues S. hoc sermone. limit. 6. ff. de verb. signif. & sequitur Gratian. discept. forens. 497. num. 6. tom. 3. item quod omnis dispositio intelligatur sequuto effectum, aliàs permittatur variatio, tradit discept. 435. num. 8. cum seqq.*

8 *Nam & si per electionem ius acquiratur electo, quamuis non acquiratur exercitium, vt voluit can. 4. 63. distinct. quem singularem dixit Abb. in cap. Sacrosancta. de election. & probat cum alijs Georg. Cabed. decis. 84. nu. 12. lib. 2. verum id est ad effectum,*

vt non possit amplius reuocari electus, vbi electio fit iure alieno, sed etiam proprio, sed media dispositione statutorum, sed privilegiorum, vt in electione officiorum alicuius Vniuersitatis, prout idem *Cabed.* declarat ibi à *num. 14.* de quo etiam per dictum *D. Garssam loco citato nu. 36. cum seq.* non autem quoad honores, commoda, & emolumenta officij, quia in eis ius non acquiritur electo antequam possessionem obtineat, & adipiscatur, vt ex alijs probat *Bouardill in sua politica de corrigidor. tom. 2. lib. 3. cap. 8. num. 57.* & sequitur alios citans *Ioseph Ramon. conf. 6. num. 29. cum seq.* & comprobatur *Fului. Costant. ad l. 1. C. de consul. lib. 12. sub num. 26.*

9 dicens, quod cum Consiliarius sit officium, cui est annexa iurisdictio, & administratio, neque absque iuramento precedente detur possessio, non potest dici Consiliarius, nisi post iuramenti præstationem immittatur in possessionem, quia non prodest creatio, nisi sequuta sit administratio, & *num. 28.* ait, quod dum Rex in privilegio concedit officium more solito, non intendit, quod ex solo privilegio transferatur dominium, & officij possessio, sed quod supersedeatur, donec præstiterit iuramentum, quo non adimpleto, nullum ius potest censerit quæsitum electo, tanquam electio facta sub causa, & qualitate per prius adimplenda, vt ibi bene probat. Tandem *num. 31.* declarat, procedere, præterquam in concessionibus, quæ à Principe fiunt, administrationem non requirentibus.



ARGUMENTVM.

Dotalia bona exequi nullatenus posse constante matrimonio pro obligatione mulieris, etiam cum consensu mariti facta.

S V M M A R I V M.

- 1 *Exequutio non fit in bonis dotalibus constante matrimonio pro obligatione mulieris cum consensu mariti facta.*
- 2 *Mulier consentiente viro prædium dotalitè alienare non potest.*
- 3 *Maritus si de consensu uxoris fundum dotalem dederit in dotem filia, non valet.*
- 4 *Maritus, & uxor si simul dotem promittant pro filia, non poterit fieri exequutio in bonis dotalibus uxoris.*
- 5 *Afferta per Petrum Barbosam ad l. 1. ff. soluto matrim. par. 4. num. 109. nempe quod nostra conclusionis dispositio loquatur in muliere, quæ suas res dotalitè obligat pro dote alterius mulieris, sed quando generalitèr obligat, poterit fieri exequutio in rebus dotalibus, falsa demonstrantur, & ex abundantia solvantur.*
- 6 *Bona dotalia ex eo, quod alienari sunt prohibita, in casu promissionis generalis non comprehenduntur, cum in eis non possit obligatio dari.*
- 7 *Ratio, quæ alienationem rei dotalitè in specie prohibet, ita quoque vetat in genere, & quæ non sit illa, eruditè demonstratur.*
- 8 *Paul. de Castro in conf. 436. num. 3. lib. 1. ac Ruin. in cons. 194. num. 6. vol. 1. Barbose doctrina comites non obesse, assertitur, ac suarum propositionum obiecta non incongruè ostenduntur.*
- 9 *Distinctio illa Barbose inter promiss-*

tionem

tionem rerum dotalium specialem, & generalem, defendi potest in obligatione bonorum dotalium soluto matrimonio matris, quæ pro dotatione filia simul cum patre se obligauit.

10 Matrimonium si iam solutum extet, per auctoritatem rei iudicatæ potest fieri executio etiam in illis bonis, quæ non sunt dotalia, sed fuerunt.

11 Executio non potest fieri in bonis dotalibus pro debito communi viri, & uxoris.

DECISIO XXV.

EXequutionem in bonis dotalibus pro soluenda ea dote, quæ generaliter etiam cum consensu mariti fuit promissa constante matrimonio, nullatenus fieri posse. *Conclusum, & decisum fuit die 5. Martij 1644. me referente in fauorem Antonia Porcell contra Vincentium Merca. Actuario Antonio Vacca. Per text. in l. si prædium C. de iur. dotium, cum quo expressè fancitur, nè vxor vendat prædium dotale marito dissentiente, neq; illo vendenti consentiat. Vndè (quidquid minus rectè ibi Cyn. & nonnulli alij voluerint) vera, & recepta Scribentium sententia docet, vt nequè etiam mulier viro consentiente prædium dotale alienare possit, vt constat ex citatis à Petro Barbof. ad l. 1. ff. solut. matrim. par. 5. nu. 4. vbi ad contrarios respondet, neutiquàm ex hoc textu sumi posse argumentum à contrario sensu, quia esset contra dispositionem l. unica §. & cum lex. C. de rei vxor. actio. & cum alijs sequuntur Augustin. Barbof. in collectan. ad d. l. prædium nu. 7. & Gaspar Hermosil. in addit. ad Greg. Lopez. glos. 5. l. 22. tit. 5. part. 5. num. 5. fortiusquè stringit text. in auth. siue ad me. C. ad Senat. Consult. Velleian. & in auth. vndè illa sumitur, vbi huiusmodi alienationes, & obligationes quantum ad mulieres irritæ, &*

inualidè declarantur; & decernuntur ibi, quæ quantum ad mulierem pro non dicta, & pro non scripta habentur. Conferunt etiam tradita per *Speculat. tit. de emptio. & vendition. §. seruo loco. num. 11. vbi quod si maritus de consensu vxoris dederit fundum dotalem in dotem filia, non valet, & dumtaxat sentit num. 12. quod virtute euictionis, si fuerit promissa, vel actionis de dolo, vel in factum possit fieri executio in alijs bonis paraphrenalibus. vndè infert Ioann. Lup. in terminis in repetit. rub. ad cap. per vestras §. 49. num. 5. quod si maritus, & vxor simul dotem promittant pro filia, communi ratione huius promissionis non poterit fieri executio in bonis dotalibus vxoris, quod attentata dispositione iuris communis verius, & receptius fatetur *Baça de non melior. filiabi. cap. 11. num. 47.**

5 Neq; vrget, q̄ contrariam sententiam tueatur *Petr. Barbof. in d. l. r. par. 4. num. 109. post nonnullos, quos citat, & præcipuè num. seq. ad Speculatorem respondet, loqui in muliere obligante rem suam dotalem pro dote alterius mulieris, quæ quidem obligatio valere non potuit. Vndè ratione promissionis nullius, nulla poterit fieri executio, vt ibi probat. Ceterùm (inquit) quando generaliter dotem promisit, obligando personam suam, poterit fieri executio in rebus dotalibus, quia prohibitio d. l. unica non debet locum habere in alienatione, quæ immediatè fit auctoritate rei iudicatæ, per iura, & Doctores, quos citat.*

6 Pace etenim tanti Viri hæc sua responsio, & distinctio nullatenus subsistere potest; nam & si verum sit, *Speculatorem* loquutum fuisse in casu obligationis specialis de re dotali pro dote alterius mulieris, at *Palacius, & Baça* cum recepta opinione pro nostra conclusione relata loquuntur expressè in casu promissionis generalis, nullumquè eis per *Barbosam*

fuit datum respōsum. Accedat, quòd si ratio, quam eo casu pro se ille adducit per auctoritatem rei iudicatæ, bona fuisset, ex eadem utique in illo casu promissionis rei dotalis, non obstante illius nullitate propter obligationem personalem, quam considerat in generali, quæquæ similiter datur in speciali, saltem ad ejectionem, vel dolum, ut supra cum *Speculatore* notatum fuit, atq; in ejectione quomodò procedat, liquet ex multis, quos in proposito recenset *Hermosil. ubi supra d. tit. 5. part. 5. glof. 4. leg. 19. per totam, & præcipuè num. 6.* latè per *Mangil. de ejection. q. 73.* sequitur inde pari ratione, executionem in bonis dotalibus fieri posse, non quidem virtute obligationis specialis nullius, & inefficacis, ut ille agnoscit, sed benè virtute obligationis personalis auctoritate rei iudicatæ, quam ille hoc casu prætermittit, præsertim cum etiam in casu promissionis generalis bona dotalia constante matrimonio uti alienari prohibita, excepta, & non comprehensa censeantur, nullaquæ in eis obligatio dari, nec considerari possit; ac propterea iure merito dicendum venit, quòd sicuti in casu promissionis specialis rei dotalis propter nullitatem obligationis contra legis prohibitionem inite nulla in bonis dotalibus potest fieri executio, ut fatetur *Barbosa*, non obstante quòd ea executio fieri etiam valeat auctoritate rei iudicatæ propter obligationem personalem ex executione, vel dolo, de qua, ut dictum est, nullam rationem ille habuit, ità paritèr in casu promissionis generalis, in qua nulla concurrat obligatio realis propter eandem legis prohibitionem ex sola personali, quamvis auctoritate rei iudicatæ nitatur, & muniatur, executio nequaquam in bonis dotalibus fieri poterit, cum ratio prohibitionis alienationis de re dotali ex dispositione legis, à qua provenit nullitas obligationis, quæq;

operatur, & causat, nè in dotalibus executio fieri possit æqualitèr constante matrimonio utrumquæ casum contineat, & comprehendat: sicuti etiam prohibetur alienatio, & obligatio specialis, ità quoq; & generalis, ut constat ex dictis iuribus, ac proinde cum eadem sit ratio, neutiquam diuerso iure censi debent, vulgata *l. à Titio, ff. de verb. obligat. l. 3. §. 1. ff. de iniust. rupt. irr. fact. testa. cū alijs, de quibus per Simon. Barbof. in suis princ. & loc. commun. in verbo ratio. num. 6.*

8 Præterea iura, & Doctores, quos pro se aduocat *Barbosa* loquuntur in casu longè diuerso, in eo videlicet, in quo promissio, & obligatio rei dotalis, & sui executio fieri permittitur, non tam auctoritate rei iudicatæ, quam necessitate legis, ità *Ari. Pinell. ad l. 1. C. de bon. matern. par. 3. num. 24.* cum iuribus, quæ ex eo ibi citat *Barbosa*; ità etiam *Paul. de Cast. c. 436. num. 3. lib. 1.* (de quo, & de *Ruino* statim relato, ait, in terminis aduertisse) expressè enim *Castrensis* loquitur de alienatione necessaria necessitate præcisa, & causatua, in casu scilicet, in quo mater cogitur alere filium pauperem aliundè non habentem, cum cumulatis per eum. *Ruinus* verò *conf. 194. num. 6. vol. 1.* in quo paritèr allegatur per *Barbosam*, non quidem loquitur de obligatione, & alienatione rei dotalis, sed de obligatione personali, vel de obligatione aliarum rerum, quæ fieri pro dote permittuntur per *l. fin. C. ad Velleian.* de quo est alia *Conclusio*, quæ incipit *Dotis promissionem.*

9 Ad hæc *Baldus conf. 106. num. 1. vol. 5.* quem rursus *Barbosa* refert *d. nu. 109.* contra *Speculatorem*, & alios pro nostra conclusione citatos pertractat casum, de obligatione in bonis dotalibus soluto matrimonio matris, quæ simul cum patre se obligauerat pro dotatione filix, nec immeritò tunc eam valere defendit per

plura,

plura, de quibus per eum. In hisce ergo terminis tueri utique potest distinctio illa *Barbosa* inter promissionem specialem, & generalem, quia prima nullatenus sistere potest, quavis in eum casum soluti matrimonij deveniat, à quo incipere poterat, nec si ab initio in id tempus conferatur, ut voluit *Bacca ubi supra num. 88.* sed in hac parte pugnat *Cordub. de Lara in l. si quis à liberis. S. si quis ex his. ff. de liber. agnos. num. 256. cum tribus sequentibus.* Quidquid autem de hoc sit, de quo etiã per *Barbos.* in ead. l. 1. parte. 3. num. 40. & post eum, & alios *Mangil. de evictio. q. 71. num. 7.* quod attinet ad promissionem, & obligationem generalem, si deveniat ad casum, in quo de sui executione peragatur, soluto iã matrimonio per auctoritatem rei iudicatæ tempore habili indubium, & certum est, eius virtute exequi posse in illis etiam bonis, quæ dotalia non iam sunt, sed fuerunt; in his itaque terminis, credendum est de *Barbosa* viro doctissimo, alloquutum fuisse, & peragere voluisse cum præfata sua distinctione, & si non ita clarè se explicauerit, alioquin si ex sola obligatione generali mulieris constante matrimonio facta, cum consensu, & voluntate sui viri posset fieri executio in bonis dotalibus, sequeretur, malè illum iudicasse in specie huius casus, quem refert *Anton. Gamma decis. 200. nu. 1.* ubi in proprijs nostris terminis per doctrinam *Baldi, & Salyc. in l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito* (quæ quidem nititur dispositione *d. l. si prædium à capite* pro nostra conclusione allegata) expressè decifum apparet, pro debito communi viri, & vxoris neutiquàm executionem fieri posse in bonis dotalibus, & multos ad hoc citat *Flor. de Mena* in sui additione, & firmat cum alijs *Anton. Amat. decis. March. 86. nu. 5. D. Nicol. Inriql. singul. 89. num. 96. lib. 3.* cum pluribus, de quibus per *Antoninum*

de Amato variar. resolut. tom. 1. resol. 45. num. 25. & in specie nostri casus de promissione dotis facta à marito, & vxore, quòd hæc in bonis suis dotalibus nullatenus sit obligata, est decifio *Aluar. Valasc. 127. num. 15.* videntia, quid autem stante iuramento, videnda est *Conclus. Jurament. 47.*

ARGUMENTVM.

In immodicis mortis causa donationibus legis falcidix rationem ab intestato etiam haberi posse.

S V M M A R I V M.

- 1 *Falcidia etiam ab intestato ex donatione causa mortis detrahi potest ab herede.*
- 2 *Ratio legis falcidix habenda est in immodicis mortis causa donationibus.*
- 3 *Didacus Couarruias in 3. part. rub. extra de testamentis num. 20. ait, quòd tunc falcidia detrahitur in donationibus causa mortis, quando in testamento fiunt, vel codicillis, sed non aliàs; attamen assertio dicti Couarruias pro falsa suadetur nu. 4. seq.*
- 5 *Tex. in l. 20. S. 1. ff. de legat. præstandis ad verum sensum reducitur, & eius intellectus suadetur.*
- 6 *Donationes causa mortis ad instar legatorum capiuntur.*
- 7 *Comparatio legatorum, ac donationum causa mortis, non tantum locum habet in eo casu conditi testamenti, sed item cū donationes causa mortis etiã ab intestato fiunt; equiparantur enim in eo, quia sicut legis auctoritate opus est, ut dominium, quòd fuit viuentis, in alio post mortem suam transferatur, ita in donationibus*

causa

- causa mortis per traditionem, est sancitum.*
- 8 Donationes causa mortis fideicommissorum exemplo decernuntur.
- 9 Lex falcidia fideicommissorum exemplo locum habet in donationibus etiã inter virum, & uxorem, ex eo, quod fideicommissi prædicatis utuntur.
- 10 Falcidia in quocunq; casu tam successione ab intestato, quàm ex testamento ex donationibus causa mortis deducitur.

DECISIO XXVI.

- I **F**alcidiam ab herede etiã ab intestato ex donatione causa mortis detrahi posse. *Conclusum, & decisum fuit die 18. mensis Ianuarij anni 1636. me referente in causa inter nobilem Angelam Santjuss, & Scarchioni ex una parte, & Nicolaum Escarchioni ex alia. Actuario Ioanne Antonio Polla notario. Per text. clarum in l. 2. C. de donation. caus. mort. vbi proponitur casus intestati decessus, ex beneficio constitutionis Diui Seueri, etiam in mortis causa donationibus, si de cetero patrimonio, quãtum falcidia iubet, heres non habet, illam deberi, cauetur, ac de eadem Diui Seueri constitutione mentio fit in l. si mortis C. ad l. falcid. vbi generalitèr, & indistinctè disponitur, in immodicis mortis causa donationibus legis falcidię rationem habendam fore, & consonant l. penul. C. eod. & l. Scia 2. ff. de donat. caus. mort. l. 1. S. si quis ex mortis. ff. quor. legat. & l. cum pater. S. 1. ff. de legat. 1. indistinctè etiam comprobant Gloss. Bald. Salyc. & alij in l. in donationibus. C. ad l. falcid. Bartol. ad l. fin. num. 11. C. de pact. Roman. cons. 75. Alex. cons. 7. num. 11. in fin. lib. 6. Rube. Alex. cons. 59. num. 6. & post alios Crass. in tract. de successio. S. falcidia quest. 8. num. 1. & ex recentioribus cum multis alijs, quos citant Cardin. Domin. Tusch.*

- practicar. conclus. tom. 3. in verb. falcidia conclus. 36. num. 4. & conclus. 38. num. 9. Steph. Gratian. discept. forens. cap. 247. nu. 17. 10. 2. Arism. Tapat. var. sentent. sur. tom. 2. tit. 628. cap. 4. vers. falcidia detrahitur. Ioan. Anton. Mangil de imputa. & detraction. quest. 136. nu. 9. & Gaspar Anton. Thesaur. questio forens. lib. 3. quest. 33. num. 1.*
- 3 Quamuis enim *Didac. Couarru. in 3. part. rub. extra de testam. num. 20. hæc omnia declaret ex Ioann. Annib. in l. post contractum. ff. de donation. nu. 348. vt obtineant, quando donatio mortis causa fit in testamento, vel co. dicillis, & non alijs, & in puncto successionis ab intestato contra conclusionem firmat Petr. Fab. ad l. 18. de reg. iur. per tex. in l. 20. S. 1. ff. de legat. præstand. & sequitur Osuald. Hillig. in annotation. ad Donell. enucleat. lib. 8. cap. 24.*
- 4 Verùm tamen, *Didacum* non benè loquutum fuisse, demonstrat *Anton. Faber de error. pragmat. tom. 2. decad. 44. error. 6. num. 17. & contra illum cum recepta sententia probat Franc. Stephan. decis. 59. num. 5. circa finem, & firmat Paul. Christin. decis. 193. nu. 19. tom. 4. Petrum autèm, & Osualdum cõtra textum expressum in d. l. 2. agere, indubium est: nequè obstat d. l. 20. S. 1. in qua illi se fundant, siquidem lex hæc à *Martiano* dicta fuit secundùm ius vetus indicta iam dicta cõstitutione *Diui Seueri*, per quam lex falcidia de legatis tantùm loquuta ad mortis causam donationes protracta etiam fuit, exemplo legatorũ, vt tradit *Papinianus* in d. l. cum pater.*
- 6 S. 1. ac propterea per plura iuris nostri loca scriptum apparet, ad instar legatorum donationes causa mortis capi. l. 1. ff. de public. in rem act. l. 1. S. 1. ff. si quis in fraud. patronor. l. *Marcellus*. l. & si debitor. l. illud. ff. de donation. caus. mort. l. ultim. C. eod. & latissimè comprobatur *Camill. Borrell. in summa decis. totius Orb. tom. 3. tit. 10. à nu. 85. vndè cum ex illo iure non liceret le-*

gata ab intestato relinquere, & in exigibilia legata erant, ut constat ex *his, qui in potestate, & l. si duo ff. eod. de legat. præstand.* utique summa ratione visum fuit *Martiano in d. l. 20. §. 1.* falcidiam ex donationibus causa mortis eo casu neutiquam deberi, quoniam, & sunt verba illius *comparatio nulla legatorum occurrit*; quæ quidem verba casum dumtaxat detractionis falcidiæ (de quo in eo *textu* principaliter agitur) respiciunt, & non sunt accipienda generaliter, taliter quod comparatio legatorum locum tantum habeat in casu conditi testamenti, ut putat *Anton. Pichiar. ad princ. tit. de donation. in Institut. num. 20.* ut respondeat difficultati ex *l. tam is. §. 1. ff. de donation. caus. mort.* namque ex hoc *textu* (cuius, & ipse *Martianus* auctor fuit), ut supra dictum est, constat, donationes mortis causa etiam ab intestato fieri posse, quod prorsus deficeret, nisi ad instar legatorum caperentur in eo, quod vera æquiparationis eorum ratio est, quam tradit *Anton. Fab. d. decad. 4. error. 5. num. 3.* & latius *per totum*, quia scilicet legis potestate opus est, ut dominiū, quod fuit viuentis, possit ab eo post mortem suam in alium transferri, idque ad instar legatorum in donationibus mortis causa per traditionem constitutum fuit, ut bene per eandem *Fabrum decad. ead. error. 7. per totum*, & signanter *num. 7.* & difficultati excogitatae per *Pichiard. satisfacit idem Faber in decad. seq. 45. error. 5.* videndus, ac proinde quod habetur in *d. l. 20. de comparatione legatorum*, intelligendum est respectu falcidiæ, & non aliàs.

8 Namque tempore illius nondum falcidia protrahata fuerat ad successiones ab intestato, quod deinde factum fuit per rescriptum *Diui Pij* propter fideicommissa, quæ ab intestato relinqui poterant, iuxta *text. in l. filius familias. ff. ad l. falcid.* & docet *Cuiacius tom. 2. in lib. quinquag. digestorum paratista. lib. 35. cap. 2.* & ita fi-

deicommissorum exemplo iure optimo in *d. l. 2. C. eod. de donatio. caus. mortis*, quod ad has donationes in d. casu successionis ab intestato non prohiberi heredem beneficium constitutionis *Diui Seueri* postulare, ordinatum fuit; sicuti etiam fideicommissorum exemplo in donationibus inter virum, & uxorem legem falcidiam locum habere, quoniam fideicommissi partibus funguntur, dispositum extat in *d. l. in donationibus.*

Nam & si de his affirmet *Faber*, magis assimilari legatis, quam fideicommissis *d. tom. 2. de error. decad. 45. error. 6. num. 9.* ut tamen respondeat ad hanc legem, optimè in proposito asserit (& sunt verba illius) *id enim ita scribi potuit, & debuit, cum de lege falcidia ex his donationibus deducenda tractaretur, ut appareret ex his, falcidiam deduci, non tantum eo casu, quo factum esset testamentum, sed etiam cum ab intestato succeditur; postquam placuit, legem falcidiam ad legitimas quoque successiones protrahi propter fideicommissa, quæ scilicet ab intestato relinqui possunt, non etiam legata: at ita merito amplectenda est conclusio, quæ generaliter, & indistinctè in quocunq; casu successionis ex testamento, vel ab intestato falcidiam ex donationibus causa mortis deducendam admittit, prout ita indistinctè decisum affirmat idem *Faber* in suo *C. lib. 6. tit. 28. defn. 1.* & sequitur *Paul. Castrens. decis. 56. tom. 4.* ubi in fine dicit, quod ita aliàs censuit *Suprema Curia Melchiniensis, & Frisæ*, dum tamen ex hac nostra conclusione indistinctè etiam excipiatur duo casus, de quibus in *Conclusionem Clausulam, & dominium.**



ARGUMENTVM.

Fideicommissum de feudo alicui, & successoribus concessio ad propriam naturam feudi, cum facultate alienandi nequaquam subsistere, præterquam si per actum inter viuos ordinatum sit.

SUMMARIUM.

- 1 Feudum concessum alicui, & successoribus in perpetuum ad propriam naturam feudi, cum facultate etiam alienandi, nunquam fideicommissum subijcitur per actum ultime voluntatis suæ per illum, in quo aditio hereditatis per necessaria existimatur.
- 2 Facultas alienandi substantiæ, ac proprietati feudali minimè repugnat.
- 3 Fideicommissum de feudo ad propriam naturam feudi concessio solum obiectiuum cõsendum est, cum nulla defuncti voluntas de feudo valeat.
- 4 Ordinatio defuncti quod de feudo non valeat, procedit siue heredis sit institutio siue legatum, siue fideicommissum.
- 5 Feudum, quamuis concedatur cum facultate alienandi, attamen huius alienationis obiectum est contractus inter viuos, non autem ultime voluntatis, ex eo, quod redderetur hereditarium, & improprium, feudum proprium.
- 6 Feudum hereditarium quare verum feudum non appellatur, & feudum lato sumpto vocabulo nuncupatur?
- 7 Feudum hereditarium, quod verum feudum non est, illis causis amittitur, quibus & verum.
- 8 Facultas alienandi quid erga feudum operetur.
- 9 Verba illa (ad propriam naturam feudi) non referuntur ad vasallum, sed ad emptorem, & quare huiusmodi

relatio colligatur, eruditè num. seq. 10. ostensum apparet.

- 11 Differentia inter feudum ex pacto, & feudum hereditarium ea est, ut feudi ex pacto substantia sint, ut adipiscens ex pacto, & domini prouidentia, descendentes quærat, & isti illorum beneficio gaudentes feudum iam acquisitum capiunt, nec de nouo acquirunt.
- 12 Feudum proprium quando conceditur, non tantum concessum primo videtur, sed etiam, ut post mortem illius ad secundum perueniat.
- 13 Feudum si de persona in personam transferatur, vel cum legis, vel cum Regis assensu, illud à Rege, non à feudatario habet, etiam si translatio emptionis titulo fiat.
- 14 Substantia feudi hereditarij illa est, ut successor nullum ius habeat in feudo hereditario, nisi hereditaria qualitas concurrat.
- 15 Substantia vnius contradictorij, quod cum alterius prædicatis simul stare non possint, propositio est, quam docent Philosophi, experiuntur Doctores: ex eo, quod natura feudi ex pacto substantiæ hereditarij repugnet, arguitur, quod cum deficiat feudi proprij natura hereditario, hereditarium feudum improprium nuncupatur; ac proinde succedunt in eo non tam semina, verum etiam & extranei.
- 16 Feudum hereditarium alienari potest inconsulto Domino.
- 17 Feudum improprium, id est hereditarium, id est iure feudis usetur, quia de fidelitate participat, quæ est pars compositiua essentialis feudi in genere.
- 18 Facultas alienandi in feudo ex pacto secundum propriam naturam, alienationem includit inter viuos tantum, cum in ipsa facultate nihil hereditarium adsit.
- 19 Feudum quod non alienetur, licet hoc sit de ipsius naturalibus, non tamen est de eius substantia; unde respectu

alie-

- alienationis, licet improprium dicatur, respectu aliorum feudum proprium appellatur.
- 20 Naturalia contractus licet immutentur, manet tamen ipse contractus, cum in hoc accidentium more ratio habeatur.
- 21 Facultas alienandi in feudo dupliciter consideratur, & num. seq.
- 23 Alienatio per actus inter viuos longe differt ab alienatione per actus ultimæ voluntatis, & quomodo hoc procedat, ostenditur.
- 24 Alienatio in feudo ex pacto à fortiori locū sibi non vendicat per actus ultimæ voluntatis, quia in hoc, ut alienatio valeat, requiritur aditio hereditatis, & per istam ius descendenti quæsitum auferre non posset; unde cum agatur in feudo ex pacto, ipso iure dominium ex successione acquiritur.
- 25 Regula illa, nempe, id, quod potest fieri inter viuos, potest etiam fieri in ultimæ voluntate, limitatur in feudo ex pacto, cum hoc non sit disponentis, nisi dum viuit, post mortem autem est filij beneficio eius, qui dedit, non patris.
- 26 Relicta in testamento capiunt vires post mortem defuncti ab adita hereditate; & ex hac ratione feudum defertur filiis, vel alijs, non vi successione, sed contractus, & concessionis feudi, & per consequens concluditur, quod alteratio in testamento non potest sumere vires, sed tantum inter viuos, cum iam sit delatū feudum illo tempore per Regis rescriptum.
- 27 Res aliqua licet possit disponi per actus inter viuos, non tamen hoc sequitur, quod possit fieri per actus ultimæ voluntatis, cum & feudum possit alienari in proximiorum agnatum, non tamen per testamentum.
- 28 Verba generalia restringuntur secundum verba precedentia specialia, & ad casus expressis similes.
- 29 Verba cum per se sunt dubia, declarantur ex verbis adiunctis copulatiue, vel disiunctiue.
- 30 Alienatio cum adiuncta sit verbis venditionis, donationis, permutacionis, vel cessionis, tunc generale illud verbum, alienatio, restringitur ad particulares casus, & sic naturam recipit expressorum, & sic inter viuos, dum verba prædicta huiusmodi dispositionem arguunt.
- 31 Facultas alienandi èd fortius in feudi privilegio ad actus tantum inter viuos extenditur, cum illa expressa sit per verba, vendendū, pignorandum, tributandum; nunquam tamē per verba, testari, legare, ac fidei committere, & sic ex illis actus inter viuos inducitur.
- 32 Verba prædicta, ad vendendum, pignorandū, &c. quamuis ex hypothese contineant alienationem, per testamentum, tamen feudum hoc fideicommissio subijci non potuisset, cum siue proprium, siue improprium à lege inuestitura naturam capiat.
- 33 Feudum datum cum facultate alienandi, cum eadem facultate semper transit, ita ut omnes, ad quos peruenit, possint illud alienare.
- 34 Princeps tantum feudo dat formam.
- 35 Facultas testandi non arguit in se facultatem fideicommittendi.
- 36 Ioann. Franc. à Ponte in tract. de potestat. Præreg. tit. 8. §. 5. num. 33. constituens differentiam inter facultatem alienandi ex post facto concessam, & facultatem alienandi in prima inuestitura, de quo casu loquatur, asseritur, & num. seq.
- 37 Facultas alienandi concessa in prima inuestitura facit feudum hereditarium, quando conceditur cum ipso feudo unico contextu, sed si sit concessa ex post facto, quid inferat, & cui referatur, vsq; ad num. 40.
- 41 Alienatio per actus ultimæ voluntatis non repugnat substantiæ feudi hereditarij, sicuti feudi proprij.
- 42 Differentia inter facultatem alienandi concessam in prima inuestitura,

& facultatem alienandi concessam in alia dispositione, explicatur, & earum vires denotantur.

- 43 *Facultas alienandi concessa cum clausula, saluo iure operatur, et non possit alienari, nisi secundum feudi naturam, non autem iure allodij.*
- 44 *Marius Giurba in decis. 108. nu. 17. & Anellius Amarus in cons. 100. num. 86. asserentes, quod feudi successor potest fideicommittere, & plures facere substitutiones; loquuntur in casu feudi merè hereditarij, non autem in feudo ex pacto, & providentia.*
- 45 *Fideicommissum si procederet in feudo hereditario mixto, procedere debet accedente consensu Domini, ad quem attinet feudi firmam non mutari, ex eo, quod de ipsius agitur interesse, cum dominus priuaretur laudemij, caducitatibus, & deuolutionibus.*
- 46 *Facultas alienandi feudum ubi ex consuetudine competit, non valet de eo fideicommissum.*
- 47 *Dominus, si fideicommissum consensit, potest cogi ad præstandum assensum successori volenti alienare, ex eo quod potest à lege recedere, quam sibi imposuit, atq; consensus ille reuocabilitè intelligitur, ex eo, quod respectu termini reuocabilis dicitur, nèpè usque quod successor contrauenire noluerit.*

DECISIO XXVII.



Eudum alicui, & successoribus in perpetuum concessum, in feudum tamen, & ad propriam naturam feudi, cum facultate etiam alienandi, nequiquam fideicommissum subijci per actum, in quo hereditatis aditio fit necessaria. *Conclusum, & decisum fuit die 24. mensis Maij 1634. referente nobili Francisco Cortis in fa-*

- uorem Creditorum Oppidi de Gestrari contra nobiles coniuges D. Ioannem Baptistam, & D. Clarã à Cetrillas eiusdè Oppidi Dominos. Actuario Francisco Guiu pro Mingas. Ex eo præcipuè, quod feudum concessum apparet in propriam naturam feudi, & tunc esse*
- 2 *feudum proprium ex pacto, & providentia, non obstante alienandi facultate, cum non repugnet substantiæ, & proprietati feudali, resultat, & constat ex multis congestis, & comprobatis ad Conclus. Clausulam 14. & in specie de feudo cum eadem facultate alienandi; in feudum tamen, & ad propriam naturam feudi, est textus expressus in cap. unico de feudo non habente propriam naturam feudi. ad finem ibi, ubi ergo sic datum est feudum, & cui in feudum dederis, aliud est, & propriam naturam feudi habet, firmatq; Hieron. Gabr. cons. 84. num. 23. vol. 1.*
- 3 *Ex his itaque manifestè deuincitur, fideicommissum de dicto feudo nequiquam subsistere; cum certissimi iuris feudalis regula sit, nullam ordinationem defuncti de feudo valere, de qua in cap. 1. de success. feud. plures citat Camill. Borrell. in sua summa decis. tom. 1. tit. 34. de feud. num. 211. &*
- 4 *procedit, siuè illa dispositio sit institutio heredis, siuè legatum, fideicommissum, vel quid simile, siuè etiam accedat consensus, & voluntas domini, & disponatur inter ipsos, ad quos feudum alias peruenturum esset, vt per plura probat Ludolph. Schrad. de feud. tom. 1. par. 7. cap. 2. n. 1. cum seqq. latè prosequitur Rosental. de feudis. tom. 1. cap. 7. conclus. 3. cum seqq.*
- 5 *Nec obstat, quod dictum feudum fuerit concessum cum facultate alienandi, quia cum talis facultas sit restricta ad propriam naturam feudi, secundum quam fuit expressè concessum, vt est probatum, intelligi debet de alienatione, quæ fit per contractus, & actus inter viuos, & non per vltimam voluntatem, quia si alic-*

natio per ultimam voluntatem fuisset permiffa, repugnaret utique naturæ, & proprietati feudali, & de feudo ex pacto, & proprio redderetur hereditarium, & improprium: nam & si feudum hereditarium appelleretur feudum, id est lato sumpto vocabulo, quatenus participat de substantialibus feudi in genere, nempe de fidelitate, & idè iure feudi cenfetur tantummodò in his, qui sunt effectus ipsius fidelitatis, ut ex his caufis amittatur, quibus & verum feudum, ut

7 habetur in *d.c. 1. de feud. non hab. prop. nat. feud.* qui *textus*, si rectè infpiciatur, dum agit de feudo non habente propriam naturam, loquitur in terminis de feudo merè hereditario, nec enim simplex pactum alienandi reddit feudum improprium. *Rofent. d. tract. de feudis. tom. 1. cap. 9. conclus. 40. num. 10.* quinimodò si alienetur in feudum, est proprium, & verum feudum, ut probant verba finalia illius *textus* superius relata, sed facultas alienandi ad proprium, vel ad libellum, ut ibi habetur, id est ad similitudinem rei allodialis, vel libellariæ, quæ sui natura sunt transitoria ad heredes quoscunquè, & deferuntur iure hereditario, hoc solum operatur improprietatem feudi, & ità intelligendo illum *textum* cessant omnes difficultates, quæ circa illum à nostratibus considerantur: nam in primis illa verba, licet *proprium feudi naturam*, non sunt referenda ad vassallum, sed ad emptorem, ut *textus* indicat, quidquid in contrarium voluerit communis opinio, de qua per eundem *Rofent. d. cap. 9. conclus. 41. num. 18.* item illa verba *ad proprium, vel ad libellum*, non important translationem directi dominij, cum tantummodò arguant similitudinem, & ità *textus* summa ratione fundatur, quæ non rectè agnuit *Rofent. ibi num. 25.* & quod in *textu* dicitur, quod illi, cui datum est, non habebit pro feudo, & clarius in *feudum ca lege. ut. si de*

10 *feud. de funct.* ibi, *desinit, esse feudum apud emptorem*, intelligi debet, quod delinat, esse feudum ex pacto, prout erat penès vassallum, sed efficitur feudum hereditarium, & improprium, ut probat *Rub. ad d. cap. 1.* vbi illud appellatur feudum, licet improprium.

11 Hoc enim interest inter feudum ex pacto, & feudum hereditarium, quod in primo ea est natura, & substantia ipsius, quod ex pacto acquirentis, & providentia domini descendentibus ità acquiratur, ut id omnis acquirentis descendentes, vel alij, de quibus convenit, illorum beneficio capiant, non iure hereditario, iuxta ea, quæ tradit idem *Rofent. cap. 2. conclus. 34. num. 3.* adè ut succedens in feudo dicatur, id ex pacto in prima concessione interpolito iure proprio obtinere, magisq; cenfetur, feudum

12 antè acquisitum capere, quàm de novo illud acquirere, ut notant *Gloss. & Doctores in cap. 1. de feud. cognit.* nam quoties alicui proprium feudum conceditur, tunc unicuiq; cenfetur saltem ad vitam ità concessum, ut post mortem primi ex eadem concessione perveniat ad secundum, & deinceps, usquè eo, ut vassallo possessore feudi decedente, & quasi medio sublato persona eius amplius in consideratione non sit, sed feudum hoc ipsi domino apertum, & ab eo de integro successori concessum ità dicatur, & idè meritò tot intelliguntur concessiones, quot personæ, ut hæc omnia probat *Hartham. Pistor. lib. 2. suarum quest. iur. cap. 1. num. 25.* & multos ad hoc citat *Marius Giurb. decis. 108. n. 12. & num. sequent.* dicit, quod

13 si feudum transferatur de persona in personam, vel cum assensu Regis, vel cum assensu legis, ille, in quem transfertur, non habet à feudatario, sed à Rege, & ampliat, etiam si illa translatio titulo emptionis fiat, ut ibi probat.

14 Sed è contra feudi hereditarij natura ea est, ut iure rei hereditariæ cè-

featur, & in ipso feudo iure hereditario succedatur, ut vox ipsa significat, & tradit *Hartbam. d. lib. 2. quest. 2. num. 34.* adeò ut successor nullum habeat ius radicatum in feudo hereditario, nisi concurrat qualitas hereditaria, ut per *Ioann. Franc. à Ponte conf. 75. num. 65. vol. 2.*

15 Vnde cum feudum ex pacto, & hereditarium natura, & substantia inter se differant, quinimò repugnent, & sibi inuicem contradicant, iure optimo concludendum est, simul stare, & concurrere non posse, & per consequens ubicunque aliquod feudum habet qualitatem hereditariam, cum deficiat substantia feudi proprii, ita impropriatur, ut nullo modo, aut respectu possit dici feudum proprium, sed in omnibus retinet improprium naturam, iuxta *d. c. 1. de feud. non hab. prop. natur. feud.* & ideò in eo extranei, & feminae succedunt, etiam si de istis non sit facta mentio in iacitura, ut late probat *Schrader. part. 7.*

16 *cap. 3. num. 2. & seqq.* item feudum hereditarium alienari potest inconsulto Domino, ut tradit *Rosental. d. cap. 9. conclus. 5. num. 4.* & sic de ceteris naturalibus, & tantummodò iure

17 feudi censetur, quatenus participat de fidelitate, quæ est de substantia feudi in genere, ut superius memini.

18 Et ex his sequitur, quòd data facultate alienandi in feudo ex pacto secundum propriam naturam, tantummodò continetur alienatio inter viuos, quæ non impropriat naturam feudi, cum nulla in ea insit qualitas hereditaria: nam licet de naturalibus

19 feudi sit, quòd non alienetur, tamen non est de substantia, & ideò si eo respectu, quatenus permittitur alienatio feudum possit dici improprium, & degenerans, non tamè impropriat naturam, sed in alijs omnibus iure feudi recti regitur, & feudum proprium appellatur, ut per dicta verba finalia *d. cap. 1.* nec enim est nouum in iure, naturalia contractus immu-

20 tari manente ipso contractu, ut est *glos. communiter recepta in l. pacta conuenta ff. de contrab. empt.* hinc est, quòd & si feudum emptum in aliquo repugnet naturalibus feudi, nihilominus si concedatur, secundum propriam naturam, proprium, & rectum feudum est, ut expressè comprobatur *Gaspar Anton. Thesaur. qq. ferens. lib. ... 9. 100. num. 13.* ubi de receptissima opinione testatur, sentiunt *Mench. conf. 498. num. 18. volum. 5. Surd. conf. 407. num. 32. vol. 3.* expressius *Andr. Fachin. conf. 14. num. 15. vers. secundò respondemus. lib. 1.* & consuluit *Collegium Ticinense inter conf. Paul. de Montepico conf. 100. nu. 12. cum seqq.* & late cum multis *Io. Andr. Georg. in repetit. feud. cap. 34. à num. 3.* & sic de similibus.

21 Secundò, duplici ratione suaderi potest, illam facultatem alienandi secundum propriam naturam feudi importare, & continere dumtaxat alienationem per actus inter viuos, non per ultimam voluntatem. Primò, habito respectu ad dominum, qui feudum concessit. Secundò, ad descendentes, & agnatos vasalli; nam quòd ad primum si vasallus virtute dictæ facultatis valeret, de feudo disporre per ultimam voluntatem, immutaretur natura, & forma, sub qua fuit concessa, cum de feudo proprio, & ad propriam naturam efficeretur improprium, & hereditarium, sed formam feudi mutare non posse vasallum absquè domini consensu, certum est, & in quarto fundamento inferius probabitur.

22 Quòd ad secundum verò haud dubium est, præiudicium generari non modicum descendentes, & agnatis, si per dictam facultatem posset disporre vasallus, testando de feudo, cum isto casu illud recognoscerent à testatore, non à domino, & successio eis non deferretur ipso iure, sed mediante hereditatis aditione, vnde obnoxij esset oneribus hereditarijs,

quod

quod quàm graue, & onerosum sit, nemo est, qui ignoret.

Nec officit, quòd sicuti vasallus poterat descendentiis, & agnatis præiudicare alienando per actus inter viuos, æqua læce id erit ei licitum per actus vltimæ voluntatis, quia magna est differētia inter dictas alienationis species: nam, vt optimè docet *Rosental. d. cap. 9. q. 42. num. 4.* pactum cum facultate alienandi à principio feudo inditum, feudi naturam ità mutare, siuè à principio, quando agnatis adhuc nullum ius erat quæsitum ità informasse, vt acquirens, & eius descendens quivis hanc alienandi facultatem cum effectu exercere possit, adèd vt ceteris ius aliter non videatur quæsitum, quàm si possessor non alienet, & idèd meritò sequuta alienatione nullum descendentiis generat præiudicium, vt est communis opinio, de qua per eū ibi in principio cum citatis in *glo. 6.*

24 Verum hoc, si rectè inspiciatur, tantummodò locum sibi vèdicat in alienationibus inter viuos, cum in alienatione per vltimam voluntatem ad hoc, vt ista alienatio valeat, requiratur aditio hereditatis, & sic factum hominis. Vndè interim dici potest, alienationem non fuisse sequutam, & per consequens cum agatur de feudo ex pacto, in quo ex successione ipso iure dominium acquiritur, vt pro indubitato tenet idem *Rosental. tom. 2. de feud. cap. 12. conclus. 11. num. 39.* statim per mortem possessoris descendens acquisiuit ius. Vndè aditio hereditatis postea subsequens ad validandam alienationem non potest auferre illud ius acquisitum descendentis, nec ei aliquod præiudicium in isto iure inferre, & hanc rationem in specie attingit *Andr. de Isern. Fenditarum princeps in c. 1. qualiter olim feud. alien. pot. & in S. donare sub n. 6. in fin. vbi per Constitutionem Regni, quæ licentiam tribuit constituendi dotarium de feudo absquè assensu*

quæstionem excitat, an id fieri possit per actus vltimæ voluntatis, præsupponendo regulam, quòd id, quod potest fieri inter viuos, possit etiam in vltima voluntate, & loquendo in terminis de feudo ex pacto, negatiuam 25 firmat sententiam ex eo, quòd feudum non est suum, nisi dum viuit, post mortem suam est filij, non beneficio patris, sed eius, qui dedit, & idèd infert, quòd non valet ordinatio testantis, quia confert constitutionem dotarij in tempus, quo alius erit dominus, non beneficio relinquētis dotarium, & dicit, quòd si hæc ratio non repugnet, quod potest fieri inter viuos, posset in vltima voluntate, sed quia repugnat alia ratio, aliud ius inducit: & rursus *num. 8. vers. item si in testamento* dicit, quòd relicta in testamento capiunt vires, non statim, sed post mortem defuncti ab adita hereditate, sed statim eo mortuo defertur feudo 26 dum filijs, vel alijs, non iure successionis, sed ex vi contractus, & concessionis feudi. Vndè concludit, quòd non potest dotarium relictum in testamento sumere vires illo tempore, quo per Regis præuidentiam alij feudum delatum est, vt ibi benè probat, & amplius dicit, quòd sicuti quando donatur, cum non potest, & excurrit in tempus, quòd non potest, non valet, quod enim potuit, scilicèt constituere inter viuos, & statim transferre, noluit, quòd voluit scilicèt dare in tempus, quo alius futurus erat dominus, per legis, vel donationis prouidentiam non potuit, & hanc *Isernia* opinionem per dictam rationem sequitur *Jo. Franc. à Ponte. de potest. Proreg. tit. 8. de refutat. feudo. S. 2. num. 22. vers. loquitur.* & nouè post hæc scripta visus *Dominus Regens Fab. Capyc. Galeot. controuers. illustr. tom. 1. controu. 1. à num. 63.*

27 Nec videatur nouum, aut durum, quòd quis possit disponere de aliqua re per actus inter viuos, non autem per actus vltimæ voluntatis, quia

passim

passim in iure reperiuntur plures casus differentiam constituentes inter dictos actus, sicuti in proprijs terminis de alienatione feudali notorium iuris feudalis axioma est, feudum in vita alienari posse in proximiorum agnatum, ut probat *text. in c. 1. de alie. feud. pater. & c. in c. 1. §. sed si res, tit. per quos feud. inuestit.* sed hæc alienatio per testamentum non valet, ut expressè voluit *Ludou. Roman. conf. 476. num. 3.* sequitur *Hercul. Marefcot. & ariar. resol. lib. 2. cap. 120. num. 17.* & signanter *num. 21.* tenet etiam *Anell. Amat. conf. 100. num. 72.*

Quod si diligentè verba concessionis nostri feudi, per quæ dicta facultas alienandi fuit concessa, perpèdantur, nil aliud, quàm alienationem inter viuos importare inuenimus, & istud erit tertium fundamentum nostræ conclusionis, dicitur enim *ad dandum, vendendum, impignorandum, & tributandum*, qui omnes sunt actus
 28 alienationis inter viuos, licèt postea dicatur, *vel aliàs alienandum in perpetuum, vel ad tempus, & ad alias omnes dicti Gerardi, & suorum voluntates perpetuè faciendas*, tamen ista generalitas debet restringi ad actus inter viuos, secundùm verba præcedentia specialia, & ad casus similes expressis, ut scilicèt non solum *dare, vendere, impignorare, tributare*, sed etiam *alienare, quocunq; alio titulo possit inter viuos, & facere omnes alias voluntates similiter inter viuos*: namquè ubi
 29 verba per se aliàs sunt dubia, declarantur ex verbis sibi adiunctis disjunctiue, vel copulatiue, ut post alios probat *Honded. conf. 14. nu. 12. vol. 2. & num. seqq.* in terminis dicit. *Quòd ubi voci alienationis est adiectum aliquod verbum speciale, puta venditionis, donationis, per mutationis, vel cessionis, tunc illud verbum alienatio generale restringitur ad casus similes expressis, & sic ad alienationes inter vi-*
 30 uos, & titulo particulari similes, & *nu. 14.* ex alijs dicit. *Quòd quando probi-*

betur alienatio generalitèr, vel per verba quacunq; tunc comprehenditur actus vltimæ voluntatis, secus si prohibetur cum expressione aliquorum casuum, quia tunc geminata, vel generalia verba, qua sequuntur, declarantur, & restringuntur ad casus similes expressis. Id, quod etiam probauit *Ludou. Casan. conf. 34. num. 20. & Io. Baptista Valenzuel. conf. 11. num. 13.* sed latius *Anton. Monach. decis. Flor. 40. num. 25. & nu. 26.* ampliat, etiam si sit dictum *alio quocunq; titulo, & nu. 27.* testatur de magis communi opinione, & *num. 28.* dicit, quòd pro hac opinione stant iudicata, & c.

Nec est verisimile, quòd si mens, & intentio Serenissimi Regis dictum feudum concedētis fuisse attribueret etiam facultatem disponendi de illo per actus vltimæ voluntatis, non expressisset aliquod verbum, quod ex sui natura hoc indicaret, cum in eadem concessione repetendo eandem
 31 facultatem, quatenus voluit, locum habere in Cathalanis, & Aragonensibus de genere militari, & de Parratico, & non aliàs, sine suo expresso cōfessu, & permisso, utitur tantummodo verbis, quæ similem alienationem inter viuos significant, videlicèt, *dimittere*, quod habet relationem ad dandum, *vendere* ad vendendum, *transferre* ad pignorandum, & tributandum, *alienare* ad alienandum. Nec adest verbum *testari, legare, fideicommittere*, vel aliud, per quod dicta facultas ad actus vltimæ voluntatis extendi, aut adaptari possit.

32 Quartò principalitèr, dato ex abundantia, quòd dicta verba continerent alienationem per testamētum (si hoc in feudo proprio admitti potest, quod prorsus inficiari debet, sed benè in feudo hereditario mixto) adhuc verius erit, non potuisse vinculari, nec fideicommissò subijci, ex eo, quòd certum est, omne feudum, siuè proprium, siuè improprium assumere naturam in ortu à lege inuestituræ, ut

probat

probat *Ioann. Franc. à Ponte conf. 7. num. 6. & conf. 12. nu. 41. vol. 2.* Undè, cum nostrum feudum datum fuerit cum illa facultate alienandi, hæc est natura, & forma ipsius, vt omnes, ad quos transeat, illud habeant cum eadem facultate alienandi, nec potest
 33 quis ità alienare, vt per hoc illa facultas vel tollatur, vel restringatur, namquè feudum alia lege, qua tenetur, dari non potest, vt est *tex. in cap. 1. S. profectò. de leg. Corrad. tradit Camil. de Larath. conf. 83. num. 13. & Franc. Milan. decis. 8. num. 43.* vbi dicit, quòd dare formam feudi spectat ad Principem, quod etià in terminis probat *P. de Greg. de concess. feud. par. 3. quest. 6. num. 5. & 6.* & rursus idem *Milan. num. 44.* dicit, quòd licentia alienandi intelligitur sub ea forma, quam habet, & per consequens nullus ex successoribus dicti Gerardi dictum feudum ità alienare potuit, vt exindè reddatur inalienabile, quia esset alterare, & mutare formam feudi in præiudicium vocatorum ex lege inuestituræ, & in cõtemptum, & præiudiciũ domini, vt per doctrinã *Andr. de Ifern. & Camerar.* in terminis videtur firmare *Ioann. Franc. à Ponte dicto tract. de potestat. Proreg. tit. 8. S. 5. num. 31.* in illa questione, quam sibi proponit disputandam *num. 27.* an scilicèt data facultate testandi de feudo, censeatur etiam concessa facultas fidei committendi, in qua dicit, non esse confundendos terminos feudales cum terminis iuris communis, qui non tractant de bonis habentibus parti-
 35 culari, & innatam naturam, sed existentibus ad liberam dispositionem cuiuscunque, suè alienando in vita, suè disponendo in morte purè, aut per fidei commissum, quorum contrarium est in feudalibus, in quibus certi sunt successores, & limitati, & dispositio est restricta, vt fieri nõ possit alia lege, quam possessor feudum acquisiuit, & hoc cum domini consensu, cuius interesse principalitèr consideratur, etiam si placeat,

vel displiceat, & sic sunt extranea ab ea questione, qua disputatur ex regulis iuris communis, & idè in illa *num. 28.* post *Loffr. & Cam.* quos citat *nu. 1.* per iura feudalia demonstrat, in facultate testandi non contineri facultatem fidei committendi, & *d. nu. 33. vers. diximus,* ad propositum nostrum sic ait, quòd semper Rex præsumitur concedere secundum formam prædictæ inuestituræ, etiam quòd concedat expressè, quòd possit testari in extraneos; nam illi tenebunt, & acquirent iuxta naturam feudi, eo modo, quo reperiebatur penès disponentem, & nunquam primæua natura præsumitur alterata, sed concedere, vt fidei committat, & concedere alterationem inuestituræ, & quòd successores non habeant sub natura, qua prædecessor, à quo causam habent, quod lex non præsumit, immò intelligitur expressè non concessum.
 36 Nam & si statim *num. 33.* ab hoc resilire, & recedere videatur, differentiam constituens inter facultatem alienandi ex post facto concessam, iuxta quam loquutus fuerat, & inter facultatem alienandi concessam in prima inuestitura, & informatione feudi, iuxta casum nostræ conclusionis, in quo dicit, quòd alteratio naturæ feudorum non potest considerari, quia ex prima inuestitura feudum suam innatam assumit naturam; cum penès Regem non dentur feuda, que considerantur, quod verissimum est. in his verò terminis, vbi scilicèt facultas alienandi concessa est cum prima inuestitura, eam tunc importare, & continere non tantum alienationem inter viuos, sed etiam post ultimam voluntatem, tenent *Baldus conf. 56. Paris. conf. 23. num. 41. vol. 1. Peregrin. conf. 53. num. 14. vol. 1. & Henrich. à Rosental. d. cap. 9. conclus. 35. num. 10.* at in numero antecedenti ait. dubium nõ esse, quin cum pacto testandi datum feudum acquirens, vel alius eius successor feudalis id heredem instituendo, legando, & fidei committendo in ex-

traneum transe. re possit, & plures ad hoc citat in Glos. M. & N. & conclus.

41. *glos. C.*

Idquè eo magis dicendum videbatur in casu nostro, cum testator nō alienauerit, nec fideicommissit in extraneos, sed inter suos descendentes, illos vocādo secundum ordinem primogenituræ, nulla illis ex vinculo sit iniuria, ut dicit *Mar. Giurb. decisio- ne 108. num. 17.* si enim vasallus poterat in extraneos alienare, & ipsos excludere, eo magis potuit eorum successionem certo modo ordinare: & sicuti agnati conqueri non possunt fideicommissi super aliodialibus, ita nec conqueri possunt fideicommissi super feudalibus habentibus naturā alienabilem. Vndè infert post plures, quos citat, quod quilibet feudi hereditarij successor potest fideicommittere, & plures substitutiones facere, & amplius dicit, quod hæc feudi restrictio, cum sit extranei heredis exclusiua, qui aliās, vel ex lege Regni, vel ex natura resultante à prima inuestitura ad feudi successione vocabatur, sine dubio Regis utilitatem concernit propter ipsam deuolutionē ob lineam finitam, quo enim pauciores heredes feudatarius habet, eo citius ad Regem directum dominum redit feudum, ut ibi probat, & rursus prosequitur dicens, quod quamuis priuatus formam mutare non possit à principio feudi concessi, si tamen formam largam à Principe datā vasallus restringat, dicitur, potit eadem Principis forma uti, quā nouam concedere, cum alijs, de quibus per eum, quod etiam sentit *Anel. Amat. conf. 100. num. 86.*

37 Ad primum tamen pro clariori intelligentia, & satisfactione dubij resultantis ex doctrina de Ponte animaduersione dignum est, quod tunc demum facultas alienandi concessa in prima inuestitura facit feudum hereditarium, quando vnico contextu cōceditur cum ipso feudo, quod est,

vbi dicitur *concedo tibi, & quibus dederis, vel tibi cum facultate alienandi,* & in his terminis loquitur *Ponte* in secundo casu, ceteriq; cum *Rosental.* Quod si feudum fuerit cōcessum alicui, & filijs, vel descendentes successoribus heredibus, vel aliās, & de-
38 indè post multas clausulas (prout factum fuit in casu nostro) adijcitur licentia alienandi, tunc ista facultas non mutat præcedentia, sed ea, tanquā accessoria illi deseruit, & secundum illam interpretari debent, ut optime in proposito distinguit, & declarat *Menoch. conf. 545. sub num. 15. vol. 6.* & sic tantum operatur facultas alienandi concessa in ipsa prima inuestitura, quando non adijcitur principali dispositioni, quantum ex post facto in alia dispositione, quia pari modo respectu primi acquirentis, & filiorum, & aliorum, quibus fuit concessum, non mutat naturam feudi, sed
39 secundum illam debet regulari; hinc est, quod feudum alicui concessum, ut ipse, & sui heredes, & cui ipse dederit, habeant, iuxta factum in *d. c. 1. de feud. non haben. & c.* in persona ipsius vasalli acquirentis, & heredum feudum est, ut *textus* ipse probat, & tenent ibi *Ifern. Bald. Afflic.* & alij citati à *Rosental. d. concl. 41. sub glos. 1.* & in tantum est feudum, ut sit feudum proprium ex pacto, & prouidentia, ut probat verba finalia *textus* superius relata, quæ quidem referenda sunt ad facti speciem in principio propositam, videlicet, *ut tu, & heredes tui in feudum dederis,* cum exceptio debeat esse de regula, quo casu dicitur feudum propriam feudi naturam retinere, adeò ut iuxta ea, quæ dicta sunt ad primum, & secundum fundamentum, illa facultas dumtaxat habebit locum in alienationibus inter vivos, & non per vltimam voluntatē, quidquid in contrarium voluerint quamplures citati ab eodem *Rosental.* in eadem cōclus. 41. in *glos. C.* quia omnes illi in ea fuerunt opinione, ut

crediderint, feudum pro heredibus non esse feudum ex pacto, sed hereditarium mixtum. Vnde mirū videri nō debet, quōd dictam facultatem alienandi ad alienationem per vltimam voluntatem extendi voluerint; ipsa enim non repugnat naturæ, & substantiæ feudi hereditarij, sicuti repugnat feudo proprio, vt in dicto primo, & secundo fundamento demonstratum est. Hæc autem est maxima differentia inter dictam facultatem concessam in prima inuestitura, vel alia dispositione, q̄a habito respectu ad dominum, cuius interest non mutari formam feudi, si facultas illa concedatur in alia dispositione, tunc vasallus non potest alienare, nisi secundum naturam ipsius feudi, vt si fuerit ex pacto, sequuta alienatione remanet ex pacto, & si fuerit hereditarium mixtum, pari modo eandem naturam retinet, quia isto casu semper inest clausula, *saluo iure*; etiam si non exprimat, nisi aliter de voluntate domini constiterit, vt hæc omnia probat *Rosental. d.c. 9. conclus. 38. per totam*, sed vbi illa facultas fuit concessa à principio, & antequam dominus ius in feudo haberet, sed vnum solum, & plenum dominium penes ipsum esset, feudum ipsum ita informat, vt acquirens, & successores possint illud alienare, non solum in feudum, & secundum naturam attributam respectu vasalli, & successorum, sed etiam ad proprium, & ad libellū, vt per dictum *cap. 1. iuncta declaratione superius tradita*, & sic sequuta alienatione feudum mutat suam naturam, & de feudo ex pacto, vel hereditario mixto efficitur merè hereditarium, si sic datum fuerit, quod est

43 verum, nisi illa facultas alienandi fuerit concessa cum dicta clausula *saluo iure*, (prout factum legitur in casu nostro) quia tūc non potest alienari, nisi in feudum, & secundum suā naturam, vt probat *Anton. de Prato inter consil. feudal. diuers. conf. 49. nu.*

30. non autem iure allodij, vt tradit *Ludou. Morot. conf. 30 num. 2.* & ita remanent soluta contraria primo loco adducta, & declarata tota hæc materia.

44 Ad secundum autem facilis est responsio, quōd scilicet *Mar. Giurb. & Anell. Amar.* loquuntur in casu feudi merè hereditarij, non autem ex pacto, & providentia, vt ex dictis per eos in locis pro contraria parte citatis expressè resultat, vel si loquuntur in feudo hereditario mixto, procedunt eorum dicta, accedente domini consensu, cuius etiam interest formā

45 non mutari, vt superius probatum est, sed in casu nostro nullus accessit domini consensus respectu dicti pre-tensi fideicommissi, & interesse domini considerari potest, quia stante fideicommissio priuaretur laudemij, caducitatibus, & deuolutionibus, vt optimè animaduertit *Casar Manent. de iur. contract. libell. q. 1. part. 7. à nu. 16. vers. secundo*, quia istud interesse est maioris considerationis, quàm illud, quod considerant contrarij. Accedat, quōd *Giurba* cum citatis per eum loquuntur, quando restrictio per fideicommissum fit ad vnam lineam, quo casu dicunt, Regis vtilitatem concernere propter spem deuolutionis ob lineam finitam, sed in casu nostro dictus *D. Petrus Dedoni*, & si disposuerit de dicto feudo per fideicommissum inter suos filios, & descendentes, sed vltimo liberam alienandi facultatem concessit, vnde illa restrictio nullum beneficiū attribuit domino, sed potius damnum, & detrimentum non paruum, & Regium patrimonium teneretur ad restitutionem laudemiorum eidem solutorum propter venditiones censualium cum hypotheca de dicto feudo factas, de quorum satisfactione ad præsens inter dictas partes agitur.

Vltimò tandem ad maiorem corroborationem, & comprobationem nostræ conclusionis apprimè concipi-

nit, quòd ubi ex consuetudine com-
 46 petit facultas alienandi feudum,
 non valet fideicommissum de eo, vt
 expressè probant *Curt. iun. conf. 171.*
num. 4. cum seq. vol. 2. & Soc. iun. conf.
*72. num. 75. vol. 1. sequitur *Surd. conf.**
305. nu. 5. vol. 3. comprobatur per plura
Cesar Mancutus loco supra citato ad
num. 16. cum seq. & in vers. quinimò
 ampliat, etiam si consensus domini
 interueniat, namquè dicit, quòd do-
 47 minus, qui consensit fideicommissio,
 cogi potest ad præstandum assensum
 successori in feudo alienari volenti,
 quia non potuit dominus sibi impo-
 nere legem, à qua recedere non va-
 leat, & licet consenserit testamento,
 & fideicommissio, intelligitur reuoca-
 bilitèr, quatenus etiam successor fi-
 deicommissio contrauenire noluerit,
 non irrevocabilitèr, vt ibi probat,
 quod latius prosequitur in *conf. 106.*
vol. 2. per totum videndus, & nouè cū
 multis firmat *Francisc. Niger Cyriac.*
controu. forens. 324. num. 35. tom. 2.

ARGUMENTVM.

Censum cum assensu Regis
 per feudatarium super eo
 feudo, quod ad propriam
 feudi naturam cum faculta-
 te alienandi fuit cōcessum,
 rectè formatum censeri, etiā
 in præiudicium successoris.

S V M M A R I V M.

- 1 Feudum ex pacto, & prouidentia cum facultate alienandi concessum potest obligari pro censu, super ipso feudo à feudatario vendito, in præiudicium etiam successoris.
- 2 Alienatio alicuius rei ubi de iure per-

- mittitur, permittitur etiam pigno-
 ratio, & hypotheca, & num. 1. & 4.
- 5 Facultas alienandi concessa non vide-
 tur in dispositiuis, sed in executi-
 uis, ac proinde feudi proprietatem,
 & illius principalem dispositionem
 non mutat.
 - 6 Facultas prædicta tunc posita in exe-
 cutiuis censetur, quando post illam
 clausula constituti, & precarij sta-
 tum subsequitur.
 - 7 Permissio alienationis etiam si appone-
 retur in dispositiuis, si deinde aliqua
 oriretur repugnantia, debet absquè
 suo effectu manere, nec alienationè
 permittet, nempe si feudum ex pacto
 concessum, & secundum propriam
 naturam esset alienabile in extra-
 neos, & sic improprium.
 - 8 Facultas alienandi in feudo recto re-
 stringitur quoad dominum, vt re-
 spectu agnatorum alienatio sit per-
 missa.
 - 9 Alienatio per illa verba permissiua, ita
 quòd vos, & vestri habeatis, tenea-
 tis, & possideatis, dispositionem con-
 tinet, ex eo etiam, quia antè clausu-
 lam constituti, & precarij fuit ap-
 posita.
 - 10 Clausula alienationem significantes,
 quamuis post dispositiuam ponatur,
 respiciunt dispositionem, atq; feudi
 essentiam, non executionem, si post
 dispositiuam immediate ponantur,
 & sermonem sequantur.
 - 11 Clausula alienationem permittentes,
 tunc executionem, non feudi prin-
 cipalem dispositionem continet, cum
 ex interuallo apponantur post dispo-
 sitionem perfectam.
 - 12 Conceptio verborum non solum confide-
 ratur in facultatis cognitione alie-
 nationis an sit executiua, vel di-
 dispositiua, sed etiam clausule atten-
 duntur, quæ facultatem illam con-
 comitantur, & an sint adiecta di-
 dispositiue, vel executiue.
 - 13 Clausula si reperiatu postea inciden-
 ter, & aliter in executiuis, tunc
 dispositionem principalem nõ mutat;

sed

- sed si apponatur non incidenter, sed ex proposito, tunc dispositionis principalis naturam mutat.
- 14 Clausula alienationis in executiuis reperta operatur dispositionis effectū; ita quod quavis in executiuis principalem dispositionem non mutet, cum sit perfecta, sed declarat.
- 15 Omnis successor includitur sub appellatione successoris, siue sit sanguinis successor, siue ampliēt clausula ad successores singulares, qui titulo legitimo feudum acquisierint.
- 16 Clausula permissiua alienationis etiā in executiuis suam operantur effectum, declarando principalem dispositionem.
- 17 Clausula concessionis in feudum, & ad propriam naturam feudi, efficit pro comperto feudum ex pacto, ita ut excludantur successores titulo hereditario, & per ultimas voluntates, cum proprietati feudali huiusmodi successio repugnet.
- 18 Concessio ad propriam naturam feudi non excludit successores titulo inter vivos, cum ista successio non contradicat propriae naturae feudi.
- 19 Facultas alienandi in genere, nō potest dici, quod contradicat proprietati feudali, cum non omnis improprietas naturam illius, sed illa demum, quando ex ea, tanquam de re propria sequitur alienatio, in qua iure hereditario succeditur, secus ubi iure proprio fit alienatio, & ex domini providentia.
- 20 Feudum cum facultate alienandi ad similitudinem rei allodialis, vel libellariae, quae sui natura sunt transitoria ad heredes, non habet propriam feudi essentiam.
- 21 Opinio Crauetz, & Cacherani in decis. 164. asserentiū, quod permissio alienationis in dispositiuis apposta, absque effectu debet adesse, si repugnantiam pareret, nempe quod feudum proprium, improprium efficeretur; tunc dicta opinio locum habet, quando adest libera alienationis facultas, ex qua hereditarium fieret.
- 22 Clausula alienationis, etiam si sit in dispositiuis adiecta, naturam feudi propriam non immutabit, si expresse ut proprium sit concessum.
- 23 Facultas concessa istis verbis, Tibi cū facultate alienandi, feudum reddit improprium, & hereditariū, ita ut liberi nō succedant, nisi sint heredes.
- 24 Clausula praedicta adiecta post nominationem concessionis liberorum, quamuis in eorum persona non immutet feudi naturam, tamen desinit proprium esse apud emptorem.
- 25 Alienatio tunc impropriat, quando in dispositiuis apponitur, secus in executiuis.
- 26 Venditio, & alienatio in feudo, tanquam de re propria sequitur ex ipsius alienatione, & pignoratione, sed ex hoc repugnantia oriretur, cum existat libera permissio feudum efficere tur improprium.
- 27 Venditio ex pignoratione potest sequi virtute clausulae permissiuae iure feudi, & emptor illud habebit ut proprium, nec iure hereditario succedet, sed ex domini providentia, ita ut, & si apud primum acquirentem proprium fuerit, sit etiam huiusmodi apud emptorem, & suos, cum succedat ex providentia domini.
- 28 Feudum proprium potest iure feudi alienari, absque eo quod propriam immutet naturam, virtute clausulae reseruativae.
- 29 Ius se per concessionem feudi questum liberis sit, etiam si adijciatur clausula permissiua alienationis in dispositiuis non potest à liberis iniuste ius auferri per alienationem à praedecessore, sed hoc tunc locum habet, quando feudum est concessum ut rectum, autum, & antiquum, tunc enim vendicat sibi locum, ut nisi agnati consentiant, non potest ius transferri.
- 30 Facultas alienandi adiecta in verbis dispositiuis inuestitura restringitur ad alienationem secundum feu-

- di naturam citrà agnatorum præiudicium.
- 31 Feudum nouum etiam ex pacto, & prouidentia cum consensu domini alienari potest, quia in hoc fauore domini prohibetur alienatio, non sic est, quando feudum datur in paternum, auitum, &c.
- 32 Feudum sine assensu domini non est alienabile, sed quâda assensus adest, non prohibetur alienatio, secus quâdo alicuius contemplatione conceditur.
- 33 Ius alicui quæsitum ex contractu, illo non consentiente, tolli non potest.
- 34 Alienatio prohibetur in feudo paterno, auito, & antiquo, non tam fauore domini, quàm agnatorum.
- 35 Alienatio feudi concessi iure antiqui, & paterni successoribus non præiudicat, cum illius concessionis ea sit natura, ut feudum in personis successorum sit alienabile.
- 36 Facultas alienationis etiam si adijciatur in feudo nouo iure paterni, & antiqui concessio, non repugnat illius nature, quoniam tunc descendenti- bus ius acquiritur, cum antecessores facultate illa non fuerint vsi.
- 37 Condicio semper inest acquisitioni feudi, ut descendentes sequatur, nisi acquirens illud alienauerit.
- 38 Facultas alienandi cum feudo proprio adesse potest, non tantum in persona primi, sed etiam & illius successorum, atq; heredum, nempe si concedatur alicui, & heredibus suis, & cui ille dederit, non usquequò transferatur non mutatur natura.
- 39 Feudum concessum cum libera facultate alienandi ad rei allodialis similitudinem improprium redditur.
- 40 Concessio feudi facta secundum propriam naturam, atque huiusmodi alienandi licentia, in feudum censetur facta, nempe quòd successores censentur ad illud vocati, nisi possessor alienauerit.
- 41 Facultas alienandi, si feudum non faciat hereditarium, ab initio in feudo
- ex pacto, & prouidentia inita acquisitionem iuris descendenti- bus impedit, ac agnatis.
- 42 Doctrina Alex. in cons. 106. vol. 4. falsa demonstratur, asserentis, ex natura feudi proprii alienationem prohiberi fauore agnatorum, ac tex. in cap. 1. de alien. feud. patern. explicatur.
- 43 Natura feudorum non alteratur, si secundum potestatem in prima inuestitura concessam regulatur, cum ex illa suam assumant naturam, scilicet ab informatione, & prima inuestitura.
- 44 Doctrina Baldi quos pariat sensus in cons. 465. num. 5. uol. 5.
- 45 Opinio Decij in cons. 238. in contrarium adducta soluitur.
- 46 Dicta per Rubeum in cons. 110. explicantur.
- 47 Doctrina Loffredi in cons. 7. num. 33. in quo habeat locum.
- 48 Consensus legis magis restringit, quàm hominis in materia feudali.
- 49 Opiniones Ruini, & Grati, illius in cons. 37. & istius in cons. 22. explicantur, & num. seq.

DECISIO XXVIII.



Eudum ex pacto etiam, & prouidentia cum facultate alienandi concessum recte obligari cum assensu Regis pro censu per feudatarium super eo vendito, & formato, etiam in præiudiciu successoris. Conclufum, & decisum fuit Die 21. mensis Maij 1642. me referente in fauorem nobilis, & Magnifici Regij Consiliarij Michaelis Bonfanti aduersus nobilem Franciscum Zapata Baroniæ de las Plaffas dominu. Actuario Ioanne Baptista Vassallo. Ex eo potissimum, quòd de iure permiffa alienatione alicuius rei, est quoque permiffa pignoratia, & hypotheca illius, ut latè cum communi probat Ludou. Molin. de Hispan. primog. lib. 4. cap. 5. d

num. 15. cum seqq. sequitur etiam, & comprobatur *Gratian. disceptat. forens. cap. 580. num. 5. & 6. tom. 3. & in terminis de feudo tradit Ioan. Francis. à Pont. in tract. de potest. Proreg. tit. 8. §. 6. num. 1. quod procedere declarat etiã in assensu hominis à num. 20. tenet etiam Paul. Christin. decis. Belgica 185. nu. 16. tom. 1. & firmat cum alijs Francis. Niger Cyriac. controuers. forens. 334. num. 2 tom. 2. Sed sic est, quod in casu nostro per dictam feudi concessionem attributa, & permissa est alienandi facultas primo feudatario, & successoribus, cum fuerit dictum, quod vos, & vestri habeatis, teneatis, & possideatis iure vestro, &c. Quod idem est, ac si fuerit expressum ad habendum, tenendum, & possidendum iure proprio, vel ut rem propriam, quo casu dubitandum non est de facultate alienationis, per tradita à Menoch. de præsumpt. lib. 3. q. 115. nu. 68. vol. 1. maximè cum deindè illi fuerint positi in locum domini Regis, & constituti procuratores in rem propriam, ut admittit, & comprobatur idem Menoch. ibi à num. 67. & tenet Peregrin. de fideicommiss. art. 52. num. 4. & fuerit additum in dicta concessione ad faciendum inde omnimodas voluntates: namq; verbum facere alienationem importat, ad l. verbum facere, & l. faciendi verbo. ff. de verbor. signification. comprobatur Aymon Crauet. in respons. pro genero num. 292. & multò magis cum deindè adiecta fuerit clausula habentibus causam à vobis, quæ quidè æquipollet clausulæ quibus dederit alienationem permittenti, ut voluit Roland. à Vall. conf. 42. num. 4. vol. 4. & sequitur Nicol. Intrigliol. de feud. centur. 1. quæst. 50. num. 180. meritoq; ita dicendum est, pignorationem, & hypothecam super dicto feudo de iure subsistere.*

Nec obstat, facultatem illam neutiquam in dispositiuis, sed in executiuis dumtaxat permissam, & concessam fuisse. Undè ex opposito diceba-

tur, nil nocere principali dispositioni, & proprietati illius feudi, cum posita in executiuis ampliari, alterari, aut immutare principalem dispositionem nequeant, ut tradunt Doct. in clem. 1. de præbend. & infinitos citat Ioann. Castill. Sotomaior quotid. controuers. tom. 4. cap. 48. num. 4. & in terminis de feudo proprio ex pacto cum facultate alienandi in executiuis, est celebris decisio Octavian. Cacher. 164. ubi latè defenditur, & probatur, permissio-

6 nem alienationis in executiuis non alterare proprietatem feudi ex pacto, & tunc dicit ipse Cacheran. num. 4. facultatem alienandi in executiuis contineri, quando statim post illam subsequitur clausula constituti, & precarij, quæ etiam respicit executionem, ut ibi probat.

7 Quinimò adiungit ille num. seq. & hæc fuit secundà obiectio partis aduersæ, quod etiam si clausula permissiua alienationis fuisset appositæ in dispositiuis, si inde aliqua resultaret contrarietas, vel repugnantia, ut potè quia feudum fuerit concessum ex pacto, & secundum propriam naturam, utiquè illa clausula aliàs permissiua alienationis isto casu erit sine effectu, & haud continere debet facultatem alienandi, nè inducatur contrarietas, & correctio in continenti, prout induceretur (inquit ille) si virtute dictarum clausularum feudum esset effectû alienabile in extraneos, & sic improprium: nam repugnaret principali dispositioni in duobus. Primò, quia feudum ex pacto, & proprium redderetur hereditarium, & improprium. Secundò, quia cum fuerit concessum pro liberis masculis, ex proprietate feudali admitterentur foeminae, & extranei in præiudicium liberorum, quibus ius erat quæsitum ex ipsa investitura, & ad hoc plures citat num. 6. & 16. Quod latissimè prosequitur, & comprobatur Crauetta d. respons. pro genero à num. 296. cum pluribus seqq. in quibus decla-

- rat, dictam facultatem alienandi in feudo recto restringendam esse quoad dominum, ut respectu illius alienatio permittatur respectu agnatorum.
- 9 Pro satisfactione enim consideratum fuit, primum neququam in facto subsistere, quod evidentè ex leatura concessionis feudalis resultat, cum ad caput illius inter dispositiva expressa reperitur dicta alienationis facultas per illa verba: *ita quod vos, & vestri habeatis, teneatis, & possideatis, &c.* Quæ quidem verba dubio procul dispositionem continent, ut animaduertit *Francisc. Becc. conf. 88. num. 49.* Præterea maximè cum fuerint opposita antè clausulam constituti, vndè cessat doctrina *Cacheran.*
- 10 in contrarium, quod si ad alia verba post dictam clausulam constituti alienationem significantia recurratur, veriùs erit, illa dispositionem, non executionem respicere, tum quia adiecta fuerunt immediatè post dispositiuam per verba continuatiua sermonis, & doctrina *Cacheran* locum habet, quando clausula permissiua alienationis adijcitur ex interuallo post perfectam dispositionem, ut declarat *Rota Roman. in ultim. decision. 294. num. 7. part. 2. tom. 1.* & sequitur *Gratian. disceptation. forens. cap. 609. num. 13. volum. 4.* Tum etiam, quia post dictam clausulam subsequitur solutio canonis, & alia pacta circa varias reservationes, quæ tangunt ipsam dispositionem, ut in terminis tenet eadem *Rota decis. 287. num. 1. in ultim. part. 1. tom. 1.* ubi habetur, quod
- 12 ad cognoscendum, an aliqua clausula stet executiue, non solum attendenda est conceptio uerborum, sed clausulæ, quæ illam hinc indè concomitantur, an scilicet sint executiue, uel dispositiue adiectæ, & appositæ, & principalitèr considerari oportet, an clausula in executiuis obiter, & incidentèr adiecta fuerit, tunc enim uerum est, non alterare principalem dispositionem, secùs autem ubi non obiter, sed ex proposito appositam
- 13 uerisimilitèr dici, aut suaderi potest (prout contingit in casu nostro) tunc etenim, etiam si clausula reperitur in executiuis, operatur nihilominus effectum dispositiuum, ut post multos docet *Casill. Sotomaior dict. c. 48. n. 16. & seqq.*
- 14 Præterea quamuis illa facultas alienandi fuisset appositæ in executiuis prædictæ concessionis feudalis, adhuc animaduersione dignum est, quod etsi clausula in executiuis non ualeat immutare principalem dispositionem iam perfectam, sed bene illam declarat, ut per plura tenent *Intrigliol. de feud. dict. centur. 1. quest. 48. num. 39. & Sotomaior dict. cap. 48. num. 12. Cassan. conf. 19. num. 7. Ioseph Sese decis. 24. num. 6. tom. 1. Marta de clausul. part. 4. cap. 20. num. 8. Gratian. disceptat. forens. cap. 201. num. 92. tom. 2. & dict. cap. 609. num. 15. tom. 4. & Oliuer. Beltramin. in addit. ad decision. Ludouic. 311. num. 19.* Vndè cum in casu nostro dubium esset, an concessio de dicto feudo restringenda ueniret ad successores sanguinis, an etiam amplianda ad successores singulares, qui legitimo titulo illud feudum comparauerint, uel adquisierint, namquè successoris appellatione omnis successor includitur, ut probat *Rebuff. in l. heredis appellatione, ff. de uerbor. signifi. vers. amplia etiam in successore.*
- 15 Vtique clausulæ subsequentes, per quas permittitur alienatio, aptæ sunt etiam in executiuis declarare prædictam dispositionem, ut procedat etiã in successore singulari, & ita in terminis quando dispositio est dubia, nimirum, quia fuerit feudum concessum alicui, & suis, clausula permissiua alienationis, etiam in executiuis, suum operatur effectum, declarando principalem dispositionem, tenet *Neuzan. conf. 9. num. 8. & admittit Cacheran. decis. 161. num. 3. sequitur Henric. à Rosental. de feud. cap. 2.*

conclus. 39. in glos. ultima, & Alexand. Raud. conf. 1. num. 33. col. 2. quâquam enim feudum nostrum ex pacto, & prouidentia sit, vt afferit pars aduersa, quod libentè admissum est, cum
17 expressè cōcessum fuerit *in feudum, & ad propriam naturam feudi*, quæ clausula dubio procul efficit feudum ex pacto, quibuscunquè verborum formulis concipiatur, adeò, vt isto casu excludantur successores titulo hereditario, & per vltimam voluntatem, cum ista successio repugnet feudo ex pacto, & proprietati feudali, vt sufficientè comprobatum extat ad *Conclus. Clausulam 14.* nihilominùs tamèn non excluduntur, sed potiùs admittuntur successores titulo inter viuos, quâdoquidèm ista successio per
18 alienationem inter viuos nō immutat propriam naturam feudi, iuxtà deducta in *Conclusione* antecedenti, & statim in replicatione ad secundam obiectionem contrariam notum sit.
19 Pro cuius satisfatione animaduertendum est, quòd non omnis facultas alienandi in feudo contradicit proprietati feudali, aut impropriat naturam illius, sed tunc demùm quâdo illa facultas est libera, vt ex ea possit sequi alienatio tanquàm de re propria, in qua iure hereditario succedatur: secùs autem est, vbi alienatio permittitur iure feudi, ità vt ille, in què fit alienatio habeat feudū s̄m suā ppriā naturā, & in eo succedatur iure pprio ex prouidētia domini, vt cōstat ex *tex. capitali, & expresso in c. 1. de feud. nō hab. prop. nat. feud. in vsib. feud.* vbi in primo responso habetur, quòd feudum cum facultate alienā
20 di ad proprium, vel libellum, id est ad similitudinem rei allodialis, vel libellariæ, quæ sui natura sunt transitoria ad heredes, & iure hereditario deferuntur, non habet propriam naturam feudi, sed in secundo responso dicitur, quòd aliud est, vbi sic datum est feudum, & cui *in feudum dederis*, quia tunc propriam naturam feudi

habet, idquè in vtroquè casu Doctores omnes vnanimiter admittunt, de quibus latè per *Henric. à Rosental. de feud. cap. 2. quæst. 36. in gloss. A. & B.*

Ex his ad obiectionem contrariam facit, quòd scilicèt doctrina *Cacheran. Craueti.* & aliorum pro vitanda
21 contrarietate, & repugnantia procedat in libera facultate alienationis, ex qua feudum impropriari, & hereditarium fieri contigerit; in his ergò terminis illi expressè loquuntur, tunc enim clausula permissiua alienationis, etiam si adijciatur in dispositiuis, non valebit alterare, aut immutare naturam feudi propriam, quod erit verum, vbi feudum expres-
22 sè fuerit concessum in feudum proprium, & rectum, vel secundum propriam naturam, pròut in casu nostro: secùs autem si facultas alienationis adijciatur in feudo ex pacto alicui, & liberis, seù descendentibus concesso, quia tunc & si illa facultas nō possit immutare feudum in persona liberorum primi acquirentis, vt in eo illi succedant iure hereditario, & admittantur extranei, & femine, iuxtà tradita per eundem *Rosental. cap. 9. membr. 1. conclus. 41. num. 13.* cum citatis per eum in *glos. K. & L.* vbi ad-
23 ducit testantes de magis communi opinione, cum tantummodò id permittatur, vbi facultas alienandi adijcitur statim post nominationem primi acquirentis, vtpotè *tibi, & quibus dederis, vel tibi cum facultate alienandi*, quo casu feudū erit improprium, & hereditarium, & liberi, & agnati non succedent, nisi sint heredes, vt optimè animaduertit *Jacob. Menoch. conf. 545 sub num. 15. volum. 6.* Verùm
24 vbi illa clausula adijcitur post nominationem liberorum, & si in persona ipsorum, vt dictum est, non immutet feudū, sed tñ secuta alienatione benè immutat, & desinit esse feudum proprium apud emptorem, vt dicit *tex. in §. feudum ea lege. si de feud. defunct. & c.* Et impropriam naturam

feudi

- feudi habet, iuxta *d. c. 1. de feud. non habent. prop. & c.* in primo responso, **25** etiam est intelligendum, ubi illa clausula est appolita in dispositiuis, secus autem si in executiuis, & iste est secundus casus excogitatus à *Menoch. d. conf. 545. sub d. num. 15.*
- 26** In casu autem nostro neutiquam dubitatur, an ex obligatione, & pignoratione dicti feudi possit sequi venditio, & alienatio tanquam de re libera, in qua iure hereditario succedatur, id etenim fieri non posse, vera est sententia *Cacherani, & Crauetta*, ex eo potissimum, quod feudum nostrum fuit concessum in feudum, & ad propriam naturam feudi; & non immodica inde resultaret repugnantia, & contrarietas, si permissio alienationis fuisset libera, cum de feudo proprio efficeretur improprium, sed quod ex dicta pignoratione possit sequi venditio, & alienatio virtute dictæ clausulæ permissiuæ iure feudi, ita ut emptor illud habeat, ut feudum proprium, & succedatur non iure hereditario, sed ex prouidentia domini, hoc nec *Cacheranus*, nec *Crauetta*
- 27** negant, nec negari potest, cum ita aliqua excogitari nequeat repugnantia, & contrarietas, & idem feudum, quod erat proprium apud primum acquirentem, & suos descendentes, erit etiam proprium apud emptorē, & suos, & emptor succedet in feudo ex prouidentia domini, ut probat *Io. Anton. Lanar. conf. 8. num. 13. & Ludolph. Schrad. de feud. par. 8. cap. 4. num. 34.* sequitur *Mar. Giurb. decis. 108. num. 13.* quinimò isto casu, quod
- 28** feudum proprium possit alienari iure feudi, absquē eo, quod amittatur, aut immutetur propria natura feudi, manifestè sentiunt iidemmet *Cacheran. & Crauetta*. in locis pro contraria citatis. Ille in *d. decis. 164. sub num. 9. vers. nec obstat.* ubi per *d. cap. 1. de feud. non habent. prop. nat. feud.* asserit, quod si Princeps rem aliquam in feudum alicui concesserit, & cui ipse saluo iure feudi dederit, non poterit huiusmodi res alienari, nisi iure feudi propter clausulam reseruatiuam, qua non existente iure allodij potuisset alienari, quod etiam fatetur *Crauetta d. respons. pro genero num. 361. vers. 8. cum sequent.* & ita cessat prima repugnantia excogitata à *Cacherano*, & à *Crauetta* comprobata.
- 29** Ad secundam autem repugnantiam, quæ commodum, & fauorem descendendum, & agnatorum respicit, verissima pariter est sententia *Cacherani, & Crauetta*, quod scilicet in præiudicium liberorum, & aliorum, quibus ius quæsitū est per concessionem feudi, etiam si in ea adijciatur clausula permissiua alienationis in dispositiuis, haud posse ab eis inuitis illud ius auferri per alienationem ab antecessore factam, sed ita demum alienationem valere viuentē alienatore: verum hæc illorum doctrina, & sequacium intelligenda est in casu, in quo illi loquuntur, nempe ubi feudum est concessum, ut rectum, auitum, & antiquum, tunc enim naturæ illius feudi conuenit, ut non nisi consentientibus agnatis in alienos transferri valeat, etiam si domini consensus concurrat, ut est casus in *cap. 1. de alienat. feud. patern. & latissimè comprobatur Rosenthal. d. lib. 9. cap. 67. nu. 1. cum gloss. art. 6. & nouè Dominus Praeses Vrsinus de success. feud. part. 1. q. 3. art. 5. à num. 13.* Undè si facultas alienandi adijciatur, etiam in verbis dispositiuis illius inuestituræ propter vitandam contrarietatem, & repugnantiam, restringi debet ad alienationes secundum naturam illius feudi, citrà agnatorum præiudicium permissas. Namq; ut rectè considerat *Rube. Alex. conf. 110. sub num. 11.* talis restrictio isto casu est necessaria, cum aliàs resultaret quædam perplexitas, quod esset feudum paternum, & auitū, & posset pro libito de eo disponi.
- 31** Sed casus iste est longè diuersus à nostro, in quo, & si concessio facta

fuerit

fuerit in feudum, & ad propriam naturam feudis; sed non fuit addita in feudum paternum, autum, & antiquum: quanquam, enim in utroque concurrat alienationis prohibitio, verum in primo lex feudalis alienationem vetat favore domini, non agnatorum; hinc est, quod feudum nouum etiam ex pacto, & prouidentia cum consensu domini in praiudicium agnatorum alienari potest, praesertim ubi pecunia, seu contemplatione primi acquirantis fuit concessum, ut tradit *Marc. Anton. Peregr. de fideicom. art. 37. num. 13.* & post eum, & alios nouissime *Castillo Sotomaior d. tom. 4. cap. 5. num. 37. cum seq. Alex. Galuan. cons. 8. num. 50. & 60. & Oliver. Beltram. in addit. ad dec. Ludouif. 529. nu. 23.* ubi decisiones Rotae Romanae citat, & bene in proposito *Ioan. Franc. de Ponte in d. tract. de potestat. Proreg. tit. 8. §. 10. num. 14.* ubi de natura feudorum in materia alienationis duas constituit regulas, vna, quod feuda sine assensu domini non sunt alienabilia, alteram e contrario, quod cum assensu sunt in libero commercio, illorumque alienatio erit semper permessa, & licet aliud statuatur, ubi feudum nouum ex pacto, etiam contemplatione filiorum conceptum fuerit, verum non ex dispositione iuris feudalis provenit, ut comprobatur *Hartbam. Pistor. lib. 2. qq. feudal. cap. 4. nu. 52. & seq.* sed ex regulis iuris communis, quibus cauetur, ius tertio quod situm ex contractu illi non contenti adimi non posse, ut tradunt plures citati ab eodem *Hartbam. ibi. sub nu. 88.* & recenter late materiam declarat *Mar. Giurb. de success. feud. prouid. §. 1. d. num. 40.*

34 In feudo autem paterno, auito, & antiquo alienatio prohibetur, non tam favore domini, quam agnatorum, idque ex dispositione iuris feudalis, ut superius probatum est per *diap. 1. de alienation. feud. paterni. ubi Andr. de Ifern. considerat, quod iura feudalia,*

quatenus disponunt, alienationem feudi successoribus non praedjudicare, de feudo paterno loquuntur; ac propterea vbicunq; conceditur feudum iure feudi antiqui, & paterni, ea est natura illius concessiois, ut feudum in personis successorum sit alienabile, & ideo nil mirum, si post dictam clausulam iure feudi antiqui adijciatur etiam in dispositiuis clausula permissiua alienationis, ut euitetur contrarietas, & repugnantia restringi debeat ad alienationem citra praedudicium agnatorum.

36 Sed in feudo proprio non iure paterni, & antiqui facultas alienationis in dispositiuis etiam nullatenus dicit contradictionem, nec repugnat naturae illius feudi, ut in feudo nouo etiam dictis constat; nam & si concessio feudi recti, & proprii secundum propriam suam naturam porrigatur ad omnes descendentes, verum concurrere illa clausula permissiua alienationis in dispositiuis, ita demum acquiratur ius descendentes, si antecessores illa facultate non utantur, sicuti de feudo nouo, docuit *Ifern. in d. cap. 1. §. & si libellum col. 3. in fin. de alien. feud. paterni. ibi, & sic demum habet successor si mane at in eodem statu, quod non sit alienatum, & clarius expressit *Camérar. in cap. 1. in princ. in 1. oppos. nu. 32. an agnat. vel fil. repud. bere. & c.* ubi ait, hanc conditionem inesse acquisitioni feudi, ut tum demum descendentes illud habeant, si acquirens id non alienauerit, & ibidem in *quest. 1. num. 26.* in nouo semper hanc qualitatem inesse dicit, ut ad descendentes vadat, etiam si hereditarium non sit, nisi acquirens in vita reuocauerit, sequitur *Hartbam. d. quest. 4. num. 57.* & in fideicommissis notum est, quod si per verba dispositiua licentia alienandi concedatur, operatur effectum suum, sequuta alienatione, alias locum erit fideicommissi, ut post multos comprobatur *Peregr. d. tract. de fideicommissi. art. 40.**

num. 45. de emphyteuti etiam firmat
Steph. Gratian. decis. 65. à num. 1. se-
quitur Franc. Cyriac. controuers. 312.
num. 25.

38 Sed magis in terminis facit id, quod
 superius cum magis communi sen-
 tentia ex *Rosental. d. cap. 9. conclus. 41.*
 annotatum est de feudo concessio alicui,
 ut ipse, & heredes sui, & cui ipse
 dederit habeant, iuxta factum in prin-
 cipio *d. cap. 1. de feud. non habent prop.*
nat. feud. dum dixit, tale feudum esse
proprium in persona ipsius vasalli
acquirentis, & heredum eius, & Alua-
ros. ibi num. 3. citatus à Rosental. d.
gl. f. D. ait, alterationem feudi non fie-
ri, donec feudum est apud vasallum,
aut heredes eius, sed tùm demùm
cùm est trãslatum in alium: & Affliet.
in eodem cap. 1. num. 4. in fin. inquit,
in cõditionem resolui, si alienauerit,
idem tenet Thomas de Marin. & alij
relati per Rosental. ecce ergò quo-
modò facultas alienandi se compa-
titur cum feudo proprio, non tantùm
in persona primi acquirentis, sed etiã
heredum, & successorum.

Nec dicatur, quòd ibi in *d. c. 1.* in
 primo responso feudum non habeat
 propriam naturam feudi, ut ibi dicitur;
 sed in casu nostro feudum fuisse
 concessum secundum propriam na-
 turam, quia ex iam dictis in resolutio-
 ne primæ repugnantia patet solutio,
 quatenus probatum est, feudum in
 casu illius primi respõsi ex eo impro-
 prium iudicari, quòd facultas alie-
 nandi erat libera ad proprium, & ad
 libellum, sed in casu nostro cùm con-
 cessio fuerit facta secundum propriã
 naturam, talis licentia alienandi re-
 stringi debet ad alienationem in feu-
 dum, iuxta casum in secundo respon-
 so illius capitis expressũ, vnde sicuti
 in primo casu feudum in persona ac-
 quirentis, & successorum non altera-
 tur, nisi sequuta alienatione, & in se-
 cundo successores censentur vocati,
 nisi possessor illa facultate utatur,
 quod enim feudum alienari iure feu-

di, vel iure rei propriæ, & libellariæ,
 hoc dumtaxat commodum, vel in-
 commodum domini concernit, & re-
 spicit, quia respectu agnatorum, quo-
 modo alienatio fiat, præiudiciũ
 eis infertur, & à feudo excluduntur,
 & nonnulla quoad ipsos differentia
 ratio concludens occurrit.

41 Et ideò in proprijs terminis de
 feudo ex pacto, & prouidentia cum
 facultate alienandi ab initio conces-
 sa, vbi ea facultas non facit feudum
 hereditarium, quòd per illam acqui-
 sitio iuris descendens, & agnatis
 impediatur, sequuta alienatione, re-
 probando sententiam *Alexandri in*
contrarium expressè firmat Henric.
Rosental. d. cap. 9. conclus. 92. à num. 1.
cum seqq. ac propterea num. 4. dicit,
quòd huiusmodi pactũ alienationis
à principio feudo inditum feudi na-
turam itã murare, siuè à principio,
quando agnatis adhuc ius nullum
erat quæsitum, itã informasse, vt ac-
quirens, & eius descendens quiuis
hanc alienandi facultatem cum effe-
ctu exercere possit, vt cõteris ius ali-
tèr non videatur acquiritum, quàm
si vasallus possessor non alienet, &
hanc sententiam de iure veriorẽ
profiteatur.

42 Nec obstat tradita per *Alex. Bald.*
 & alios citatos à *Caes. Bald.* in sepius
 repetita *decis. 164. num. 6. et 16.* quia
 in primis *Alex. cons. 106. vol. 4.* falli-
 tur, ex eo, quòd crediderit, ex natura
 feudi proprii alienationem prohibe-
 ri favore agnatorum, per *text. in d.*
cap. 1. de alien. feud. patern. qui quidem
textus procedit in feudo proprio, &
 paterno, non autem in proprio sim-
 pliciter, inter quæ longam esse diffe-
 rentiam, demonstratum est superius,
 & ille utitur argumento de consensu
 domini, ex post facto in alienatione
 interueniente, & dicit, idem esse etiã,
 quando tempore concessionis datur
 licentia alienandi; in quo etiam fal-
 litur, quia longè distat consensus ex
 post facto, vel à principio præstitus:

namq;

namq; in primo casu, si licentia alienandi ex post facto posset præiudicium generare descendentibus, & agnatis, utriusque alteraretur natura feudi, sed ubi licentia conceditur in ipsa prima inuestitura in verbis dispositiuis, non potest considerari alteratio feudi, ut optimè in proposito animaduertit *Ioann. Franc. à Ponte d. tract. de potest. Proreg. d. tit. 8. §. 1. num. 33.* ubi dicit, quòd alteratio naturæ feudorum non potest considerari, si talis potestas fuit concessa in prima inuestitura, & in informatione feudi, quia ex prima inuestitura feudum suam innatam assumit naturam, eum penes Regem non dentur feuda, quæ cogitentur, & hanc ipsam differenciam agnouit *Calcan. conf. 51. num. 11.* ubi tenet, quòd filij possunt contradicere alienationi factæ à parente de feudo, ubi licentia domini non est concessa in ipsa inuestitura, secus autem si in ipsa inuestitura, & ita corrumpitur argumentatio *Alexandri.*

43 *Baldus* verò in *conf. 465. nu. 5. vol. 5.* loquitur in casu, ubi in concessione emphyteusis antè licentiam alienandi interuenit pactum de iure accrescendi, quod quidem pactum assimilatur feudo concessio iure paterni, & antiqui, ut declarat *Crauetta d. resp. pro genero num. 308.* vnde sententia *Baldi* benè iuuat, & facit pro opinione *Cacherani*, & *Crauetta*, ubi feudum est concessum in rectum, auitum, & antiquum, sed non nocet, nec allegari potest in casu nostro, in quo feudum simpliciter fuit concessum secundum suam propriam naturam.

44 Præterea *Decius conf. 238. num. 6.* agit de feudo, in quo clausula alienationis permissiua erat appolita in exequutiuis, vnde illud dicendum erat, si in dispositiuis, ut annotauit ibi *Additionator in verbo facere.*

45 Rursus *Rubens d. conf. 110.* ut superius dictum est, agit de feudo concessio cum clausula iure paterni, & antiqui.

Natta autem vltimo loco citatus à *Cacherano d. num. 6.* loquitur in casu, ubi facultas alienandi erat adiecta in exequutiuis.

46 Sic etiam non obstant *Loffredus, Ruinus, & Gratus* citati à *Cacherano d. num. 16.* post *Alex.* cui iam responsum extat, quia *Loffredus conf. 7. num. 33.* loquitur de assensu legis, non domini, & non est nouum in materia feudali, quòd legis consensus magis restringi debet, quàm hominis, ut tradit *Rosental. d. cap. 9. conclus. 40. num. 15. in fine.*

47 *Ruinus* verò *conf. 37. num. 18. vol. 2.* nihil ad rem agit, & in *conf. 265. num. 25. & seq. eod. vol.* loquitur, ubi dominus præstitit consensum post inuestituram.

48 Et denique *Gratus conf. 22. in fine lib. 1.* loquitur in casu, in quo non erat concessa licentia alienandi à principio in ipsa inuestitura, & ita euitantur horum Patrum auctoritates, & cessant omnia, quæ in contrarium adducta fuerunt.

49 Vnde per argumentum à principio propositum, oppignorationem, & hypothecam super dicto feudo, cum decreto, & consensu Regij procuratoris ad id potestatem habentis vigore facultatis alienandi in prima inuestitura attributæ validam esse sufficienter demonstratum apparet.

ARGUMENTVM.

Depositum loco dignæ fideiussionis haberi, & existimari, ad hoc ut sententia Præfecti prætorio non obstante supplicatione valeat exequutioni mandari.

S V M M A R I V M.

- 1 Sententia ad hoc vt non obstante supplicatione ab ea interposita possit executioni demandari, oblatio seu depositi obligatio loco digna fideiussionis existimatur.
- 2 Obligatio de fideiussore præstando, per depositum, seu pignus adimpletur.
- 3 Sententia afferentium, quod excoquitio sententiæ adimpleri potest non obstante supplicatione cum iurataria cautione per partem victricem præstita, si fideiussores non inueniantur, vera suadet, atque num. 4. & 5. distinctionem patitur, nempe vt procedat, quando adsunt res stabiles ab omni damno securæ, secus in rebus, quæ amissionis periculum patiuntur.
- 6 Pignus loco fideiussoris admittitur, si damnum aut periculum inde non subsequatur.
- 7 Depositum pro fideiussore satisfacit, etiam contradicente eo, ad cuius fauorem debuerat fideiussio præstari.
- 8 Ea, quæ tibi non nocent, & alteri prosunt, de necessitate conceduntur.
- 9 Vfus extinguitur mutatione rei, etiam in melius.
- 10 Tex. in l. prætoriz ff. de prætor. stipul. verus traditur intellectus.
- 11 Depositum de re litigiosa, vel deteriorationi subiecta, admittitur.

D E C I S I O XXIX.

I Ideiussioni dignæ præstandæ ex dispositione auth. quæ supplicatio. C. de precib. Imper. offer. ad hoc vt sententia nõ obstante supplicatione ab ea interposita possit executioni demandari, satisfieri per oblationem, & obligationem depositi, si damnum inde parti non subsequatur pro Iudicantis arbitrio. *Conclusum, & decisum fuit die 1. Mensis Martij anni 1629. referente Magnifico D. Fracisco Cortis ad fauorem Procuratoris nobilis Gauini à Cardona*

- contra nobilem Fabritium Manca. Actuario Hieronymo Martis notario. Ex eo, quod licet per dictam authenticam disponatur, fideiussionem dignam præstandam fore, & prætoriz stipulationes personas desideret pro se interuenientium, & nequè pignoribus quis, nequè pecuniæ, vel auri, vel argenti depositione inuicem satisfactionis fungatur, vt expressè determinat l. prætoriz 7. ff. de prætor. stipul. attamen Bart. hic num. 3. in illa questione, an obligatio de fideiussore præstando per pignus, seu depositum adimpleri valeat, affirmatiuam pro nostra conclusione amplexus est sententiam post glos. in S. suscepto. auth. de exhib. reis, cum tutius sit, incumberet rei, quàm personæ, l. plus cautionis ff. de reg. iur. vbi Decius nu. 3. Bartol. sententiæ se subscripsit, & sequuti sunt alij citati per Farinac. in sua prax. tit. de carcer. & carc. quest. 33. num. 6. tom. 1 & esse communem opinionem asserit Vtus. commun. opinion. lib. 2. opin. 115. maximè cum in proprijs terminis d. auth. Guid. Pap. decis. 50. num. 3. & decis. 189. num. 1. & 2. & decis. 248. & 420. affirmet,*
- 3 quod si pars victrix non inueniet fideiussores, vt obtineat sententiæ executionem, non obstante supplicatione admittatur ad iuratoriam cautionem, & sequuntur *Vrsill. ad Afflic. decis. 231. num. 2. Franc. Marc. decis. 468. in fine part. 1. Andr. Gayl pract. obseruat. lib. 2. obseruat. 47. num. 9. Io. Mar. Nouar. question. forens. lib. 1. q. 163. num. 2. cum alijs citatis per Vincent. Caroc. de exception. contra praiud. sent. except. 106. sub num. 2. & per Mar. Giurb. decis. 4. num. 15. & nouè post hæc scripta visus Augustin. Barbof. in collectan. ad præfatam auth. quæ supplicatio penè infinitos citat num. 8.*
 - 4 Quamuis enim cõtrariam opinionem, quod attinet ad iuratoriam cautionem defendant, & veriore profiteantur *Apostil. ad d. decis. 189 Guid.*

Pap. Seraph. de iurament. priuil. 18. num. 41. Camill. Borrell. in sua summa decis. tot. Orb. tom. 2. tit. 34. à num. 89. & Giurb. d. decis. 4. num. 38. vnde numero seq. dicit, cōtrariam opinionem, nūquā in Regno receptam vidisse, & contra illam iudicatum referant Gasp. Anton. Thesaur. quæstion. forens. lib. 1. quæst. 87. num. 5. & Ioann. Petr. Fontanell de pact. nuptial. tom. 2. claus. 7 gl. 3. par. 11. num. 70.

5 Verū enim verò has duas differētes sententias conciliari facilē, constat ex traditis ab *Anton. Sol. in decretis Sabaud. tit. de appellatio. gl. 16. nu. 2.* vt vltima scilicet procedat, vbi rei, de qua agitur, amissionis subsistit periculum; sed prima in re stabili ab omni damno, & periculo secura, nec dissentit *Borrell. loco nup̄ citato num. 99.* expressē etiam firmat *Thesaur. d. q. 87. num. 7.* ex temperamento sui Senatus.

6 Pariquē modo in altera anteriori quæstione de pignore, seu deposito, quod admittatur loco fideiussionis, tametsi multī contradicant, qui de communi etiam testantur ex ea ratione, quod aliud pro alio inuito creditore solui non potest, de quibus latē per *Petr. Barbof. in l. diuortio 8. S. interdum ff. solut. matrim. num. 21. & Pyrr. Maur. de fideiussor. 2. parte princip. sectio. 7. cap. 6. num. 4.* concordatur tamen ista cum alia *Bartoli* ab initio relata per *Ioann. Francisc. Rip. in l. 2. S. nūmi datio. num. 22. ff. si cert. petat.* cui assentiunt quamplures relati per

7 *Barbof. & Maur.* citatis in locis, nec non & per *Steph. Gratian. discept. forens. cap. 219. num. 34 tom. 2.* vt nimirum prima *Bartoli* procedat, vbi ex pignore, seu deposito nullum subesset damnum, seu periculum in custodia, labore, seu aliter, tunc enim summa ratione pro fideiussore satisfacit pignus, seu depositum, etiam renuente, & inuito illo, ad cuius fauorem fideiussio erat præstanda, quia quod tibi non nocet, & alteri prodest, de ne-

cessitate est concedendum, ex *l. 2. S. item Varus ff. de aqua plu. arc. quidquid in contrarium teneat Barbof. vbi supra num. 22.* per regulam *l. fin. ff. de r. su. & habit.* vbi traditur, quem facere deteriore causam, etiam in meliorem statum commutatam.

Siquidem regula istius legis minime obest alteri ex *d. l. 2. S. itē Varus*, ex eo, quod in ea *l. fin.* speciali ratione res in meliorem statum commutata sit deterior quoad vsuarium, quia mutatione rei etiam in melius extinguitur vsus, vt optimē ibi docet, & probat *Anton. Fab. in rational. tom. 2.* vbi firmat, melius esse vsuario qualem qualem vsu habere, ac minus commodum, quā nullum: vnde regula illa non nocet, sed potius iuvat ad probandum alterum membri distinctionis *Ripæ*, vt secundum eam procedat alia opinio assentientium, loco fideiussoris non esse admittendum depositum, seu pignus, vbi damnum indē subsequi potest.

10 In his ergo terminis vendicat sibi locum *d. l. prætoria. de præt. stipul.* secundum verum intellectum, de quo meminit *Barbof. d. nu. 22.* vt per eam ad prætorias stipulationes fideiussores exigantur, ad eodē quidem, vt non sufficiat, pignora dare, & si *Accursus*, & ceteri ibidem Interpretes vim manifestam iuris consulto inferentes contrarium tradant ex argumento *l. 1. Si iubet. de collatio. bonor. vt inquit Parlador. quotidian. different. tom. 3. different. 61. num. 3.* vbi ad *Si iubet* respondit, quod in speciali casu loquitur, in collatione scilicet bonorum, quæ cum certa sint pro satisfactione, rectē pignoribus defenduntur heredes, at in ceteris prætorijs stipulationibus cum res ex futuro litis pendeant euentu, non idoneè pignoribus satisfatur, cum in presentiarum, aut sciri possit quanta æstimationis pignora esse debeant. hæc ille.

Nec ex his euinci potest ratio aliqua vrgens in casu occurrēti, ad cui-

tandum

tandum depositum oblatum, ex eo, quod dubia aut incerta sit quantitas restituenda in casu reuocationis sententiæ mediante supplicatione; propterea quod depositum oblatum non sit pignoris pecuniæ, auri, vel argenti in quantitate certa danda, quæ per incertitudinem litis insufficientis, aut incongrua dici valeat, iuxta casum d.l. *prætoris*, sed est depositum de omni eo, quod proueniet ex iuribus Baronis, & Encontratæ de Galtelli, & Orosei, quæ cum Regia sententiâ fuerunt adiudicatæ dicto nobili de Cardona, colligendis, & deponendis penes Regium depositarium durante dicta supplicatione ab ea interposita per dictum nobilem de Mâca, ad hoc ut in casu reuocationis integrè, & absquè diminutione restitui valeant, cumquè sic incertitudo reducatur ad certitudinem, & partium commodo, & securitati sufficientèr consulatur, utiquè tale depositum non respuendum, sed admittendum est.

11 Multòq; magis accedente dispositione l. si fideiussor §. fin. ff. qui satisfacere cogantur, ubi simile depositum de re litigiosa amissioni, & deteriorationi subiecta Iudicis arbitrio committitur, per hæc verba. *Si satisfdatum de re mobili non sit. & persona suspecta sit, ex qua satis desideratur, apud officium deponi debet, si hoc Iudici sederit, donec vel satisfdatio detur, vel lis finem accipiat*; ex qua quidè legi dispositione non incongruum erit dicere, originem sumplisse practicam inconculsè in hoc Regno à nostra Regia Audientia admissam, & obseruatam, prout est illa, quam in Cathalonia receptam dicit *Iacob. Cancer. variar. resolut. tom. 3. cap. 17. de executione sententiæ num. 247.* admittendi scilicèt Regium depositum loco fideiussoris, tam pro obtinenda executione sententiarum, non obstante supplicatione, quam ad omnem alium effectû, in quo fideiussio desideratur, ubi damnum indè alteri non proue-

nit, in quo maximè arbitrium Iudicis versari debet, & idè in illa lege sub arbitrio relinquatur, & voluit ibi *Fulgos.* & esse arbitrium Iudicis cautionis præstandæ modum, an per fideiussores, vel pignora, post multos probat *Iacob. Menoch. de arbitr. iudic. casu 142.* & sequitur *Ioseph Ludouic. decis. Perus. 63. sub nu. 20.* & *Steph. Gratian. discept. forens. cap. 147. num. 23. tom. 1.* & videnda est *Cocclus. Depositum vnà cum decis. Ioann. Petr. Fontanell. 402. in 2. tomo* longè post hæc scripta visa.

ARGUMENTVM.

Creditoris interpellationem ad exactionem sui debitoris, qui per illius negligentiam factus est non soluendo, necessariam nullatenus esse, ad hoc ut fideiussor in subsidiû ab obligatione exemptus, & liberatus existimetur.

SVMMARIVM.

- 1 Fideiussor liberatus cõsetur, si per creditoris negligentiam ad sui debitoris idonei exactionem debitor factus sit non soluendo; nec ipsius creditoris interpellatio est necessaria pro fideiussoris exemptione, siam negligentia causa exactionem non patitur.
- 2 Text. in l. si fideiussores 42. ff. de fideiuss. ad verum intellectum pereruditè reducitur contra Accursium.
- 3 Doctrina Bar. in l. si fideiussor creditori ff. de fideiuss. quãuis videatur dispositioni tex. in d. l. si fideiussores contraria, & per consequens nostra conclusioni contraria, tamen pro ea apertè pugnat, & eius dicta explicantur.

- 4 Creditor negligens est, si agere, & exigere potuit, nec exegit, licet requisitus non sit per fideiussorem, nec proinde seclusa denunciatione liberatur fideiussor.
- 5 Fideiussor semper liberatur, quando creditor est in culpa, & in negligentia.
- 6 Fideiussor si beneficio ordinis, & excussionis renunciauerit, etiam cum interpellatione non liberatur.
- 7 Differentia inter fideiussorem simplicem, & fideiussorem in subsidium, constituuntur, ac explicantur.

DECISIO XXX.



Fideiussorē in subsidium etiam nō interpellantem. creditorem ad exactionem debitoris idonei, qui deinde per negligentiam creditoris factus est non soluendo, liberatum censeri. *Conclusum; & decisum fuit die 3. mēsis Septembris anni 1636. referente Magnifico Doctore Michaele Bonfant ad fauorem D. Hieronymi Nastero Ciuitatis Sasseris cōtra Oeconomum Capituli Turritani. Actuario Leonardo Falque. Per text. apertum in l. si fideiussores 42. ff. de fideiussor. vbi expressē in terminis probatur conclusio, quidquid aliās in contrarium ibi in figuratiōe casus sentiat Accursus, fideiussores videlicet adhuc teneri.*

- 2 Nam in primis contra eum facit glos. ibi in verbo non tenere, inquit, quod temerē esset, si daretur ratio contra fideiussores, per iura, quae citat, & constat, hanc esse veritatem, ex eo, quod in hoc text. agitur de actione vtili, nam si affirmatiuē esset intelligendus, ut voluit Accursus, non est, cur magis de vtili, quam de directa actione tractaretur, sed in sensu negatiuo iuxta seriem nostrae conclu-

sionis summa ratione actum fuit de vtili ad maiorem actionis executionē, nedum directae, sed etiam vtilis, ut praesentit glos. etiam ibi in hoc verbo vtilem.

Præterea Bart. in l. si fideiussor creditori. ff. eod. pro latistactione d. l. si fideiussores; ita eam intelligit, ut in casu illius non detur actio contra fideiussorem; idem quoque voluit Paul. de Castr. in hac l. si fideiussores, & cum eo Bald. Salycet. Alex. Curt. iun. & ceteri Doctores communiter in l. fin. ff. si cert petat. ut de communi testatur ibi Iason, & Hieron. Grat. cons. 53. nu. 95. vol. 1. post eos Franc. Bursat. cons. 284. num. 8. lib. 3. & firmat Ferdin. Vassq. contra illustr. cap. 33. num. 8. lib. 1. & Hieron. Magon. decis. Florent. 45. nu. 8. & Anton. Faber in C. de fin. 39. lib. 8. tit. 28. num. 3.

- 3 Nequē, ex eo, quod Bartol. vbi supra dixit, imputandum esse creditori, si denunciationi fideiussoris non credidit, dicendum est, denunciationem esse necessariam ad conuincendum creditorem de negligentia, quia Bartol. idē de denunciatione agit, quia de ea firmē decisio in d. l. si fideiussor. de qua principaliter tractat, & pro latistactione d. l. si fideiussores, quae videbatur contraria, eisdem terminis retentis incidenter loquutus fuit de denunciatione, non quod ea necessaria sit, cum seclusa etiam illa creditor iudicandus sit negligens, si agere, & exigere potuit, nec exegit, quia tunc per eum stetisse dicendum est, licet interpellatus, & requisitus nō fuerit, ut in terminis probat Carol. Ruin. cōs. 45. num. 5. vol. 5. per text. in l. fin. §. 1. ff. quar. legat. & per d. l. si fideiussores, vbi nulla fit mentio de denunciatione; & ita eam simpliciter intelligere Doctores, animaduertit, & Ruin. sequitur Cardin. Domin. Tusch. pract. conclus. tom. 3. in verb. fideiussor. conclus. 318. num. 11, Bertazz. de clausul. claus. 43. glos. 4. & alios citans Ioann. Baptista Costa de iur. & fact. 1890r.

cent. 1. distinct. 95. num. 1. & 2. idem sentit Anton. Gomez. variar. resolut. 10. 2. cap. 13. de fideiussor. num. 9. in princ. 5 vbi, quod fideiussor liberatur, si creditor sit in culpa, & negligentia, & licet ibi dicat, a fortiori esse, vbi fuerit creditor requisitus per fideiussorem; attamen ex hoc etiam sine ea interpellatione liberationem concedit, quod faciunt Emanu. Suar. in suo thesaur. lit. F. num. 168. dicens, hanc esse communem opinionem, & Vincent. Caroc. de excussio. honor. part. 2. q. 14. nu. 37. & sequitur Anton. Herringi. de fideiussor. cap. 20. §. 15. num. 25. affirmans, non esse necessariam interpellationem, & defendit Pyrr. Maur. in simili tract. de fideiuss. sect. 10. cap. 23. à num. 35. & latius Petr. Bonfius in consilio, quod statim inserit Maur. post num. 35. videlicet à num. 25. in eo consilio, vbi tandem in fine ita per binas sententias conformes fuisse declaratum, & decisum per Rot. Florentinam restatur.

6 Ac propterea à conclusione non est recedendum, quidquid alias sit in fideiussore simpliciter, in quo neque etiam cum interpellatione, si beneficio ordinis, & excussionis renunciauerit, non datur liberatio, secus si non renunciauerit, quia tunc, cum ex lege in defectum dumtaxat debitoris teneatur, non nisi facta interpellatione, & data culpa, & negligentia in creditore liberatio contingit, vt ex Doctoribus citatis resultat, & nouè firmat Donat. Anton. de Marin. quotid. resolut. cap. 133. num. 3. & rationem differentie inter istum casum, in quo fideiussor beneficio legis non nisi in subsidium tenetur, necessaria est interpellatio, non autem in casu nostre conclusionis, in quo ex pacto in subsidium prouenit obligatio fideiussoris, notat idem Bonfius in d. suo consil. à num. 12. & clarius ex dictis, & mente illius, & aliorum Doctorum iam citatorum dici potest, quod fideiussor simplex si beneficio excussionis,

& ordinis non renunciauerit, tamen si ex indulgentia legis eo fruatur, & per illud creditorem agentem excludat, atque ita non nisi in subsidium videtur obligatus, ac illius obligatio pura est, & ad exclusionem actoris aptus est, vt exceptione illius beneficij vratur, alias rectè fit in eum condemnatio. Quapropter sicuti in casu, vbi conuenitur, necessarium est illius factum per oppositionem exceptionis, vt actionem, & condemnationem euitare valeat, ita cum conueniri potest, ad hoc vt creditorem in mora, & culpa constituat, si debitorem tunc idoneum non exigit, opus est etiam facto fideiussoris per monitionem, & interpellationem creditoris; quod secus est, quando dicto beneficio renunciauerit, quia tunc cum obligatio nedum sit pura, sed etiam per exceptionem inelidibilis, cum nulla eo casu detur, sicuti cum conuenitur, suo facto iuari non potest, ita nec cum conueniri potest; adeo vt facta tunc per eum interpellatione, nihil proderit ad constituendum creditorem in mora, cum ipse sit pariter in mora non soluendi, & deficiente mora in creditore, saltem per compensationem cum mora fideiussoris, ex quo pure ille remanet obligatus, idem postposita interpellatione, etiam si debitor non soluendo fiat, liberatus non est; sed aliud est in fideiussore in subsidium, quandoquidem tunc obligatio est condicionalis, & creditor eo ipso, quod debitorem idoneum non conuenit, in mora est, cum actio non detur contra fideiussorem, nisi facta conuentione debitoris, adeo vt sicuti si non precedente illius discussione fideiussorem conueniret, ipso iure absque vilo illius facto, aut exceptione repellendus veniret, ita ad discussionem legitimo tempore faciendam necessaria non erit interpellatio per fideiussorem, cum ipso iure creditor in hoc casu moram contrahat, absque vilo fideiussoris facto, ex eo, quod non

conuenit creditorem idoneum, cum potest, & merito tunc damnus, quod sua culpa setit, tibi ipsi imputare debet. vulgatis iuribus; & cum casus iterum accidisset tractandus per euocationem factam à Regia procuratore ad Regiam Audientiam, vt ex votis eiusdem decideretur, concurrentibus sex ex Doctoribus dictæ Regiæ Audientiæ cum Fiscii Regij patrimonij Aduocato, nemine discrepante. *Ad fauorem hereditatis D. Ioannis Antiochi Ponti Ciuitatis Oristanij sequuta, & firmata fuit eadem conclusio die 14. mensis Ianuarij anni 1638. referente nobili D. Antonio Canales. Actuario Paulo Conco Scriba Regiæ Procurationis.*

ARGUMENTVM,

Exclusionis feminarum propinquarum coniecturam in fideicommissis, in quo agnati masculi tantum sunt vocati, sufficere ad exclusionem aliarum remotiorum, nè sub conditione *sine filijs* contineantur.


SVMMARIVM.

- 1 *Exclusio feminarum testatori propinquarum in fideicommissis, in quo masculi agnati vocantur, exclusionem arguit aliarum remotiorum, ne sub conditione, sine filijs, veniant.*
- 2 *Testator in dubio semper presumitur, quod consulat agnationis conseruationi.*
- 3 *Fœmina sub illa conditione, sine filijs non continetur, si testator de agnationis conseruatione pertractauit.*
- 4 *Testator etiam si in nulla testamenti*

parte masculinitatis faciat mentionem, tamen semper videtur, quod agnationis fauorem prospexerit, & quod remotiores feminas excludere voluerit, si feminas propinquiores excluserit.

- 5 *Opiniones contrariorum enarrantur, ac distinguuntur num. 6. 7. & 8.*
- 9 *Coniectura agnationis conseruanda ex se solum, alijs coniecturis minime interuenientibus, per conditionem, si sine filijs decesserit, arguitur.*
- 10 *Doctrina Anton. Fabri in C. lib. 6. defin. 10. tit. 25. ex opposito allegata iustificatur.*
- 11 *Fœmina non veniunt appellatione filiorum, attenda ipsius proprietate, ac natura.*
- 12 *Exclusio propinquioris, exclusionem remotioris non inducit, si ratio, qua in propinquiore concurrebat, non habeat locum in remotiore.*
- 13 *Causa odij in dubio non arguitur, si exclusio cadat in feminis, sed potius agnationis fauor.*
- 14 *Coniectura illa, si sine filijs decesserit, sufficiens ad exclusionem remotiorum, prout in casu nostra conclusionis existit, suadetur.*
- 15 *Coniectura pro libito constitui minime possunt.*
- 16 *Arias Pinellus in l. si viua mater C. de bonis maternis, rejicitur alias coniecturas in nostra exclusionem requirens, & num. 17. & 18.*
- 19 *Relata per Giurb. decis. 32. & per Casanat. conf. 6. distinguuntur.*

DECISIO XXXI.

- 1  *Illiam nepotis ex fratre instituti heredis sub conditione, si sine filijs decesserit ad exclusionem alterius nepotis substituti neququam in dubio contineri, vbi testator proprias sorores, & neptes præterijt, nullam eis portionem assignans, nec de eis in aliqua testamenti sui parte mentionem faciens.*

Conclusum, & decisum fuit die 3. Iunij 1645. me referēte in fauorem Illustris Marchionis de Sietefuentes aduersus nobilem Marchionissam à Cetrillas, & Ceruellon. Aētuario Ioanne Sambiguchio. Per doctrinam Paul. de Castr. in suo celebri consilio 409. lib. 2. quod vbi scilicet testator feminas propinquiores exclusit propter masculos agnatos, quos vocauit, & grauauit sub illa conditione, sine filijs, nullatenus eorum filias contineri; sed exclusas pariter cēseri fauore agnationis, cuius conseruationi testatorem consulere voluisse, credendum, & præsumendum est, & iuxta hanc doctrinam in eadem facti specie decisum constat per Rot. Roman. corā Tholomeo decis. 801. part. 3. in nouissimis. de qua meminit Marzar. in epistho. fideicommiss. quest. 21. vers. non omitto.

Eandem quoq; doctrinam sequuti sunt quamplures, quos de communi, & magis communi opinione attestantes longa serie recenset Anton. Thesaur. decis. 188. num. 6. & licet statim num. 9. alios etiam referant, qui sententiam pro femina contra agnatum substitutum magis communem dicunt, & secundum eam à suo Senatu iudicatum affirmat, eam tamen in iure non tutam esse Thesaur. ibi num. 11. exclamat.

Ac propterea hac decisione postposita iuxta doctrinam Castrens. iudicatum apparet apud Franc. Viul. decis. 414. part. 3. per totam. Insuper eandem doctrinam amplectitur, & comprobatur Ioann. Petr. Surd. decis. 66. & ad finem in hanc partem Senatum inclinasse indicat, cum eadē rursus, quam ex alijs magis communem testatur, transit Vincen. Caroc. decis. 105. nu. 4. nec respicit Rota Lucens. apud Ioseph. Ludou. decis. 29. à num. 49. vbi nonnullos, qui de communi testantur memorat, & præcipue Sfort. Odd. qui eam sententiam canonizatam, magis communem, & in iudicando, & consulēdo sequendam profiteretur.

Eidem pariter ex eodem Sfortio, & alijs subseripit eademmet Rota Lucens. apud Hieron. Mazon. decis. 7. nu. 14. vbi præsertim adducitur Iacob. Menoch. conf. 95. qui num. 90. cum seq. pro hac opinione quinquaginta Doctores enumerat, aliosque addit in conf. 150. num. 54. conf. 204. num. 56. & in conf. 1071. Ex quibus resultat, hanc opinionem tenuisse sexaginta nouē Doctores, & vltra eos, alios etiam superaddit in tractat. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 85. num. 8.

Quamuis ergo ex opposito pro filia femina contra substitutum masculum octuaginta vnum Doctores cumulare nixus sit Marta voto Pisano. 71. num. 14. & secundum eos in Consistorio Siciliæ iudicatum dicat Mar. Giurb. decis. 32. nu. 33. cum seq. eis tamen plena manu respondet, & satisfacit Petr. de Luna inter consilia diuers. Sicul. illustr. conf. 47. à num. 14. vbi priori loco post multos penè infinitos allegat Fab. Turret. conf. 96. à num. 22. vol. 2. qui pro substituto masculino contra feminam plusquam centum Doctores, diuersa Collegia, plurimosque communem, & magis communem affirmantes retulit. Deinde ad Martam, Giurbam, & alios, qui pro femina agunt, in diuersis terminis loquutos fuisse, luculentè demonstrat, vbi scilicet substitutus est extraneus, vel aliàs euidentè liquet, testatorem agnationis conseruandæ rationem nullatenus habuisse, atque in facto multi ex ipsismet contrarijs agnoscunt, præcipue Marta loco citato num. 29. cum seqq. & Giurb. num. 20. 32. & 34. contentes, quod si testator ad agnationis conseruationem respexisset, & de ea conseruanda pertractasset, dubio procul excluderetur foemina; neque sub illa conditione sine filijs contineretur.

Ita ergo conciliantur, & concordantur opiniones contrariæ, de quibus latè per Vincen. Fusar. de substit. quest. 402. à num. 7. hancq; concilia-

tionem

tionem post multos ibi *num. 27* expressissimè firmat.

4 Quod autem habitæ censetur ratio agnationis conseruandæ in casu nostro, ex eo euidentè deducitur, & conuincitur, quod testator nulla alia ratione in dubio iuxta factum propositum moueri potuit ad exclusionem feminarum in propinquiori, vel saltem æquali gradu cū masculis agnatis institutis, & substitutis; ac proinde cū ratio vnica sit, præ expressa haberi debet, vt supponunt omnes ad doctrinam *Castrensis* relati, & in specie post *Ruin. Manochi Decian. & Hondede*, qui alios citant, notat idem *Luna loco citato num. 12*. & repetit iuxta seriem suæ cōsultationis, etiam si in nulla parte testamenti masculinitatis mentio facta sit à *num. 38*. & præcipuè *num. 42*.

5 Nequè obstat, quod *Arias Pinell. ad l. si viua matre*, in qua maximè agnationis coniectura fundatur *C. de bon. matern. num. 27*. satis leuem eam coniecturam dijudicet, ad hoc vt ex ea sola colligatur voluntas testatoris ad agnationis suæ conseruationem; propterea quod moueri potuerit ex multis alijs causis, quas ibi enunciat.

6 Idem similiter, quod sola illa coniectura neutiquàm sufficiat, probauit *Rota Rom.* in pluribus decisionibus, & præcipuè in *decis. 130. nu. 3. par. 4. in nouiss. per Farinac. ex Mantica de coniectur. ultim. volunt. lib. 11. num. 6. & 24.* cuius est illa decisio, & in suo volum. est *decis. 305.* & comprobatur eadem *Rota decis. 484. coram Serapbino* (quæ est in suo volum. *decis. 880.*) & *decis. seq. 485. d. part. 4.*

7 In eis tamèn femina propinquiores exclusæ propter agnatos masculos dotatæ supponuntur, hæc ergò est prima causa, quam considerat *Pinellus* ad exclusionem agnationis, quia dicit, ob hanc dotationis causam testatorem potius motum cēseri, quàm propter illam agnationis conseruandæ, eamquè dotationis tanquàm po-

tentem, & manifestam rationem diuersitatis inter feminam propinquorem exclusam, & remotiorem sub conditione positam, ex alijs admittit præfata *Rota Romana d. decis. 485. num. 5.*

8 Itaque quoquè in his terminis dotationis procedunt, & locum sibi vendicant decisiones omnes, quotquot sint, quæ in contrarium ex eadem *Rota*, & alijs adduci possunt, & præcipuè illæ *Theauri, & Giurha* supra relata, ceteraque omnes ex *Cesar. de Barzi. 11. & Vincent. de Frauch. 586. par. 4. & Ioachi. Scain. decis. 2.* cum cōcordantibus.

9 Quamuis etiam in hac parte dotationis eadem *Rota Romana* aduersus feminam remotiorem infurgat in *decis. 503. num. 5. & d. ris. 507. num. 3. ead. 4. part. in nouissimis*, in quibus, & in multis alijs, quæ inibi, & alibi passim reperiuntur, coniectura illa agnationis conseruandæ per præfatam doctrinam *Paul. de Castro* expressè approbatur. Vndè, quidquid de illa causa dotationis sit, de qua ad *Conclus. Dotata*, à fortiori approbari, & admitti debet in casu nostro, in quo dotatio propinquorum nullatenus facta proponitur; sed versatur in casu omninò dubio, in quo illæ simpliciter fuerunt præteritæ, & exclusæ, agnatique dumtaxat vocati, & grauati sub illa conditione, *si sine filijs decesserint*, cessantibus tunc prorsus omnibus alijs circumstantijs, ex quibus, & non ex sola agnationis conseruatione testator moueri potuerit; nam si aliæ concurrant, & de eis in facto appareat, ita vt verisimiliter ex alia ratione testatorem motum præsumi, & coniecturari valeat; propterea quod tunc ratio illa agnationis sola non sit, à doctrina *Castrensis* recedere fas, & licitum erit, iuxta facti, & circumstantiarum qualitatem pro arbitrio Iudicis, cui plurimum in his deferi oportet, per tradita ex alijs per *Farinac. in frazm. criminal. par. 1.*

10 in verb. *extensio. num. 181.* in his ergo terminis tueri, & iustificari potest *defin. 10. Anton. Fabr. in C. lib. 6. tit. 25.* ex opposito allegata, quæ potissimum nititur, & fundatur in proprietate verbi, *liberorum*, sub quo fuit concepta substitutio, nimirum *si sine liberis decesserit*, quod quidem sui natura est aptum comprehendere tam masculos, quam feminas, quapropter à proprietate nõ aliter recedere oportuit, quàm si contraria evidentè esset voluntas testatoris, ut in illa *definitione* legitur *nu. 16.* pugnabat enim tunc proprietas verbi *liberorum* cum ratione agnationis conseruandæ, non tantum tacita, & præsumpta, sed etiam expressè disposita, ut ibi supponitur *num. 8.* at nihilominus agnationis circumstantiis, & nonnullis alijs postpositis præualuit sententia pro verbi proprietate.

11 Hæc tamen proprietas cessat in casu nostro, in quo neutiquam sub illa conditione *si sine liberis*, sed tantum *si sine filiis decesserit*, ordinatum fuit fideicommissum, filiorum autem appellatione artenta sui natura, & proprietate nullatenus feminas venire, nec contineri constans est nostrorum sententia, ut post multos firmat *D. Ioann. Baptista Lavrea decis. Granat. 53. num. 11. tom. 2.* sed de hoc latius ad *Conclus. Appellatione*, ac propterea accedente verbi proprietate in casu nostro, & cessantibus omnibus circumstantiis in contrarium, in dubio rectè coniectura conseruandæ agnationis admitti debet, cum nulla alia ratione potuerit testator moueri.

Quanquam enim testatorem in dubio nõ ex vnica illa ratione agnationis, sed ex pluribus morum esse, præsumendum, ex *Molin. & alijs* asserat *Perez de Lara de vita hominis cap. 30. num. 83.* hoc tamen tunc demum verum erit, cum pluralitas rationum probabiliter ex circumstantiis dispositionis desumi, & iustificari potest;

cum aliter nunquam arguere liceret ab vnica tacita ratione, tanquam ab expressa, contra *ghssam* vnanimiter receptam ad *l. quamuis C. de fideicommiss. vt optime in proposito ani maduertit Socin. iur. cons. 1. num. 53. vol. 1.*

12 Ac propterea *Peregrin. de fideicom. art. 25. num. 14.* in terminis iuris communis respiciendum esse existimat, an ratio, qua testator motus fuit ad excludendam propriam filiam ab vniuersali successione, concurrat in nepte, nam si non concurrat, quia filia esset demerita, vel dotata, vel aliter, in facto differentia, & diuersitatis ratio colligi potest, tunc exclusio propinquieris neutiquam operatur exclusionem remotioris; debet tamè in facto ex circumstantiis de diuersitate constare, ut sentit ibi *Peregrinus*, 13 & expressè notat ad *num. 16.* vbi de causa odij ita firmat, quia in dubio non propter odium, sed potius propter sexum fauore agnationis præsumitur exclusio facta, ut benè ibi probat.

Idem clarè, & expressè comprobatur ex eo, & alijs, quos citat *Ludovic. Casan. cons. 38 num. 117. cum sequent.* pro declaratione dispositionis præfate *l. si viua matre*, nec non & doctrinæ *Pinelli*, quam statim refert, quod ex diuersis causis potuit moueri disponens; docet enim, id verum esse, quado ex qualitate femine propinquieris exclusæ, vel testatoris, aut 14 aliundè ex dispositis in testamento apparet de diuersitate causæ. Ita profectò temperari, & intelligi debent deducta aduersus coniecturam agnationis propter Ethnicam sui rationem, ex *Scaino decis. Bonon. 2. nu. 52. & 77.* vbi illam abnegat, & post nonnullos affirmat, potuisse testatorem moueri ex alijs causis nobis occultis, & incognitis, propterea quod ille loquatur in eo casu, in quo filie propinquieres exclusæ erant dotatæ, ut dictum fuit supra, & ut colligitur ex *num. 53. &*

per totam illam decisionem, substitutio in ea concepta fuerat sub conditione *si sine liberis*, de qua actum fuit etiam supra cum *Antonio Fabro*; ita quod causa, & coniectura ad agnationem, vnica nevtiquam dici, & existimari poterat, & contrariæ nullatenus occulta, & incognita probabiliter, & verisimiliter urgebant per disposita à testatore: aliter *Scain.* ageret contra veram, & receptam sententiã, quæ, vt probatum extat, ex qualitate substituti, vel testatoris, aut ex alijs circumstantijs, coniecturas contra agnationem admittit, & requirit: cessantibus ergo circumstantijs in casu omnino dubio, prout in nostro suppositum fuit, ex alijs causis testatoris mortum fuisse præter agnationem, nullatenus dici, & excogitari potest; cum coniecturæ non debeant esse fantasiz, & imaginationes, quæ prohibito constituantur, per ea, quæ expressissimis Doctorum sententijs per
 15 plura tradit *D. Ioann. Castill. Sotomaior* *quotid. controuers. tom. 4. cap. 18. d. num. 27. & 39. cum seq.* vnde merito in casu nostro tenenda est coniectura pro agnatione, tanquam vnica, & verisimilis, per receptissimam sententiã approbata, quod vtique sufficit, vt pro vnica, & expressa dijudicetur, ex his, quæ post alios docet idem *Sotomaior* *quotid. controu. tom. 6. cap. 170. num. 9.* sed rursus de hac materia ad *Conclus. Nepotis.*

16 Nec est curandum de alijs causis, & coniecturis, quas vltra illam dotationis aduersus agnatos pro filia femina considerat *Pinellus* *ubi supra*, præterquam si aliundè de eis manifestè appareat, ita vt probabiles, & verisimiles fiant, quod enim ille asserit, potuisse testatorem putare, filiam superstitem non futuram filio; vana est præsumptio, quia cum filio dederit substitutum, vt ille supponit, nulla ratio suadet in dubio, cur magis substitutum superstitem, quam filiam à testatore existimatum dicatur.

17 Quod verò ille addit, testatorem, forsan non tam prædilexisse filiam, vel non tam benemeritam putasse, diuinatione non caret, nevtiquam enim in dubio dici debet, dilexisse magis personas masculorum, quam feminarum, non tantum in eo euentu, in quo sunt propinquiores, quia tunc ex proximioritate illa magis dilectæ præsumi debet per ea, quæ post alios tradit *Laurent. Vrsell. in Exam. apum, siue conclus. legal. tom. 1. conclus. 73. nu. 27.* sed etiam in alio euentu, in quo feminae sunt in gradu æquali cum masculis, propterea quod tunc equalis affectio in omnibus præsumenda sit. Ex his etiam, quæ post *Steph. Gratian.* tradit idem *Vrsell. ibi num. 37.* vbi ex æqualitate coniunctionis testis suspicionem tolli affirmat. Vnde in casu nostro, testatorem in dubio non tantum propter maiorem affectionem, ad personas masculorum, quam propter qualitatem masculinitatis, vt per eos agnationem suam conseruaret, commotum, dicendum venit, nam quod attinet ad illud de demeritis, in dubio testatorem nullatenus feminas exclusisse ex odio, sed illa ratione agnationis, supra cum *Peregrino* firmatum extat, & sequitur *Vincent. Fusar. d. quest. 402. num. 30.*

18 Vltimum autem, quod affirmat *Pinellus*, potuisse etiam testatorem velle magis consulere liberis filij prælati, vt sæpè contingit, ab omni probabili, & verisimili ratione prorsus alienum est, supposita exclusione filiarum, quibus profectò vti natis, & cognitis, in dubio voluisse potius consulere, credendum est, quam filiabus grauati, sub conditione positæ, non dùm natis, nec cognitæ, propterea quod erga istas dilectio nulla cadere possit, vel saltem minor affectio cadat in nascituris, quam in iam natis, vt cum *Surd. Magon.* & alijs probat idem *Vrsell. d. conclus. 73. num. 23. & Luna d. conf. 47. num. 10.* maiorque in dubio præsumatur affectio erga natos, co-

gnitos,

gnitos, & proximiores, quam erga nascituros, incognitos, & remotiores, *l. qui filius. ff. de legat. 1. cum alijs per Menoch. d. conf. 95. à num. 28. per Casanat. conf. 15. num. 3. cum seq. & per Addit. ad Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 5. num. 53.*

19 Quibus nullatenus officit oppositum aduersus masculinum substitutum, ex *Giurb. d. decis. 32. à num. 22. & ex Casanat. conf. 6. à num. 29. & nouè ex Bardell. conf. 81. à num. 41.* quod scilicet nullum possit sumi concludens argumentum ab exclusione feminae propinquioris cognita, ad exclusionem remotioris incognita, secundum ea, de quibus latè per illos.

Propterea quòd, vt supra notatum apparet, & ex lectura illorum euidentè dignoscitur, de eo dumtaxat pertractent casu, in quo per expressam uocationem feminarum, vel aliter in facto clarè, & manifestè constat, agnationis conseruanda rationem à testatore nullatenus habitam fuisse: tunc ergo rectè procedit, quòd primo loco ex *Papiniano* respondet *Giurba*, feminam proximiorè à substituto exclusam neutiquàm fuisse, sed ab instituto, filiamque istius sub illa conditione *sine filijs*, non de sui inclusione, sed de exclusione substituti peragere; ac propterea non esse melioris conditionis, vt in tertio responso differit, & tandem in odiosis, & exclusiuis praefatum argumentum corruere, vt in quarto cum alijs per eum, & concordantes supra citatos deductis.

Verùm tamè in casu nostro agnationis conseruationem esse rationem finalem, & fundamentalem totius dispositionis testatoris, cum ueriori, & receptiori sententia satis probatum fuit, & comprobat idem *Bardell.* ad oppositum citatus *conf. 148. num. 3. vol. 2.* eaque supposita, sicuti supponi debet, cessat primum illud responsum ex *Papiniano*, quia tunc femina propinquior non tantum excluditur ab instituto, sed etiam si sine filijs ma-

leulis decedat, à substituto excluditur. Vnde pari ratione excludi debet instituti filia in gradu remotiori existens, cum alias inficiari nequeat, meliorem ipsam sortiri conditionem, etiam si non de sua inclusione, sed de exclusione substituti peragat, & cum illa ratio agnationis sit vnica, etiam in odiosis exclusiuis, & correctorijs obtinere, & locum sibi vindicare probat ex alijs *Sotomaior d. cap. 170. num. 7.* sequitur, & comprobat *D. Io. Baptist. Larrea decis. Grat. 67 num. 13.* praesertim cum fideicommissum fauore agnationis non odiosum, sed fauorabile sit, vt cum uera, & recepta sententia docent *Ibann. Petr. Surd. d. conf. 443. num. 28. lib. 3. & Fab. Tur. Pet. conf. 11. num. 19. lib. 1.* sed de his satis ad *Conclus. Fideicommissum, & vide Conclus. Heredis.*

ARGUMENTVM.

Capisoldia, & iura ex bonis rebellium confiscatis cum sententia Proregis, ad Fiscalem criminalem, non ad Patrimoniam pertinere.

SVM MARIVM.

- 1 Capisoldia, ac iura ex bonis rebellium confiscatis ad Fiscalem criminalem, non uerò ad Fiscalem Patrimoniam pertinent, donec feratur sententia declaratoria.
- 2 Bona, quae debent confiscari, non sunt de patrimonio Principis, nisi post confiscationem, ac proinde non habet ius nisi à die sententiae, in qua confiscat.
- 3 Causa criminales differunt à Fiscalibus.
- 4 Bona rebellium ante condemnationem

non sunt Fisco incorporata.

- 5 *Fiscus non potest corporalem possessionem capere in bonis illorum, qui commiserunt læsæ Maiestatis crimen, nisi præcedente sententia declaratoria.*
- 6 *Possessio cum apprehenditur, fit incorporatio.*
- 7 *Dominium bonorum in Fiscum delictorum respectu rebellium, licet ipso iure transferatur, tamen antequam per ipsum occupentur, declaratoria sententia requiritur.*

DECISIO XXXII.



Fiscalem criminalem, non verò patrimoniale eam causam censi, in qua de confiscatione bonorum rebellium agitur, donec feratur

sententia declaratoria; ac proinde capisoldia, & iura pro confiscatione debita, non ad procuratorem patrimoniale; sed ad fiscalem criminalem pertinere. *Conclusum, & decisum fuit die 31. mensis Ianuarij 1637. in causa inter duos Fiscales istius Regni ad iudicem contendentes. Dionysium Satta, & Ioannem Angelum de Montis. me referente. Actuario Antiocho Brundo.* Per doctrinam ferè in proprijs terminis *Barthol. Cassan. ad Consuetud. Burgund. tit. de confiscation. num. 3. & 6.* ubi dicit, apud suos esse duplices Procuratores Principis (sicuti apud nos ab anno 1604. ordinatum apparet ex annotatis per me ad *Capitul. Regni Sardin. lib. 2. ad rub. tit. 4.*) unum videlicet, qui dicitur Procurator Fiscalis, qui procurat, ut fiant confiscationes in casibus, in quibus de iure debent fieri; alium autem esse Procuratorem, qui dicitur Procurator Cæsaris, quem deinde *num. seq.* Procuratorem domanij vocat, & nos Procuratorem patrimoniale appellamus,

qui procurat, ut ea, quæ sunt de patrimonio Principis reponantur in suo Aerario, & eodem *num. 7.* quærit, an vnus possit exercere officium alterius, & an Procurator domanij possit bona reorum prosequi, & petere, ut illorum fiat confiscatio, an verò requiratur primò, quòd ad requisitam Procuratoris Regij, seu Fiscalis declarentur confiscata, seu competere, Regi, & respondit, quòd ad hoc ut Procurator domanij possit se intrinsece in talibus, in quibus requiritur confiscatio, quòd Procurator Fiscalis debet procurare, ut declarentur esse confiscata, & Regi competere, & post dictam declarationem Procurator domanij, seu Quæstor, qui dicitur receptor illa autoritate, & ad requisitam Procuratoris domanij incorporabit: quibus incorporatis, si postmodum fiat querela super illis, ad ipsum spectat defensio, & non antè, & antè debet eidem audientia denegari, quod tantum est dicere, quòd debet reijci, & *num. 8.* inquit, hoc esse satis clarum, quia Fiscus non habet ius, nisi à die sententiæ, quæ confiscat ipsa bona, & amplius ad casum nostræ conclusionis notabiliter addit, quòd bona, quæ debent confiscari, non sunt de patrimonio Principis, nisi post confiscationem; & si non sunt de patrimonio, non incorporata Fisco, & nihil habet cognoscere Procurator domanij, cum sint penitus diuersæ eorum cognitiones, & sint duo officia penitus diuersa, & separata, & *Cassaneum* in proposito refert cum alijs, & sequitur *D. Franc. de Alphar. in tractat. de offic. Fiscal. glos. 10. num. 1. & 2.* & hoc idem sentit, & firmat *Iason in cons. 100. lib. 1.* quem sequitur *Marc. Anton. Peregrin. de iure Fisc. lib. 7. tit. 1. num. 2.* constituta differentia inter causas criminales, & fiscales, & pro fiscalibus intelligunt patrimoniales, cum alijs criminales fiscales quoque sint, ut ex alijs docet *Alphar. d. tract. glos. 20. num. 8.* & ex

Regijs literis, de quibus ad præfata Capitula Regni fol. 573. per Dominum Regem. Illustrissimo Comiti del Real quondam istius Regni Proregi missis sub die 26. mensis Septembris anni 1604. super separatione officij Aduocati Patrimonialis ab Aduocato fiscali nostræ Regiæ Audientiæ, cui antea vnitum, & coniunctum fuerat, constat, mandarum fuisse, causas criminales, & fiscales pertinere ad Aduocarum fiscalē cum capifoldijs cōfuetis ex pennis, compositionibus, & remissionibus delictorum, ad Patrimoniale verò causas patrimoniales cum capifoldijs, & feudalibus, & alijs causis patrimonialibus. Pro nostra autem conclusione, quòd bona rebellium antè condemnationem nō sint patrimonialia, nec Fisco incorporata, facit *decis. Rot. Roman. apud Farinac. 90. post primum volumen suorum consiliorum, vbi num. 6.* firmatur; bona non dici Fisco incorporata, nisi fuerint ab eo possessa, & inter eius bona descripta, & remissiuè sequitur *Ioann. Aloyf. Ricc. collect. decis. 140.* sed antè sententiam controuersia pendente fas non est, bona reorum, aut inquirere, aut describere, vt probat *text. expressus in l. defensionis facultas. C. de iur. Fisc. lib. 10.* vbi doctè post alios *D. Franc. Amaya* post hæc scripta visus in commentar. ad *lib. 10. Cod. to. 1.* quod enim attinet ad primū de possessione, hoc vnum certum est, vnanimiter receptum, etiam per eos, qui tenent, reos in crimine læsæ Maiestatis diuinæ, & humanæ ipso iure dominio suorum bonorum priuari, illudquè in Fiscum transferri à die commissi delicti, etiam antè sententiam, cuius contrarium ex veriori, & receptiori opinione conclusum fuit in hac eadem causa, vt in *Conclusionè Dominum*, non posse Fiscum eorum corporalem possessionem capere, nisi præcedente sententia declaratoria, vt constat ex multis relatis per *Farinac. in sua practic. criminal. tom. 4. tit.*

de crimin. læs. Maiest. quæst. 116. num. 20. & *August. Barbof. in collectan. ad cap. cum secundum. de heret. lib. 6. à num. 5.* tunc ergo cum possessio apprehēditur, fit incorporatio, ex multis per *Mastrill. lib. 3. de Magistr. cap. 10. num. 361.* & *Farin. in fragment. part. 1. lit. B. num. 116.* quod verò attinet ad descriptionem bonorum, tamen si lite pendente permittatur; sed id est ad saluum ius habentis, non autem permittitur illa, per quam perficitur incorporatio, nisi post sententiam, vt benè docet *Franc. de Claper. in centur. caus. fiscal. caus. 32. quæstio. unica. num. 7. cum duobus seqq. ac propterea num. 11. cum duobus etiam seqq. ad punctum nostræ conclusionis dicit, notandum esse, quòd licet in bonis in Fiscum delatis transferatur dominium ipso iure ad Fiscum, tamē antequam bona ipsa apprehēdantur, aut occupentur per Fiscum, requiri sententiam declaratoriam, & data sententia fieri executionem, per Procuratorē Cæsaris in Prouincia, si reperiatur, si verò nō, per eos, quibus Principes executionem mandauerint, nam in bonis ex delicto in Fiscum delatis vnus Iudex fert sententiam, alius verò eā executur; hoc est Procurator Cæsaris, per notata à *Ioann. de Platea in l. fin. C. de bon. vacant. lib. 10.* cum alijs, de quibus per *Claperiū in num. seqq.* ex quibus resultat, bona reorum non censi Fisco incorporata, nisi post sententiam subsequuta apprehensione, & descriptione, & per consequens iura, & capifoldia debita pro declaratione confiscationis, ad Procuratorem fiscalem in criminalibus, non ad Patrimoniale pertinere.*



ARGUMENTVM.

Locationem infringere, eamq;
reuocare ex iusta belli cau-
sa, ad maiorem etiam pretij
auctionem consequendam
Fisco licere.


S V M M A R I V M.

- 1 *Fiscus potest recedere à locatione per Regios Ministros Patrimoniales facta, atq; eam rescindere, ad maiorē etiam pretij auctionem consequendam, ex iusta belli causa.*
- 2 *L. emptorem C. locati. explicatur.*
- 3 *Text. in l. fin. ff. de iur. fisc. interpretatur, & num. 4.*
- 5 *Prohibitus alienare, prohibitus est etiā ad longum tempus locare.*
- 6 *Causa nulla nullum producit effectum.*
- 7 *Paria sunt, non fieri, & illegitimè fieri.*
- 8 *Locatio, etiam si sit facta concurrente hypotheca, & obligatione omnium bonorum Regij patrimonij cum iuramento, reuocatur per Fiscum propter bellorum angustias.*
- 9 *Conditio, nisi superueniat necessitas, semper intelligitur inesse fauore Fiscī in locationibus, ac proinde superueniente reuocantur.*
- 10 *Opinio Philipp. Pasch. de vir. patr. potest. cap. 6. in contrarium allegata enarratur, ac distinguitur.*
- 11 *Disposita per Augustin. Barbof. pro aduerso adducta tom. 1. in collectan. lib. 3. tit. 18. cap. 3. cum à nobis allegatis minimè pugnant.*
- 12 *Pactum initum de non expellendo conductore durante tempore locationis nil operatur, si casus incogitatus, & insuetus superuenit.*
- 13 *Iuramentum non impedit conductoris expulsionem, si noua causa legitima superueniat.*
- 14 *Iuramentum sequitur naturam contractus, ita ut non augeat obligatio-*

nis effectum, sed tantum vinculum religionis addit.

- 15 *Nullitates quò contra venditionem urgent, eò contra locationem ad longum tempus.*
- 16 *Commoditas percipiendi vectigalis reditus. si vendatur, non venditio, sed locatio nuncupatur.*
- 17 *Expressio venditionis in Regij patrimonij arrendamenti, in quibus statuitur per singulos annos pretium, locationem, non venditionem arguit.*
- 18 *Natura, ac substantia contractus, non autem verborum conceptio inspicitur.*

DECISIO XXXIII.

1.  *I*scum à locatione per Regios Ministros patrimoniales de Regijs tinnarijs ad titulum venditionis, & arrendamenti (vt aiunt) cum iuramento, hypotheca etiam inita, & facta, recedere posse, eamque rescindere, & reuocare ad effectum, vt cū maiori auctione, & meliori pretij oblatione pro subministrandis expensis, & sumptibus necessarijs ad bellū aduersus Dominum nostrum Regem per Inimicos suæ Regiæ Coronæ indictum, & concitum liberè in publica subhastatione, distrahi, & diuendi valeant. *Conclusum, & decisum fuit per maiorem partem Dominorum in cegu, & congregatione Regij, & Patrimonialis Consilij, nonnullis in minori numero dissentientibus per Excellentissimum Marchionem de Baiona Regni Proregem inita, & habita die 7. Iunij 1630. apud acta Secretarij Monserati Vacca. Per regulam L. emptorem C. locati, quæ generalitèr disponit, & sunt verba formalia textus, emptorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior Dominus locauit, & vnanimiter per Scribentes recipitur,*

præcipue post alios per *Barthol. Socin. in reg. 487. Petr. Duen. regul. 241.* & nouè per *Cardin. Franc. Mant. de tacit. & ambig. conuent. t. m. 1. lib. 5. tit. 10. à num. 1. Ioann. Mar. Nouar. quæstion. forens. 62. num. 12. Gaspar. Anton. Thesaur. quæstion. forens. lib. 2. quæst. 13. à num. 1. & Cald. Percir. ad typ. de emption. & vendition. cap. 26. à num. 1.* qui infinitos penè alios citant.

3 Et si enim multi ex eis, & ferè omnes præfatam regulam limitandam, & restringendam sentiant in locationibus fiscalibus, quibus per emptorè derogari nullatenus posse, statuit *l. fin. ff. de iur. fise.* verùm tamen ordinationem istius legis Fisci fauorem, & priuilegium concernere, & continere constat ex sui lectura, quæ quidè posita est sub titulo de iure Fisci, & notant post alios *Paul. Christina. ad leg. municipal. Melchin. tit. 8. de locatio. art. 1. num. 4. & Petr. Barbof. ubi infra,* & potissimum sibi locum vendicat, vbicunquè Fiscus post initam, & perfectam locationem de aliqua re, eam alteri vendit, quia nisi emptor adstringeretur stare colono, teneretur Fiscus ei ad emendam, & refectionem damni, quemadmodum in venditionibus priuatis contingit, & admittunt Doctores supra citati, & in hoc consistit priuilegium Fisci, vbi in hac vltima lege, *ne Fiscus colono teneretur,* ac propterea ratio finalis, & decisiva in eo versatur, ne Fiscus dānum patiatur, vt firmant *Glof. & Bartolus* ibi, & quamplures alij relati per *Percir. d. cap. 26. num. 38.*

4 Ad casum autem nostrum in facto supponitur, minori damno affici Fiscum, etiam si Arrendatoribus damna per locationis rescissionē reficere, & persolvere debeat, quàm si absq; illius rescissione de venditione dictarum piscationum peragere cogatur, propterea quòd multos per menses, in quibus illè sub hasta publicæ venditionis expositæ fuisse, nullus quidè ad emendum oblaturus accesserit,

& notum, compertumq; sit, plures ex eo solo arceri, & detineri, nè emant, quia Arrendatores palàm asserere, & affirmare non desinunt, nullatenus locationi cedere velle, sed eam omni tempore, quousquè præfinitum compleatur, permanere debere; cessante ergò Fisci damno, dispositione præfatæ *l. fin.* cessare, docuit optimè *Bald. conf. 175. lib. 2. num. 2.* per hæc verba, *& tunc non tenetur habēs causam à Fisco stare colono, quia non interstet Fisci, & idèd tunc non sumus in priuilegio Fisci, sed in mero iure communi, quo iure licitū est singulari successori colonum expellere, etiam durante tempore locationis, vt C. locati. l. emptorem,* & comprobat post multos *Petr. Barbof. ad l. si filios familias 26. §. fin. nu. 38. circa fin. ff. solut. matrim.* reprobata *Arij Pinell. l. ententia ad l. 1. C. de bon. matern. part. 3. num. 68. vers. infertur decimò,* in eo, quod credidit, nullum Fisci priuilegium in *d. l. fin.* contineri, sed specialitatem consistere in eo, quòd conducens à Fisco, etiam ad breue tempus, ius reale, à quo dimoueri neutiquam potest, acquirit; erroneum etenim hoc esse demonstrat *Barbofa num. seq. per l. 1. ff. si ager. veltigal.*

Nequè his obstat, quòd arrendamentum dictarum piscationum ad longum tempus vltra decennium stipulatum, & concordatū appareat, præcipue concurrente hypotheca, & obligatione omnium bonorum Regij Patrimonij cum iuramento, ex quibus dominij vtile, & ius reale sit translatum, quòd nullatenus auferri, nec reuocari posse per nouam venditionem, etiam in perpetuum, tradunt in terminis *Thesaur. ubi supra,* & *Ioann. Petr. Fontanell. de pactis nuptial. tom. 1. claus. 4. glof. 25. à num. 60.*

Per Regiam namq; *Pragmaticam* Serenissimi Regis *Philippi II.* memoriæ indelebilis omnis Regij Patrimonij alienatio Regio Procuratori, & alijs Ministris Patrimonialibus inter-

dicta,

dicta, & prohibita est. vnde arrendamenta illa ad longum tempus facta, nulla, & irrita censi debent, cum prohibitus alienare, etiam ad longum tempus locari prohibitus sit, ut in specie post alios probant *Cardin. Mantica. d. lib. 5. tit. 4. à num. 6. Aluar. Valasc. de iur. emphyt. quæst. 29. nu. 8. Caldas Pereyr. de extinct. emphyteus. cap. 4. num. 44. & cap. 5. num. 42. & quamplures alij relati ab Augustin. Barbof. in collect. Doctor. ad decretal. tom. 1. lib. 3. tit. 13. cap. 5. num. 12.*

Quamuis enim Doctores super hac nullitate in varias, & discordes digressi sunt sententias, opinantes aliqui, in totum contractum annullari; alij verò sentientes, in ea tantum parte, in qua legitimum tempus excedit, in irritum deduci, ut latè per *Ioann. Aloys. Ricc. in pract. alienat. rerum Eccles. decis. 117. & 119. & per D. Franc. del Castillo decis. 124. à num. 3. tom. 2. vbi tandem num. 6. pro conciliatione distinguendum putat super modo solutionis pretij, quia si vnica solutione fiat, in totum irritatur, si autem per plures annos certum pretium vniforme pro quolibet solvatur, in excessu legitimi temporis nullitas contrahitur, & quia sub hac vltima forma arrendamenta illa, & omnia alia Regij patrimonij iniri, & perfici consueuerunt, subsequetur, nullum ius reale ex illis translatum iudicari posse, propterea quod, nullum quod est, nullum producat effectum, & paria sint aliquid non fieri, vel illegitimè fieri, vulgatis iuribus.*

Ad aliud autem de hypotheca, & obligatione bonorum cum iuramento consideratum apprimè fuit, quòd in prefatis arrendamentis nulla adest specialis hypotheca, sicuti nequè clausula de non alienando, in quibus maximum Doctorum ex opposito citatorum fundamentum consistit, super eo, quod differunt, teneri tunc emptorem stare colono; sed in ita tantum reperitur in instrumentis dicta-

rum locationum obligatio generalis bonorum cum iuramento, super quibus variè, & ad inuicem pugnantes se habent Doctores, ut constat ex relatis per *Thefaur. & Fontanell. vbi supra cum alijs, de quibus per Ioann. Petr. Surd. conf. 331. per Marc. Anton. Peregr. decis. 136. à num. 10. per Caldas Pereyr. d. cap. 26. d. nu. 34. & contra locatorem pro Fisco in casu nostro conferunt decisiones Lusitanæ apud Anton. Gam. decis. 245. & Aluar. Valasc. consult. 76. à num. 6. & Neapolitanæ apud Vincent. de Franch. decis. 303. concinunt tradita per Franc. Viui. commun. opinio. to. 1. opinio. 127. num. 10.*

Præterea pro Regio Fisco in casu nostro secundo loco dictum fuit, ad nouam vëditionem vrgeri, & adstringi ex causa necessaria propter superuenientem bellorum angustiam, non antea cognitam, nec præuisam tempore dictarum locationum: vnde tacite in eis inesse conditionem, nisi superueniat necessitas, probat *l. ade. Cod. locati, vbi Doctores omnes, & cū communi firmat Anton. Gabriel. commun. conclus. lib. 3. tit. de locat. conclus. 3. & alios referens Augustin. Barbof. d. tom. 1. in collectan. lib. 3. tit. 18. cap. 3. num. 21. Aded quidè, ut nec isto casu Arrendatoribus iuuare, nec prodesse valeat hypotheca, & obligatio bonorum, etiam si specialis supponatur; propterea quòd etiam cum ea obtineat, & locum sibi vendicet conditio illa, ut in indiuiduo docet idem *Barbof. ibi. num. 35. & antè cum probauerunt Mar. Anton. Natta conf. 25. lib. 1. & conf. 412. num. 9. cum seq. lib. 2. vbi de belli necessitate superueniente pertractat, Vincent. Caroc. de locat. & conduct. tit. de necessitate vsus. Didac. Couar. variar. resolut. cap. 15. nu. 4. lib. 2. quos recentè sequitur Philipp. Pasch. de vir. patr. potestat. par. 4. cap. 6. num. 14. & 16. vbi latè.**

Et licet ipse *Paschal. num. antecedenti 13. alios ex opposito referat*

priores, tamen *Alex.* nimirum *Cuman. Cacher.* & *Burfatus* de calu longè diuerso, & distincto peragunt, quando videlicet necessitas superueniens nõ ipsi locatori, sed suo singulari successori vrget, & adstringit, & tunc supposita opinione, quòd hypothea specialis ius conferat, ad hoc vt conductor per emptorem, & singularem locatoris successorem neutiquam expelli possit, summo iure necessitas, quæ in sui persona contingit, nullum debet operare effectum; propterea quòd priuilegium illud expellendi conductorem propter superuenientem necessitatem, personale sit, vt cõprobat *Ioan. Petr. Surd. conf. 103. num. 12. vol. 1.* & *Steph. Gratian. discept. forens. cap. 117. num. 18. vol. 1.* in casu autem nostro in eadem Fisci persona, quæ locauit, necessitatem euenisse constat, vnde ei Doctores præfati nullatenus obistere, nequè aduersari, dicendum est, vt benè animaduertit *Couarru.* & sequitur *Petr. Barbof.* locis nupèr citatis.

- 11 Quod verò atinet ad *Petrum Barbofam* in contrarium per *Paschalè* relatum, quatenus aduersus *Nattam*, & *Couarr.* num. 36. peragit, si rectè attendatur, neutiquam cum nostra conclusione pugnare, clarum fiet, & apparebit; propterea quòd de ea locatione differat, in qua adsit, & initum sit pactum, & conuentio specialis de non expellendo conductore durante tempore locationis; quæ quidem conuentio in Fisci locationibus nullatenus adijci, & apponi solet, nec ex generalibus deduci, & colligi potest, vt post eundem *Nattam* firmat
- 12 *Paul. Christin. decis. 115. nu. 3. part. 3.* & conuentio illa etiam supposita pro Fisco rectè contendunt, non tantum *Natta*, & *Couarr.* sed etiam *Hortens. Caualc. de brachio Regio part. 6. sub num. 254. vers. scias etiam*, *Vincencius Caroc. d. quest. 2. num. 19.* *Iacob. Cancer. variar. resolut. lib. 1. cap. 14. de locato. num. 10.* & *Alex. Trenta-*

cing. in limbi tractatus & titulo lib. 3. *resol. 4. num. 6. vers. secunda est*, qui alios citans, & *Petr. Barbof.* qui stante illo pacto, & conuentione speciali dissentire videtur num. 37. *Couarru.* sequitur, quando superuenit casus incogitatus, & insuetus, de quo partes verisimiliter non cogitarunt, prout in casu nostro, quia tunc pacto prædicto non obstante beneficio *d. l. de locator* vti poterit, & citat *Felin. conf. 43. à num. 1.*

- 13 De iuramento autem, quòd nullatenus sufficiat, nec impediatur conductoris expulsionem, si noua causa legitima superueniat, patet etiam ex eo, quòd iuramentum, & alia clausula, quæ ad maiorem contractus firmitatem apponi solent, planè intelligi debent, rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus, secus si superueniat noua causa, ob quam à dispositione etiam legitime facta resilire, & recedere licet, quasi sub conditione inita, & contracta videatur, si res manserit in eodem statu, sicuti probat *cap. quemadmodum de iure iur.* & ibi post multos firmat *Augustin. Barbof.* in *collektan. lib. 2. tit. 24. à nu. 2.* & quòd in contractibus iuramentum sequatur naturam ipsorum, adeò vt
- 14 non augeat effectum obligationis: sed solùm addat robur, & vinculum religionis, tradunt *Mancin. de iuram. part. 4. effectu 66. num. 5.* & effectu 8. num. 1. cum seq. & *Seraphin.* in simili tractatu priuileg. 73. num. 28. cum cumularis per *Mar. Giurba decis. 42. sub num. 26.* in proprio ergò nostro casu locationis, & arrendamenti, quòd licitum, & permissum sit locatori conductorem ex noua causa expellere, non obstante iuramento, est *deciso Camera Imperial. apud Andr. Gayl. practicar. obseru. cap. 23. num. 8. lib. 2.* quem cum alijs, quos citat, sequitur *Steph. Gratian. discept. forens. cap. 537. num. 5. in fin. tom. 3.* & *cap. 740. nu. 1. tom. 4.* & antiè eos cum *Alberico* & *Archidiacono* probauit *Natta conf.*

416. num. 7. & Caroc. ubi supra num. 24. & conferunt tradita per Mantica. d. lib. 5. tit. 7. nam. 14. & per Marc. Anton. de Amat. decis. Ferrar. 57. num. 2. & 3.

15 Nequè tandem cōclusioni officit, & resistit, quòd præfata arrendamenta non locationis, sed venditionis titulo inita, & contracta fuere, facta nimirum venditionis mentione; quia præterquàm quòd ad ipsius venditionis nullitatem fortius vrgent ea, quæ de locatione ad longum tempus superius annotata fuerunt, & in primo casu venditionis post multos firmat Augustin. Barbos. d. lib. 3. tit. 13. cap. 5. num. 10. ex alio capite expressio illa venditionis in præfatis arrendamenti veram venditionem neutiquàm operatur, & potius locatio iudicari debet, sicuti in dubio præsumitur, iuxta glossam in l. 2. C. de iur. emphyteut. & firmat Surdus decis. 326. num. 10. cum seq. ubi in individuo asserit, quòd si alicui vendatur, & concedatur commoditas percipiendi fructus, siue redditus vectigalis, erit locatio, non venditio, etiam si vnica pro anno pensio constituitur, sequitur Gratian. d. tom. 4. cap. 755. num. 27. post Ioann. Francisc. Ripam. Nicol. Boer. Jacob. Menoch. & Aegid. Bossium, quos citat, præcipuè cum in præfatis, & omnibus quibuscunq; alijs Regij Patrimonij arrendamenti pretium, quod promittitur per singulos annos, æqualitèr soluendum, constitui solitum sit, quo in casu, venditionis expressionem nihil operare, & non venditionem, sed metam locationem iudicari debere, per doctrinam Bartol. in quest. 4. incipiente publicanus. §. solutio col. 2. vers. sed quando pretium, & in l. cotem ferro. §. qui maximos ff. de publican. tenet Anell. Amat. conf. 50. num. 5. & est communis opinio, de qua testatur Socin. iun. conf. 88. nu. 2. lib. 1. & post multos firmat Mantica. d. lib. 5. tit. 2. num. 39. vers. secundus est casus. ubi ita fatetur, nequè ad rem per-

tinet, quòd in instrumento dictum fuerit, vendidit, emit, vel locauit, & conduxit, quia verborum conceptio non inspicitur, sed natura, & substantia ipsius contractus, & modus, seu forma contrahendi, vt ibi late probat, tenet etiam, & alios citat Alphons. Azued. ad ll. Regias tom. 3. lib. 9. tit. 11. num. 3. & 4. quæ quidè omnia citrà dubiū in præfatis tinnariorum arrendamentis admitti, & constitui suo iure debent, ex eo, quòd pretium soluendum non est simpliciter certum, sed ab incerto piscationis euentu pendens, ad metam scilicèt, & rationem decè, vel quindecim pro centenariò, quapropter, venditionis substantiam deficere, constat ex §. pretium. Instit. de emptio. & vendit. & tradunt Anton. Gomez. variar. resolut. tom. 2. cap. 2. de emptio. & vendition. num. 9. Nicol. Mozius in eod. tit. cap. de substantialibus emptio. & omnium latissime Surdus decis. 114. num. 6. & firmat post eos Ioann. Petrus Fontanell. de pact. nuptialibus tom. 2. claus. 5. gloss. 8. par. 13. num. 54. & ita inita super his consultatione cum Domino nostro Rege, eiusq; SS. R. Aragonum Consilio resolutum fuit, & prouisum, quòd tinnaria illa in publica subhastatione diuenderentur, non obstante dicta locatione, cum suis Regijs literis subdatum Madriti die 10. Septembris eiusdem anni 1630.

ARGVMENTVM.

Nominatum ad officium in casu mortis, vel absentia eius, qui illud obtinet, ceteri quoquè nominatum in casu finiti officij per lapsum temporis.

SVM MARIVM.

- 1 *Officium, quod per aliquem exerceri debet, in casu mortis, vel absentia eius, qui illud obtinet, exerceri etiã per illum debet in casu finiti officij per lapsum temporis.*
- 2 *Officium finiri ex cursu temporis præfixi, idem est, quod morte superueniente finiri.*
- 3 *Tex. in cap. susceptũ de rescript. in 6. dispositio contra nostram conclusionem adducta enarratur, & refellitur num. 6.*
- 4 *Officialis tenetur ultra tempus sui officij iurisdictionem exercere, quousq; veniat successor, sed quòd hoc simpliciter non habeat locum, videbitur num. 8.*
- 5 *Decisio Surdi 202. ac aliorum sententia, supra à nobis dispositis contraria refelluntur.*
- 7 *Mors civilis non venit appellatione mortis naturalis, quando diuersa adsunt rationes, secus si eundem effectum naturalis inducit, quem civilis.*
- 9 *Prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.*
- 10 *Casus absentia, vel mortis similis casui finiti officij demonstratur.*
- 11 *Exclusio casus finiti officij in nominatione casus absentia, vel mortis non potest argui, cum ille notionis vigore prætermisus videatur.*
- 12 *Casus omisus dici non potest ille, qui vi comprehensua includitur, si eadem militat ratio.*
- 13 *Tutor datus in casu mortis, censetur etiam datus in casu recusationis tutela.*
- 14 *Ratio si eadem militat in pluribus casibus, etiam si vnus exprimat, alij verò non, tamen in illa dispositione censentur inclusi, & illa locum sibi vendicat, tanquam in non omisus.*

DECISIO XXXIV.



- Vbernatorem cū Regia Audiētia ad Viceregiam regēdam nominatum in casu mortis, vel absentia Proregis, nominatũ quoq; censerī in casu illius finiti officij per lapsum temporis. *Conclusum fuit die 28. Iulij 1638. Per dispositionem Capituli Curia Regni, quod est cap. 25. ex parlamento celebrato per Illustrē quōdam D. Ioannem Coloma, vt ad Codicem dictorum Capitulorum nouitè impressum annotauit lib. 3. tit. 1. cap. 6. num. 12. nam & si in eo tantum de dictis duobus casibus mortis, & absentia peragatur, attamen idem dicendum est de alio casu finiti officij; propterea quòd finire officium idem sit, quòd in officio mori, ac propterea casum mortis comprehendere casum finiti officij, affirmat, & probat Fab. de Anna cons. 14. num. 8. & 9. & in specie nostri casus, quòd paria sint finiri Magistratum ex cursu temporis præfixi, vel morte superueniente, tenet Mar. Giurb. in cons. crim. 19. num. 59. per tex. in l. & quarè ff. de iurisd. omn. iud. citat Bald. in Leum, qui ff. eod. & Fab. de Anna ubi supra; sed latius cum istis, & alijs comprobat D. Garzias Mastrill. de magistrat. lib. 1. cap. 26. in ea quaestione, quam generalitèr ad partes disputat, an concessio officio per mortem alicuius, censetur concessum, si vacauerit per remotionem, vel alium modum, & signantèr de nostro casu finiti officij notat num. 35. eumquè sequuntur Scipio Rouit. cons. 105. sub num. 22. par. 2. & Aelis. Daza in tract. de pugna Doctorum tom. 1. tit. de official. in genere cap. 7. nu. 13.*
- 3 *Nequè obstant in contrarium opposita ex cap. susceptũ de rescript. in 6. cum multis congestis ibi in collectam.*

per *Augustin. Barbof.* quòd ubi in gratia vnus vocandi modus exprimitur, alter non continetur, nec datur extensio de casu ad casum; præterquam si adijciatur clausula, *quocunquè modo*, de qua nulla fit mentio in nostro *Capitulo Curie*; sed dumtaxat de dictis duobus casibus mortis, & absentia. Vnde casus noster finiti officij tãquam omissus remanere debet sub dispositione iuris communis, iuxta quam Officialis quilibet tenetur ultra tempus sui officij exercere iurisdictionem, quòd usq; veniat successor, vt est *textus* expressus in *l. meminisse ff. de offic. procons. & legati*, & firmat cum multis alijs, tã iuribus, quàm auctoritatibus *Mastrill. dict. lib. 1. cap. 21. num. 84. cum sequentibus*, & latissimè comprobatum fuit de anno 1635. ad fauorem nostri Excellentissimi Proregis Marchionis de Almonazir pro confirmatione sui officij contra Spectabilem D. Didacum de Aragall Governatorem Capit. Cal. & Galluræ, mediante epistola D. Hieronymi de Villanueva tunc Prothonotarij inclytæ Coronæ Aragonum recepta in die vltima termini primi triennij, vt videre est ad *Cõclusionem*, quæ incipit *Proregem*.

5 Nequè etiam nocet, quòd nominatio Governatoris ad Viceregiatum neutiquàm motu proprio Principis per beneficium, & gratiam effectum sortiatur, adeò quòd amplã recipiat interpretationem, & extensionem admittat per identitatem rationis, iuxta tradita per *DD. ad l. 3. ff. de constitut. Principum*. cum alijs plenè cumulat, tã per eundem *Barbof. ad capit. benef. de prebend. in 6. num. 2.* quàm per *Simeon. Vaz Barbof. in suis princ. & loc. commun. in verb. benef. num. 6.* in quibus præcisè terminis loquuntur *DD. ad conclusionem citati*, & signatè *Mastrill. d. cap. 26.* & se ipsum declarat *num. 39. cum sequent.* sed nominatio illa ad petitionem Regni facta habetur per *Cap. Curie* post *Grãmas-*

ticum, Afflictum, & alios tradit *Mar. Muta ad cap. Curie Regni Siciliae to. 1. in proæmio num. 62.* de eis ergò, quòd contractus naturam induant, ex eo, quòd mediante pecunia conceduntur, tradit idem *Muta* ibi *num. 29. & 30. & in tom. 2. ad cap. 26. Regis Federic. num. 8.* & alibi passim per eum, & per *DD.* qui de his *Capitulis* agunt. At in contractibus expeditum est, omissum haberi pro omisso, & non fieri extensionem de casu ad casum, de tempore ad tempus, & de re ad rem, etiam si eadem, vel maior ratio militet, vt constat ex *decis. Ioan. Petr. Surd. 202.* cum latè additis ad eum per *Ioannem Baptistam Hodiernam num. 1. & 2.*

6 Namquè ad hæc omnia, & multa alia contraria patet responsio ex traditis per *Mastrill. d. c. 26.* & signatè *num. 41.* ad dictum *cap. susceptum* dicit, nõ adaptari casui proposito, quia loquitur de gratijs beneficij iam vacantis, non autem de expectatiuis, in quibus non est necesse, quòd exprimat vacationis modus, vno ergò expresso, alter non excluditur, vt ibi benè probat: & dato, quòd necessaria esset talis expressio in expectatiuis beneficij, non rectè ex eis ad alia, præsertim officia secularia, prout est calus noster, argumentari fas, & licitum erit, quia singulari iure constitutum est in beneficialibus, quòd in impetratione exprimat Summo Pontifici verus vacationis modus, atquè tunc cessare æquiparationem inter mortem naturalem, & ciuilem, docet *Ioannes Vincent. de Anna allegat. 92 num. 6.* vbi ampliùs pro satisfactione *Guid. Pap. decis. 547.* (qui defendit etiam in materia mādati, mortem ciuilem non venire appellatione mortis naturalis) plura adducit, & declarat, locum non habere, quando eadem ratio militat in vtroq; casu, secùs quādo mors naturalis inducit, & operatur eundem effectum, quem mors ciuilis, vt ibi benè per eum de

communi opinione attestantem nu. 10. hoc ipsum notant *Addentes* ad dictam *decis. Guid. Pap.* & consonat *decis. Rot. Roman. 427. num. 2. & 3. par. 1. in nouiss.* receptioremquè resolutionem dicit *Petrus Barbof. ad leg. 2. in principio par. 1. num. 155. ff. solut. matrim.* & iuxta eam Conclufum fuit per hanc Regiam Audientiam ad fauorem D. Francisci Esgrechu contra Fisci Regij patrimonij procuratorem, vt latius in nostra *Concluf. quæ incipit Tenutam 94.*

- 8 Præterea *Mastrill. d. cap. 26. num. 37.* in his terminis, eò magis suam opinionem obtinere declarat, quemadmodum loquuntur alij pro conclusionem citati, vbi militat eadem ratio, prout in casu nostro, in quo si rectè attendatur ea, ob quam in dicto *Curia Capitulo* petita, & prouisa fuit nominatio illa ad Viceregiam gubernandam, nulla alia fuit, nec reddi potest, præterquam illa, quam considerant *DD. ad d. l. meminisse* pro continuatione officij vsquè ad aduētum successoris, nè Prouincia careat Rege, quæquè sicuti finalis est, & militat in casibus mortis, & absentia, expressis in dicto *Capitulo*, militat etiam in casu finiti officij per lapsum temporis, hac potissimum admiffa distinctione, quam etiam vti necessariam faciunt *Fab. de Anna*, & alij ab initio ad conclusionem citati, quòd per lapsum temporis, vel aliter finitum sit officium, cum aliàs ex sui duratione, in contrarium supposita, terminum habilem ad disputationem questionis deficere necesse erit, nec enim dubitatio vlla cadere potest super eo, an prouisus in casu mortis, quæ vacationem officij inducit, censeatur prouisus ad officium, in quo etiam si labatur tempus; administratio tamen neutiquam cessat, sicuti de casu ex *d. l. meminisse* contra conclusionem adducto *Bart. ad l. legati ff. eod.* & post eum *Auiles ad cap. prator. c. 5. glos. 1. sub num. 6. vers quod extendit. Bouad. in*

lua politica tom. 1. lib. 1. cap. 2. num. 26. & alij in contrarium relati per *Mastrill. d. cap. 21. num. 85.* hoc vnum præcipuum affirmat, per lapsum temporis non finiri officium vsq; ad aduentum successoris, qui quidem casus tunc de plano procedit, quando nullus alius in Prouincia ad sui regimè præpositus, & prædefinitus adest; quòd si alius adsit, cessat sanè, & corruit ratio disputationis contrariæ, subintratquè illa pro conclusionem adducta, mediante illa suppositione, quòd officium per lapsum temporis finiatur.

Nam & si de ea dubitatum aliàs fuerit in dicto anno 1635. cum non adhuc de confirmatione officij nostri Proregis, nec de nominatione successoris, nec de alia Domini nostri Regis volutate constaret coram hac Regia Audientia, in qua proposita, & disputata fuit eadem prætenfio, de illa in nunc multò nos vrgebat dispositio dictæ *l. meminisse*, & alia in contrarium deducta, ex eo præsertim, quòd cessante declaratione Domini Regis, argumentum ab æquiparatione dictorum casuum ex dicto *Capitulo Curia* ad derogationem, & reuocationem iuris non videbatur sufficiens, per tradita ab *Anton. Monach. decis. Lucens. 49. num. 13.* & à *Cald. Peireir. de potestat. eligendi cap. 7. num. 5.* cum similibus, & subsistente iuris dispositione, quia per eam casus finiti temporis sufficenter remanebat prouisus, summa ratione in dicto *Capitulo Curia* fuit ille omissus, & dumtaxat actum de casibus mortis, & absentia vti necessarijs, & à iure non prouisus, atq; ita apparebat, diuersam militare rationem inter dictos casus. Quamuis super illa prætenfione non fuerit tunc sumpta conclusio; sed super alio dubio, de quo in *Concluf. Proregem*; sed per Regium mandatum postea receptum ad continuationem officij in mense Iulij dicti anni 1635. sublatum fuit dubium, an deficiente noua

Domini Regis declaratione per lapsum temporis finitum officium censeferi deberet, siquidem expressissimis verbis in illo cautum legitur, per lapsum triennij, nedum tempus, sed etiam officium finiri: vnde stante hac Regia declaratione, dubio procul detegetur veritas conclusionis, nec enim amplius contra Principis voluntatem Prorex ad officij continuationem ius prætendere potest, cessante prorsus tunc dispositione dictæ legis meminisse, ex eo præsertim, quod prouisio hominis facit cessare prouisionem legis, & per plura comprobatur *Simon Barbosa* vbi supra in verb. homo num. 4. finito itaque officio Proregis saltim ex identitate rationis, nè interim dum non aduenit successor Prouincia Rectore careat, admittendus est Gubernator cum Regia Audientia ad Viceregiam gubernandam, sicuti per dictum *Capitulum Curia* admittitur in casibus expressis mortis, & absentia, facta de eis dumtaxat mentione, non ad exclusionem similibus, sed quia tales illi sunt, qui nullo alio hominum facto prouideri possunt, vtpotè, quia mors ab ordinatione prouenit Diuina, & absentia in voluntate Proregis consistit, ac proinde meritò super eis fuit facta prouisio, prætermittis alijs casibus finiti officij per lapsum temporis, per renunciationem, vel remotionem, vti dependētibus à voluntate Principis, qui in eis ad nutū rescribere potest, & quid faciendum sit, quidquè parandum, declarare.

11 Quod si rectè attendatur, dictum *Capitulum*, non obscurè ex eo deprehenditur mentionem mortis, & absentia idè in eo fieri, vt statim de his casibus vti ignotis Domino Regi per Magnificum Regentem, & Regiã Audientiam notitia daretur pro deliberatione suæ Regiæ voluntatis habenda, & ad hunc effectum prouidè alij casus finiti officij, vti Principi noti prætermitti fuere, at non ex hoc ar-

gui, nec inferri potest eorum exclusio in prouisione ad dictum *Capitulum* facta de Viceregia regenda per Regiam Audientiam cum dicto Gubernatore, sed hæc vti generalis precibus Regni generalitèr in omnibus casibus finiti officij expositis conformis omnes hos casus pariformitèr comprehendere dicendum est, vel saltim ex identitate rationis casum finiti officij per lapsum temporis contineri, cessantibus tunc quoq; alijs in

12 cōtrarium oppositis de casu omisso, & de extensione non admittenda, præcipuè in contractibus, etenim omissus dici non potest, sed potius inclusus vi comprehensiuæ casus ille, in quo militat eadem ratio, vt cum receptissima sententia tradit *Petr. Barbosa ad l. cum prator in prin. num. 52. ff. de iudic.*

13 Ad hæc in casu ferè simili cum nostro de tutore dato in casu mortis, quòd censeatur etiam datus in casu recusationis tutelæ per plura probatur, & decisum refert *Ioann. Petr. Surd. decis. 207.* postposita sua anteriori *decisione 202.* in contrarium relata, vt animaduertit *Mastrill. d. cap. 26. num. 46.* apud eundem paritèr est consimilis decisio Regni Siciliae in suo 1. tomo *decis. 6.* de tutore dato in casu mortis, quòd censeatur datus in casu remotionis, & vtramquè decisionem *Surdi, & Mastrill.* refert, & sequitur *D. Io. Castill. Sotomaior quotid. controu. tom. 6. cap. 116. num. 14. & 15.* ex illa potissimùm ratione, quòd vbi eadem militat ratio in pluribus casibus, etiã

14 si vnus dūtaxat exprimat, alij nullatenus censentur omitti, sed potius inclusi, & eam locum sibi vendicari, etiam in contractibus, & quòd in eis tunc admittatur extensio, cum veriori, & magis recepta sententia, de qua testatur, latissimè comprobatur *Card. Franc. Mantica de tacitis, & ambiguis conuentionibus lib. 3. tit. 1. ex num. 16. cum pluribus sequentibus,* & in his terminis contractus est *allegatio Io. Vin-*

centij de Anna superius memorata, iuxta quam in fine ita decisum refert, & nu. 6. in fine dicit, iuxta suam opinionem iudicatum fuisse in Rota Auenionensi, & non pro opinione *Guid. Pap.* item iuxta casum nostrae conclusionis in terminis cuiusdam Constitutionis Cathalonix, in qua strictè ad literam interpretatio fieri debet, iuxta naturam nostrorum *Cap. Guria*, per plura etiam confirmat *Iohannes Petr. Fontanell. de pactis nuptialibus tom. 2. clausula 7. gl. 3. part. 9. à num. 24* & conterunt latissimè cumulata in proposito per *Vincent. Fusar. de substitut. cap. 460. num. 4. & Castill. Sotomaior d. tom. 6. cap. 120. ex num. 17. & cap. 181. ex num. 4.*

ARGUMENTVM,

Fideicommissum agnaticum inductum, & ordinatum censeferi per multiplicatam masculorum vocationem, etiã proprijs nominibus factam, cum exclusione tacita feminarum propinquiorum, & alijs, de quibus in conclusione.

S V M M A R I V M.

- 1 Fideicommissum agnationis fauore inductum censeferi per multiplicatam masculorum vocationem, etiã proprijs nominibus cum exclusione tacita feminarum propinquiorum.
- 2 Verbum, filijs, possum in conditione, de masculis intelligi debet, si testator filios masculos instituit, feminas excludens.
- 3 Qualitas masculinitatis in vna parte testamenti expressa, semper censeferi repetita in alia, si in ista de filijs simpliciter fiat mentio.
- 4 Repetitio masculorum eò fortius locum sibi obtinet in fideicommissis, quando pro agnatione alia concurrat coniectura.
- 5 Opinio supra firmata, ut verior fundamentis ostenditur, & num. 6. & 7.
- 8 Argumenta, ac Doctorum auctoritates contra à nobis supra firmata adductæ exprimentur, & num. 9. 10. 11. & 12.
- 13 Femina censeferi exclusæ in fideicommissis non tam per nomina propria, quàm per ciuilia, & collectiua agnatorum masculorum.
- 14 Coniectura agnationis conseruanda urgentissima colligitur per nomina propria agnatorum, etiam absque masculinitatis expressione.
- 15 Fundamenta pro nostræ conclusionis tutamine, & contrariorum responsione patefunt.
- 16 Illatio non fit ex diuersis.
- 17 Testator ad fideicommissum, & ad substitutionem nostræ conclusionis non aliam motus videtur rationem, nisi agnationis conseruanda, non autem particulari affectione.
- 18 Asserta per Decium in cons. 511. & alios limitantur, ac refelluntur.
- 19 Præteritio feminarum propinquiorum, vel in equali gradu cum masculis à testatore iam cognitarum, fideicommissum arguit ex sola agnationis conseruatione, non autem ex affectione particulari.
- 20 Opinio Casanate in cons. 4. ad oppositum citati tanquam à quæstionis sensu diuersa reijcitur.
- 21 Expressio masculinitatis fideicommissum ita reddit agnaticum, ut omnes masculi cum eorum descendens censeantur vocati, omnes autem feminae exclusæ.
- 22 Ratio conseruanda agnationis in fideicommissis temporali etiam censeferi quoad certas personas tantum, ita quòd ultra illas non extendatur.

- 23 *Agnatus expressè nominatus, & prædilectus si excludatur, & femina iam nata in propinquiori, vel in æquali gradu cum testatore, præteritionem sint passæ, filia primi heredis sub conditione, si sine filijs, non continetur.*
- 24 *Expressio masculinitatis absolute, & per modum regulæ, facit favore agnationis fideicommissum perpetuum.*
- 25 *Proprietas verbi, liberorum, coniecturam agnationis non inducit.*
- 26 *Qualitas masculinitatis tunc repetita censetur inter diuersas orationes, personas, ac gradus, quando aliæ exclusionis coniectura concurrunt, nempe femina propinquiores.*
- 27 *Peregrin. de fideicommissis art. 25. in oppositum allegatus interpretatur.*
- 28 *Qualitas masculinitatis ad agnationem conseruandam nil refert, quod exprimitur in antecedenti, vel in subsequenti testamenti parte, semper illius favore repetita censetur.*
- 29 *Masculinitas expressa inter personas diuersæ conditionis ab his, quæ vocata fuerunt in antecedenti testamenti parte, non protrahitur ad antecedentes vocationes.*
- 30 *Testator semper præsumitur, quod præposuit transuersionibus masculis feminas ipsi propinquiores.*
- 31 *Diuersitas conditionis impedit masculinitatis repetitionem, non autem diuersitas personarum.*
- 32 *Repetitio masculinitatis cõsetur, quando fit mentio filiorum eiusdem personæ, secus si sint diuersæ personæ, de quarum filijs agitur.*
- 33 *Pars vna testamenti, sapius ab altera declaratur.*

DECISIO XXXV.



Heredis agnati filiam sub conditione, si sine filijs decesserit, nullatenus contineri ad exclusionem alterius agnati substituti, vbi testator tres agnatos he-

potes, vnum post alium cum dicta conditione vocauit per propria ipsorum nomina, & appellatiua nepotum, masculinitatis qualitate in eis prætermissa, & dumtaxat expressa in vltioribus nepotibus ex eodem fratre nascituris, quos etiã post primos gradatim substituit, & non existentibus filijs masculis descendentibus, vltimo in piam causam bona sua distribui iussit, nulla de sororibus, & neptibus ab eodem fratre iam natis, nec de alijs feminis in toto testamento mentione facta. *Cõclusum, & decisum fuit die 3. Iunij 1643. me referente in fauorem Illustris Marchionis de Sietesuentes aduersus nobilem Marquesiam à Estrillas & de Ceruello. Actuario Ioanne Sambiguchio. Ex eo maxime, quod in fortioribus terminis cõueneri, & receptiori sententia firmat Anton. Thesaur. decis. 188. nu. 2. & 3. vbi in fine ait, quod cum ea opinione transiit Senatus propter testatoris mentem, quod voluerit agnationem cõseruare, & in additione eius Filius Gaspar Anton. alios sub lit. A. addit, & decisiones sui Senatus tam in prima, quam in secunda instantia pro masculis contra feminas factas refert. Idem decisum constat ex Anton. de Amat. in sua decis. Ferrar. 5. vbi multos allegat. Conferunt etiam tradita ex alijs per Iacob. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 84. num. 24. quod vbi scilicet testator instituit filios masculos, & feminas exclusit, verbum filijs in conditione positum, de masculis intelligi debet, sequitur D. Francisc. Hieron. Leo in suo respons. post decis. 171. in 2. vol. num. 5. & ad comprobationem nu. seq. aduocat communem illam sententiam ex Abbas. cons. 36. num. 1. lib. 1. quæ docet, qualitatem masculinitatis in vna parte testamenti expressam, in alia, quæ de filijs simpliciter tractat, repetitam cõseri, & ad contrariam opinionem Anania cons. 22. quam statim recenset nu. 53. respondit, tunc procedere, cum nulla*

- alia extat coniectura pro agnationis conseruatione.
- 4 Ità ergò intelligi, & declarari debent quæcunq; aduersus *Abbatem* ad exclusionem repetitionis masculinitatis adduci, & cumulari vellent, quia præcipuum locum in hoc casu sibi vendicant. *Abbas* verò sententiam tunc maximè obtinere, inquit *Leo*, quando alia concurrat coniectura pro agnatione, illamq; ad casum nostrum supponit legitimam, & sufficientem ad repetitionem masculinitatis, quando nimirum foeminae fuerunt exclusæ, & masculi instituti, atq; ad finem præfati *num. 53.* hanc coniecturam canonizatam in Sacro Supremo Regis Aragonum Consilio affirmat per declarationes, ad quas se remittit.
- 5 Concinunt quoque tradita per *Vincens. Fusar. de substit. quest. 403. nu. 12.* vbi ex alijs eandem conciliationem laudat ad opiniones contrarias, de quibus latè per eum ibi à *nu. 1. & 6.* & per totam eam quæstionem respòdit, quòd scilicèt prima opinio affirmatiua ad repetitionem masculinitatis procedat in dispositione agnationis conseruandæ: altera verò negatiua obtineat, quando cessat agnationis fauor, rursusque *num. 22.* ità declarat, vt tunc fiat repetitio, cù aliqua extat, & concurrat coniectura, quòd de masculis testator senserit, quemadmodum in casu nostro vltra qualitatem masculinitatis extat, & vrget masculorum continua vocatio cum exclusione, & præteritione foeminarum.
- 6 Atque in his proprijs terminis *Additio ad Molinam de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 5. à num. 25. vsquè ad 30. in vers. nos verò,* priorem sententiam, quæ repetitioni fauet veriorè, & practicabiliorem affirmat, quia (inquit) *in hac multiplici masculorum vocatione nulla alia ratio assignari potest, quàm agnationis, quæ tanquàm unica attendi debet, hoc ità quando,*
- (& sunt verba illius) *maioratus institutor masculos semper ad successionem inuitauit, nec de femina in aliqua dispositionis parte mentionem fecit,* sicque in Supremo, & Regio Consilio pluriès in praxi obtentum vidisse testatur: & demùm pro hac sententia citat *Ioseph. Ramon conf. 15. ex nu. 14.* sequitur, & penè infinitos citat *D. Ioannes Baptista Larrea decif. Granat. 53. num. 9. tom. 2.*
- 7 Vterius eadem *Additio ad Molinam* de opinione illa *Anania* pertractans post relatos plures ad eam sub *num. 56.* tandèm *num. 58.* eam taxat, & limitat, quando ratio agnationis conseruandæ expressa, vel subintellecta est, quo casu, ait, qualitatem masculinitatis in vna parte dispositionis enunciatam ad aliam referri debere, ex multis, quos citat, & præcipuè ex *decissionibus Rote Romanae 514. coram Ludouif. cum Additio. & 354. à num. 4. par. 2. in recentior. per Farinac. cum illa Thesauri, & Vincent. Fusar.* vbi suprà, quorum sententiam in iudicando, & consulendo verissimam proficitur.
- 8 His itaq; firmatis nullatènus obstant nonnulla ex opposito deducta, per vocationem nimirum dictorum trium priorum neporum ad institutionem, & substitutionem successiuè factam absquè illa qualitate masculinitatis, non per nomina ciuilia, & collectiua, sed simpliciter per propria eorum nomina, & appellatiua neporum, neutiquàm colligi posse coniecturam sufficientem, & legitimam ad agnationis cõseruationem, ex his, quæ tradit idem *Fusar. cod. tract. de substit. quest. 499. num. 11. & 19. cum sequent.*
- 9 Quod profectò est maximè obseruandum, quia si testator voluisset ad masculos tantum suam dispositionem restringerè, saltim hoc semel expressisset, propterea quòd ineptissimi etià homines, & Notarij distinguere sciant, quãdo volunt, masculos à fe-

minis,

minis, vt punctim obseruant *Alex. conf. 55. sub num. 6. vers. non obstat. lib. 3. Simon de Prat. de interpret. vli. vol. lib. 3. dub. 3. n. 25. vers. quoniam, & Sfort. Oddo conf. 46. num. 51. cum sequi addit, hanc coniecturam multum ad fauorem feminae mouere debere quemlibet prudentem, & eam expedit *Mar. Giurb. decis. 32. nu. 20. in fin.**

10 Ac propterea merito testatorem neutiquam ex ratione agnationis conseruandae, sed ex mera personarum affectione, vel ob merita, vel propter virtutem, vel aliam causam motum in fortioribus terminis supponunt post *Socin. iun. conf. 117. nu. 25. vol. 1. & Decium conf. 511. col. fin. idem Oddo conf. 44. num. 38. Perez de Lara de vita homin. cap. 30. num. 83. vbi alios laudat, latè per Carol. Bardellon. conf. 81. num. 28. & per totum consilium* comprobatur in casu à se proposito, filium instituti sub illa conditione *si sine filijs* fecisse deficere conditionem, non obstante statuto excludente feminas propter masculos, & praeccepto testatoris primo heredi iniuncto ferendi nomen.

11 Nam & si masculorum vocatio in quarto, & vltiori gradu per expressam masculinitatis qualitatem facta fuerit, neutiquam tamen per eam fideicommissum agnatum inducitur censeri debet in fauorem masculorum, & exclusionem feminarum, cum facta nullatenus fuerit absolutè, & per viam regulæ, ex traditis post alios per *Molin. d. cap. 5. num. 62. quem ita esse intelligendum declarat Casanat. conf. 38. num. 97. sequitur plures citas Perez de Lara de vita homin. cap. 30. à num. 78. & ex alijs ad casum nostrum nu. 84. subiungit, quod qualitas masculinitatis posita in vna oratione, inter certas personas, non extenditur ad personas nominatas in alia oratione, & clausula.*

12 Praesertim cum expressio illa masculinitatis in vltimis dumtaxat substitutionum gradibus peracta fuerit.

vndè ad gradus priores, & antecedentes retrahi non debet, vt optimè in proposito notat *Peregr. de fideicommiss. art. 25. num. 48. vers. aduertendū tamen est, sequitur Ramon. conf. 100. num. 399.*

13 Facile tamen ad hæc omnia, & similia ex iam dictis ad caput firmatis patet responsum. Primum etenim de vocatione priorum trium nepotum, per nomina propria, & appellatiua, non ciuilia, & collectiua facta absq; expressione masculinitatis, ex *Fusario* cum citatis ab eo ad exclusionem agnationis conseruandae neutiquam sine contradictione pertransit; propterea quod vbi vocatio masculorum fiat de agnatis testatoris cum praeteritione feminarum in propinquiori, vel æquali gradu, non minus feminae censeantur exclusae per nomina propria, quam per ciuilia, & collectiua masculorum, agnatorum, &c. imò magis, & robustius per propria, vt ex alijs docet *Franc. Viui. decis. 414. nu. 14. lib. 3. & sequitur Petr. de Luna inter consil. diuers. Sicul. illustr. conf. 47. num. 45. atque ex hac exclusionem fe-*

14 minarum, & vocatione agnatorum, etià per nomina propria facta absq; masculinitatis expressione pueniat, & colligatur vrgentissima coniectura, quod testator rationem agnationis conseruandae habuerit, ac propterea feminae in vltiori gradu à testatore, quamuis sint institutorum filiae, nullatenus sub conditione *si sine filijs* ad exclusionem substituti agnati contineantur, vt cum veriori, & receptiori sententia comprobatur extat ad *Conclus. Filiam* ex multis in ea allegatis, & praecipue ex dicto *de Luna* vbi supra à num. 38. vbi in terminis pro satisfactione contrariorum ita fatetur, *non obstat illud, quod cum testator vocauerit Antoninum, & Ioannem Baptistam per nomina propria, & non per dictionem masculorum, & fortius cum in nulla parte testamenti facta fuerit mentio masculinitatis, non videtur re-*

spexisse

spexisse ad qualitatem prædictam, sed solummodo ad filiationem, ut per Giurb. in d. decis. 32. num. 1. nam respondeo, 15 quòd ultra quòd hoc dictum aduersatur de directo menti, & opinioni omnium supra allegatorum Doctorum, dū dictā coniecturam, fundant solummodo ex tacita mente resultante ex sola ipsa exclusione propriarum filiarum, quæ erant proximiores nepotibus, & pro diuersa coniectura eam constituunt ab illa alia, quando testator vocauit filios cum qualitate ipsa masculinitatis, seu de ea faciendo sæpius mentionem, in aliqua parte testamenti arguendo tunc repetitionem ab uno loco ad alium, ex Menoch. Mandel Honded. Socin. iun. Decian. & multis alijs, quos citat, & confirmat in subsequentijs, videndus, quia latè, & benè ad propositum discurrit.

Ex quibus resultat, & euincitur, allegata ex opposito nec tuta, nec vera esse; quidquid verò de eis fit in eo euentu, in quo masculinitatis qualitas nullatenus enunciat, quod attinet ad casum nostrum illud certum, & indubitatum est, *Fusarium*, & alios ab eo citatos neutiquam loquutos esse, quando masculinitatis qualitas in aliqua testamenti parte, 16 expressè posita est; quapropter ab vno casu ad alium agere, & arguere, minimè licet, cùm nulla ex diuersis illatio bona fiat. *l. Papinianus exuli ff. de minoribus cum similibus.*

Idem quoquè facit satis ad *Alex. Simon. de Præf. & Sfortium Oddo* secundo loco ex opposito relatos, ut ex sui lectura constat, & præcipuè vltimi, qui in consilio allegato 46. nu. 51. cum seqq. illud pro constâci supponit, expressionem masculinitatis, nec per verbum quidè in eo testamento, de quo agit factam fuisse, & concordat *Giurba d. decis. 32. sub nu. 20.* per hæc verba, *quid enim impedimento semel dixisse de masculis, vnde potius in fauorem, quàm in odium referri, & allegari debent.*

17 Aliud verò, quòd testator non ex ratione conseruandæ agnationis, sed ex affectione particulari, vel alia causa motus fuerit ad substitutionem, & fideicommissum, neutiquam in casu proposito probatur per Doctores ex aduerso citatos. *Decius* etenim in *conf. 511.* in eo euentu loquitur, in quo heres fuit grauatus restituere, sub conditione *si sine filijs masculis decesserit*, illudquè maximè ambigi contigit, an filij masculi in conditione positi tam vocati, quàm grauati restituere nepotibus fauore agnationis dijudicari deberent, qui casus longè distat, & differt à nostro. itè *Socin. iun. & Sfort. Oddo* de alio pertractant casu, in quo femina neutiquam exclusæ, sed potius expressè vocatæ 18 fuere, agebaturquè non de restitutione totius, & integræ hereditatis, sed vnus portionis, vel legati, ex quibus agnationis consideratio valdè excludebatur, ut manifestè colligitur ex dictis eorum, & præcipuè ipsius *Oddo*, qui masculinitatis mentionem in testamento nullatenus factam supponit, & ad exclusionem agnationis considerat, vxorem, & filias ad duas partes hereditatis vocatas fuisse, & ad tertiam dumtaxat nepotem agnatum; ac propterea ex dispositis in testamento colligitur, testatorè motum ex alia causa, quàm agnationis, eam tunc cessare, non inuitè factum, concessum, & edoctum extat ad *Conclus. Filiam.*

Ex ea ergò, & alijs deductis ad aliã *Conclus. Nepotes* patet satisfactio ad *Molin. & Aluarad.* quos priori loco pro se aduocat *Lara d. num. 83.* cùm post relatū oppositum, quòd scilicet alijs ex causis potuerit moueri testator, ambo concludant, quòd si verisimilitèr neutiquam potuerit alia ratione moueri, quàm agnationis conseruandæ, dubio procul ex ea tunc motum dicendum erit, quemadmodum in casu de filijs nascituris, de quo ad *Conclus. Nascituros.*

19 In casu autem nostro ex nulla alia ratione, quam conseruandæ agnationis testatorem permotum, cum receptissima sententia ad caput sufficienter probatum, & confirmatum apparet, ex eo maximè, quòd testator feminas propinquiores, vel saltem in æquali gradu cum masculis iam natas, & cognititas propter illos preterijt, concurrente masculinitatis expressione in aliqua testamenti parte, quo casu nullus ex Doctoribus ad oppositum citatis cõtrarium probat, nec affirmat, namq; *Molina, & Aluarrado, & ipsemet Perez de Lara*, de eodumtaxat pertractant casu, in quo licet supponant, masculos fuisse vocatos, & feminas exclusas, nullam tamen mentionem faciunt de feminis natis, & cognititis, in quo præcipuum nostri casus fundamentum consistit.

20 *Casanate* verò ultimo loco relatus casum illum similiter à nostro diuersum enunciat, in quo principaliter dubitatum fuit; an filij in conditione positi vocati, & grauati existimari possint per rationem conseruandæ agnationis, contra quam ipsemet *Casanate* in eodem *conf. 4.* in quo ad oppositum citatur, considerat sub *nu. 233. vers. & illa qualitas*, neuti-quam agnatos, sed cognatos ad fideicommissum vocatos fuisse: & contra eundem *Casanate* concinunt notata ex eodem per *Ioseph. Ramon. d. conf. 15. num. 14.* vbi rem iudicatam pro nostra opinione, allegat videndus. Ex eisdè pariter diluitur, & eneruatur *cõsiliu 81. Caroli Bardel.* ex aduerso allegatum, præcipuè cum in *cõsilio 148. vol. 2. nu. 3.* ex eo solo defendat cum receptiori sententia, de qua testatur, habitam fuisse per testatorem agnationis conseruandæ rationem, quòd proprias filias sola dote relicta ab hereditate exclusit, dicitquè, tunc neptem ex filio herede id nullatenus præstare, vt per eam conditio, *si sine filijs decesserit*, deficiat.

21 Tertium oppositum ex eo, quòd

expressio masculinitatis facta neuti-quam fuerit absolutè, & per viam regulæ; etiam si pro nunc concedatur, sine præiudicio tamen, de quo ad *Conclus. Expressionem*, at de iure allegata nullatenus officium, propterea quòd masculinitatis expressio absolutè, & per viam regulæ facta fideicommissum ita agnatitium reddat, & operetur, vt omnes feminae exclusæ, omnesquè masculi etiam in conditione positi cum omnibus eorum descendentes in perpetuum vocati, & grauati censeantur; ita quòd extèdatur ad personas non nominatas, nec vocatas fauore agnationis, ac propterea passim fideicommissum agnatitium, perpetuum, & absolutu compelleretur ab eisdemmet Doctoribus ad oppositum allegatis. Ac non indè sequitur, nec dici potest, quòd in fideicommissio temporali nequeat haberi ratio conseruandæ agnationis quòad certas personas expressè à testatore honoratas, & prædilectas, ita quòd eorum respectu ex illa ratione

22 feminae censeantur exclusæ, sed non extèdatur vltra personas nominatas, nequè positi in conditione vocati, multòquè minus grauati intelligantur, vt constat ex eisdemmet Doctoribus, & signantèr ex *Casanate* tam in *cõsilio 4. num. 217.* quam in *conf. 38. num. 89.* in quibus laudatur per *Laram d. num. 84.* vt penès eum videre licet. Supponit enim tum is, tum etiam alij ab eo, & à ceteris allegati, quòd iam dictum fuit, dupliciter in fideicommissio contingi, agnationis conseruandæ rationem per testatorem haberi: vno modo absolutè, & per viam regulæ, & est fideicommissum agnatitium perpetuum: altero modo temporalitèr, quòad certas tantum personas, & est temporale fideicommissum, de quo latè post penè infinitos, quos citat per *D. Ioann. Baptistam Larrea d. decis. 53. num. 26.* & est bona decisio Rot. Roman. in terminis apud *Puteum lib. 2. decis. 175.* vbi in-

sub-

substitutione restricta ad certos gradus sub conditione *si sine filijs masculis decesserit* habitam fuisse rationem agnationis conseruandæ deciditur.

- 23 Quapropter supposito, quòd in casu nostro neutiquàm peractum fuerit primo modo; ad sui tamen iustificationem sufficit, quòd altero modo contingat, ad hoc vt filia primi heredis sub conditione *si sine filijs* nullatènus contineatur ad exclusionem agnati expressè nominati, & prædilecti cum præteritione feminarum iam natarum in propinquiori, vel saltem æquali gradu respectu testatoris existentium, nequè in hoc casu aliquis ex citatis ad oppositum conclusionem impugnat, nec probabili ratione impugnari potest, propterea quòd tunc masculinitatis repetitio non egrediatur, nequè extendatur vltra personas expressè nominatas, hocquè potissimùm est, quod præfati Doctores principalitèr contendunt, nè fideicommissum temporale fauore agnationis fiat perpetuùm per solam expressionem masculinitatis, nisi fiat absolutè, & per modum regulæ, & ita excludatur extensio, & repetitio vltra personas nominatas. in his itaq; præcisus terminis procedunt tradita per *Ioachim. Scain. decis. Bonon. 2. num. 58. & 63.* principalitèr enim in ea decisione agebatur de extensione fideicommissi ex coniecturis, an scilicèt positi in conditione vocati, & grauati existimari poterat, vltra quòd ibi substitutio, non sub
- 24 conditione filiorum, sed liberorum concepta fuerat. Propter autem huius verbi *liberorum* proprietatem nullam habendam esse rationem coniecturæ agnationis, contendit ipse *Scain.* ibi *num. 63. cum seqq.* & in fortioribus terminis vrget *definitio Anton. Fabr. 10. lib. 6. tit. 25. in Cod. de qua actum fuit ad Conclus. Filiam.*
- 26 Quod verò concludit *Lara* eod. *num. 84. in fine ex Peregrin. de fideicommiss. art. 25. num. 32.* quòd quali

tas masculinitatis posita in vna oratione inter certas personas, non extendatur ad personas nominatas in alia oratione, & clausula, etiam si concedatur, casum nostrum circa diuersas orationes, & clausulas versari; at tamen ex firmatis superius declarandum venit, quando nulla alia extat coniectura pro repetitione; sed ad casum nostrum satis dictum, & probatum extat, aliam quoq; coniecturam concurrere, exclusionem videlicèt feminarum propinquarum, quas iam habebat testator, eamquè sufficere ad repetitionem conclusiue, in specie firmat idem *Peregr. in cod. art. 25.* vbi post relatos multos *num. 34.* contra oppositum ex *num. 33.* tandem *nu. 35. vers. conclusiue* ita tradit, non ceteri repetitam masculinitatis qualitatem inter diuersas personas, & gradus, nisi alix concurrant coniecturæ, exclusionis scilicèt feminae propinquioris, quæ sunt verba formalia illius, cū alijs, de quibus apud ipsum.

- 27 Vltimum oppositum de expressione masculinitatis in vltimis, & sequentibus gradibus, neutiquàm ad priores, & antecedentes referenda, & protrahenda ex eodem *Peregr. & Ramonio*, nullatènus paritèr casum nostrum percutiunt, propterea quòd extrà eum loquantur; nullam etenim de exclusionem feminarum, præcipuè propinquarum iam natarum mentionem faciunt, in qua quidè exclusionem cum expressione masculinitatis in quacunq; parte testamenti facta consistit vis, & fundamentum illius, per rationem allegatam agnationis conseruandæ, quæ indubitanter ex illis deducitur, & euincitur, ad eamq; nil refert, quòd masculinitatis qualitas exprimat, siuè in antecedentibus, siuè in subsequentiis; indistinctè ergò vbi agitur de agnatione conseruanda, repetitionem masculinitatis concedunt, tam *Peregr. eod. art. 25. num. 47.* cum multis, quos citat, quàm *Vincèt. Fusar. vbi supra d. quæst.*

403. num. 12. cum ceteris ad calum nostrum superius citatis. *Oliuerius* quod *Beltram. in addit. ad decis. Ludouif. 514. num. 17.* per decisionem, quam refert coram *Buratto*, quæ in istius volumine est *decis. 282. tom. 1.* affirmat, ab opinione exclusua repetitionis Rotam recedere in casu, in quo tacite colligi potest, habitam fuisse rationem conseruandæ agnationis.

His accedat, & addatur, quod *Peregrinus d. num. 48.* ad oppositum allegatus de eò præcipuo casu pertractat, in quo qualitas masculinitatis fuit in sequentibus expressa inter personas diuersæ conditionis ab his, quæ in antecedentibus vocatæ fuere; vbi nimirum post vocationem descendentiū vocantur, & substituuntur collaterales cum præfata qualitate masculinitatis, tunc ergo optima ratione secluso casu, in quo de conseruatione agnationis agatur, masculinitatis qualitas in sequentibus posita nullatenus protrahenda erit ad gradus, & vocationes antecedentes, quia inquit *Peregrinus* (& sūt verba illius) *sic laderetur ius feminarum descendentiū, quas testatorem verisimile est præposuisse transfuersalibus masculinis.* In casu autem nostro expressio masculinitatis quamuis in vltimis substitutionis gradibus facta sit, & inter personas diuersas, sed nō inter personas diuersæ conditionis; omnes liquidem nepotes sūt ab vno fratre, & filij dumtaxat eorū in conditione positi; in quo speciali casu idem *Peregrinus* sub eodem *art. 25. nu. 30. cum seq.* cum receptissima sententia, de qua testatur, nostram sententiam approbat, corroboratque, quando videlicet masculinitatis expressio in diuersa oratione fit, atq; de sui repetitione peragitur in eadem persona, seu in eadem personarum cōditione, iuxta ea, quæ subdistinguit *d. nu. 30.* & in indiuiduo nostri casus. *num. seq.* ita ampliat, vt procedat conclusio,

etiam quod in capitulo sequenti mētio de masculinis facta fuisset, nam adhuc sumenda erit declaratio, & facienda relatio pro repetitione masculinitatis ad partem antecedentē, in qua de filiis simpliciter actum fuisset, per Doctores, quos citat. Ex quibus clarè liquet, & constat, dicta per eum sub *d. num. 48.* ad oppositum citata sub alio membro suæ subdistinctionis, de quo à *num. 33.* discurrit, intelligi, & declarari debere, vt procedant inter personas diuersæ conditionis, in quibus militat diuersa ratio.

In casu autem nostro, etiam si qualitas masculinitatis posita dumtaxat reperiat in vltimis, & sequentibus gradibus inter nepotes nascituros, vel tamen ad repetitionem inter nepotes iam natos in antecedentibus vocatos suadet eadem ratio, cum, vt dictum est, omnes sint filij eiusdem personæ; inter filios ergo eiusdem personæ masculinitatis repetitioni locum esse constat ex multis, quos citat *Fusar. in præfata questione 403. num. 19.* nec non in hac materia Rotam Romanam eam distinctionem amplecti solitam esse, vt quando fit mentio filiorum eiusdem personæ, qualitas masculinitatis repetita censetur: secus autem si mutaretur persona eius, de cuius filiis agitur; testatur, & comprobatur *Ioann. Franc. Ferrenti. in addit. ad d. decis. Buratti 282. num. 19.* nullaq; probabilis differentie ratio reddi potest, cur in casu nostro filia nepotum non natorum in conditione positæ per expressionem masculinitatis exclusæ fuerint, neutiquam verò filia iam natorum, in quo euentu eadem *Rot. Roman.* ad præfata *decisionem Ludouif. 514. num. 8.* repetitionem planè admittit, partemque vnam testamenti ab alia declarari in specie firmat, & post *Pelaez* ita conciliat opiniones contrarias *Baltass. Thomas. tract. 9. tit. 17. de interpr. Maior. cap. 11. num. 16.* & concordari etiā

possunt aliæ opiniones cōtrariæ, quas ibi *cap. 16. num. 21. cum seq.* refert. super eo, an præcedentia magis influât ad sequentia, quàm è contra, quemadmodum generalitèr ex alijs docet *Toann. Castill. Sotomaior quotid. controverf. tom. 4. cap. 9. num. 39. cum seqq.* nimirum, quòd & si potior sit clausula præcedens ad influendum, quàm subsequens ad refluendum; id tamen cessat, & corrui, quando nulla subest differentię ratio: concurrente verò eadem, vel maiori ratione extensionem tam ad subsequentem, quàm ad præcedentem fieri debere, specialitèr ad casum nostrum ex *Craueti. & Socino tradit Anton. Faber in Cod. tit. 6. lib. 15. defn. 4. num. 5. in fine.*

Quinimò si accuratius attendatur casus noster, potiori ratione filię nepotum iam natarum exclusæ censeferi debèt, quàm filię nateurorum, propterea quòd istæ fauore piæ causæ tantum ultimo loco vocatæ, substitutzq; exclusæ fuerint, aliæ verò filiorum iam natorum tam fauore eiusdem piæ causæ, quàm fauore agnationis propter patruos anteriori loco vocatos, at de hoc latius ad *Conclus. Pia causa.*

ARGUMENTVM

Appellatione simplici heredũ in fideicōmissio successiuo, & perpetuo per testamentũ ordinato heredes dumtaxat sanguinis contineri, nec esse necessariam qualitatem hereditariam, & successionis bonorum.

SVMARIVM.

- 1 *Heredes sanguinis continentur in simplici heredum appellatione per successiuum fideicommissum, nec qualitas hereditaria, seu successionis bonorum est necessaria.*
- 2 *Descendentes per simplex fideicommissum vocati non admittuntur, nisi simul qualitatem hereditariam habeant, secus si in perpetuo vocentur fideicommissio.*
- 3 *Peregrinus, & Fufarius, ille in cons. 56. & 108. & iste de fideicom. subtilit. quest. 340. oppositum sentientes, reijciuntur.*
- 4 *Concursus utriusq; qualitatis, sanguinis nẽpẽ, & hereditariae requiritur, si adfit in fideicommissio verbum, liberi heredes, vel descendentes heredes, propter præsumptam testatoris mentem.*
- 5 *Præsumptio testatoris mentis in fideicommissio perpetuo cessat, & quare de ea, quæ in num. anteed. continebatur, in simili fideicommissio non habeatur.*
- 6 *Præsumptio fortior de iure tollit aliam debiliorem, & una tollit aliam.*
- 7 *Præsumptio perpetui fideicommissi sufficiens iudicatur ad excludendam qualitatem hereditariam.*
- 8 *Proprietas vocabuli non attenditur, si verba sumi propriè non possunt, & si in contrarium de disponentis voluntate appareat.*

DECISIO XXXVI



Heredibus simplicitèr vocatis per testamentum ad fideicommissum successiuum pro descendentes, seu etiã pro heredibus sanguinis ordinatum, non esse necessariam qualitatem hereditariam, & successionis bonorum. *Conclusum, & deci-*

sum

sum fuit die 18. mensis Ianuarij anni 1636. in causa inter nobilem Angelam Sanjusti, & Scarcioni, & Nicolaum Escarcioni me referente. Actuarius Ioanne Antonio Polla. Per doctrinam claram Peregrini in *conf.* 68. num. 4. vol. 5. ubi opinionem Bartol. ad l. ex facto §. ultim. ff. ad Trebell. quod descendentes vocati ad fideicommissum non admittantur, nisi simul qualitatem hereditariam habeant, quam magis communiter receptam. dicit Iacob. Menoch. *conf.* 958. num. 13. vol. 10. declarat, procedere, & veram esse in simplici fideicommissio; secus autem in fideicommissio perpetuo, per Doctores, quos citat, & faciunt multi alij per eundem Peregrin. citati pro hac opinione, quod non requiratur qualitas hereditaria in *tract. de fideicommiss.* art. 32. num. 9. vers. sed contra, qui in casu perpetui fideicommissi loquuntur, & addendi sunt alij, de quibus late per Vincent. Fusar. de *fideicommiss.* subtit. *quest.* 340. num. 1. & cum eo, & alijs noue post hac scripta. visis transit Erave. *Censul. ad Peregrin. vers. secundum obseruo. an quando fol.* 325. Et ita hęc opinio conciliatur cum contraria, de qua late etiam per eundem Fusar. ibi num. 4. vbi licet pro ea opinione contraria referat nonnullos, & signanter eundem Peregrin. in *conf.* 56. num. 9. & *conf.* 108. nu. 8. in *fn. lib.* 3. qui eam tenent etiam in fideicommissio perpetuo, & ordinato de herede in heredem.

3 Sed animaduersione dignum est, eos fuisse loquutos in casu, in quo ad fideicommissum heredes non simpliciter vocati fuerunt, prout in conclusione, sed coniunctim cum alio verbo, videlicet *liberi heredes*, vel *descendentes heredes*, vel per alia verba similia, quia tunc ad euitandam superfluitatem, & vt aliquod operetur verbum *heres* ex verisimili mente disponentis necessarius est vtriusque qualitatis concursus, vt in *Conclusione Descendentibus*: at in casu nostræ

conclusionis cum simpliciter verbum *heres* proferatur, tam & si similis concursus requiratur in simplici fideicommissio; sed non in successiuo, & perpetuo. Ratio autem differentie inter casum, & casum vrgens ea visa fuit, quod in fideicommissio simplici, cum nil repugnet, vt proprietates verbi *heredis* suum sortiatur effectum, quoad qualitatem hereditariam, etiam si ad heredes sanguinis restricta sit, facienda est minor impropriatio, quam fieri possit, vt voluit *Alciat. respons.* 10. num. 15. *lib.* 9. cum alijs, de quibus per Doctores citatos per Fusar. vbi supra à num. 5. vsque ad 9.

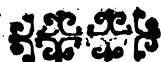
5 Sed in fideicommissio perpetuo repugnat præsumptio, quæ pro illius successione facit, vt regatur iuxta ordinem succedendi ab intestato, de qua late per eundem Fusar. in eodem *tract.* q. 481. num. 1. nam & si hæc præsumptio cesset, vbi aliter fuerit ordinatum expresse, vt in num. 2. & nu. 9. at in dubio illa tenenda est, etiam impropriato in totum verbo *herede*, siquidem, quod de illius proprietate seruanda dicitur, procedit in dubio, & vbi aliud non repugnat. Verum data repugnantia cum dicta præsumptione, hæc præualere debet, cum maior deliberatio, & voluntatis determinatio colligatur ex ordinatione perpetui fideicommissi, quoad illius successione, quam ex eo, quod in eo verbum *heres* fuerit prælatum, & de iure vna præsumptio tollit aliam, & fortior debiliorem, maximè cum supponatur in parte à proprietate illius verbi recessum fuisse, vt de heredibus sanguinis dumtaxat intelligatur, vnde ad excludendam qualitatem hereditariam bonorum sufficiens iudicanda est præsumptio ex fideicommissio perpetuo, per tradita à *Guid. Pap. quest.* 548. num. 2. & à *D. Ludou. Peguer. decis.* 19. nu. 9. par. 2. vbi tres limitationes tradunt, ad hoc vt à proprietate vocabuli recedatur, & duæ priores pro ratione faciunt.

8 Primò, quando verbum non potest sumi proprie. Secundò, quando apparet de voluntate disponentis, etiam coniecturata in contrarium, vt ibi probat, & de hoc vltimo per *D. Ioan. Castell. Sotomaior quotid. controu. cap. 145. num. 36. tom. 6.*

Hæc itaque ratio potior est illa, quam Doctores pro nostra conclusione considerant, de qua per *Fusar. d. quest. 341. num. 1. in fine.* quòd si requiratur qualitas hereditaria, sequeretur euersio fideicommissi, quia descendentes heredes non possent reuocare alienata à patre grauato, per Doctores, quos citat, de cuius satisfactione agitur in *d. Conclus. Descendentibus*, vbi etiam ostenditur, nonnullos relatos per *Fusar. d. quest. 340. num. 4.* qui in fideicommissio etiã perpetuo de herede in heredem amplexi fuerunt opinionem, quòd requiratur qualitas hereditaria bonorum, locum habere; non vbi simpliciter verbum *heres* fuit prolatum, pro ut in hac nostra conclusione; sed cõiunctum cum verbo *liberis descendentes*, vel alio; & hæc notanda sunt, quia ita ad concordiam reducuntur opiniones, quæ aliàs videntur contrariæ.

ARGUMENTVM;


Quæstioni torturæ locum fieri aduersus certum homicidã ex personæ, & delicti qualitate, ad hoc vt socios, & mandantes declaret.



S. V. M. DE A. R. I. V. M.

- 1 Tortura dari potest homicidæ certo, qualitate delicti, & persona attenta, ad hoc vt socios, & mandantes declaret, si contra eum talis insurgat præsumptio.
- 2 Qualitas delicti, & persona ponderari semper debet.
- 3 Delinquentes, si causa, quare deliquerunt, non appareat, possunt per torturam compelli; eò fortius persona viles, in quibus adest præsumptio, quòd absq; socij suassione id non commisissent.
- 4 Qualitas delicti, & persona vehemens præsumptio est, si sit commissum alterius mandato, vel eum socijs.

DE C I S I O XXXVII

- 1 omicidam certum vbi patrati sceleris causa non apparet, & sui, & occisi qualitate attentata insurgit præsumptio, quæ verisimiliter Iudicis animum mouet ad credendum, de mandato alterius occidisse, tamen si aliter de mandato non constet post condemnationem ipsius, vt mandatores, & consocios reuelat torturæ acriter subiiciendum fore. *Conclusum. & executum fuit die 14. mensis Februarij anni 1634. propter homicidium D. Philippi Masons in personam Didaci Perra dolearij. Oppidi de Quart, qui statim mandatarios manifestauit, referre nobili D. Gaspare Pira. Scriba Paulo Ribera in criminalibus.* Per doctrinam *Salicet. in l. fin. C. de accusat. sub num. 5.* vbi qualitatem delictorum, & personarum esse ponderandam dicit, quia si persona inquisita est seruilis, tunc interrogari potest de mandatoribus, & socijs, nam tales personæ, vt plurimum tanquam meticulosi sine socij suassione, & mandato non consueverunt magna delicta tentare, per iura, quæ citat, & sequitur *Anton. Go-*
- 2

mes.

mes. variar. resol. tom. 3. cap. 12. nu. 17. in princ. & in fine, ex eodem Salicet. dicit, quod si reus accusatus nōt declarare in casibus, in quibus potest interrogari, compellitur per torturā, dumtamen præcedat contra eum præsumptio, vel indicium, quod interuenerunt cum eo socij; sed latius cum alijs prosequitur A Egid. Bossus in sua pract. crimin. tit. de iudic. & considerat. tortur. num. 145. vbi in fine ait, quod cōsiderationes Saliceti seruantur in effectu, & nu. seq. aduertit, quod licet quis esset liber, & delictū poruisset à se solo committi; si tamen ille vilis esset, & causa nō apparet, quare id fecisset, adhuc posset interrogari, argumento eius, quod dicitur de seruo, & ita quotidie seruari concludit, & latissime etiam comprobatur Prosper Farinac. de indic. & tortur. quest. 37. num. 154. cum seq. vbi ampliat, procedere etiam in persona nō vili, quando nulla potest considerari causa, propter quam delictum illud commiserit, ex Iulio Claro, & Flamin. Cartar. cum quibus de communi opinio re, praxi, & obseruantia testatur.

Sed hæc tanquàm nimis generalia placuit Dominis esse temperanda, & restringenda iuxta doctrinam ab initio relata ex Salicet. vbi attēta qualitate personarum, & delictorum insurgit vehemens, & verosimilis præsumptio, quod fuerunt commissa cū alijs, vel de mandato alterius, prout ita restringit, & declarat ex D. Ludou. à Peguer. decis. 5. nu. 19. & 20. ex alijs idem Farinac. consil. 99. num. 36. vol. 1. vbi scilicet præcedunt indicia particularia, quæ quidem ex qualitate personarum, & delictorum petenda sunt, vt in seruo probant iura citata à Saliceto d. n. 5. & à Farinac. d. n. 154. & signanter l. & sicertus, ff. ad S. C. Syllani. vbi, etsi certus sit percussor; tamen habenda est questio, vt cedis mandator inueniatur, & in l. prius, ff. eod. vbi prius de se familia torquenda est, etsi confiteatur, tunc interto-

getur, quo mandante flagitium commissum sit, & simant Grammat. decis. 28. num. 11. & Menoch de arbitr. Iud. casu 474. n. 37.

Licet enim eos improbet D. Ludou. à Peguer. d. decis. 5. nu. 10. existimans, seruum de nece domini inquisitum, ob hoc solum, quod de se confitetur, neutiquàm posse de socijs, & participibus interrogari, nisi alia præcedant indicia, & diffamatio particularis; sed hæc interpretationem adtaxe. in l. prius diuinare dicit Menoch. in addit. ad casum 474. d. num. 37. & contra Pegueram stat recepta practica, & communis Scribentium opinio, de qua supra, & nulla sanè ratione fundari potest; quod indicium aliàs ex extrinsecis qualitatibus sumptum sufficiens sit, ad hoc vt reus de se confessus pro complicibus questionem torturæ subijciatur. Indicium autem ex intrinseca qualitate personarum, & delicti resultans, idem operari nequeat.

ARGUMENTVM.

Probationem ad pascēdi seruitutem legitimè constitutam, quod non iurē alieno, sed proprio vsus sit, nullatenus esse necessariam, supposito vsu per tempus immemorabile.

S V M M A R I V M.

- 1 Seruitus pascendi ad hoc vt iurē constituta censeatur, tempus immemorabile sufficit, nec alia probatio est necessaria.
- 2 Petr. Paul. Paris. Ioann. Viac. Honned. & Ioann. Koppen, sentientes

opposit-

- oppositum reprobantur.
3. Seruitutis ius probari necesse est, si de diuturna, & longa præscriptione agatur, secus si tantum tempus sit, cuius initij memoria non extat.
 4. Tempus immemoriale non prodest in illis, quæ ex amicitia, & familiaritate continentur.
 5. Præsumptio familiaritatis, & amicitia cessat ex pluribus multiplicatis actibus per tempus immemoriale.
 6. Præscriptio immemorialis impeditur in iure pascendi, si in eius concessione adsit libertatis, vel familiaritatis præsumptio.

DECISIO XXXVIII.



Immemoriale tempus sufficere ad hoc ut seruitus pascendi iure constituta censeatur, quamvis omittatur probatio, quod non alieno iure, sed proprio usus sit. *Conclusum, & decisum fuit Die 28. mensis Nouembris anni 1634. me referente in fauorem Sancti Civitatis Ecclesiarum. contra D. Franciscum Gessa domicellum. Aduario Ioanne Baptista Massida notario. Per text. in l. 1. S. vltim. ff. de aqu. plu. arcend. & in l. 3. S. ductus aqua, ff. de aqu. quotid. & astiu. quos ita explicat, & declarat subtiliter more suo Anton. Fab. coniectur. lib. 19. c. 11. per totum, & tenent Hugo Donell. in suis commentar. iur. ciuil. tom. 1. lib. 11. cap. 11 in fin. ibique in annotatione Osuald. Hilliger. propè finem. firmavit etiã Senatus Sebusianus apud eundem Fabrũ in Cod. lib. 3. tit. 24. de fin. 9. & sequitur Ioann. Petr. Fontanel. de pactis nuptial. tom. 1. claus. 4. glof. 16. sub nu. 86. vers. notanda est. Ex quibus hanc opinionem veriorẽ esse resultat.*

2. Nec obstat, quod contrariam tueatur. Retr. Paul. Paris. consil. 27. nu. 111.

vol. 1. Ioann. Vinc. ent. Hondedeus conf. 79. num. 51. vol. 1. & Ioann. Koppen decif. German. quæst. 57. eod. num. 57. Propterea quod nonnulli ex citatis per eos nullatenus ad rem faciant; alij vero, qui in maiori numero sunt, in eo casu loquantur, in quo de diuturna, & longa præscriptione pertractatur, in qua ad obtinendum admittit Faber neutiquam sufficere simplicem allegationem vsus tanti temporis, nisi etiam allegetur, & probetur ius seruitutis, quod longiori calamo firmavit Steph. Gratian. discept. forens. cap. 681. num. 33. vol. 4. vbi binas decisiones Rotæ Romanæ refert: Sed in præscriptione immemoriali aliud sentit Crauett. citatus à Koppen vbi supra in conf. 226. num. 3. vbi à simili agens de seruitute viæ per tradita à Guido. Pap. quæst. 408. dicit, quod ad ius præstationis annuæ debet allegari causa in specie, quæ sit idonea, & sufficiens, licet necesse nõ sit eam probare, sed præsumatur ex lapsu temporis, nisi sit tantum tempus, cuius initij in contrarium memoria non extat, quia tunc non requiritur allegatio causæ.

Coeteri autem ex contrarijs de his iuribus peragunt, quæ in mera facultate consistunt, quæque sæpissimè ex amicitia, & familiaritate conceduntur, prout Mascard. de probation. so. 3. conclus. 1214. à nu. 11. citatus ab eodem Koppen, in quibus verum est, 4. immemoriale tempus non prodesse, per rationem ab eo traditam nu. 12. nisi coniecturæ suadeant contrarium, vel allegetur titulus, ut in duobus numeris seqq. Quod autem coniecturæ isto casu sufficiant, latius prosequitur Ludou. Casan. cõf. 39. à n. 48. Sed actus pascendi non est merè facultatiuus, saltim in Regno, in quo variaz indicte sunt mulctæ, & prohibitiones factæ aduersus pascentes animalia in prædijs alienis, ac propterea frequentèr non nisi facta locatione, & soluta mercede concedi solet; Vndè subintrat doctrina communis, relata ab

eodem *Mascard. à nu. 3.* quòd ex vni-
 5 co actu acquiratur possessio, vel etiã,
 si promiscuũ esse supponatur, ex plu-
 ribus multiplicatis, & toties repetitis
 per tempus immemorabile præsum-
 ptionem libertatis, amicitie, & fami-
 liaritatis cessare, dubitandum nõ est,
 per tradita ab eodem *Mascard. ibi*
num. 8. cum seqq. vnde *nu. 10.* ex alijs
 dicit, quòd in his promiscuis actibus
 plurimum debeat versari arbitrium
 Iudicis. Contraria ergò dumtaxat
 vera esse possunt, vbicunq; ius pascẽ-
 di ex familiaritate sepissimè etiã per
 tempus immemorabile concedi solet,
 vt in compascuis vicinorum muruis,
 de quibus loquitur *Koppen* vbi supra
nu. 58. cum seqq. aut vbicunquẽ pro-
 6 batio, vel præsumptio libertatis, &
 familiaritatis id suadet, vt declarat
Faber d. definit. 9. num. 5. in allegat. vbi
 in fine dicit, sufficere, vt, ab initio ta-
 lem fuisse, probetur, vel præsumatur,
 ad hoc vt vitium possessionis durare
 intelligatur; atq; itã præscriptio etiam
 immemoralis impediatur, vt ibi be-
 nè probat. In his itaquẽ terminis pro-
 cedit communis doctrina relata à
Koppen loco toties citato num. 55. cum
seqq. quòd ius pascendi ex familiarita-
 re quæsitum, etiam per mille annos
 non præscribatur.

ARGUMENTVM.

Indubitatum indicium ad pœ-
 nam ordinariam aduersus
 maritum insurgere, ex eo,
 quòd post noctem, in qua
 cum vxore cubauerat, ianuis
 prius per eum clausis absquẽ
 fractura de mane per male-
 ficium interempta illa appa-
 ruit

S V M M A R I V M.

- 1 *Pœna ordinaria cõtra maritum insur-
git, si post noctem, in qua cum vxore
iacuerat, non fracto ostio per ipsum
prius clauso, per maleficium vxor
interempta reperiatur.*
- 2 *Minister, vel cœdis particeps præsumi-
tur iacens ad pedes occisi.*
- 3 *Indicia indubitata, & vehementissima
non sufficiunt ad condemnandum,
nisi sint ea, quæ de iure admissa, &
approbata sunt.*
- 4 *Decisio Nicol. Boer. 261. & Marsil. in
conf. 50. soluuntur.*

D E C I S I O XXXIX.

Indicium legitimum, &
 indubitatum ad con-
 demnationẽ pœnæ ordi-
 nariæ sufficiens insur-
 gere, & resultare, ex eo,
 quòd maritus cum vxo-
 re cubante in eodem lecto, & cama-
 ra, in qua nullus alius aditus patebat,
 præter ostium, quod ipse clauserat,
 mortua de mane fuit illa reperta per
 maleficium. *Conclusum, & decisum*
fuit Die prima Septembris anni 1629.
*me referente ad fauorem Fiscì procu-
ratoris contra Didacũ Palafoto. Actua-
rio Paulo Ribera Scriba in criminali-
bus. Per text. in l. excipiuntur, ff. ad
S.C. Syllanian. cuius hæc sunt verba.*
*Excipiuntur Senatus Consulto Sylla-
nianò impuberes, serui. Trebius autem
Germanus legatus etiam de impubere
summi iussit supplicium, & tamen non*
sine ratione, nam is puer nec multum à
*puberi etate aberat, & ad pedes Domi-
ni cuberat, cum occideretur, nec postea*
cœdem eius prodiderat, ut enim, open-
ferre eum non potuisse, constabat, itã se-
lentium præstitisse, postea certum erat,
*& ex his dumtaxat impuberibus Se-
natus Consulto parci credebat, qui ta-*
men sub eodem lecto fuissent: qui verã
ministri, vel participes cœdis fuissent, et
eius etatis, quanquam nondum pube-

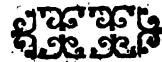
ris, ut rei intellectum capere possent, his non magis ex cede domini, quam in nulla alia causa parci oportere. Ecce ergo, quomodo de illo, qui cubuit ad pedes occisi, lex præsumit, quod sit minister, vel particeps cedis, unde idem à fortiori militat in marito cubante ad latus vxoris occisæ, præcipuè clausis ab illo camerae ianuis, prout in conclusione, tunc etenim vehementissimum, & indubitatum tale resultat indicium, quod ambigendum non sit, efficacem probationem facere, sufficereq; ad condemnationem, pene ordinariæ, per *l. fin. vbi Bald. & Salicet. C. de probat. Bart. in l. fur manifestus, num. 3. ff. de furt. Grammat. decis. 142. & Boer. decis. 164.*

Præsertim cum receptissima illa sententia, quæ tenet, quempiam non esse ex indicijs, quantumuis vehementissimis, & indubitatis condemnandum, de qua latè per *Farinac. in sua praxi tom. 3. quæst. 86. à nu. 1. & Hieron. C. qual. præf. conclus. comun. contra comun. quæst. 337. vers. sed contrariam*, vno omnium consensu limitatur quoad omnes Iudices, tam supremos, quam infimos, vt non procedat in præsumptionibus, & indicijs admissis, & approbatis de iure, etiam quoad penam ordinariam, & mortis, vt cum penè infinitis firmat *Farinac. ead. quæst. 86. nu. 52.* quibus addendi sunt *Ioann. Griuell. decis. Dolan. 93. num. 5. Petr. Cabal. resolut. criminal. 288. nu. 2. centur. 3. Mar. Mut. dec. 37. nu. 27.*

Quod verò attinet ad supremam potestatem, & auctoritatem, quam habent Regia Cõsilia, indubium est, eisdem licere per indicia hominis indubitata penam ordinariam delicti, etiam si vltimi supplicij fuerit, infligere, & ad mortem condemnare, vt ex pluribus probat *D. Franc. Hieron. Leo decis. Valent. 125. à num. 33.* vbi multas decisiones tam proprii Valèntini, quam aliorum Senatum refert, & hoc ipsum practicasse, & pluriès

obseruasse nostrum hoc Regium Cõsiliium, constat ex multis rerum iudicatarum exemplaribus satis notorijs, adeò vt omnis de hoc dubitatio superuacanea sit.

4. Nequè obstat *dec. Nicol. Boer. 261.* cum *Marsil. consil. 50. & Foller. in pract. crim. S. dentur capitula, num. 1. & 59.* pro dicto Palafoto adductis ad excusandum eum à pena ordinariæ: Quandoquidem in casu *Boer. & aliorum* non constabat, vxorem per maleficium interemptã, sed solum mortuam repertam fuisse, & quamuis aliqua cõcurrebant indicia, & præsumptiones ad maleficium, videlicet in casu *Boerij* depositiones vicinorum, qui dixerunt, se noctu istius audiuisse, & defunctã huiusmodi verba summo clamore protulisse, *Bernardus tu me occidis*, vt clariùs refert *Pappon. lib. 24. tit. 9. arrest. 6.* & in consilio *Marsilij* assertio, & confessio morientis, fama, & alia, de quibus apud eum, & aliqua ex eisdem apud *Follerium*, vnã cum reuisione Peritorum de signis suffocationis repertis in gutture vxoris, quæ cum à natura prouenire potuerint, & alia indicia non verè, nec plenè arguebant delictum, sed præsumptiuè, iure merito apud eos actum tantummodò fuit de tortura, quia nulla aderat Peritorum relatio de maleficio, & nece vxoris, prout in casu nostro, iuxta ea, quæ in *Conclusione Peritis* dictum fuit, Peritis credendum esse, & pro eis ius præsumere, & esse præsumptionem à iure approbatam, per quam non ad quæstionem, sed ad condemnationem pene ordinariæ proflire licuisset, nisi reus per exceptionem, & probationem adulterij excusationem meruisset, vt ad *Conclus. Adulterium.*



ARGUMENTVM.

Donationem ab extraneo contemplatione certi matrimonij sine insinuatione validam esse.

S. V. M. M. A. R. F. V. M.

1. Donatio facta ab extraneo contemplatione certi matrimonij insinuatione non indiget.
2. Opinio D. Mar. Cutell. de donat. to. 1. tract. 1. discurs. 3. part. 6. asserentis, non habere locum conclusionem in donationibus, extraneis factis, enarratur, & rejicitur num. 3.
4. Donatio facta contemplatione matrimonij in genere insinuatione indiget, secus si sit facta contemplatione certi matrimonij.

DECISIO XL.



Insinuatione non indigere donationem contemplatione certi, & determinati matrimonij, etiam ab extraneo factam.

Conclusum, & decisum fuit die 15. Nouembris 1644. me referente in fauorem Ioannis Mudado, contra Franciscum Coasina Ciuitatis Salsaris confirmata sententia illius Gubernationis. Actuario Ioanne Baptista Massida. Ex his, quæ in terminis post alios tradit Martin. Monter. decis. Aragon. 10. à num. 1. Cancer. variar. resolut. lib. 1. cap. 8. num. 3. & latius Fontanell. de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. à num. 2. alios etiam cumulat D. Mar. Cutell. de donat. tom. 1. tract. 1. discurs. 3. par. 6. num. 17. qui omnes indiscriminatim loquuntur, nulla facta distinctione inter patrem, & extraneum.

2. Licet enim idem Cutell. ibi vers. quia respondetur, & num. seqq. per nonnullos Doctores, & decisiones, quas

refert aduersus hanc meam conclusionem, firmare videatur, in eo scilicet, quod ad præfatos Doctores pro ea citatos respondet, obtinere, & locum sibi vindicare in donationibus à parentibus in filios factis, quatenus causam necessariam supponunt; secus autem in extraneis.

3. Verum tamen hæc illius sententia sanè intelligi, & declarari debet, ut obtineat in donationibus sine causa ab extraneis factis contemplatione matrimonij in genere, ne utiquam verò iuxta conclusionem, quando fiunt donationes contemplatione certi, & determinati matrimonij, quia tunc ipsummet matrimonium non tantum admixtam habet causam publicæ utilitatis, quam in terminis considerat Anton. Fab. in Cod. lib. 8. tit. de insinuat. donat. defn. 2. sed etiam continet interesse omnium, qui consensum suum ad matrimonium præstiterunt, & præcipuè filiorum, & mulieris aliter non contracturæ, ut benè comprobatur Monter. vbi supra num. 7.

Hanc autem esse veriorem opinionem, quod in donatione respectu certi matrimonij indistinctè nulla requiratur insinuatio, docet Rot. Roman. decis. 393. part. 5. num. 5. vbi ita pluriès decisum in Rota refert, & est notandum in casu istius decisionis, donationem ab extraneo peractam fuisse, & in 6. tom. eademmet decisio fuit confirmata, & latius comprobata in collectis per Rubeum decis. 58. nu. 49. cum duobus seqq. & conferunt tradita ad confirmationem eiusdemmet donationis in tertia instantia decis. 127. eod. 20. 6. & post multos firmat in terminis Steph. Gratian. discept. forens. cap. 984. num. 25. & num. 26. vbi addit Gabriel conf. 57. lib. 2. qui defendit contrarium, eumque principaliter pro sua opinione refert, Cutell. vbi supra respondet Gratian. eius opinionem procedere in donatione ob causam matrimonij impulsuam, & non finalem, & in matrimonio contrahendo

in genere, non autem cum persona particulari, per præfatam decis. *Monter.* cum alijs per eundem *Gratian.* ibi num. 40. cum seq. & hanc opinionem post penè infinitos, quos citat confirmat idem *Cutell.* tom. 2. de donat. tract. 2. discurs. 1. spec. 4. num. 10. in fin. affirmat carere probabili dubitatione, & confirmat sub num. 12. vers. nec obstat *Gabriel.* & vers. *Surdus* verò, & vers. & reuera.

ARGVMENTVM.

Donationem etiam iuratam absquè insinuatione vltra legitimam summam, præterquam si expressè fuerit renunciatum insinuationi, nequàm valere.

S V M M A R I V M.

- 1 *Iuramentum non supplet insinuationis defectum in donatione vltra legitimam summam, nisi ei sit expressè renunciatum.*
- 2 *Iuramentum nil operatur facta expressa renunciatione in huiusmodi donatione.*
- 3 *Iuramentum regulatur secundum naturam actus, super quo interponitur.*
- 4 *Iuramentum non extendit consensum, nec illum supplet.*
- 5 *Renunciatio generalis etiam cum iuramento non sufficit in his, quæ renunciari non possunt, cum voluntas non versetur circa impossibilia.*
- 6 *Donans si iurat, insinuatione non obstante seruare contractum, iuramentum supplet illius defectum, cum vera questio sit, an renunciatio insinuationis iuramento firmetur.*
- 7 *Insinuatio de iure communi sufficit, vt si ex post. facto interponatur.*
- 8 *Insinuatio potest interuenire in eodem actu donationis, quamuis ex intervallo etiam fieri possit.*
- 9 *Insinuatio vbi post aliquod tempus requiritur, iuramentum non supplet illius defectum, nisi illi expressè fuerit renunciatum.*
- 10 *Iuramentum regulatur secundum seipsum contractus.*
- 11 *Essentia actus conditionalis est, vt sit de futuro, nõ autem de presenti, vel de præterito.*
- 12 *Donans censetur se conformare cum legis dispositione, ne suos inualidos reddat actus.*
- 13 *Iuramentum vltra voluntatem non potest eum, qui fecit, obligare, cum non obliget etiam consensu non concurrente.*
- 14 *Clausula reuocandi ad libitum, donationi inter viuos non contradicit.*
- 15 *Facultas reuocandi adiecta per iuramentum non tollitur, nec obligatur donans ad non reuocandum.*
- 16 *Defectus insinuationis donatarij culpæ, non donantis adscribitur.*
- 17 *Expressum facit cessare tacitum.*
- 18 *Iuramentum supplet, vbi in specie renunciatur.*
- 19 *Iuramentum idem operatur in renunciations in specie, ac si per verba equipollentia, ex quibus expressa colligatur.*
- 20 *Donans in dubio præsumitur, quod se conformet cum dispositione iuris communis.*
- 21 *Opinio contrariorum huius decisionis themati distinguitur.*
- 22 *Iuramentum adiectum renunciationsi generali indiuiduam parit renunciationsem, quando agitur de confirmando actu nullo.*
- 23 *Opinio Medices in decis. 29. reprobatur.*
- 24 *Insinuatio non suppletur per simplex iuramentum.*
- 25 *Opinio, quæ à capite nostræ decisionis pro conclusione firmatur, communis suadetur, & quis sit auctorum, atq; Doctorum sensus, aperte demonstratur.*

26 *Afferta per Mancin. de iuram. p. 4. effecta. 19. num. 10. solvuntur.*

27 *Renunciatio specifica insinuationis non est necessaria absolute, sed sufficit, ut per equipollens expressa fiat.*

DECISIO XLI.



In sinuationis defectum, nisi ei fuerit expressè renunciatum in donatione vltra legitimam summam per iuramentum non sup-

pleri. *Conclusum, & decisum fuit, referente nobili D. Francisco Corti die. 9. mensis Martij anni 1633. ad favorem Antonia Matta, & Vacca, Oppidi de Villafior, contra heredes Sebastiana Matta eiusdem Oppidi. Actuario Ioanne Antonio Polla. Per motiva Rotæ Senensis relata in decis. Florent. Hieron. Magon. 64. à num. 4. usque ad 58. videnda, quia doctè, & plene nostram conclusionem verissimam, & receptissimam esse demonstrant, quamq; amplexam per Rotam Florentinam apparet in num. 38. eisque addendi sunt Ioann. Baptist. Plot. cons. 79. à n. 6. Nicol. Mozzi, de contractib. tit. de substant. caus. quæ requir. in donatio. num. 21. Ioann. Harprecht. in addit. ad Iul. Clar. in S. donatio. quæst. 18. vers. recentia igitur, Arism. Tepas. receptor. sentent. tom. 2. tit. 495. cap. 6. vers. an iuramentum, Steph. Gratian. discept. forens. cap. 231. num. 11. vol. 2. & cap. 531. num. 34. vol. 3. & Anton. Merend. controuers. iur. lib. 1. cap. 13. num. 4. qui omnes plures alios citant, & ita conciliari opiniones dicit ex Bouer. Anton. Gabr. commun. opin. lib. 3. tit. de donatione concl. 1. num. 69. in fine, & Ioa. Aloys. Ricc. in collectan. decis. 1203. in fine, & post penè infinitos relatos per Camill. Borrelk. in sua summa decis. Rotius Orbis tom. 3. tit. 11. num. 84. pro opinione, quod iuramentum suppleat*

defectum insinuationis. Tandem num. 90. cum multis eam declarat procedere, vbi insinuationi fuerit expressè renunciatum.

Decisionem itaque *Magonij* constat sequutam fuisse tam per Rotam Bononiens. apud *Cesar. de Barzi. decis. 94. num. 7.* quam à Supremis Senatibus Melchiniensis, & Barbetiæ, vt testatur *Paul. Christin. decis. 188. num. 21. cum seq. tom. 4.* & quamvis modernissimè eam improbet *Christoph. Marti Medices decis. Senens. 29.* & fingantèr num. 13. dicat, cauendum esse à *Magonio* ex pluribus, quæ adducit ibi à num. 11.

Verum tamen *Magonij* decisio verissima est, & receptissima, in eo, quod iuxta propositam conclusionem requirit expressam insinuationis renunciationem, vt donatio sine illa legitimam summam excedens iuramento firmetur, non quod præcisè necessaria sit specialis insinuationis renunciatio, vt voluit *Magonius* cum dicta Rota Senensi in casu per eum relato, & sentiunt nonnulli alij ex superius citatis, qui in hoc allucinati sunt; propterea quod vera, & recepta conclusio requirat expressam renunciationem: vnde eam, non aliam, quam specialem esse illi crediderunt, quod à veritate distat, vt inferius probabitur.

Sed ita vt non sufficiat generalis, nisi tam generalis sit, vel potius generalissima per verba ita amplissima, vt non minus, quam specialis expressam insinuationis renunciationem operetur, iuxta ea, quæ in suo casu præsupponit *Medices d. num. 11. vers. quæ eò maxime, & num. 14.* cuius in hac parte sententia vera est, & magis cõmunitèr recepta, vt inferius ostenditur; siquidem, vt constat ex dictis motiuis Rotæ Senensis, & ex citatis in eis hoc vnum supponitur, tãquam præcisè necessarium, ad hoc vt iuramentum suppleat defectum insinuationis, quod ei sit expressè renuncia-

3 tum, cum alias teclula renunciatione iuramentum nihil operetur, per rationes adductas ibi *num. 52. & 53.* quod iuramentum scilicet intelligitur, rebus sic stantibus, & regulatur secundum naturam actus, super quo interponitur cum alia subsequenti *num. 54.* quæ maxima est, & potentissima pro iustificatione conclusionis propolite, vt iuramentum non extendat consensum, nec illum suppleat, quæquæ vnanimiter à Scribentibus recipitur.

4 Vndè illi, præsertim antiqui agentes de illa quæstione, an iuramentum suppleat defectû insinuationis, præsupponunt, illius renunciationem tanquam necessarium antecedens, & *Ioann. Andreas*, qui author fuit opinionis affirmatiuæ in *addit. ad Specul. lib. 2. tit. de instrum. edit. S. porro. in glos. vltima*, primò agit, an insinuationi citrà iuramentum renunciari possit, & firmata negatiua cum communi, quâ probant plures relati per *Borrèll.* vbi supra *num. 79.* deindè de renunciatione cum iuramento verba facit, & eum sequuti sunt Doctores omnes, qui pro affirmatiua responderunt; tamen nonnulli moderni omisso renunciationis præsupposito dixerunt, iuramentum simpliciter præstitum suppleere defectum insinuationis, quod manifestè per prædictas rationes confunditur, nec congruit cum originali doctrina *Ioann. Andrea*, à quo omnes illam propositionem mutuati sunt, siquidè is (vt dictum est) expressè de iuramento cum renunciatione insinuationis loquitur, eaquè illa communi supposita, quæ citrà iuramentum negat validitatem renunciationis in generali renunciatione contineri nō potest, per rationem, quam in simili adducit *Socin. sen. conf. 103. num. 2. vol. 3.* quia voluntas non vertatur, nec præsumitur esse circa impossibilia.

5 Ideò meritò in his, quæ renunciari nequeunt, renunciationem generalem etiam cum iuramento non suf-

ficere concludit, tamen aliàs cum iuramento expressè renunciari posset, quia verò donans etiam cum iuramento potuit cogitare, quod solemnitas insinuationis adhiberetur, vt optimè animaduertit *Ioan. Baptist. Caccialup.* inter *conf. eisdem Socin. vol. 1. conf. 80. num. 14.* vbi opiniones contrarias foedere distinctionis conciliat, & pro nostra conclusione asserit; quod si donans absquè insinuatione iurat, ea non obstante seruari contractum, vel quid æquipollens iuramentum supplet illius defectum, ideòquè dicit, quod fortè *Bartol.* non immeritò in *l. Modestinus* non quæsiuit, an donatio iurata valeat sine insinuatione, sed an renunctio insinuationis firmetur iuramento, & ampliùs dicit, pro præfata concordia facere *consilium Feder. de sen. 281.* ex ea ratione, quam statim reddit *Caccialup.* ibi, quia insinuatio de iure communi non est necessariò faciendâ tempore donationis, sed potest post eam insinuari, & *consilium* illud *Federici* est celebre, & notandum in proposito, quia multum iuuat pro nostra conclusione, & in materia statuti, de quo is loquitur est communiter receptum, etiam per eos, qui contrarium sentiunt de iure communi, per *Seraphinum* videlicet *de priuilegiis. priuileg. 73. nu. 12. & 23.* & per *Riminald. iur. ad l. 1. Instit. de donation. num. 666.* media illa ratione superius notata ex *Magonio*, quod iuramentum intelligitur, rebus sic stantibus.

Quamuis enim hi aliud teneant de iure communi, vt per *Seraph. n. 49. & Riminald. n. 699.* in quibus maxime fundat *Medices d. decis. 29. nu. 12.* attramen, vt optimè iudicatum fuit per Rotam Florentinam in *d. decis. Magon. 64. nu. 42. vers. nec nobis*, doctrina illa *Federici*, & communis non est restringenda ad casum statuti, de quo loquitur, quia ratio illa per eos allegata, militat etiam secundum terminos iuris communis, vt benè ibi pro-

batur,

batur, & nu. 47. reijcitur dictum *Aret. conf. 2. sub nu. 5. & Cornei conf. 69. sub nu. 26. vol. 2.* in eo, quod crediderunt, *consilium Federici* procedere in statuto, qui annullat ex post facto, non autem de iure communi, quia nullitas resultat ab initio.

Hoc etiam ipsum voluit *Socin. sen. conf. 77. nu. 19. vol. 1.* quorum dicta, insequendo *Seraph. & Riminal.* cum citatis per eos, & si alij sunt, distinctionem illam inter statutum, & ius commune nunc firmarunt; sed eorum opinio iure optimo dicitur per *Rotam Senensem* dicto *num. 47.* confundi, ex notatis ibi antea, & postea, namque erroneum est, nullitatem de iure communi propter defectum insinuationis resultare ipso iure à principio, cum ex eo sufficiat, si ex post facto interponatur; quod etiam agnoscit *Rimin.* ipse cum multis, quos citat in eodem *l. 1. à num. 526.* contra id, quod in nostra conclusione præsupponit *nu. 711.* & constat ex alijs cõgestis per *Borrel.* vbi supra à *num. 36.* quia etiam *nu. 33.* nonnullos cum communi in contrarium referat.

8 Sed animaduertendum est, eos dicere, insinuationem in eodem actu donationis interueniri posse, & ita practicari, sed non inde sequitur, eos contradicere illud, nimirum quod ex intervallo fieri possit, prout communiter fit, & practicatur in hoc Regno, ac proinde repulsa illa distinctione inter ius commune, & statutarium, dicendum venit, & verissimam, & receptissimam esse sententiam, iuramentum simpliciter, seu etiam generaliter præstitum non suppleat defectum insinuationis, nisi illi expressè fuerit renunciatum, vbi insinuatio non ipso actu donationis, sed post aliquod tempus requiritur, ut cum *Federico*, & communi sententia superius relata declarat *Iul. Clar. d. q. 18. n. 3.* per rationem, quam reddit, quod iuramentum regulatur secundum tempus contractus, & ideo si postea superueniat causa, ex qua cõ-

tractus annulletur, non potest virtus iuramenti ad illius confirmationem extendi.

Quæ quidem ratio vera est, tamen si falsam sibi persuadeat *Pater Molina de iustitia, & iure, tom. 2. tract. 2. disp. 278. vers. falsam tamen*, per rationes, quas viaces appellat, sequitur *Ioa. Petr. Fontanell. de pact. nuptial. claus. 4. glos. 29. num. 9. vers. rationes Peguera,*
 11 vbiunque etenim lex, aut statutum requirit insinuationem, non in ipso actu donationis, vel antea, sed postea tanquam actus pendens à futuro existimari debet conditionalis, cum conditionis id proprium sit, ut sit de futuro, non autem de presenti, vel de præterito, ut planè probat *Leand. Galgan. de condit. & demonstr. par. 1. cap. 1. num. 33.* vnde quia donans in
 12 dubio censetur se conformare cum legis dispositione, ut actum validum faciat, sicuti in casu statuti considerat, & cõprobat in terminis per plura *Seraphin. d. priuil. 73. à nu. 25.* utique consensus donantis eo casu erit conditionalis, si insinuatio adhibeatur: antea ergo non esse donationem perfectam, sed conditionalem, benè probant *Rebuff. de insinuat. donat. glos. 6. & Menoch. conf. 292. nu. 3. & 4. lib. 3.* sequitur *Ioseph Sesse decif. 25. num. 7. & 10. vol. 1.* ac propterea insinuatione non adhibita, tamen si donatio iurata sit, quia superuenit causa, ex qua illa annullatur, ut dicit *Clarus* (vel clarius, quia superuenit defectus conditionis) non potest virtus iuramenti ad illius confirmationem extendi, cum de iure iuramentum regulari debeat secundum naturam actus, super quo interponitur, & est seruandum rebus sic stantibus, aliter non obligat, nec indiget relaxatione, postquam deficit conditio expressa, vel tacita subintellecta, ut docet *Pater Sanch. de matrim. lib. 1. cap. 57. & 67.*

Neque quod ad fundamentum suarum rationum adducit primo loco *Molin.* contra *Clarum* simpliciter ve-

13 rum est, nempe iuramentum, quo donatio firmatur, robur ex se solo donationi tribuere; sed ita demum concurrente consensu, & sine eo iuramentum non obligare indubium est, ut docet idem *Sanch.* eodem *lib. 1. disp. 9. num. 8. cum seq.* Præterea ne utiquam urget altera ratio *Molina*, quod insinuatio ab ipso donante pendeat, quia ex hoc ipso, quod donans vult à se pendere, & esse sibi liberum, insinuationem, quodcumque velit, interponere iuramentum ultra voluntatem, non potest eum obligare.

Quemadmodum si in donatione
14 adijciatur clausula, *reuocandi ad libitum*, quæ etiam donationi inter vivos non contradicit, ut probat *Sigismundus Loffred.* *consil. 5. à num. 6.* alijs prætermisissis, & post hæc scripta fuit principaliter conclusum per Regiam Audienciam, ut in *Conclus. Reuocandi 87.* Facultas illa reuocandi pendet à voluntate donantis, nihilominus tamen per iuramentum non tollitur, nec per
15 id donans obligatur ad non reuocandum, nec donanti, ex eo, quod donationem non insinuauerit culpa aliqua adscribenda venit, sed potius donatario, qui non curauit de insinuatione, maxime cum ille de iure, & re propria detinenda agat, iste autem de iure, & re aliena acquirenda pertractet, ac proinde merito per Doctores
16 in proposito defectum insinuationis non donantis, sed donatarij culpæ adscribunt, ut post multos per *Magonium* in sua dicta *decis. 64. num. 54.* Consequentè ergo satisfactis rationibus *Molina* firma remanet ratio, & doctrina *Iulij Clari*, & communis, quod ubi insinuatio non in ipso actu donationis requiritur, sed sufficit, si postea subsequatur, tunc iuramentum non supplet defectum illius, ut etiam limitat *Anton. Gabr. d. concl. 1. de donat. num. 67.* quod est intelligendum, præterquam si expressè insinuationi fuerit renunciatum, iuxta conclusionem, quia tunc stante expressa renuncia-

tione cessat defectus consensus, qui
17 aliàs in dubio consideratur, cum expressum faciat cessare tacitum; expressè autem renunciatum nedum dicendum est, quando in specie renunciatur insinuationi, sed etià si per equipollens.

Nam etsi ubi in specie renunciatur,
18 tur, indubitata conclusio sit, quod per iuramentum suppleatur, ut voluit cum multis *Rot. Roman. in recentioribus decis. 665. num. 7. par. 1.* & sequitur *Oliuer. Beltramin. in addit. ad decis. Ludouis. 391. num. 10. & in fine*, & firmant *Gaspar Anton. Thesaur. quæst. forens. lib. 3. quæst. 89. nu. 7. Petr. Cabal. consil. 3. num. 15. vol. 2. Viui. decis. 453. num. 5. lib. 3. & Peguer. decis. 91. nu. 6. vers. sed isti*, cum alijs à capite citatis; sed non excluditur aliud, quod
19 scilicet si per verba equipollentia renunciatio fiat, idem operetur iuramentum, quia etiam si tunc non ita indubitata sit conclusio, prout quando in specie renunciatio fit, at sufficit, quod ex verbis amplissimis renunciatio non dubia, sed expressa colligatur, quia supposita ea renunciatione eadem est in utroque casu iuramenti virtus; quæ non ex alio in generali renunciatione cessat, nisi quia de insinuationis renunciatione dubitatur, neque constat de consensu, & voluntate renunciantis, in dubio autem præsumitur, quod donans se voluerit conformare cum dispositione iuris communis, & ita donationem validam facere, si insinuata fuerit. vnde ea deficiente, deficit consensus, & ubi est defectus consensus, iuramentum nihil operatur, ut dictum fuit, sed ubi verba sunt adeo prægnantia, & generalissima, quod de consensu renunciantis dubitari non potest, tunc perinde est, ac si specialiter fuerit renunciatum, ut in proprijs terminis probat dicta *decis. Rot. Roman. 665. nu. 9. Peregrin. ead. decis. 91. num. 11. Steph. Gratian. d. cap. 531. nu. 35. & Medicus ubi supra d. nu. 11. & 14.* Quamquam

enim hi omnes alios referant pro illa
 21 opinione, quòd iuramentum simplici-
 citèr præstitum suppleat defectum
 insinuationis, sed multi ex illis, vel
 expressè dicunt, renunciationem in-
 teruenisse, vel illam supponunt, cum
 nitantur autoritate *Ioannis Andree*,
 & aliorum, qui de ea verba faciunt.
 Doctorum ergò dicta intelligi debet
 secundum per eos allegata; quòd si
 aliqui expressè citrà illam loquan-
 tur, pauci sunt, & non audiendi, præ-
 terquam in casu superius memorato,
 ubi insinuatio requiritur in ipso actu
 donationis, iuxta doctrinam *Iulij*
Clari d. quæst. 18. num. 3. supra rela-
 tã, & amplexam per *Vegium*,
conf. 38. num. 5. & 52. ut ità in termi-
 nis post *Phanucium*, quem citat, de-
 clarat *Cas. de Barz. decis. Bonon. 25.*
num. 53. tenet etiam *D. Ludou. Peguer.*
decis. 150. nu. 4. ex ea ratione, quia
 tunc actus non est conditionalis, sed
 purus, cum non pendeat de futuro,
 sed de præsentì, vel de præterito.
 Hoc autem, quòd insinuatio requira-
 tur in ipso actu donationis, dum agunt
 de iure communi, supponunt, qui pro
 illa opinione dicunt, iuramentum
 simpliciter præstitum supplere defe-
 ctum insinuationis, quod erroneum
 probatum est, & destructo fundamè-
 to corrui eorum opinio.

22 Ex his itaque patet responsio ad
 omnia, quæ per *Medices* adducuntur
 contra *Magonium* in ea parte, in qua
 nostram conclusionem probat, nam
 quod primò asserit *d. nu. 11.* iuramen-
 tum adiectum renunciationi etiam
 generali inducere indiuiduam renun-
 ciationem, non secus, ac si nomina-
 tim facta fuisset mentio expressa de
 ea re, ex multis, quos citat, & signan-
 tèr ex *decis. Seraphin. 969. nu. 1. vers.*
verum per hanc eandem decisionem,
 ut idem *Medices* refert, declaratur p-
 cedere, quando agitur de confirman-
 do actu ex se nullo; non autem, ut ex
 eo censeatur suppleri consensus, ut
 benè ibi probat *Seraphinus nu. 2.* Hoc

ergò esse còmune assertum, superius
 dictum fuit, & constat tam ex citatis
 per eum hic, quàm per alterum *Sera-
 phin. de priuil. iura. priuil. 70. nu. 2.* nec
 non per *Vinc. Mancin.* in simili tract.
de iuramento par. 4. effect. 16. versic.
sunt qui dicunt, atque hi sunt ex nu-
 mero eorum, in quibus maximè niti-
 tur *Medices nu. 12.* pro iustificacione
 opinionis, quæ tenet, iuramentum
 simpliciter, seu super generali renun-
 ciatione præstitum supplere defectum
 insinuationis, de qua probatum est,
 veram non esse, præterquam si cum
 iuramento tam generalis sit, & per
 verba ità amplissima, ut dubitari ne-
 queat de consensu renunciantis, vel
 saltem ubi actus ex se est nullus ipso
 iure, etiam à principio, ut præsuppo-
 nit in suo casu *Medices d. nu. 11. in fin.*
 quòd iuxta dispositionem iuris com-
 muni de casu proposito dici non
 potest, ut est etiam probatum.

23 Quod autem statim *num. 13.* con-
 tedit *Medices* docere, magis commu-
 nem sententiam esse in hac parte cò-
 tra *Magonium* veritati aduersatur, quã-
 do quidem illi, qui ex *Alexandro*, &
 alijs pro illa aduocat credentes, sim-
 plicè renunciationem, absq; iuramen-
 to supplere defectum insinuationis,
 paucissimi sunt, & contra eos est re-
 cepta sententia superius probata cù
Camill. Borrel. quam etiam ex contra-
 rijs citatis per *Medices* probat cum
 multis *Riminalium d. S. 1. à nu. 625.*

24 Ad eos autem, qui tenent, simplex
 iuramentum supplere defectum insi-
 nuationis; tamen innumeros, & sal-
 tem hodiè facere magis communem
 opinionem *Medices* dicat ex *Mancin.*
d. par. 4. effect. 19. num. 10. iam fuit re-
 sponsum; quòd si ex eis deducantur,
 prout deduci debent, *Ioan. Andreas*,
 & ceteri, qui eum sequuntur, & sup-
 ponunt, renunciationem insinuationis,
 qui sunt in copioso numero, alij,
 qui secluso, & supposito, eoq; expres-
 sè negato illam opinionem firman-
 non multi sunt, nec tales, qui cum ci-

tatis pro nostra conclusione comparari valeant, vt ex inspectione citatorum per *Seraph. Riminald. & Mancin.* ad quos *Medices* se remittit, resultat.

In primis enim *Decius* in *conf. 238. nu. 3.* primo loco citatus per *Mancin.* citat *Ioan. Andr. Alex. &* alios, qui expressè agunt de iuramento cum renunciatione insinuationis, & in suo casu dicit *Decius* eod. *nu. 3.* circa finem, reiteratum fuisse iuramentum pro tollendis pluribus defectibus, & in *conf. 432. num. 18.* citat prædictos, & alios, & *num. 20.* affirmat, fuisse in specie renunciatū insinuationi, *Iason* secundo loco citatus *conf. 51. nu. 10. lib. 1.* citat *Io. Andream, Federic. Imol.* & alios, qui supponunt dictā expressam renunciationē, tertio loco *Ruin.* *conf. 51. num. 18. vol. 1.* citat eisdem, & *num. seq.* expressè loquitur de casu, in quo in specie fuit renunciatum beneficio statuti, & solemnitati insinuationis cum iuramento, & sic de reliquis dicendum est, non aduersari *Magonio*, & nostræ præpositæ conclusioni, sed magis pro ea facere.

Quidquid inaduertentè, & non examinatis doctrinis in contrarium aduersus *Plotum* suadeat *Mancin. d. num. 10.* quod enim ibi notat ex decisione Rotæ Romanæ per eum relatæ à *num. 2.* nempe primò agere de
26 donatione, in qua cum iuramento fuit insinuationi in specie renunciatum, & deindè *num. 3.* de eo, quòd iuramentum supplet defectum insinuationis nil nocet, ex eo quòd primo loco casum omninò indubitabilè, & expressissimum, vt dictum est, proponit; mox autèm deuenit ad alium, de quo tametsi non ità expressum, dicendum tamen est, expressum fuisse, talitèr quòd ex eo dubitari non posset de insinuationis renunciatione; sed hæc de necessitate est supponèda, ad hoc vt iuramentum dictum effectum operari valeat, vt præsupponunt Doctores in eo numero citati, & signantèr

Roland. à Valle conf. 39. lib. 1. num. 35. vbi expressè de insinuationis renunciatione verba facit.

Quod autem vlteriùs *Medices* cōtra *Magonium* dicit, illos, qui tenent, iuramentum supplere omnes defectus, aliam conclusionem respicit, & in ea supponendum est pro constanti, iuramentum ità præstitum fuisse, vt dubitandum non sit, quin suppleat vnicum defectum insinuationis, nam si de hoc dubitetur, temerarium esset querere, an concurrentibus alijs defectibus, omnes suppleat, & in ea cōclusionione magis communis Doctorū opinio est, quòd iuramentum simpliciter, seù etiam super generali renunciatione præstitū nil prodest, vt agnoscit idem *Medices* ibi, & hæc sunt, quæ deducta per eum contra *Magonium* nostram conclusionem oppugnant.

Sed quod statim ille affirmat, multò magis adduci posse asserentes, iuramentum auferre, plures defectus,
27 quando est amplissimis verbis conceptum cum alijs subsequentijs à dicto *num. 13. vers. nec verum est, v. seq.* ad finem decisionis, tametsi contra *Magon.* ad nostram conclusionē conferunt in eo, quod continet, & dictū fuit, non esse præcisè necessariam specificam insinuationis renunciationē, sed sufficere expressam per æquipollens, quod in *decisione Magonij, n. 62. vers. quia,* ad hæc omnia intrepidè negatur, & affirmatur, magis communem sententiam esse pro se, nam verius est esse contra illam, vt benè notat, & probat *Medices d. vers. nec est verum, & num. 16. vers. qui omnes;* ità tamen, vt non sufficiat in proposito quodlibet expressum, nec generalis renunciatio cum iuramento, vt præsupponit iste, superiùsq; reiectum, & declaratum extat, nisi tam generalis sit, vt speciali æquipolleat, tunc etenim pro speciali habenda erit, cùm alias nil referat, an quòd ex æquipollètib; fiat, vt nouè cum multis probat *Augustin. Barbof. axioma. 89. sub*

num. 8. nequē repugnat, quōd in de-
 cisionē *Magonij* adducantur nonnulli
 à num. 63. ad excludendam renuncia-
 tionem generalem per clausulas, &
 verba, de quibus in ea, namquē hæc
 ad aliam conclusionem pertinent, an
 scilicet illa æquipolleant, vel non, &
 in hoc variant Doctores ibi citati, &
 per *Rimmald. iur. d. S. 1. à num. 670.*
 alijs consulo prætermisiss, at suppo-
 sito, quōd æquipolleant, cessare debet
 omnis controuersia, & ita reiectis, &
 declaratis contrarijs firma manet no-
 stra conclusio.

sula venirent. Conclufum, & decifum
 fuit die 5. Iunij 1636. me referente in
 causa inter *Sebastianum Onis Oppidi*
de Serramanna, & filios quondam
Thomæ Tarais, & *Mariæ Onis.*
Aftuario Dominico Bartoloto. Ex plu-
 ribus congettis per *Vincent. Fusar. de*
substit. fideicommiss. quæst. 650. num.
18. vbi binas decisiones *Caualcian.* &
Surdi refert, eisquē addendæ sunt bi-
 næ aliæ, vna videlicet *Franc. Viuij*
402. num. 23. & alia *Rot. Roman. apud*
Farinac. in posthum. 646. num. 6. par. 2.
 ex quibus resultat, hanc esse veram,
 & magis communem sententiam, &
 in iudicijs receptam.

ARGUMENTVM

Prælegata in fideicommissariã
 restitutionem venire, non
 obstante clausula in alijs au-
 tem bonis.

SVMARIVM

- 1 Prælegata continentur in fideicom-
 missaria restitutione, non obstante
 clausula, in alijs autem bonis.
- 2 Effectus illius expressionis, in alijs au-
 tem bonis, declarantur.
- 3 Substitutio censetur facta in illis bonis,
 in quibus facta est institutio, in du-
 bio, & coniecturis cessantibus.
- 4 Opiniones conciliantur.

DECISIO XLII



Institutionem heredis
 cum clausula, in alijs
 autem bonis post præle-
 gata adiecta, sed in
 substitutione non re-
 petita, neuiquam excludere, quin in
 fideicommissariam restitutionem,
 sub qua fuit grauatus heres, veniant
 prælegata, quæ aliàs sine dicta clau-

Quidquid aliàs in contrarium cõ-
 tendat idem *Fusar.* ibi num. 24. post
 multos per *Peregrin. de fideicommiss.*
art. 7. num. 44. & in consilijs per illum
 relatos, & per *Gasp. Anto. Thesaur.*
in question. forens. 17. lib. 1. num. 14.
 quid dicit, à suo Senatu secundum eam
 iudicatum, & à Rota Romana ample-
 xam, alios citans testatur *Merlin. de*
legitima lib. 2. tit. 2. quæst. 2. num. 13.
 & de veritate nostræ conclusionis
 maximè apparet per secundam ratio-
 nem ab eodem *Fusario* ex alijs dedu-
 ctam sub num. 21. *vers. secundò facit,*
 quōd expressio illa *de alijs bonis* ta-
 citè inerat, quam recentèr latius pro-
 sequitur, & comprobatur *Antonius Me-*
renda controuers. iur. lib. 4. cap. 43. à
num. 10. cui non satisfacit responsio
Peregr. d. art. 7. num. 46. in fine, quōd
 licet expressio illa nihil operetur
 quodad institutionē, cui tacitè inerat;
 operatur tamen quodad substitutio-
 nem, vt videatur facta in bonis, de
 quibus in institutione.

2 Namquē si est verum, prout est
 verissimum, quodq; omnes vno ore
 fatètur, clausulam, seu expressionem
 illam quodad institutionem, cui fuit
 adiecta, nihil operari, quomodò, quod-
 ad substitutionem sine illa dispositã
 operationis effectum producere po-
 terit; præsertim cum substitutio talis
 præsupponenda sit, vt non excludat,

sed] comprehendat prælegatum, cum alias vana esset disputatio de dicta clausula ad exclusionem prælegati, quod aliàs sine illa remaneret exclusum, & ad sui comprehensionem, vel verba ipsius substitutionis generalia, & ampla, vel saltem coniecturæ necessariæ erunt; ita quòd substitutio ab institutione neutiquàm pendeat, nec ab ea restrictionem, nec declarationem accipiet.

3 Vnde expressio illa, & clausula in institutione nil in substitutione operabitur; quamvis enim substitutio censeatur facta in his bonis, in quibus facta est præcedens institutio, iuxta *tex. in l. 3. ff. de fund. instr. & in l. 1. C. de impub. & alijs substit.* quæ est maxima ratio, qua nituntur contrarij; at id est verum in dubio, & cessantibus coniecturis, & tunc etiam seclusa illa clausula, certum est, prælegatum in fideicommissum non cadere, per ea, quæ docet *Merenda d. hb. 4. cap. 44. num. 3.* cum illud saltem ex voluntate testatoris in institutione non comprehendatur, vt post *Corneum* probat *Peregrin. ubi supra*, & in hoc casu admitti potest istius, & *Fusarij* sententia superius in contrarium relata.

4 Vbicunquè enim sine dicta clausula, & expressione cessat prælegati restitutio, à fortiori cum illa cessabit, prout ita cessantibus coniecturis suã opinionem declarat *Gaspar. Anton. d. num. 14.* sed, vt dictum est, superuacanea est de dicta clausula disputatio, præterquam ad maiorem declarationem, & vberiore cautelam, & ita conciliari possunt opiniones contrariæ, vt prima iuxta conclusionem procedat cum dicto præsupposito, vbi vel ex verbis substitutionis, vel ex legitimis coniecturis prælegatum sine dicta clausula in restitutionem veniret, & tunc vera est conclusio, vt illa nihil operentur: secunda autem contraria sententia obtineat, cessantibus coniecturis, & in dubio, quo in

calu, absolendum esse heredem à restitutione, post *Socin. Coras. Eugen. & Peregrin.* tradunt *Merend. d. cap. 43. num. 26. & Fusar. d. quæst. 650. nu. 26. & 131.* & voluit *Ludou. Casanat. conf. 10. num. 163. vers. quod in dubio*, & bene comprobatur idem *Thesaur. d. quæst. 17. num. 5.* sed conclusio limitatur, quando illa clausula fuit adiecta, & repetita in substitutione, vt in *Conclusionè Clausulam in alijs.*

ARGUMENTVM.

Filiam cum fratribus numerũ facere in deductione legitimæ, vbi pro ea pater illam heredem in testamento nominavit in dote, ob quam in vita successioni iuramento renunciauit.

SVMMA RI VM.

- 1 Filia à patre in suo testamento instituta heres pro legitima in dote, ob quã in vita successioni renunciauit, concurrat cum fratribus in deductione legitima.
- 2 Filia restituta censeatur ad sui tatis iura, cum de mente patris appareat, si antea erat exclusa.
- 3 Pater filiam instituens in certa pecuniæ quantitate pro legitima, suo functus est munere, nec illa potest vti querela.
- 4 Inducta ad augmentum, diminutionem minimè operari debent, nec fauor retorqueri debet in odium.
- 5 Institutio de dote ad exclusionem querelæ facta, presumitur quòd fiat animo compensandi cum eo, quod statutum iubet dari; si nil amplius filia ultra dotis constitutionem consequeretur.

- 6 *Validitas testamenti paterni non pendet ab institutione filiae, dum assignata dote ex dispositione statuti iura suicitatis amittit ex suppositione.*
- 7 *Filia ad suicitatem restituitur, si eius institutio adsit in dote pro legitima.*
- 8 *Institutio simplex in dote sufficit pro testamenti validitate, si pro legitima dos assignata sit.*

DECISIO XLIII.



Institutam filiam heredem per patrem cum suo testamento pro legitima in dote; propter quam in vita successioni illius cum iu-

ramento renunciauit, vel alias ab ea fuit per statutum exclusa, restitutam censi ad suicitatis iura, & admittendam fore ad numerum in deductione legitimæ cum fratribus. *Cōclusum, & decisum fuit die 24. mensis Nouembris anni 1637. ad fauorem nobilis Angela Scarchioni contra Nicolaum Scarchioni Ciuitatis Ecclesiarum. me referentis. Actuario Ioanne Antonio Polla. Per celebrem decisionem in terminis Rot. Roman. apud Ludouif. 665. à num. 4. vsquē ad 9. vbi post relatas contrarias opiniones in hac materia, an filia censeatur agnita in suam, eo ipso, quod fuit ei aliquid relicum iure institutionis, de quibus etiam late per *T. besaur. ibi relatū in decis. 159. nu. 16. cum seqq. & per Mercur. Merlin. de legitima lib. 1. tit. 4. quest. 16. à num. 15. à quibus negatiua opinio vti verior, & communior probatur, & sequitur Steph. Gratian. discept. forens. tom. 4. cap. 676. num. 14. cum seq. vbi decisio eiusdem Rotæ Romanæ pro ea refertur; tandem in illa Ludouif. pro constanti supponitur nostra conclusio, quando scilicet institutio fit in dote, vel alia re particulari pro legitima, post *Riminaliun. qui testatur***

de communi, *Parif. Gabriel. & Hondede. qui ad eam citantur.*

2. Etenim tunc manifestè apparet de mente patris pro reintegratione, quo in calu eandem conclusionem, admittit, & procedere affirmatiuam sententiam declarat *Merlin. vbi supra num. 17. & lib. 3. tit. 1. quest. 8. nu. 55. in fine* decisionem illam *Ludouifij* amplectitur, & *nu. 59. aliam* decisionem eiusdem Rotæ ex *Marescott. refert, & est optima decisio* eiusdem Rotæ coràm *Vbaldo, relata per Merlin. post suum dictum tractatum in ordine 74. & esse veriorē, & crebriore* sententiam post *Laderch. conf. 125. & 126. num. 6. quem citat, testatur Ioan. Baptist. Costa de portio. rate quest. 37. num. 6.*
3. Maximè quia ad conclusionem conferunt tradita per *Antonium Fabrum de error. pragmat. tom. 1. decad. 13. error. 1. & 2. præfertim hic nu. 10. vbi docet, quod si pater instituat filiam in legitima, aut in certa aliqua re, vel pecuniæ quantitate pro iuribus legitimæ satisficit suæ obligationi, ad hoc vt illa præterita dici nequeat, & exclusa querela, valeat patris testamentum, cuius contrarium probat in primo illo errore deficiente filiae institutione, tamen si dote recepta successioni, & legitimæ renunciauerit.*
4. Ex his ergò tolluntur opposita contra conclusionem, quod cautio illa patris filiam instituentis, ne suam impugnare posset dispositionem, non est trahenda ad hoc, vt per eam ille renunciationem filiae remisisse censeatur, aut eam ad successionem reintegrasse intelligatur, ne aliàs inducta ad augmentum operetur diminutionem, & fauor retorqueatur in odium, per tradita à *Campegio de dote par. 3. quest. 100. Crasso de succession. in S. legatum. quest. 42. num. 6. Mandel. Albenf. conf. 2. num. 14. & Riminald. iun. conf. 774. num. 38 lib. 7. cum citatis per eum, præcipuè si nihil amplius*

5 per institutionem filia consequatur, quàm per dotis constitutionem habuit, sed quòd tunc dicendum sit, institutionem factam ad exclusionem querelæ, & non ad restitutionem suitatatis in casu exclusionis statuti propter dotem, in quo ea admittitur interpretatio, ut institutio de dote censetur facta animo compensandi cum eo, quod statutum iubet filijs dari, per tradita à *Merlin. d. num. 17.*

6 Namquè in primis argumentum de exclusionem statuti ad renunciationem non semper valet, sed tunc demùm cum eadem in utroque militat ratio, quare Doctores negant, in primo casu statuti per institutionem in dote non restitui filiam ad iura suitatatis, supponunt, talem fuisse dispositionem statuti, quòd assignata dote

7 filia ità excludatur à successione patris, ut amittat iura suitatatis, & iudicetur uti extranea, talitèr quòd necessaria neutiquàm fuerit illius institutio pro validitate testamenti paterni, ut post *Bartol.* probat *Faber de error. pragmatic. tom. 2. decad. 27. error. 8. num. 14. & 18.* quemadmodùm de exclusa per renunciationem voluerunt multi ex Pragmaticis, quos impugnat *Faber d. error. 1. de quibus late per Dominum D. Franc. Merlin. controuers. 11. num. 2. cum seqq.* tunc ergò peræquè locum habet communis illa sententia, quòd facta institutione in dote, vel alia re, quæ dotem non excedit, intelligatur facta animo compensandi cum eo, quod statutum iubet dari, vel filia sibi reseruauit; nò autèm, ut à dispositione illius recedatur, & reintegretur filia ad iura suitatatis amissæ, præterquam in casu relato pro nostra conclusione, ubi institutio fit in dote, vel alia re, quantumuis minima pro legitima; quia tunc necessaria restitutio ad suitatatem resultat, cum dotatæ legitima non nisi, ut filia relicta dici possit.

8 Cessat propterea coniectura illa compensationis cum reseruatione, &

statuti dispositione, per quam filia pro extranea fuit habita, & uti talis exclusa à successione, & legitima. Quòd si per statutum dicatur, assignatam quoquè fuisse dotem pro legitima; talitèr quòd necessaria fuerit illius institutio pro validitate testamenti, sicuti contigit in exclusa per propriam renunciationem ex sententia *Fabri ubi supra*, frustrà tunc queritur de restitutione ad suitatatem per institutionem illius, quæ semper fuit sua, & nusquam iura suitatatis amisit, tamen isto casu verum sit, per institutionem non censi patrem recessisse ab exclusionem successionis, & legitime ultra dotem per statutum disposita, sed per renunciationem promissa, & ità benè procedunt adducta de fauore, quòd nò debet retorqueri in odium, & alia in contrarium, quavis *Riminald.* & alij in diuersis terminis loquantur; nec conclusioni contradicunt; quinimò & isto casu pro validitate testamenti sufficeret institutio simplex in dote, iuxta ea, quæ ex alijs tradit *D. Franc. del Castill. decis. 145. num. 6. tom. 2.*

Quidquid aliàs sentiat *Faber d. error. 2.* nam dos filie etiam in vita patris data non est omninò extrà patrimonium patris, cum saltem ei remaneat ius, ad hoc ut post eius mortem teneatur filia dotem in legitimam imputare, & ut pater satisfaciatur iuris dispositioni pro validitate sui testamenti sufficit, ut filia in eo instituat in minima qualibet re, vel iure; sed hæc sunt extrà conclusionem, & maturius examinanda cum casus occurrerit, & videnda sunt in puncto tradita per *Merlin. de legitima ad lib. 3. tit. 2. quest. 23. per totam.*



ARGUMENTVM.

Duplum excedere posse interesse extrà rem à partibus præuisum quãdocunq; protestatum, si verè de eo constet.

SUMMARIVM.

- 1 Interesse extra rem, si duplum excedat, debetur, si à partibus fuit præuisum.
- 2 Text. in l. Lucius Titius ff. de action. empt. interpretatur.
- 3 Id, quod interest obligationis, & actionis, iure debetur; vsura verò officio Iudicis ratio babeatur.
- 4 Protestatio specialis per contrahentes inita, causa efficiens est vsurarum grauiorum, ea autem nõ facta grauiores vsura non debentur.
- 5 Monitio facta à creditore debitori ad certam diem, quod in causam necessariam accepturus erat ab alio sub vsuris; creditorem etiam illum reddit illarum vsurarum, quas ab alio pecuniam recipiendo illi soluit.
- 6 Protestatio non est necessaria ad hoc, ut veniat interesse intrà rem, necessaria autem est ad hoc, ut turrat extrà rem, nisi tempore contractus cogitatum fuerit.
- 7 L. Iulianus ff. de action. empt. declarat.

DECISIO XLIV.



Interesse extrà rem præuisum, & cogitatum à partibus in contractu, vel postea quãdocunq; si verè de illo constet, etiã si duplum excedat, deberi. Conclufum, & decisum fuit die 21. mēfis Ianuarij anni 1634. ad fauorem Bartholomai Boer contra D. Petrum.

Pilo me referente. Scriba Didaco Serra notario. Per tradita à Petr. Barbof. ad l. de diuisione ff. solut. matrim. sub num. 32. & seq. vbi post Sotum, Carol. Budæum, & Balduinum, quos citat, generalitèr dicit, quòd si ex qualitate personarum, vel negotij constet, partes cogitasse etiam de interesse extrinsecò, tunc illud debetur, & nu. 34. ità limitari tex. in l. si sterilis S. cum per venditorem ff. de action. empt. & vltimò infert pro explicatione l. Lucius Titius ff. eod. de action. empt. quòd idèò ibi debetur interesse extrinsecū damni emergentis, quia illud damni satis præuisum fuit, & cogitatum à partibus, cum emptor acceperit illud pretium sub vsuris, ad hunc solum effectum, vt solueret illud venditori, & posset habere ligna, quibus indigebat; si ergò recepto pretio venditor ligna non tradiderit, meritò tenebitur ad interesse illud, quasi præuisum, & cogitatum per partes.

- 2 Sed hæc interpretatio ad hanc legem Lucius pugnat cum verbis in fine positis ibi in actione quoque ex empto officio Iudicis post moram intercedentem vsurarum pretij rationem haberi oportere; namquè, vt animaduertit subtilissimus Anton. Fab. in ration. ad eam nihil quidquam dicitur de eo, quod interest præstando, sed tantum de vsuris, quarum longè alia ratio est, id enim, quod interest, debetur iare obligationis, & actionis; vsura verò non nisi officio Iudicis, vt scriptum est in fine huius legis, & in l. seq. §. 1. & ampliùs obseruandum dicit, quod ad vsuras pertinet, non illud Paulum dicere, quod Interpretes existimât, vt eorum vsurarum ratio propter moram haberi debeat, quas emptor grauiissimas expendit; sed hoc tantum in actionem ex empto officio Iudicis post moram intercedentem vsurarum pretij rationem haberi oportere, quod intelligit de vsuris quintuncibus, aut alijs, quæ in Regione frequentantur, & quæ in vicem tan-

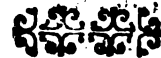
tum fructuum debentur, quæq; præstandæ essent, etiam si vsuras nullas emptor expendisset, quod enim grauioribus solitis vsuras emptor expenderet extrâ causam, contractus est, nisi protestatus sit emptor, se grauioribus illas vsuras periculo venditoris, si non satisfaceret, expensurum; adeo vt nec alioquin venire debeant in computationem eius, quod interest, quasi interesse hoc sit extrâ rem, & cuius proindè ratio haberi nulla debet, ne quidè in iudicio bonæ fidei per d. S. cum venditorem, quod ita sanè est intelligendum, vt non habeatur ratio de vsuris grauioribus, non facta de eis protestatione speciali, sed ea interueniente illarum esse rationem habendam præsentit Faber, & disponitur in hac lege, aliàs frustra in ea fieret mentio de illis.

5 Conciat etiam, quod voluit Innocent. in cap. 1. de vsur. quem refert, & sequitur Petr. Anchar. conf. 376. num. 2. in fin. quod si tu teneris mihi ad certam diem soluere, & quia non solui, recepi ab alio sub vsuris, vsuras, quas alijs solui, restituere teneris, dummodò ego acceperim in causam necessariam, & monuerim te, quod ego eram propterea accepturus ab alio sub vsuris, vt declarat Ioann. Azor. instit. moral. part. 3. lib. 5. tit. de vsur. cap. 1. quæst. 3. & tenent quamplures alij relati à Sigismund. Scacc. de camb. S. 1. q. 7. par. 2. ampliat. 8. num. 249. & quamuis is ibi num. 263. sentiat, necessariam non esse hanc protestationem, quod verum est quodad interesse intrâ rem, attamen quodad interesse extrâ rē, de quo loquimur, communis, & vera opinio est in contrarium, præterquam in casu proposito, vbi illud à partibus de tempore contractus fuit præuisum, & cogitatum, quia tunc non concurrente dolo, & mora debitoris, interesse debetur, non quidè officio Iudicis, (pro ut in protestatione ex post facto) sed iure actionis, & potest excedere du-

plum, iuxta tradita per eundem Scacc. d. tract. de cambijs S. 7. gl. j. à nu. 83. r. s. j. ad num. 101. vbi pro ratione asserit, & sunt verba illius, Quia ab initio contractus ex qualitate tum contractus, tum creatoris, casus habet specificum obiectum lucri cessantis, & damni emergentis, quæ sunt incerta, & pendent a futuro euentu. Quare iste casus non habet specificum obiectum, ipsam pecuniam datam cambio, sed habet pro specifico obiecto lucrum cessans, & damnum emergens, de quibus contrahentes senserunt in contractu, & ideò interesse potest excedere duplum, & se remittit ad ea, quæ in alijs terminis scripsit sub num. 94. & 95. vbi ita esse intelligendam dicit l. Iulianus. ff. de action. empt. in qua habetur, Iulianum differentiam facere in condensatione ex empto inter eum, qui sciens, quid, aut ignorans vendidit, vt in sciens id omne, quod interfuit erit præstandum quasi præuisum, & cogitatum à partibus, idquè actione ex empto, vt post Accursum notat ibi Faber in ration. & ideò hæc lex melius probat sententiã Barbosæ à principio relatam, quam d. l. Lucius.

ARGUMENTVM

Iure actionis deberi interesse, quod cum sententia fuit adiudicatum vnâ cum sorte, ac propterea ea recepta absque protestatione interesse nihilominus exigi posse.



S V M M A R I V M.

- 1 Interesse si per sententiam simul cum sorte sit adiudicatum, iure actionis debetur, absq; ulla protestatione.
- 2 Actio efficax oritur pro consequitione eorum, quæ in sententia continentur.
- 3 Interesse per sententiam deductum, principaliter debetur.
- 4 Interesse quando Iudicis officio, & actionis iure debetur, peti potest citrà protestationem recepta sorte.
- 5 Doctrina Ant. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 24. defn. 5. impugnatur, & num. 6. & num. 7.

D E C I S I O XLV.



nteresse simul cum sorte petitur, & adiudicatum per sententiam, quæ in iudicatum transiit recepta sorte absque ulla

protestatione indistinctè exigi posse. Conclusum, & decisum fuit ad relationem Magnifici Petri Tarazona apud acta Saluatoris Fontana die 30. mensis Iulij anni 1625. me tunc patrocinate ad fauorem Bernardi Lombardo contra heredes Nicolai Maynas presbiteri, & iterum conclusum, & decisum referente nobili D. Francisco Cortis die 21. mensis Ianuarij 1634. in fauorem Thomæ Taray contra Sebastianum Onis. Actuario Ioanne Antonio Polla.

- 2 Ex eo, quod sententiam latam, & in iudicatum transactam indubium est, actionem efficacem producere pro consequitione eorum, quæ in ea continentur, vt tradit post multos Anton. Oliban. de action. to. 1. lib. 3. ad S. curare nu. 18. nec non Mar. Muta. ad Consuetud. Panorm. cap. 71. num. 31. vbi ampliat, procedere etiam in sententia interlocutoria, ad eò vt officio Iudicis debita post pronuciationem iure actionis debeantur, vt probat Bartol. in l. terminato. C. de fructibus, & lit. expens. & comprobat post eum, & alios Cas. de Barzi. decisio. Bonon. 53.

- 3 nu. 21. cum s. q. sequitur etiam Ioseph Sese decis. 206. num. 15. vol. 2. quando autem per sententiam inducitur noua actio accumulatiua, quæ dicitur actio ex sententia, docet Iacob. Cæcer. variar. resolut. tom. 3. cap. 17. nu. 290. & in terminis de interesse in condemnationem deductum per sententiam, quod debeat principaliter, & iure actionis, quæ oritur ex sententia, firmat Scip. Rouit. decis. 9. num. 12.

- 4 Sed vbiunque interesse non tam officio Iudicis, quam iure actionis debetur, etiam recepta sorte citrà protestationem peti posse, est text. in l. 1. C. de iudic. vbi Iason, Alex. & DD. tradunt etiam cum Bartolo ad l. fin. ff. de eo, quod cert. loco, & est communis opinio, de qua testatur Sigismund. Scacc. de commerc. & camb. s. 1. quæst. 7. par. 2. ampliat. 8. num. 298. probant quamplures relati per Ioannem Petr. Fontanell. de pact. nuptial. claus. 6. glos. 2. part. 6. num. 36. cum seq. per Alex. Trentacinq. variar. resolut. tom. 3. tit. de solut. conclus. 9. num. 6. Mar. Mut. decis. 52. num. 32. cum seq. & per Ioan. Dom. Gait. de credit. cap. 3. tit. 1. à num. 56. vsque ad 67. & nouè Scipio Rouit. d. decis. 9. num. 10.

- 5 Quamuis enim singulariter Anton. Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 24. defn. 5. hoc declarat procedere in vsuris citrà moram ex conuentione debitis, secùs autem si propter moram petatur, quia tunc dicit, non esse distinguendum, an ex conuentione, an officio tantum Iudicis debita fuerint, ex quo solutio accepta sine protestatione purgat moram præcedentem, & quod consequens est, commissam præcedentis moræ penam diluit.

- 6 Verum (pace tanti Viri) hæc illius declaratio iure non probatur in ea parte, in qua tractat de vsuris ex conuentione debitis propter moram, quod enim de moræ purgatione, & remissione penæ per receptionem sortis in vsuris officio Iudicis per accessionem debitis locum habet, non

autem

autem in usuris, quantumuis propter moram ex conuentione, & iure actionis, hæ namquæ subsequuta mora, & quasi purificata conditione illius, principalitèr debentur, & sub obligatione veniunt, non minùs, quàm si ab initio citrà moram fuerint promissa.

- 7 Sicuti euenit in actione, quæ pro eo, quod interest conceditur, & in pœna promissa in contractu emptio- nis, & venditionis, de quibus fatetur Faber ipse ad *l. centum Capua ff. de eos, quod cert. loc. in rational. sub lit. C.* quòd interesse, & pœna principalitèr debentur, & sunt in obligatione, etiã si ex mora faciendi debeantur, & ait, quòd si id, quod interest propter utilitatem loci ratione summæ iam priùs solutz esset in obligatione, utiq; eius petitio etiam post solutionem fortis superesset, vt euenit in usuris per stipulationem debitæ, *d. l. i. C. de iudic. l. 4. C. deposit.* & in pœna quoquæ per stipulationem debitæ, *l. Lucius ff. de action. empt. cum alijs, de quibus per eum, quæ quidè pro sui ipsius satisfactione sufficiunt.*

ARGUMENTVM.

Ius iurandum in litem nullatè- nus deferendum contra tu- torem, propterea quòd non confectò inuentario ad ad- ministrandum accesserit, dummodò postea illud con- ficiat.

S. V. M. M. A. R. I. V. M.

- 1 *Iusurandum in litem contra tutorem non defertur, si non confectò inuen- tario administrauerit, dummodò illud deinde conficiat.*
- 2 *Tutor si post multum tempus à morte defuncti inuentarium non fecerit, poterit vt suspectus remoueri.*
- 3 *Doctrina Ioann. Gutierrez, in tract. de tutel. & cur. part. 2. cap. 1. & P. Molinæ de iustitia, & iure tom. 1. disp. 223. distinguuntur, ac interpretan- tur.*
- 4 *Tutor si post ceptam administrationẽ fecerit inuentarium, excusatur à pœna iuramenti in litem.*

DECISIO XLVI.



Irameto in litem aduersus tutorem, ex eo, quòd ad- ministracioni se immiscuit antè confectũ inuen- tarium, si deinde illud perficiat, locum non esse. *Conclusum, & decisum fuit die 27. mensis Ianuarij anni 1634. ad fauorem Ioannis Orru Oppidi de Assemini contra Nicolaum Escarchioni domicellum Ciuitatis Ecclesiarum. me referente Scriba Ioanne Antonio Polla notario. Per tradita à Ioan. Gutierrez. in tract. de tutel. & cur. part. 2. cap. 1. num. 19. vbi asserit, quòd si tutor, vel administrator non fecerit inuentarium, prout de iure tene- tur, sed post multum tempus à morte defuncti, & postquam suscepit admi- nistracionem bonorum, eisquæ se im- miscuit, poterit quidè accusari, & remoueri vt suspectus, quia contra- eum dolus præsumitur, non tamen incurrit alias pœnas tutorum, & cura- torum non conficientium inuenta- rium, vt probat cum multis, quos ci- tat. Inter illas autè pœnas contra- tales tutores vnã, eaq; maxima est,*

quòd

quod aduersus eos iuratur in litem, ex text. capitali in *l.tutor, qui repertorium, ff. de administ. tutor.* tradunt *Doctores* omnes, de quibus latè per eundem *Gutierr.* ibi num. 18. & per *Camill. Borrell.* in sua *summa decis.* tom. 1. tit. 52. num. 21. cum seq. & est decisio apud *Gaspar. Anton. Thesaur. quest. forens. lib. 3. cap. 6. num. 2.* licet enim ipse *Gutier.* in eodem cap. 1. nu. 58. contrarium cum *P. Molina de iustitia, & iur. tom. 1. disp. 223.* videatur firmare, dicens, quod si sine iusta causa tutores administrarent antè confectum inuentarium, præsumatur dolo eos inuentarium neutiquàm fecisse, & tenentur minori quantum sua intererat inuentarium esse confectum, atquè aduersus eos iuratur in litem, per text. in *d.l. tutor.*

3 Verùm hæc dicta per *Molinam, & Gutierrez* intelligenda sunt iuxta hanc legem, & alias per eos allegatas, ubi tutor administrans antè confectum inuentarium remouetur vt suspectus, quia tunc si conueniatur, vt rationem de gesta administratione reddat, iuste in eum iuratur in litem, non quia administrare cepit antè confectum inuentarium; sed quia ex hac causa à tutela remoto, verum est administrasse nullo confecto inuentario, & locum habet dispositio *d.l. tutor;* ita etiam sunt declaranda tradita ex alijs per *Ioann. Baptist. Plot. de inlit. iur. §. 5. num. 9.* & per *Paul. Montan. de iur. tutel. cap. 32. regul. 3. num. 7.*

4 Sed aliud est, quando tutor etiam post ceptam administrationem facit inuentarium, quia tunc iure optimo excusatur à pœna illa iuramenti in litem, ex eo quod hæc propter inuentarium non confectum infertur, non autem propter initam administrationem antè inuentarium, & iste erat casus noster, & obtinent tradita à *Gutierr. d. num. 19.* alias statim in eodem capite sibi met esset contrarius, quod non est ferendum; maxime quia id, quod possit tutor admini-

strans antè inuentarium accusari, & remoueri, non procedit, vbi ille antequàm accusaretur suspectus solemnità non facta fuerint, quia tunc non poterit per hoc ampliùs accusari, & admittitur ad agendum, & ad administrandum, vt post *Bart. in d.l. tutor firmat Capyc. decis. 50. num. 3.* & sequuntur *Gaspar Baez. de decim. tutor. cap. 2. num. 61. Flau. Amend. in addit. ad decis. Vincent. de Franch. 206. nu. 8.* & alios citans *Cualc. de tutor. & curator. nu. 20.* & eum sequitur *Gutier. d. cap. 1. num. 11.*

ARGUMENTVM.

Alienationem rei dotalis constante matrimonio ab vxore absente marito factam iuramento nullatenus confirmari.

S V M M A R I V M.

- 1 Alienatio rei dotalis facta ab vxore marito absente, iuramento non confirmatur.
- 2 Iuramentum non firmat contractum in præiudicium tertij, si consensus requiritur ob illius interesse.
- 3 Opiniones contrariorum declarantur, nec nostram dispositionem impugnant.
- 4 Mulier in contractu neq; naturaliter obligatur, si ei à principio lex resistat.
- 5 Alienatio per mulierem de iure Canonica concurrente iuramento, cessante viri confirmatione non valet.
- 6 Iuramentum si contractum non confirmet, non impedit, vt iurans suo iure utatur.
- 7 Ius Canonicum nullitatem de iure civili non tollit, dum actum in præiudicium tertij non confirmat.

- 8 *Maritus potest alienationi fundi dotalis contrauenire propter uxoris præiudicium.*
- 9 *Oppositio Lupi ad rub. de donation. inter vir. & vxor. contra nostram conclusionem asserta, diluitur.*

DECISIO XLVII.



Vra nêro nullatenus confirmari alienationem rei dotalis constante matrimonio ab vxore citrà mariti cõsensum factam, quamuis eo tempore maritù à Prouincia abesse contingat. *Conclusiõ, & decisum fuit die 5. Martij 1644. me referente in fauorem Antoni & Porcell contra Vincentium Merca. Actuario Antonio Vacca. Per tex. expressum in capitulo cum contingat de iure iur. vbi cõtra apparet, iuramentum mulieris alienationem rei dotalis ita cõfirmare, si in alterius præiudicium non redundet, & ita in terminis de alienatione ab vxore citrà mariti cõsensum facta, post Paul. de Castro in l. cum vir. num. 4. ff. de sucap. Ioan. Gutierr. de iuram. cõfirmat. part. 1. cap. 1. num. 33. Menchaca controu. illustr. par. 1. cap. 10. num. 25. Didac. Couarr. in cap. quamuis pacti. m. part. 2. cap. 7. §. 1. num. 3. de pact. in 6. quos citat, firmat Martin. Bene Ken in addit. ad Seraph. de priuil. iuram. priuil. 76. sub num. 12. & num. seq. rationem reddit, quia, inquit, maritus constante matrimonio est fundi dotalis dominus vilis, & lucratur fructus de fundo dotali pro oneribus matrimonij, vt ibi bene, & late probat.*

Quantquam enim ad finem præfati num. 12. contra conclusionem referat Ioannem Lupi ad rub. extra de donation. inter vir. & vxor. §. 68. num. 30. qui quidem Lupus pro se citat Anchar. in c. 1. de constitut. & Franc. Aret. cõf. 54. nihilominus tamen Lupus, & alij per eum citati nequitiam de alienatione fundi dotalis, qui est

caus nostræ conclusionis pertractat, in qua mariti cõsensu propter ipsius præiudicium exigitur, nõ autem ad solemnitatem propter dispositionem legis, seu statuti requirentis illum in omnibus mulierum contractibus ad commõdum, & beneficium earum, qui est casus valde diuersus à nostro, & in eisdem terminis statuti, de quo Lupus, & alij tractant, loquuntur Lamberteng. de contractibus mulierum. in fin. à num. 3. & Ludou. Mexia in l. Regia Toleti de los terminos fundam. 7. part. 2. num. 27. in cõsulto contra conclusionem citati.

2 Quod autem hæc sit veritas, constat ex late congestis per Patr. Thom. Sanchez cõf. moral. lib. 1. c. 6. dubio 3. vbi num. 2. pro satisfactiõne Lupi, & aliorum contrariorum, quos citat num. 1. declarat, procedere, quando lex, seu statutum requirit cõsensum alicuius ad euitandum contrahentis damnum; secus autem quando cõsensu mariti, vel alterius exigitur ob præiudicium ipsorum, ne citrà cõsensum damnum eis inferatur, quia tunc iuramentum non firmat contractum in tertij præiudicium, & citat eundem Lupum sibi contrarium ad l. 55. Taur. num. 8. & multos alios. Hanc ergo esse communem sententiam testatur, & sequitur Aegid. Trullench. ad præcept. Decalogi lib. 7. c. 16. dub. 6. num. 13. tom. 1.

3 Nequẽ aduersantur alij citati ex eodem Bene Ken. ad Seraph. priuil. 61. num. 32. cum Anton. Gomez. ad l. 50. Taur. num. 57. quia omnes hi de alienatione fundi dotalis ab utroq; coniuge simul, vel ab altero cum cõsensu alicuius facta pertractant, vt ex sui lectura constat; non autem, quando ab vno citrà cõsensum alterius, prout in nostrâ conclusiõne, qui summo pro ea faciunt, quamplures allegati per eundem Bene Ken. hic ad dictum priuil. 61. num. 39. vbi tenet, quod iuramentum in præiudicium tertij non confirmat contractum; neq; etiam

obitat oppositum, quod scilicet alienatio ab vxore facta de re dotali cū iuramento, ideò non valet, quia non potuit viro, qui non consentit præiudicare, ac propterea cū nullitas ad sui fauorem sit introducta, ab eo dū taxat, & non ab vxore poterit impugnari, per doctrinam *Peralt. ad l. vnū S. sed si fundum num. 21. ff. de legat. 1. Cald. Pereir. de iure emphyt. par. 3. cap. 10. num. 48. cum seqq. Cancer. cum alijs variar. resolut. par. 3. cap. 2. num. 226.*

4 Quidquid etenim sit de hac doctrina, quæ multas patitur declarationes, principaliter tunc cessat, cū lex à principio resistit alienationi, vt post *Cardin. Mantican.*, quem citat, probat. *Steph. Gratian. discept. forens. cap. 202. num. 25. tom. 2. & latius cap. 691. à num. 9. tom. 4. cap. 855. à nu. 17.* sequitur cum alijs *Ioann. Baptista Hodiern. in addit. ad decis. Ioann. Petr. Surd. 108. à num. 1. Dominus D. Franciscus Merlin. controuers. forens. cap. 21. nu. 21.* in casu autem nostro certum est, legem ciuilem ab initio resistere, & prohibere alienationem rei dotalis ab vxore factam cum consensu viri, siue sine eo, vt est *text. apertus in l. unica §. & cum lex C. de rei vxor. actio. & in auth. siue à me C. ad S. C. Velleian.* & cum *Bartol. firmat Castrens. ubi supra*, post eos etiã, & alios cum communi opinione, de qua testatur, tenet *Ioann. Gutierrez. de iuram. confirmat. lib. 1. cap. 1. nu. 105.* vbi quod nequè naturaliter obligatur, cum alijs, de quibus per *Augustin. Barbof. in collectan. ad l. si prædium C. de iur. dot. num. 7.* vnde constat, mulierẽ ipsam de nullitate agere posse.

5 Nam & si de iure canonico valeat talis alienatio, concurrente iuramento, per *d. cap. cum contingat* cum concordantibus; id tamen est verum, quando mulier iurat cum consensu viri, aliàs sine eo, quia redundaret iuramentum in præiudicium tertij, nõ confirmat alienationem, ac propte-

6 reã cessante confirmatione, nihil inouatur circa nullitatem de iure ciuili, nec potest impedire iuramentũ, vbi non obligat, nec confirmat contractum, quin iurans vtatur suo iure
7 à lege ciuili permisso, ad hoc vt de nullitate agere valeat; non enim ius canonicum in hoc casu inducit aliquam nullitatem in fauorem mariti, sed potius nullitatem de iure ciuili subsistere permittit, cū eam non tollat, nec confirmet contractum: quod in fortioribus terminis comprobatur ex his, quæ cum communi opinione per alios tradit *Gutierrez. d. cap. 1. à num. 94.* vbi quod licet alienatio fundi dotalis per maritum facta sine consensu vxoris quoad ipsũ, & in sui præiudicium valeat, quod secus est in illa, vt probatum extat;
8 nihilominus tamen propter vxoris præiudicium non obstante mariti iuramento poterit idem maritus alienationi contrauenire, & rem alienatam repetere, vt à *num. 96.* videre licet late per *Guzman. de euictio. quest. 26. à num. 74.* & latius comprobat *Barbof. ad l. 1. ff. solut. matrim. part. 5. à num. 13. vers. amplia 2.* sequitur *Mangil. de euiction. q. 73.* vnde à fortiori id licebit vxori, vt tenent Doctores à capite pro conclusione allegati, & firmat *Rimin. iun. in princ. Instit. quibus alien. lic. vel non. num. 350.* vbi inducendo *tex. in d. cap. cum contingat*, ergò, inquit, si vergat in præiudicium tertij obligatio mulieris, non tenetur mulier seruare iuramentum.

Generalitèr item post multos docet *P. Thom. Sanchez ad præcept. Decalog. tom. 1. lib. 3. cap. 9. num. 38.* quod iuramentum vergens in præiudicium tertij, nequaquam obligat, & ad finem ita fatur. *Quare minus bene Imol. in d. cap. cum contingat nu. 14. ad finem, & ibi Alex. de Neuo num. 39. dicunt, iuramentum teneri seruare id iuramentum, nec posse contrauenire ei contractui, sed id soli illi tertio damnificato integrum esse; haetenus ille.* Quando

ergò contractus alicuius contemplatione prohibetur, nunquam iuramento firmari ex alijs cum communi opinione tradit *Vincent. Mancin. de iuramento par. 4. l. effect. quæst. 3. nu. 15.*

- 9 Ad aliud autem oppositum ex dicto *Ioann. Lup. d. 5. 68. num. 30.* de absentia mariti facilis est responsio, propterea quod ex sui lectura liqueat, retento sermone in terminis illius statuti, de quo supra actum est, id duntaxat differere, quod scilicet absente marito iudex supplet absentiam, quod est intelligendum in præfato casu, in quo statutum, seu lex exigit mariti consensum propter præiudicium vxoris duntaxat; ac propterea nihil refert, nec confert ad casum nostræ conclusionis, in quo principaliter de præiudicio mariti tractatur, & tantum abest, quod sui absentia in aliquo noceat vxori ad validitatem, alienationis, quin potius iuuet tam ad nullitatem, per ea, quæ tradit idem *Lup. ad l. 59. Taur.* ubi latius de hoc ultimo appposito peragit, & *num. 1.* probat, maritum absentem perinde haberi, ac si esset præsens, ubi non cõsètiret, quàm etiam ad repetitionem rei nullitèr alienatæ, iuxta ea, quæ tradit idem *Lup. ad l. 55. Taur. nu. 16.* ubi quod marito absente iudex potest dare licentiam vxori ad standum in iudicio; sed de hoc latius in *Conclus. Agere.*

ARGUMENTVM.

Contractus ex causa ciuili, & politica reprobato iureiurando confirmari.

SVMARIVM.

- 1 *Iuramentum confirmat contractum, ob defectum solennitatis reprobatum, secus si nullus sit ob æquitatis defectum.*
- 2 *Confirmatio subiecti entitatem supponit, cum non possit cadere in impossibili.*
- 3 *Contractus, si in eo deficient æquitas, & ratio naturalis, quæ ipsum essentialitèr constituunt, nullus est, ac proinde iuramento non confirmatur; secus si adsit solennitatis defectus, quia confirmabilis extat.*
- 4 *Metus, & dolus consensus defectum pariunt, & rationis naturalis, idcirco per huiusmodi iuramentum contractus non confirmatur.*
- 5 *Ecclesia non absoluit à iuramento spontè præstito; sed hoc non habet locum in iuramento metu extorto.*
- 6 *Opinio Anton. Merend. controuers. iuris lib. 1. cap. 2. circa iuramenti absolutionem refertur.*
- 7 *Turpitude, & peccatum si ex parte iurantis adsunt, absolutio non est necessaria, cum nõ obliget iuramentum.*
- 8 *Contractus irritus à iure positio iuramento non confirmatur, nec exigitur absolutio à iuramento.*
- 9 *Differentia inter iuramentum spontè præstitum, & metu, aut dolo extortum.*
- 10 *Text. in cap. cum contingat de iureiurando interpretatur, & illi verus sensus tribuitur num. 11. & 12. ac asserta ab Antonio Merenda in quo casu habeant locum, num. 13.*
- 14 *Consensus mulierum per iuramentum efficitur obligatorius, si talis antea non videbatur de iure ciuili.*
- 15 *Iuramentum promissorium efficacem obligationem parit, ne via periurijs aperiatur.*
- 16 *Promissio, quæ de iure ciuili non subsistit, si ei non deficiat ratio naturalis, efficax redditur virtute iuramenti; idcirco hoc confirmat contractus reprobato.*

- 17 *Iuramentum ius Parti transfert, atq; sine illius consensu tolli non potest ius ipsi translatum.*
- 18 *Iuramentum continens peccatum, aut alterius praiudicium seruari non debet.*
- 19 *Tex. in cap. non est obligatorium, interpretatur.*
- 20 *Oppositiones cōtrariorum ex cap. cum contingat illata, diluuntur, & istius tex. dicta comprehenduntur, & num. 21.*
- 21 *Tex. in cap. quamuis pactum, de pact. in 6. subtiliter refertur.*
- 22 *Anton. Merenda lib. 1. controuers. iur. cap. 2. reprehenditur, & ipsius argumenta soluantur, & num. 24. & 25.*

DECISIO XLVIII.



Iuramentum confirmare contractus de iure reprobatos, & nullos ob defectum solemnitatis, vel aliter ex causa civili, & politica priuatorum commodū concernente, non autem nullos propter defectum rationis, & æquitatis naturalis. *Conclusum, & decisum fuit die 10. mensis Maij anni 1634. in causa inter Canonicū Augustinum Murtas, & Catharinam Beltramo. me quoque referente. Scriba Petro Perez notario. Quidquid enim in ea questione controuertant Doctores, de quibus latè per Prosp. Farinac. de falsitat. & simulat. q. 160. num. 234. cum seq. constituta regula affirmatiua, quam in subsequentibus exornat, ampliat, & limitat, & per P. Thom. Sanchez in precept. decalog. tom. 1. lib. 3. cap. 12. à num. 8. vbi quadruplicem refert sententiam, & num. 11. affirmatiuam amplectitur, & nouissimè per Ant. Merend. controuers. iur. lib. 1. cap. 1. per totum, vbi à num. 2. viriliter cōtrariam negatiuam indistinctè tuetur.*

Placuit tamen sententia media, de qua in conclusione, cum per eam

oppositæ concilientur, eiquè assentire videtur nonnulli relati per Sanch. loco citato num. 9. quos ipse num. seq. optimis rationibus improbat in eo, quòd illi crediderunt, vim iuramēti, & confirmationis actus (supposita illius inualiditate) consistere in promissione non contraueniendi, nec reuocandi, quam non esse irritam, sed producere obligationem naturalem dixerunt, quod sanè subsistere nequàm posse demonstrat, & comprobabat ipse Sanch. ibi num. 11. cum seq. & Merend. d. cap. 1. num. 25. cum seq.

2 Sed illorum opinio, si intelligatur, prout in nostra conclusione, iuxta primam rationem ex eis relata per Sanch. d. num. 9. (quod quando actui nulla profus inest obligatio, non habet locum confirmatio illius; nequè enim confirmatur, nisi quod vim aliquam habet) ita verissima est, vt nulla recta ratione satisfieri, aut responderi valeat, propterea quòd non enim nullæ sunt qualitates, & impossibilis dicitur confirmatio, nisi præsupponatur subiectum aliquod confirmabile, vt probatur in cap. auditis. de electio. & in cap. prudentiam, vbi ita dicit Innocent. de offic. delegat.

Nec à nostra cōclusionone dissentit, quinimò expressè cum ea transit Sanch. d. nu. 11. dùm pro satisfactione huius rationis. *Secundò, ita affatur, quia & si nulla oriatur naturalis obligatio ex contractu, eam iure pestiuo impediendi, est adhuc contractus iure naturali actento validus, ac proinde vitium illud iuris postiuui purgatur accedente iuramento, & restituitur ille actus in pristinam suam naturam, siue virtute iuramenti reddisus in se validus, siue quamuis maneat inualidus habens effectus omnes contractus validi, & ita datur subiectum, quod iuramento confirmari potest, nempe contractus ille ex sua natura validus, cum alijs de quibus per eum.*

Hæc autem iuxta eius mentem temperanda, & declaranda sunt, quando

ius

ius reprobatur contractum propter defectum solemnitatis, vel aliter ex causa politica, & civili, secus si ob defectum equitatis, & rationis naturalis, (prout in nostra conclusione) quandoquidem hoc ultimo casu deficit subiectum confirmabile; ex eo quod deficiente æquitate, & ratione naturali, non potest dari, nec considerari contractus, aut obligatio vlla naturalis, nec etiã secundum ius naturale ex ratione naturali, (quæ hominibus omnibus indita est à natura) estimandum sit, vt firmat Anton. Faber Iurispruden. Pap. nian tit. 2. prin. 2. refut. 1.

4 Hinc fit, quod iuramentum vi, aut dolo extortum non firmat contractum, vt agnoscit idem Sanch. eod. lib. 3. cap. 11. à num. 13. & est text. in sap. quàmuis de pact. lib. 6. & in cap. cum contingat de iur. iur. & in auth. Sacramenta puerum, C. si aduers. vendit. & tradunt ibi Doctores, & alibi passim, de quibus latè per Prosp. Farinac. in fragm. 2. p. in verbo iuramentum à nu. 1270. & ratio est, quia concurrente dolo, aut metu inest defectus consensus, & rationis naturalis; ac proinde non potest subsistere contractus, & ex hac illatione, seu veriùs exceptione in dictis iuribus firmata, ommissis alijs, firmatur, & iustificatur cõclusio nostra, non tantum in ea parte huc vsq; declarata de iuramento, non cõfirmando contractus nullos ob defectum rationis naturalis, quod vti necessarium semper præsupponendum est, cum de hoc nemo vnquam dubitauerit, nec dubitari possit.

5 Verum etiam in alia parte de iuramento confirmando contractus reprobatur ex causa, & ratione politica, & civili, in qua tota controuersia consistit, per ea, quæ in proposito tradit Merend. d. cap. 1. num. 15. vbi maiorem vim iuramenti spontè præstiti, quàm per vim, vel dolo extorti agnoscit, & fatetur; nam etsi is contrariam partem (vt dictum est) defendendo respondeat, soliam esse Ec-

clesiam absoluere à iuramento metu extorto, per text. in cap. si verò, & in cap. verum de iur. iur. quod inficiari nullatenus potest. In alio autè, quod asserit de iuramento spontè præstito, nullibi legitur, Ecclesiam absoluere solitam, immò id fieri non debere, à se probari in cap. seq. contrarium vti veriùs affirmandum, & tenendum est.

6 Supposita enim sententia, quam ille tuctur, quod iuramentum non confirmet contractus nullos, dicendum esset, ex iuramento simplicem oriri obligationem respectu Dei, nullã verò respectu partis, cui fuit præstitum, nullumquè ei ius directè acquiri, sed tantum indirectè; prout est necesse, vt Deo debitus cultus tribuatur, prout idem Merend. eod. cap. seq. num. 7. & 8. tenet, ex alijs firmat Sanch. dict. cap. 12. num. 58. Indèq; sequeretur, ex iusta causa absolutione concedi posse, vt cum multis probat idem Sanch. eod. lib. 3. cap. 19. num. 3. & 4. quod & præsentit Merend. eod. cap. 2. num. 11. dum dicit, iuramenti obligationem ex iure diuino, & naturali, quod immutabile est, descendere, ac proinde sine iusta causa nullatenus posse remitti. Quod autem statim adiungit ex textu, quem videntum monet in d. cap. si verò, ad hoc nè dicatur, iustam causam adesse, quando nec ex parte iurantis, nec ex parte eius, ad cuius fauorem præstitum fuit, peccatum adest, neutiquam in eo textu probatur, nec iure subsistit aliquo.

7 Quod ergò attinet ad absolutionem, vbi adest turpitudine, & peccatum ex parte iurantis causa hæc necessaria non est, vt potè quia isto casu iuramentum nullo modo obligat, vt est text. expressus in cap. non est obligatorium. de regul. iur. in 6. vbi Doctores, & cum multis tenet Anastas. Germon. de Sacror. immunit. lib. 3. cap. 21. num. 140. & ex alijs tradit Sanch. eod. lib. 3. cap. 9. num. 29. cum seqq. Licet enim

in alio casu, quando adest turpitudinem ex parte eius, in cuius fauorem fuit prestitum, reputetur iusta causa ad absolutionem concedendam; attamen potestas Ecclesie quoad hunc effectum concedendi absolutionem (que libera, & generalis est, vt probatum extat) ex iusta causa restringenda non est ad illam dumtaxat; ac propterea in proprijs terminis vbi iuramentum nullatenus confirmat contractum, alias irritum a iure positivo, quidquid aliqui voluerint, probabilius dicit *Sanch. d. cap. 12. num. 65.* nullam aliam exigi causam, vt ibi bene probat, quinimmo isto casu cum multis veris existimat *d. cap. 19. num. 9.* eundemmet iurantem hanc iuramenta, aded prestita propria auctoritate in rem euidenter meliorem commutare posse, atque in fine addit, idem credere de commutatione in rem euidenter equè bonam.

9 Ex his itaque deuincitur, differentiam inter iuramentum spontè præstitum, vel metu, aut dolo extortum excogitatum à *Merend.* in d. sua prima responsione, haud subsistere, & veriorum esse notata in proposito per *Sanch.* ex alijs d. *cap. 12. num. 63.* pro quarto effectu iuramenti confirmantis, vel non confirmantis contractum, vbi dicit, quod quando confirmat iuramenti relaxatio obtineri nullatenus potest; secus quando non confirmat, ex *rebus* supra citatis, qui dicunt, iuramentum esse omnino, & inuolabiliter obseruandum, quæ verba omnem dispensationem, & omne iuris remedium excludunt, vt in *num. 5.* probauit, ad quem se remittit; item quia in priori casu acquiritur ius tertio ex illo contractu per iuramentum firmato, secus ex iuramento posteriori casu, quapropter in priori non est locus relaxationi; eo quod cederet in tertij præiudicium, secus in posteriori, vbi sola iuramenti religio erga Deum obligat, ac proinde subiacet relaxationi Præla-

rum, & plures ad hoc citat.

10 Accedat, quod si maior virtus iuramenti spontè præstiti ad differentiam eius, quod vi, aut dolo fuit extortum, consisteret principaliter in eo, quod de illo Ecclesia non sit solita, nec debet concedere relaxationem, secus de secundo, vt autumat *Merenda*, vtique in d. *cap. cum contingat*, (de quo is verba facit cum sua dicta responsione) mentio aliqua fieret de relaxatione, & absolutione, de qua nec verbum vllum, illoque in casu aptiori interpretatione fuisset petitum; an liceret iuramenta mulierum relaxare, atque ei faciliori responsione Summus Pontifex satisfacisset, negando licere, præterquam si vi, aut dolo præstita fuerint, prout de his, in quibus principaliter de absolutione fuit dubitatum, expressè de eadem extant duo illa capita supra allegata; nempe *cap. verum*, & *cap. si verò de iur. iurand.*

11 Quod si hoc de relaxatione iuramenti tanquam præsuppositum necessarium in d. *c. cum contingat* omisum dicatur (quod verius est, & sufficit ad hoc, vt dignoscatur, nullatenus ibi de relaxatione pertractari, aut dubitari; consequenter inde proveniret, interrogationem illam, & responsionem fuisse de indubitabili; propterea quod dubitatione careat, non obtenta relaxatione, etiam in casu, in quo adest turpitudinem ex parte recipientis, vt in casu doli, aut metus, iuramenta esse seruanda, sicuti aperte disponitur in d. *c. verum*, & *si verò*; tuncq; ergo ad quid in *cap. cum contingat* exciperetur casus iste doli, aut metus? quia si exceptio est, sicuti debet esse de regula, iuxta *text. in l. sed non ultra. §. si autem ff. de negot. gest.* vbi *Celsus* deridet sententiam *Præuli* confidentis exemptionem, præter regulam, & firmat *Bald. in l. omnes populi. an. §. ff. de iustis. & iur.* & in *l. iura non in singulis ff. de legibus.* malè exciperetur casus ille, in quo

datur

datur relaxatio à regula, in qua non potest dari.

Quapropter, ut exceptio bona, & de regula sit, dicere oportet, quod si casus doli, aut metus excipitur, quia in eo potest iuramentum relaxari, pari modo relaxari poterit in alijs casibus contentis sub regula, atque hoc non tantum deducitur ex eo *textu*, quinimò tanquam necessarium antecedens pro declaratione, & intelligentia illius, & ad hoc ne sit de indubitabili, præsupponendum est, relaxatum fuisse iuramentum saltem
 12 ad effectum agendi, & excipiendi, quod olim forsan, ut hodie esset solitum fieri, nulla prævia causæ cognitione, & sine citatione partis, ita ergo interrogatio, & responsio cum dicta exemptione, & ratione decidendi ultimo loco posita concordant. Nam interrogatio talis fuit, utrum liceret mulieribus contrauenire consensui à se præstito in alienationibus super rebus dotalibus cum promissione de non contraueniendo proprio iuramento firmata? Ratio autem dubitandi consistebat, non in absolutione à iuramento, an esset danda, vel non? de qua nulla fit mentio; sed in eo, quod consensus ille mulierum in talibus non videbatur obligatorius secundum legitimas sanctiones, ut statim in responsione declaratur, & per eam definitur, ne tali prætextu contingat, viam aperiri periurijs, mulieres ipsas seruare debere huiusmodi iuramentum sine vi, & dolo spontè præstitum, ex ea ratione, quæ decisiva est, cum in alterius præiudicium non redundet, nec obseruata vergat in dispendium salutis æternæ.

13 In qua quidem responsione primò verbum illud *ipse*, quod personalitatem denotat respectu mulierum, non ad hoc positum, & adiectum fuit, ut obseruantiam dicat in illarum personis ad exclusionem heredum, quasi quod in eo *textu* agatur de iuramenti obligatione erga Deum tan-

tum, quæ iurantis personam non egreditur, ut ex multis probat idem *Merend. cap. 2. à nu. 8.* sed ex eo quod, cum alienationes ibi præsupponantur factæ ab alijs, mulieresque dumtaxat consensisse verbum illud *ipse* positum fuit, ut satisfactionem reciperet præsuppositum de alienationibus, de quo in interrogatione cum simili præsupposito declarat in responsione mediante verbo illo *ipse*, quasi dictum esset, ut alienationi contrauenire neutiquam liceret eisdemmet alienantibus, quinimò & mulieres ipsæ iuramentum seruare debere, atque ita verbum *ipse* stat, non ad differentiam heredum, sed eorum, qui alienationem fecerunt.

14 Præterea postquam in responsione declaratur ratio dubitandi super mulierum consensu, qui de iure civili non videtur obligatorius, subsequitur definitio, quod iuramentum sit seruandum, quasi dicat, quod per iuramentum consensus ille efficitur obligatorius; at propterea ratio intrinseca decisiva concordat cum ratione intrinseca dubitandi, quæ idem in responsione fuit declarata, cum in interrogatione simplex factum fuerit expositum, ut ab eius declaratione declarationem definitio reciperet, quod & manifestant verba illa post dictam rationem dubitandi ante definitionem interposita, nempe *ne tali tamen prætextu contingat, viam per iurijs aperiri*; propterea quod via periurijs aperiat, non ex eo quod alienum à potestate civili sit, posse per legem civilem irritum reddi iuramentum laici sibi subditi in contractibus ad forum seculare spectantibus, impediendo illius, vim antequam præstetur, siue ad hoc ut non confirmet contractum, siue ne ex illo obligatio oriatur, quando id exigit finis politicus, & bonum sue Reipublicæ, quia hoc vno, aut altero modo fieri posse, tradunt quamplures relati per *Sanct. d. lib. 3. cap. 22. à num. 6.*

Sed

Sed ex eo potissimum, quod de iure civili id neutro ex illis modis factum reperitur, sed tantum dispositum ubicunque: ubi eo contractum fieri prohibetur, contractum quidem esse nullum, Sacramentumque nullatenus admitti debere, ut in *l. non dubium C. de legibus*, aut iusiurandum non seruari, ut in *l. iurisgentium S. generaliter ff. de pact.* atque horum iurium ratio ea fuit, quod cum per illam prohibitionem propter iuris resistantiam omnis obligationis, nedum civilis, sed etiam naturalis ortus ex promissione impediatur, deficiente tunc subiecto, quod nullum aliud agnoscebat ius civile, ideo iuramentum nec admitti, nec seruari disponebatur, & consensus etiam iuratus non videbatur obligatorius, secundum legitimas sanctiones, ut dicitur in d. *cap. cum contingat*. Verum ex isto capitulo, & alijs concordantibus de iure canonico, & ex eodem iure civili nouissimo per d. *auth. sacramenta puberum* rationem illam neutquam subsistere, & per eam periurij viam aperiri, fuit cognitum, ex eo quod etiam de iure Digestorum iuramentum promissorium producebat actionem, & obligationem efficacem pro eo, ad cuius utilitatem fuerat praestitum, ut cum veriori sententia per plura docet *Franc. Sarmient. selectar. interpret. lib. 1. cap. 3. à num. 4.* & late post eum per *D. Ferdinand. de Mendez. disput. iur. civil. lib. 1. cap. 4. à num. 16.* hoc ergo iuramentum operare, quod efficax actio ad agendum ex eo oriatur, & ita pariat actionem tam de iure canonico, quam civili, ex *Surd. decis. 234. & 225.* tradit *Ioann. Aloys. Ricc. in collectan. decis. part. 6. collect. 2170. vers. & prima.*

16 Quidquid autem fuerit de iure civili, de iure canonico hoc est communiter, & quotidiana praxi receptum, ut statim idem *Riccus* subiungit ibi ex *Guid. Pap. decis. 190.* unde sequitur, quod non sublata hac vir-

tute, & potestate iuramenti, etiam si id cadat, & interponatur super promissione, quae de iure civili nullam habet subsistentiam propter sui resistantiam, ex causa, & ratione civili, quia tamen promissio illa, si non deficiat ratio naturalis, subsistit, & obligat secundum ius naturale, quod in hac parte à iure civili tolli, aut immutari non potest, cum naturalia sint immutabilia, quamuis ex illo obligatio inefficax sit; efficaciam tamen consequitur beneficio, & virtute iuramenti; inde quae fit iuramentum confirmare contractus reprobatos de iure civili, ubicunque non deficit ratio naturalis, & iure optimo fuit correctae dispositio illa iuris civilis, & dispositum esse in hoc casu iuramentum seruandum omnino, & inuiolabiliter, (ut in d. *cap. quamuis*, & in d. *auth. sacramenta*) id est omni absolutionis, & relaxationis suffragio postposito.

Quia cum ex promissione iurata statim, ac facta est, ius parti acquiratur, non potest sine illius consensu, & remissione auferri, nec tolli, & absolutionem isto casu concedi non posse, nisi à Summo Pontifice, id quae per suam in spiritualibus potestatem, 17 grauissima, & vrgentissima causa boni communis id postulante, ut ex alijs firmat *Sanch. d. lib. 3. cap. 21. num. 2.* quae omnia cessant in iuramento vi, aut dolo extorto, ut supra late ostensum est, & ideo merito illud in dicta responsione excipitur.

Ultimò tandem ponderanda est ratio illa decisiva huius capituli, & in d. *cap. quamuis in fine* posita cum in alterius praedictum non redundant, nec obseruata vergunt in dispendium salutis aeternae, quasi diceret, quod ubi iuramentum est in praedictum alterius, aut continet peccatum, non debet seruari, verbum enim hoc seruari positum in determinatione casus, vtriusque habet relationem ad illam, rationem, ut eam pariter determinat, cuius quidem rationis ratio, propter

quam isto casu, ubi iuramentum concernit peccatum, aut damnum alterius, non debet seruari, illa est, quia est contra bonos mores naturales. Iuris etenim naturalis præcepta notoria sunt, honestè scilicèt viuere, alterum non lædere, ius suum cuique tribuere, quibus ubicunq; quis contradicit etiam medio iuramento, facit contra bonos mores naturales; ac propterea meritò tunc iuramentum non obligat, iuxta *text. in d. cap. non est obligatorium*, vt in terminis declarat *Anastaf. Germon. d. cap. 21. à num. 113.*

19 Ex quibus infertur, iuramentum tunc debere seruari, cum obligat, quia si non obligat, neququam est seruandum, & per consequens cum in dictis capitulis dicatur, iuramentum spontè præstitum seruari debere, perindè est, ac si diceretur, iuramentum esse obligatorium, nequè de eis referri potest obligatio ad Deum dumtaxat, vt putant contrarij, qui rationem illam decisiuam pro se aduocant; quia præterquàm quòd hoc repugnet exceptioni vis, & doli, de qua supra. Animaduertendum quoquè est, quòd negatiua, de qua in *d. cap. non est obligatorium* negat omnem obligationem tam respectu Dei, quam hominis; ac proindè, cùm ex ea sumatur ratio decisiuam dictorum iurium, dicendum est, continere affirmatiuè vtramq; obligationem; maximè cum cadat super materia, & subiecto, quòd vtramquè comprehendere potest.

Ad euitandam verò dubitationem, quæ in hac parte quòdam dictum *cap. cum contingat* obijci poterat, ex eo quòd negatio magis negat, quam affirmatio affirmet, & negata obligatione respectu Dei, statim resultat negatio obligationis respectu hominis, cum ista sine illa subsistere nequeat; 20 sed non ita in affirmatiua, quia obligatio respectu Dei dari potest absq; eo quòd detur respectu hominis, nã-

què & si in iuramento promissorio, de quo agimus ad fauorem, & veritatem hominis factò, aptoquè comprehendere vtramq; obligationem, vis est; vt vna sine altera detur, & Deus isto casu iniurandum ratum, & acceptum habet, prout est in utilitatem, & fauorem alterius, ac propterea condonante eo, cui facta est promissio, statim Deus remittit, & cessat obligatio etiam respectu Dei, vt prostanti firmat *Sanch. d. lib. 3. c. 20. num. 4.*

21 Verùm tamen pro exclusionè, & satisfactione obiectionis memoratæ, ex quo in *d. cap. cum contingat* simpliciter fuerat dictum, iuramentum spontè præstitum seruari debere in *cap. quamuis pactum*, verbum illud omninò additum fuit, quasi diceret, obliget omninò, & ita vtramq; obligationem comprehendere palàm fit.

22 Rursus pro maiori declaratione istius veritatis in hoc eodem *cap. quamuis* verba illa *seruari debere* non simpliciter ad iuramentum, sed ad pactum iuramento firmatum referri, ex lectura *textus* euidentè resultat; item ex eo optima ratione deducitur, iuramentum validum reddere pactum aliis nullum, quia si inutile esset, utique non esset obseruandum; nec contradicent verba pro ratione decisiuam superius relata, cùm non vergat in æternæ salutis dispendiũ, nec reddet in alterius detrimentũ; ex quibus infert *Merenda d. cap. 1. num. 20.* malam esse consequentiam, pactum non fuit dolo, aut metu extortum, nec alicui dānosum; ergò obseruari debet, quia dicit, præter hæc alia esse pacta, quæ non sunt obseruanda; siquidem consequentia illa est bona facta relatione illorum verborum *seruari debere* non simpliciter ad pactum, vt facit *Merenda*, sed ad pactum iuratum; prout in *textu*.

Ex his itaq; omnia, quæ in contrarium per *Merendam* aduersus nostram verissimam, piissimam, & receptissimam

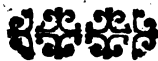
conclusionem longiori calamo adducuntur, dilui, & dissolui possunt, in eisquē refellendis, & confurandis

23 immorandum hucusquē fuit, ut debita veritati, pietati, & religioni iuramenti ratio, veneratioquē tribuatur, nec resistit, quod statim *num. 2* subiungit *Merenda*, nullam subesse causam, cur hæc vis iuramento condonetur, Summumq; Pontificem neutiquam disponere solitū de negotijs merè sæcularibus, nisi quatenus necessarium est, vel valdè utile pro salute animarum; quippè, quia exsuperiùs notatis supposita vi, si non nativa, positivo tamen iure tributa iuramento, quoad effectum producendi actionem, & obligationem de iure civili, aut saltem canonico resultat cum iustissima causa, eaquē maximè necessaria, ne periurijs via aperiretur, introductū fuisse, reiectis, & correctis rationibus, & iuribus in contrarium, quòd iuramentum confirmaret contractus à iure civili reprobatos, & nullos; ad hoc ergò tãquam necessarium pro salute animarum, iure optimo Summos Pontifices sua potestate, & iurisdictione vsos fuisse, atquē ad hanc vim iuramento quoad effectum producendi actionem tribuendam, etiam si non præcisè, nec necessarium fuerit, fuit tamen perquam maximè conueniens, pium, & valdè debitum pro maiori iuramenti religione, & veneratione æterni Numinis, quod in testem aduocatur, & approbat conventiones, & promissiones medio iureiurando factas.

24 Propterea quòd si sola legis approbatio sufficiat, ut ex ea nascatur, & detur actio, quãta maiori ratione hoc iuramento propter Dei approbationem debitum erit, quod & Ethnicis ipsi agnouerunt, & constat ex multis Iurisconsultorum responsis, de quibus per *Sarmiento*, & *Mendoza* ubi *suprà*, nosquē Christiani pietate, religione, & veneratione æterni Numinis non inferiores, sed promptio-

res, & ardentiores esse debemus, cultusquē his non superstitiosus, & indignus, qui Deo exhibetur, ut si non temerè, saltem inconsultò asserit *Merenda d. cap. 1. num. 6.* sed pius, religiosus, & sanctus dici, & compelli debet, atquē plurimum ad progressū spiritualem, quòd magis iuramento robur, & firmitas tribuatur prodesse, & adiuuare, dubitandum non est,

25 Quamuis enim in quibusdam casibus, ubi expedit regimini Reipublicæ, & necessitas illius id exigit, & expostulat, non fiet contra religionē, si vis illa producendi actionem, & per consequens confirmandi contractus nullos iuramento interdicitur. Attamen hoc generalitèr disponere neutiquam laudandum, sed prorsus abijciendum, & vituperandum, ubi non sublata priùs illa vi à iuramento, eius confirmatio quoad cõtractus nullos denegatur, non alia ratione, quàm quòd propter nullitatem contractus iusiurandum non sit seruandum, prout ordinatum fuit à iure civili; cuius dispositionem in hac parte iustissimam esse, affirmari nullatènus debet, quamuis aliàs illa in eo, quòd cõtractus à se prohibitos nullos reddit, iusta dici possit, quia concurrēte iuramento præponderanda, & anteponenda est iustitia, quæ pro religione facit, tanquam spiritualis. *cap. 2. de iureiurand.* cum similibus; sed de his satis, & nouè post hæc scripta vifilate de materia pertractant *P. Ferdin. de Castro Palao* in suo 3. *tomo. operis moral. disput. 2. punct. 9. cum sequentibus*, & *Alex. Sperel. decis. 46. per totam.* in qua penè infinitos allegat.



ARGUMENTVM.

Donationem, & dotem ita datam, vt in quartam filia habeat iure legitimæ, existimari, & dijudicari debere.

S V M M A R I V M.

- 1 Donatio à patre facta, vt in quartam habeatur, tunc legitima censetur.
- 2 Anton. Faber de error. pragmat. to. 1. decad. 12. error. 2. refellitur, & in sequentibus.
- 3 Datum inter viuos iure legitimæ habeatur, si vt in quartam habeatur, conceditur, quamuis supplementum spectet ad filium, si minus habeat.
- 4 Legitima deductis are alieno funerisq; impensis, debetur.
- 5 Legitima cum consensu filij in vita patris soluta, supplementum non excludit, nisi patris adesset de aliud non petendo.
- 6 Opinio Anton. Fabri tom. 2. de error. decad. 10. error. 5. num. 17. falsa ostenditur.

DECISIO XLIX.



I Vre legitimæ censi dotem, & donationem à patre inter viuos factam, ea contemplatione, vt in quartam per filiam habeatur. *Conclusum, & decisum fuit die 24. mensis Nouembris anni 1637. me referente ad fauorem nobilis Angela Scarchioni, & Sätjust aduersus Nicolaum Scarchioni Ciuitatis Ecclesiarum. Actuario Ioãne Antonio Polla notario. Per text. in l. si non mortis 25. ff. de inoffic. testam. & in l. si quando S. & generaliter C. eod. in quibus cauetur, donationem inter viuos sub ea con-*

ditione facta, vt in quartam habeatur, excludere querelam, si quartam filius in donatione habeat, aut si minus habeat, quod deest, per supplementum legitimæ consequatur; ibique Doctores conclusionem nostram vt certam supponunt, & signanter Anton. Thesaur. decis. 159. nu. 4. & Mercur. Merlin. de legitima. lib. 1. tit. 4. quest. 5. num. 14. illamque Pragmaticis tribuit Anton. Faber de error. pragmatic. tom. 1. decad. 12. error. 2. in principio; à quibus tamen ipse dissentiat nedum in casu dotis simpliciter constitutæ, de quo in nostra *Conclusionem Dotem*, sed etiam in casu istius conclusionis de dote expressè data pro legitima, de vtroque enim Faber ibi promiscuè agit, & credit, peræque militare rationem illam, quam reddit num. 8. de imputando dotem in legitimam, per text. in l. quoniam nouella. C. eod. vnde infert, in locum legitimæ non succedere, & rursus decad. 13. error. 4. nu. 4. nostram conclusionem in specie impugnat, ex eo potissimum, quod legitima viuò patre, nec etiam cum filij consensu tradi, aut solui potest, vt ibi per eum.

Verum tamen, quod attinet ad illam rationem de imputatione dotis in legitimam, quamuis vera sit in primo casu simplicis dotis constitutæ, de quo in dicto error. 2. at in casu istius conclusionis inepta est, & contraria d. l. si non mortis, & d. S. & generaliter pro illius fundamento adductis; in eo, quod per eas disponitur de repletionem faciendâ, vbi filius minus habet, quam sibi datum fuit pro legitimâ inter viuos, siquidem, vt agnoscit idem Faber decad. 14. error. 10. sub num. 4. supplemento tunc demum locus est, cum iam pars aliqua legitimæ soluta est, vnde necessario subsequitur, datum inter viuos sub ea conditione, vt in quartam habeatur, non nisi iure legitimæ censi debere, quia si illud dumtaxat in legitimam fuisset imputandum, nihil

esset,

4 esset, quod de supplemento tractari posset, cum legitimæ petitio integra maneret, salua recepti imputatione, vt idem hic benè docet, ex quibus irrefragabilis redditur nostra conclusio, & eliditur prorsus alia ratio *Fabri*, quæ negat, legitimam viuo patre, etiam cum consensu filij solui posse, cum ex dictis iuribus pateat, datum inter viuos pro legitima, iure illius censi, quanquam & illa, si rectè attendatur, eo tendit, vt saluum conferuet filio supplementum ad legitimam, si minus habeat post mortem patris, ex quo antea sciri non potest, cum in ponenda legitimæ ratione ea patrimonij quantitas spectanda sit, quæ deducto ære alieno, funerisque impensa mortis tempore inuenitur, vt tradit *Faber* in locis citatis, & præcipuè *d.error.4.num.5.* per *l.cum queritur. C.eod.* sed hoc ipsum iuracitata pro nostra conclusione expressissimè, vt dictum est, admittunt, & disponunt.

5 Licet adhuc in hoc non desint contradictores, qui multò magis pro illa faciunt, credentes, legitimam exclusam omni repletione, & petitione viuo patre cum consensu filij solui posse, de quibus latè cum suis rationibus per *D.Mari.Cutell.de donation. tract.1. discurs.2. par.14. à num.1. & nu.14.* vbi cum *Vincent. de Franch. Menoch. Bellon. Anton. à Sala, Ioann. Petr. Fontanell. & Riminald.iun.* quos citat omnimodè tunc eam sententiam firmat, vbi filius recepta legitima fecisset pactum de aliud non petendo, & sic, vbi se tollit de medio, et tunc ait, quod pater haberi debet, ac si esset mortuus, & diceretur, voluisse præuenire solutionem legitimæ, idè firmat *Fontanell.* (præter locum relatam à *Cutell.* *de pactis nuptial. tom.2. claus.5. glos.8. part.14.num.26.* & maximè pro illis faceret, quod idem *Faber* adducit *d.error.4. nu.4. & 11.* de quarta falcidia ex *l.cum quo s.vlt. ff.ad l.falcid.* nam et si ibi responsionem

adducat, vt excludat illius augmentum, attamen nouissimè in suis *rationibus ad d.l. si nò mortis*, ad fauorem nostræ conclusionis eo argumento vitur.

6 Nec est curandum, quod hic ad eam legem, & in *tom.2. de error. decad.40. error.5. num.17.* dicat, particulam illam, quæ de repletione tractat, non *Vlpiani* fuisse, cuius ea lex est; sed vel per *Tribonianum*, vel alium ineptè adiectam, quia præterquam quod in hoc ab eo recedit cum communi sententia, cum qua nostram conclusionem probat *Osuald. Hilliger. ad Donnellenucleatum lib.19. cap.4. col.2.* sed cuiuscunque illa sit, cum approbata fuerit per *Iustinianum*, seruanda est vti lex, & illa etiam cessante sufficeret pro nostra conclusione *d.S. & generalitèr*, qui idem disponit, & illam inuitabiliter comprobat, & confirmat, vnde meritò tenenda omninò erit, nec ab ea recedendum.

ARGUMENTVM;


Interesse, quod officio Iudicis debetur, adhuc recepta sorte exigi posse, si de eo fuerit protestatum, nec soluens contradixit.

S V M M A R I V M.

- 1 Interesse, quod officio Iudicis debetur, recepta sorte exigi potest, si de eo fuerit protestatum.
- 2 Interesse consentur remissum recepta sorte, & si protestatio adfuerit, quousque solvens protestationi dissentit.
- 3 Soluens si protestationi de interesse consentiat, tunc debetur illud actione præscriptis verbis.

- 4 *Consensus sumitur ex praesentia, & nõ repugnantia.*
 5 *Creditor potest consequi interesse à debitore, si cum iste absens fuisset, protestationi non contradixit.*

D E C I S I O L.

- 1  *V*re actionis, si non debeat interesse, sed tantum officio Iudicis propter moram post receptam sortem, cum expressa illius reservatione, & protestatione, cui solvens non contradixit, sed tacuit, exigi posse. *Conclusum, & decisum fuit die 21. mensis Ianuarij 1634. in fauorem Bartholomaei Boer contra D. Petrum Pilo. me referente. Actuario Didaco Serra.* Quauis enim in *l. qui per collusionem. §. 1. ff. de actio. empt.* expressè caueatur, quòd pretij sorte, licet post moram soluta, vsuræ peti non possunt; cum hæc non sint in obligatione, sed officio Iudicis præstetur, & rationem ibi optimè reddit *Anton. Fab. in rational. post Scribètes, & idem probat in suo C. lib. 4. tit. 24. definit. 5. vbi alia iura citat, quod etiã facit Ioann. Petr. Fontanell. de pact. nuptial. tom. 2. claus. 6. glos. 2. par. 6. sub nu. 42. vbi etiam adducit decisionem celebrem Flam. Cartar. 38. latè comprobantem, per receptionem sortis principalis censeri interesse remissũ,*
 2 *quantũmuis sit de eo protestatum, & sequitur Steph. Gratian. discept. forens. cap. 33. n. 16. & D. Franc. Hieron. Leo. decis. 111. nu. 16. vbi etiam alias decisiones refert; quidquid aliàs voluerit in interesse quanti plurimi Alex. Trëtaçing. variar. resolut. tom. 3. cap. 9. num. 6. in quarto, & ultimo casu.*
 3 *Sed hæc omnia temperat, & declarat Sigismund. Scacc. de commerc. & camb. §. 1. quæst. 7. par. 2. amplia. 8. num. 301. vbi debitor soluens, non acquieuit, sed dissentit protestationi; secus autem si consentiat, quia tunc dicit, quòd debetur, & peti potest in-*

- teresse, non vigore officij Iudicis, vel primæ actionis sublata, sed noua actione præscriptis verbis, quæ oritur ex quodam contractu innominato tempore solutionis celebrato, vt ibi cum *Bart. Paul. de Castr. & Iason.*
 4 *probat, & num. 304. ampliat procedere, vt debitor satis dicatur consentire, & acceptare protestationem, quãdo est præsens, & non contradixit, & num. seq. rursus ampliat, vt procedat; etiam si debitor fuisset absens, quia adhuc creditor in vim protestationis*
 5 *non contradicte posset consequi interesse, per decis. Raz. Genuens. 87. n. 7. quam citat, & dicit, quòd debitor sibi imputet, si non fuit præsens, vel non elegerit personam, quæ in solutione contradiceret protestationi de interesse, satis enim est, quòd is, qui soluit pro debitore, non contradixerit protestationi, vt ibi per eum, & nostram conclusionem, quòd solvens sortem principalem non contradicẽs protestationi sibi præiudicet, quia per talem taciturnitatem resultat tacita acceptatio illius protestationis. vt eo casu oriatur tacitum quoddam pactum, ex eoquẽ innominato contractu peti posse interesse, cõprobat cum Decio, Iason. Castr. Riccio, Surdo, & Gratian. quos citat Ioann. Domin. Gaito de credito. cap. 3. tit. 1. num. 70. cum sequent. vbi de magis communi opinione testatur.*

A R G V M E N T V M.

Alienationem prohibitam per contractum neutiquam impedire dominij translationem, si postea subsequatur; adeo vt, si de re feudali fiat, laudemium debeat.

S V M M A R I V M.

- 1 Laudemium de venditione rei feudalis debetur, non obstante alienationis prohibitione per contractum inita, cum domini translationem alienationis prohibitio in contractu non impediatur.
- 2 Laudemium debetur quotiescunq; dominium transferitur de uno in alium.
- 3 Alienatio rei contra testatoris prohibitionem Laudemium non parit, cum actus reddatur nullus, & domini translatio impediatur.
- 4 Text. in l. si creditor §. queritur ff. de distract. pignor. & eius dispositio examinatur. & num. 5.
- 6 L. quoties C. de donat. quae sub mod. interpretatur, & quomodo casu procedat, & eius limitationes asseruntur, & num. 7.
- 8 Beneficium non confertur in inuitum.
- 9 Acquisitum non dicitur antequam sit acceptatum, etiam si in contractu sit dictum, ipso iure.
- 10 Ius oritur suspensum ex donatione absentis facta, nempe si a donatario acceptetur.
- 11 Donatio reuocari non potest pendente acceptatione per donatarium, quavis ius absentis non acquiratur.
- 12 Ius non acquiritur conditione pendente.
- 13 Dominium ipso iure reacquiritur a donante in donatione per superuenientiam liberorum absque traditione.
- 14 Declaratio tacita, vel expressa donantis est necessaria, ad hoc ut reuocetur donatio per superuenientiam liberorum.
- 15 Fructus percepti ante donationis reuocationem penes donatarium remanent, nec illos restituere cogitur.
- 16 Fructus dominium rei sequuntur.
- 17 Donatio reuocatur ipso iure, si implementum non sequatur, & donatori datur utilis rei vindicatio sequuta ipsius declaratione.
- 18 Ius non acquiritur statim donatariis

in re donata alienari prohibita, nisi acceptauerint, eo iure uti velle.

- 19 Translatio domini non impeditur cessante speciali hypothecca, secus si ista cooccurrit, cum per pactum sit acquisita.
- 20 Translatio domini datur in donatione cum prohibitione alienationis facta.
- 21 Differentia inter donationem, & alios contractus in translatione domini.
- 22 Prohibitio alienationis in quo casu translationem domini impediatur.
- 23 Voluntas testatoris praedominatur in fideicommissis magis, quam in alijs dispositionibus, & quare in casu contrauentionis fideicommissum statim committatur, & res venditur, asseritur.
- 24 L. traditionibus C. de pactis dilucidatur.
- 25 Dominium statim a lege transfertur conditione sequuta.
- 26 Fideicommissum non committitur statim in casu contrauentionis, si id voluntati testantis deseruiat.
- 27 Dominium penes duos in solidum eodem tempore reperiri non potest.
- 28 Dominium ubi alicui a lege coeditur, per hominis traditionem non transfertur.
- 29 Delatio domini a lege si cesset, per traditionem ab homine bene transfertur.
- 30 Dominium transfertur quousque liberi nascantur, & si prohibita sit alienatio ad fauorem filiorum nasciturorum.
- 31 L. ea lege C. de condit. ob causam erudite, & subtiliter interpretatur, & num. 32.
- 33 Dicitio, proflus, quid importet.
- 34 Dominium non potest esse in pendenti, & si ab uno auferatur, ad alium transfertur.
- 35 Conditio cum dominio, & directa vendicatione concurrere non potest, nisi contra furem.
- 36 Assertionem eorum, qui translationem domini in donatorem defendunt, non verè, sed fidei, quotiescunq; per defectum conditionis, sub qua aliena-

tionis

- tionis prohibitio concepta fuit, dominium patitur abdicatum à donatario, non subsistunt, & num. 37.
- 38 Fictio, & veritas sunt contradictoria.
- 39 Intellectus l. i. C. de donation. quæ sub modo ab Antonio Fabro de error. pragmaticorum tom. 2. decad. 44. error. 10. præstitus, falsus ostenditur, & num. 40. per totum 41. verus sensus tribuitur.
- 42 Propositio illa, dominia rerum non possunt esse in pendentem, locum sibi vendicat in vero dominio, non in ficto.
- 43 Fictio postliminij constitutio iuris suspensui nuncupatur.
- 44 Dominium verum, non fictum ipso iure transfertur in actibus ultimæ voluntatis per legem, etiam ignoranti statim ac dies cedit.
- 45 Regula iuris illa, beneficium non confertur in inuitum, quomodo procedat in legatis, & quomodo in donationibus.
- 46 L. si tibi homo §. cum seruis ff. de legat. 1. interpretatur, & ex ea abiectiones omnes resoluuntur.
- 47 Stipulatio non potest esse in pendentem, unde inutilis est, nec ens quidem vocatur.
- 48 Fabri conciliatio in rational. tom. 2. ad d. §. interdum inanis ostenditur, & num. 53.
- 49 Effectus stipulationis aliquando potest esse in pendentem, data actus validitate, nempe in stipulatione Notarij pro absente, cum Notario donatum sit, & sit concessum pro absente stipulari.
- 50 Stipulatio antè acceptationem absentis valida est, sed ius absenti non tribuit, nisi sequuta ratihabitione.
- 51 Dominium, quousque cui transfertur, si sit absens, traditionem acceptauerit, non recedit à promissore. si de translatione dominij agatur, scilicet si Notario stipulanti res sit tradita.
- 52 Notarius non potest acquirere ignorantem.
- 53 Stipulatio inutilis est, non data acquisitione.
- 54 Stipulatio est in intentionem iuris civilis, unde si fiat à seruo hereditario, valere non potest, nisi ex personam Domini.
- 55 Dispositio dicti §. interdum explicatur.
- 56 Dominium semel alicui acquisitum, potest ab eo inuito, & ignorante auferri.
- 57 Translatio dominij rei legatæ, iuris ministerio fit.
- 58 Dominium, quotiescunque, iuris opera transfertur ab inuito, potest recedere ipsius legis dispositione.
- 59 Seruus quicquid acquirit, domino acquirit.
- 60 Illa, quæ uno genere colligatur, eodem facillime dissoluantur.
- 61 Effectus conditionis resolutionis à lege inducta.
- 62 Differentia inter resolutionem actus, in qua lex transfert dominium, & eam, in qua ab homine transfertur.
- 63 Text. in l. si ego §. si res ff. de iur. dot. declaratur.
- 64 Lex potest inuito Domino dominium in aliquem transferre.
- 65 Dominium est ius de re corporali perfecte disponendi, aut vindicandi, nisi lege, aut conventionem quis prohibeatur.
- 66 Persona certa exigitur, quotiescunque agitur de facti requisitis.
- 67 Dominium de sui natura cum persona ficta, sine persona vera subsistere non potest.
- 68 Furtum non committitur in hereditate iacente, cum in ea non detur verum dominium.
- 69 Translatio dominij est actus legitimus, qui non recipit diem, nec conditionem.
- 70 Legata, & actus ultimarum voluntatum, postquam eorum dies cessauerit, non possunt esse in suspensio.
- 71 Actus viventium quo in casu, & quare suspenduntur; & quomodo suspensionem patiantur mortuorum actus.
- 72 Diversitas stipulationis, & legati conditionalis.
- 73 Actus si ab initio valere potest, lex statim obligationem inducit.

- 74 L. fin. ff. de seruitut. ruiticorum prædiorum in quo procedat.
- 75 Suspenduntur actus, & obligatio non inducitur, nisi post mortem defuncti in actibus ultima voluntatis, cum antè pro libito possint reuocari.
76. Dominium in legatis cur transeat ipso iure in legatarium, etiam antè acceptationem.
- 77 Franciscus Sarmien. in suo libell. de reddit. ecclesiastic. par. 3. cap. 2. nu. 12. impugnatur, & rejicitur, & nu. 78.
79. Dominium rei legata purificata conditione ipso iure transfertur in legatarium, absq; heredis restitutione, si antè penès heredem extabat.
80. Dominium verum ab adita hereditate transfertur in legato puro, quamuis fictum à die mortis testatoris.
81. Asserta in conclusione dilucidantur, contrariorum oppositiones soluendo.
- 82 L. si vnquam C. de reuocandis donation. & l. 1. C. de donation. quæ sub modo, & l. ea lege de conditio. ob causam dilucidantur.
- 83 Dispositio l. quoties C. de donation. quæ sub modo enarratur, & eius sensus subtilitèr disponitur.

DECISIO LI.



Baudemium Fisco deberi de venditione Oppidi de Vlena facta nobili D. Leandro Torres, nõ obstante omnis ipsius alienationis expressa prohibitione donationi anteriori adiecta ad fauorè nobilis D. Fabritij Máca, & suorũ. Conclusum, & decisum fuit me pro Fisco uti illius tunc Aduocato patrimoniali patrocinate, & vota Regie Audiencie perquirente de consensu nobilis Regij Procuratoris, & Doctoris Ioannis Carnicer illius assessoris ob ingètes, & arduas causa dubietates in eius discussione excitatas, & controuersas, & ita tandem decisum, & pronunciatum fuit in Regia Procuracione die 17. mē-

sis Martij anni 1628. contra dictum nobilem de Manca. Actuario Augustino Bofant Regij Patrimonij Secretario. Per doctrinam in terminis nobilis Ludouici à Peguer. in repet. cap. item nè super laudemio, vers. 1. Itemq; per so que sobre lo lluisime num. 92. vbi per l. fin. C. de iur. emphyteut. eam reddit rationem, quia, inquit, laudemium debetur ex omni actu, per quem dominium transfertur de vno in alium, sed dominij translationem non impediri per prohibitionem alienationis in contractu factam, benè probat per lea lege. C. de condit. ob caus. & l. si quis filius. S. Seia cauit. ff. de verb. oblig. & hoc vltimum post multos firmant Petr. Anton. à Petra de fideicommiss. q. 4. num. 1. D. Nicol. Intrigliol. de substitut. cent. 3. q. 73. num. 259. Io. Anton. Lanar. conf. 55. num. 18. Ioseph Ludou. decis. Perus. 68 part. 2. Hieron. Magon. decis. Florent. 112. Ioann. Petr. Surd. decis. 254. num. 21. Papon. lib. 11. tit. 11. arrest. 1. Vincent. de Franc. dec. 355. part. 2. in princ. vbi veriozem, & communem profitetur, & Franc. Viui. decis. 471. num. 1. qui dicit, hanc esse communem, & concordem omnium Scribentium sententiam, alios etiam cumulat Gaspar Anton. Tbesaur. qq. forens. q. 81. in princ. lib. 2. & probauit Rot. Roman. apud Cardin. Seraph. decis. 477. num. 3. tom. 1. quamuis nouè post hæc scripta visus Anton. Merend. controu. iur. lib. 1. cap. 31. à nu. 2. contrariam sententiã per plura tueatur, sed nu. 1. aliam ex opposito frequentissimis calculis receptam agnoscit, multos pro ea citans.

3 Ex quibus tolluntur contraria deducta ex eodem Peguer. loco citato num. 122. namq; is hic agit de laudemio rei alienatæ contra expressam testatoris prohibitionem, per quam nedùm actus redditur nullus, sed etiã impeditur dominij translatio, vt cum communi tenent Petra vbi suprã quaest. 8. num. 429. Intrigliol. d. quaest. 73. num. 258. & fuit decisum per Ro-

tam Romanam in recentioribus decis. 73. nu. 1. par. 1. & decis. 268. sub nu. 5. & decis. 295. num. 1. part. 2. & ita data inualiditate alienationis, & cessante dominij translatione, omnem laudemij petitionem corruiere per quam necesse est, per tradita ab Anton. Fabro in Cod. lib. 4. tit. 34. de fin. 1. num. 7. & tit. 43. de fin. 28. & 65. in princ. sed latius antè cum probauerunt Amod. de Ponte quæstion. laudim. 39. Redoan. de rebus Eccles. non alienand. quæst. 11. §. & solutionem laudimij. num. 19. & Tiraquell. de retractu tit. 1. §. 1. gl. 2. num. 2. & tit. 2. §. 6. num. 5. vbi ait, vix reperiri quenquam, qui huic sententiæ refragetur, sequitur Hartham. Pistor. q. iur. 50. num. 36. part. 1. & nu. seq. ait, firmari optimè ex his, quæ de gabella ex contractu minus valido non persoluenda tradunt Doctores ab eo citati, at hoc melius in terminis data expressa prohibitione alienationis comprobant Ioann. Gutierr. de gabell. cap. 15. sub num. 5. vers. secundus casus, & Ignat. Lasar. de decim. venditio. cap. 14. sub num. 32. vers. aut res illa expressa, & nouè, quòd laudemium non debeat de contractu nullo, post hæc scripta visus tradit Ioann. Petr. Fontanell. decis. 387. nu. 2. tom. 2.

4 Licet enim communis illa de prohibitione alienationis in contractu sententia pro conclusione adducta, communi etiam voto limitari soleat, vbi cum prohibitione concurrat specialis aliqua hypotheca, per text. in l. si creditor. §. fin. ff. de distract. pignor. vt late tradunt Petr. Barbof. in l. si filiofamilias §. fin. num. 34. ff. solut. matrim. Peregrin. cons. 102. num. 10. cum seq. vol. 3. & Gaspar Anton. Thesaur. d. quæst. 81. num. 9. & in casu solutionis gabellæ Lasarte d. cap. 14. nu. 34. & Gutierr. d. cap. 15. num. 9. & generalitèr hanc limitationem proponit Bartol. in d. §. Diui sub num. 14. quancunquè in pacto de non alienando est reseruatum, vel competitius

aliquod reale, & plures referens sequitur Intrigliol. d. quæst. 73. sub num. 259. ac propterea cum in casu nostro alienationis prohibitio adiecta fuerit in donationis contractu ad fauorem secundi donatarij, & aliorum gradatim vocatorum, quo casu vtilè rei vindicationem donatarijs ipso iure absquè vlla traditione competere, communi calculo receptum est per l. quotiès C. de donat. qua sub mod. vt post multos docet Fran. Molin. de rit. nuptiar. & pact. in matrim. conuent. lib. 3. quæst. 22. num. 30. & nouè post hæc scripta visus Dominus D. Franc. Merlin. controuers. forens. to. 1. cap. 60. idè meritò videbatur dicendum, dictam prohibitionem, dominij translationi obfuisse, & impediuisse, prout ita in terminis comprobat idem Molin. cod. lib. 3. quæst. 24. à num. 249. differentiam constituens circa prohibitionem factam in contractu donationis ab alijs contractibus, & tandem differentiam agnoscit Peregrin. de fideicommiss. art. 51. num. 69. & pro donatarijs facit decis. Rot. Rom. apud Seraph. 374. num. 6. tom. 1. sed est melior decisio Senatus Tholosan. apud Gerard. Maynard. 9. lib. 4. vbi inter alia expenditur text. in d. l. ea lege. C. de condition. ob caus. per quam pactum de non alienando in donatione idè efficit, nè dominium prorsus alienetur, & hoc ipsum per eandem legem admittit Gaspar Anton. d. quæst. 81. nu. 2. & ibi post Peregrin. quem citat, contraria procedere declarat in prohibitione facta de re aliena, vel in re propria, non quando donatur, vel venditur alteri sub hoc pacto, quia valet pactum in donatione, & venditione, vt benè per eum.

5 Nihilominus tamen communis illa limitatio minimè casui nostro conueniens est, quia præterquam quòd vulgaris lectio d. l. si creditor. §. fin. suspecta visa fuit per plura acutissimo Anton. Fab. de error. pragmatic. tom. 1. decad. 24. error. 2. in 3. col. supposito

pro nunc, quòd ea sicuti receptor, ita verior esset, prout profitetur *Ioan. Petr. Fontanell. de pact. nuptial. tom. 1. claus. 4. glos. 25. num. 58. post Anna. Rober. rer. iudicat. lib. 3. cap. 14. vers. pro Seij heredibus*, quam etiam probauit *Rot. Roman. apud Seraphin. decis. 477. num. 4.* verum ipsa locum sibi vindicat, vbi ius reale tam fundatum, quàm acquisitum est, quòd vniquè in casu nostro vix est, vt reperiatur, tam ex eo, quòd vtilem actionem per *d. l. quotiès donatarijs condonatum*, non realem, sed personale dicit, & tuetur *Didac. Couarn. variar. resolut. lib. 1. cap. 14. num. 2.* & fuit decisum per *Guid. Pap. decis. 512. per Capp. 203. per Vincent. de Franch. 74.* & in eis omnibus nouissimi *Addentes* plures citant, & per Rotam Romanam, vt testatur *Marta voto Pisan. 49.* & si ipse cum eadem Rota dicat, esse personalem in rem scriptam, quæ datur contra tertium possessorem, quorum totum cõtrarium tuetur nouè post hæc scripta visus *Ioan. De Ker. dissert. iur. & decis. Belgic. ad diser. 4. à nu. 52.* tàm etiam, quia est, quòd illa utilis actio realis sit, prout acerrimè defendit *Anton. Faber to. 2. de error. decad. 47. error. 8.* quòd admittit *Regia nostra Audientia* in hac eadem causa mota per secundos donatarios contra emptorem *di. Gi. Oppidi*, declarando, locum fore reuendicationi illius cum sententia lata *Die 1. Decembris 1620. referente nobili D. Francisco Pacheco Regiam Cancellariam Regente. Actuario Hieronymo Martis.* Super quibus omnibus latè de materia nouitèr etiam post hæc scripta visi pertractant, & penè infinitos citant *Anton. de Amat. resolut. 12. tom. 1. per totam. Vincent. Fusar. de substitution. quest. 674 cum alijs per Addètes ad Molin. de Hispan. primog. lib. 1. cap. 12. ex num. 30.* & nouissimè per *Franc. Censat. ad Peregrin. art. 51. ad num. 72.*

Attamen animaduersione dignum est, quòd ipsa actio, & si detur ipso iu-

re ex benignitate *d. l. quotiès*, datur quidè, sed suspensiuè sub conditione, videlicet, *si donatarij voluerint*; cum aliàs beneficium non conferatur in inuitum, *l. inuitum ff. de reg. iur.* quòd est regulare, quia in nullo actu fit acquisitio antè acceptationem, seu declarationem, etiam si apposita reperiantur verba illa *ipso iure. l. vniuersa. vbi glos. & Bartol. C. de precib. Imper. offeren. & tradit relati à Surd. decis. 24. nu. 8.* quos sequitur, & alios citat *Ioan. Petr. Fontanell. de pact. nuptial. tom. 2. claus. 5. glos. 8. par. 10. nu. 8.* licquè in proprio ferè casu donationis, vbi pro absentibus donatarijs interuenit stipulatio, actionem illis utilem etiam antè ratihabitionem ipso iure sine cessione competere communiter fertur, quasi repugnante alia communi, quæ denegat acquisitionem actionis, quousq; per donatarios acceptetur, vt de vtraquè latissimè agitur in *decis. 12. Rot. Roman. per totam. part. 1. tom. 1. in recentioribus per Farinac.*

Sed ista inter illas afferri solet cõciliatio, seu potius reddi diuersitatis ratio, quòd iuxta primam per stipulationem notarij ius quoddam oriatur, & competat ad beneficium absentis, sub conditione, *si ab ipso acceptetur*, & sic suspensiuè, vt consideratur in eademmet *decis. 12. sub num. 11.* qui est effectus conditionis, cum aliàs nihil ponat in esse. *l. cedere diem, vbi Alciat. & alij Doctores ff. de verb. signif. & tradit Alex. Galuan. cons. 33. num. 7.* illud itaque ius id operatur, vt pendente conditione antè acceptationem nequeat donatio reuocari, idquè nimirum cum in qualibet donatione conditionali non liceat ab ea pendente recedere, vt post alios resoluit eademmet Rota apud *Seraphin. decis. 724. à num. 10.* sed ius illud antè acceptationem non acquiritur absentis, vt voluit secunda opinio, ea ratione superius adducta, quam in hoc casu tradit *Camill. Borrell. cons. 64. nu. 10.*

- ne beneficium cōferatur in inuitum, vndè meritò antè acceptationem, nulla quæritur actio donatario, quod est regulare in actibus conditionalibus, in quibus pendente conditione
- 12 nullum ius parti censetur acquisitū, neq; actio datur, vt per plura firmat *Nicol. Inrighiol. decis. 21. num. 10. cum seq.* istam ergò conciliationem, & si non ità planè declaratam iuxtà veriorē sententiam, de qua testatur, probauit sacra illa *Rota Roman. decis. 369. num. 3. part. 2. tom. 1. in recentior.* vbi habetur, quòd stipulatio notarij prodest, ad hoc vt donatio reuocari nequeat; sed non vt ex ea ius acquiratur antè acceptationem, & alia cumulat *Oliuer. Beltram. in addit. ad decis. Ludouf. 97. num. 8.*
- 13 Ità etiam donatio per superueniētiā liberorum ipso iure reuocatur, & dominium reacquiritur absq; traditione, quia intelligitur concepta sub ea conditione, nisi liberi nascantur, vt per *L. si vnquam C. de reuocand. donation.* tradunt ibi Doctores omnes, & post multos *Ioann. Vincent. Hondede. conf. 84. à num. 10. vol. 1.* & tamen illa reuocatio, & reacquisitio dominij non antè fuit, quàm pater velit; ità vt necessaria sit expressa, vel tacita illius declaratio, vt voluit *Rota Roman. apud Seraph. decis. 829. num. 4. & decis. 837. num. 9. part. 1. & Polyd. Rip. præceptor meus. singul. obseruat. cap. 290. à num. 1.* vndè antè
- 15 declarationem dominium est penès donatarium, quod ex eo colligitur, quòd fructus medio tempore perceptos restituere non cogitur, namquè semper fructus dominium rei sequitur, ex traditis per egregium *D. Fran. Hieron. Leo decis. Valent. 89. num. 5. & decis. 98. num. 12. vol. 1.* & per *D. Garf. Mastrill. decis. 148. num. 19. part. 2.* quòd autem donatarius fructus antè declarationem donatos, etiam post superuenientiam liberorum restituere
- 16 re non cogatur, sed iure dominij percipiat, voluit post alios *Bernard. Diaz*

- regul. 113. limit. 10. & fuit approbatū à Senatu Sebusiano apud Anton. Fabr. in Cod. lib. 8. defn. 4. vbi signanter est videndus num. 2. in allegat.*
- 17 Deniquè omittis alijs in proprijs terminis ex dispositione *d. l. quotiès vnà cum l. 1. C. de donat. quæ sub mod. tradit idem Faber in loco nupèr citato defn. 12.* quòd donatio ob non sequutum implementum ipso iure reuocatur, ità vt detur donatori vtilis rei vindicatio, vt in *num. fin. & nihilominus, vt ille declarat eod. loco defn. 15.* id est verum sequuta declaratione donatoris, ac proindè fructus antè perceptos restituere nō tenetur, quia, vt dicit *num. 5. in allegat.* non tantum fuit bonæ fidei possessor, sed etiam verè dominus. Conferunt præterea, quæ in proprijs terminis de laudimio per plura comprobant *Fontanell. d. decis. 587. à num. 3. tom. 2.*
- 18 Ex his itaque consequens fit, ius donatarijs competens in re donata, alienari prohibita non statim sequuta alienatione acquiri, sed ità demū, si donatarij acceptauerint, seū declarauerint, eo iure vt i velle, ac proindè antè acceptationem, seū declarationem dici non potest, ius illud, quantumuis reale, acquisitum, & fundatū, quemadmodum est cōpetens in casu *d. l. si creditor. S. si per specialem hypothecam pacto, & conuentione fundatum*; de qua non est mirandum, cum iam competat, & sit acquisita per pactum, ne alienetur, quòd in casu contrauentionis impediatur dominij translationem, iuxtà vulgarem lectionem illius *textus*, quod non est dicendum cessante speciali hypotheca, etiam si prohibitio alienationis adijciatur donationi, cum ius ex ista beneficio *d. l. quotiès* competens, quasi competat sub conditione, si donatarius voluerit, & antè non sit acquisitum,
- 20 quaproptè sequuta alienatione antè declarationem; cum non detur ius aliquod reale radicum, & fundatū, quod impedire valeat translationem

dominij,

dominij, utiq; per traditionem translatum fuisse de necessitate fatendum est, non minus, ac si illa prohibitio reperiretur apposta in quolibet alio contractu.

21 Hac tantummodò inter donationem, & alios contractus notata differentia, quòd in alijs, in quibus sola actio personalis competit, ità dominium transfertur, ut transferatur irrevocabiliter, ità ut emptor sit omni tempore securus, & venditor tenetur ad interesse, ut tradunt *glos. & Doctores in d.l. ea lege*; at in donatione, admissa illa opinione, quæ concedit donatarijs vtilem rei vindicationem, licet per traditionem transferatur dominium, transfertur tamen revocabiliter, cum statim sequuta acceptatione beneficio iuris revocari possit: sicuti contingit in alienatione rei in testamento cum onere restitutionis sub conditione relicta, de qua & si certum sit, alienationem à lege interdici, quia tamen fideicommissario non debetur, nec acquiritur actio antè implementum conditionis, ideò si ea pendente sequatur alienatio, tenet, & dominium transfertur, revocabiliter tamen, quia statim purificata conditione revocatur, & resolvitur, ut est *text. in l. ultim. §. sin autem. C. commun. de legat. & ex alijs tradunt D. Hieron. Leo decis. 32. num. 22. par. 1. D. Garf. Masrill. decis. 47. nu. 1. & 10. par. 1. & Rota Roman. decis. 215. nu. 2. part. 2. tom. 1. in recentior.*

Nec est ambigendum, quòd si in aliquo casu prohibitio alienationis impedimento esse potest translationi dominij, id esset potius in isto à lege inducta, quàm in illo donationis ab homine, propterea quòd legis prohibitio propter se etiam simpliciter sumpta potens est impedire translationem dominij, *l. quedam ff. de acquir. rer. domin. l. 1. ff. de fund. dotal. glos. in l. cum pater. §. libertis ff. de leg. 2. & novè post hæc scripta visus per plura post alios comprobatur D. Mari.*

Cutell. de donat. tom. 2. tract. 2. disc. 1. special. 34. num. 11. quod nullatenus hominis prohibitioni cõceditur; nam & si per expressam prohibitionem testatoris statim in casu contraventionis fideicommissum committatur, & ex ea causa res vindicetur, ut tradit *Peregrin. de fideicommiss. d. art. 51. sub num. 72. in fine*, ubi hanc pro ratione differentia assignat inter contractus, & ultimas voluntates, verum eo casu, quòd fideicommissum statim committatur, est effectus prohibitionis testatoris, à cuius voluntate fideicommissa pendent, & maximè in eis prædominatur, ut latissimè cõprobat *Joan. Castill. Sotomaior. quotid. controu. tom. 4. cap. 8. num. 1. & 7.* sed quòd statim sequuta alienatione res vindicari valeat, est effectus legis, cuius potestati potissimè tribuendus est transfario illa dominij, cum aliàs testator nequeat transferre dominium, nisi per traditionem, vulgata *l. traditionibus C. de pact.* quæ quidem lex etiam generaliter loquatur, quòd non nisi traditionibus, & usucapionibus dominia rerum transferantur, tamen sub ea non continetur potestas legis, ut docet *Anton. Faber de error. pragmat. d. decad. 47. error. 8. nu. 11.* & tradunt *Camill. de Medices cons. 71. num. 13. & Alex. Galvan. cons. 30. num. 7.*

25 Ac propterea lex in eo casu prohibita alienationis à testatore statim sequuta alienatione defert dominium fideicommissario, quasi iam purificata conditione, sub qua fideicommissum fuerat conceptum, quod est regulare in omnibus relictis conditionalibus à testatore dispositis, quia purificata conditione statim dominium transfertur à lege, *d. l. fin. §. quod similiter, C. commun. de legat. tradit Franc. Sarmient. selectar. interpret. ad l. ut heredibus ff. de leg. 2. & Rot. Rom. decis. 428. num. 2. & 4. par. 2. in recent.* nam & si ubi lex prohibet alienationem, non statim in casu contraventionis committatur fideicommissum,

id ex eo contingit, quòd lex non propter se, sed propter testatorem, ut deferuat intentioni illius prohibet alienationem, verùm quia dispositio testatoris eo casu supponitur conditionalis in casu mortis grauari, ideò ea pendente noluit lex transferre dominium in alium, ac propterea cessante legis translatione, per traditionem grauari benè transfertur dominium, propterea quòd potissima causa impeditiua translationis dominij in vitimis voluntatibus sit translatio, quæ in eis à lege inducitur, ut præsentit *Franc. de Petr.* nouè post hæc scripta visus *conf. 38. num. 18.* & post multos comprobat *Anton. de Amat. d. resolut. 12. num. 8.* repugnante dominij natura, quæ penès duos in solidum eodem tempore reperiri

26 non patitur, *l. si ut certo §. si duobus vehiculum ff. commod. l. hereditate §. pater ff. de castr. pecul. cù similibus, & tradit Fontanell. d. tom. 2. de pact. nupt. claus. 6. glos. 1. par. 2. num. 12.*

27 Vndè quotiescunq; lex indulget, & concredit dominium alicui, impedimento erit, ne ad alium per hominis traditionem transferatur, vel in causa, ut iam translatum reuocetur, & resoluatur, & è contrario cessante

28 in aliquo casu dominij delatione à lege per traditionem ab homine, illius translatio, præterquam si per pactum ius aliquod reale fuerit reseruarum, vel competat (iuxta casum *d. §. fin. l. si creditor*) necessaria erit, quod usu venire potest etiam in casu expressæ prohibitz alienationis à testatore ad fauorem filiorum nasciturorum, quia si sequatur alienatio antequàm liberi nascantur, ex quo lex

29 isto casu non defert dominium, cum illorum natiuitas sit incerta, & pendeat à futuro euentu, & dominium non possit esse in suspensio, ut per *Io. Griuell. decis. Dolana 108. num. 5.* & *D. Andr. Moyses. conf. 7. num. 7. part. 1.* utique non obstante dicta expressa, prohibitione testatoris per alienatio-

nem transfertur dominium, & manet penès acquirentem, quousquè liberi nascantur, ut est celebris doctrina

30 *Paul. Castr. conf. 247. num. 3. vol. 1.* & sequuntur quamplures citati à *Petra d. tract. de fideicommissis quest. 11. num. 586.* & à *Peregrin. cod. tract. art. 22. num. 75.* huic ergo casui maximè conuenièns, & similis est casus nostræ prohibitionis factæ à testatore; quia esto, quòd statim sequuta alienatione iuxta mentem illius committatur, & veniat casus restitutionis ad fauorem secundi donatarij absentis; verùm ex quo utilis rei vendicatio, quam supponimus, isto casu à lege indulgeri, etiam si ipso iure deferatur, non tamen acquiritur, nisi sequuta acceptatione, ut abundè supra probatum est; ideò per alienationem antè acceptationem dominium transfertur, licèt per acceptationem resolui, & reuocari possit.

31 Nec obstat *d. l. ea lege C. de condit. ob caus.* per quam effectui prohibitz alienationis à donatore tribui videtur, ne per alienationem dominium transferatur, quia *glos. sibi* interpretatur de alienatione facti, non iuris, volens, quòd contra tertium non detur actio, sed contra alienantem conditio pro interesse, & quamuis ipsam in specie reprobet *Thefsaur. iun. dict. quest. 81. num. 2.* per rationem superioris relata, quòd valeat pactum in donatione, & venditione rei suæ; veruntamen interpretatio *glosse* communiter recepta est, ut apparet per citatos à *Peregrin. d. conf. 102. num. 7. vol. 3.* relato ab eodem *Thefsauro*, nec negatur, valere pactum prohibens alienationem in donatione, & venditione rei suæ (cùm aliàs pactum in re propria, ne sibi alienare liceat vicino, vel altero inuito, nullum sit, *l. pen. ff. de pact.*) valet etenim illud pactum in donatione, & venditione rei propriæ, sicuti & in re aliena, (ut admittit ibi idem *Thefsaur.*) non ad hoc ut impediatur dominij translatio, sed ut

vendens

vendēs teneatur ad interesse, & licet ille differentiam videatur velle constitutare inter pactum in donatione rei propriae, & pactum in re aliena, quoad translationem dominij; sed contrarium suaderi potest, cum non tantum rei suae, quam alienae legem dicat is, qui conuentionis potestatem confert in id tempus, quo res futura fit aliena, vt probat *Anton. Fab. de error. pragmat. decad. 57. error. 8. prope suam, per l. Stichus ff. de manum. testam. & in l. si ego. S. si res. ff. de iur. dot. & l. conficiuntur S. si post factum ff. de iur. codicill.*

32 Alius non quidem incongruus, sed aptus iuxta superius tradita accommodari potest intellectus ad *l. ea lege*, quod ibi prohibitio a donatore, & si efficiat, ne dominium alienetur, quatenus de alienatione iuris, non facti contra *glossum*, & communem sententiam intelligi valeat; id tamen ibi non simpliciter profertur, sed cum illa dictione, *prorsus*, quae non sine misterio adiecta ibi reperitur, quasi quod dispositionis mens ea fuerit, vt per illam prohibitionem impediatur quidem dominij translatio, *prorsus*,

33 idest omnino irreuocabiliter, sed quod reuocabiliter non possit transferri, nec *textus* negat, nec negari potest, quin potius ille met euentissimè indicat, & expressissimè demonstrat, supposita verissima illa iuris regula superius probata, quod dominium non potest esse in pendentem, nec ab vno auferri, quin ad alium transferatur, vt comprobatur per plura *Vincent. de Franch. decis. 540. num. 6. cum*

34 *seq. par. 4.* nam postquam lex illa statuit prohibitionem de non alienando, id efficere, ne dominium prorsus alienet, sequentia adiungit, *velut donatori, vel eius heredi conditio, si non fuerit conditio seruata, quaratur*; quae quidem verba duo operantur; in primis enim dicunt, dominium abdicatum fuisse a donatario per alienationem, cum aliàs alienatum propriè di-

ci nequeat, quod in dominio retinetur, vt per *gloss.* tradit *Rot. Rom.* apud *Seraph. decis. 196. num. 3. par. 1.* atque ita cessaret repetitio dominij per conditionem. Præterea secundo loco illud dominium, quod per alienationem de necessitate supponendum est, abdicatum fuisse a donatario, vt conditioni ob non seruatam conditionem locus sit, non fuit translatum ad donatorem, eiusque heredem, siquidem conditionis natura ea est, vt cum dominio, & directa vindicatione concurrere minimè valeat, nisi in casu speciali contra furem, vt docet *Anto. Faber de error. pragmatic. tom. 2. decad. 44. error. 10. num. 1.*

Sequitur itaque, quod si in facto illius legis per alienationem dominium stante prohibitionem donatoris fuerit abdicatum a donatario, nec acquisitum donatori, quod de necessitate, ne aliàs sit in suspenso translatum fuerit in eum, ad cuius fauorem alienatio fuit subsequuta: nisi dicatur, quod in eo casu per alienationem, idest per traditionem rei cum legitimo titulo habili ad translationem dominij, statim abdicatum equidem fuisse a donatario, vt sic defuerit conditio, sub qua prohibitio fuit concepta, & translatum ipso iure in donatorem, non quidem verè, sed fictè, cuius virtute ei detur utilis rei vindicatio, cum qua nil inconuenit, vt concurrat conditio, de qua in illa lege, vt comprobatur idem *Faber loco nupè citato.*

37 Nam statim inde insurgit replicatio, quod si per alienationem dominium translatum in donatorem, seu eius heredem est fictitium, sanè cum fictio veritati aduersetur, & semper eam dicat esse in contrarium, vt probatur *Oldrad. cons. 275. num. 7.* fateri oportet, dominium verum reperiri penès tertium, & eo maximè cum utilis illa actio reiuēditionis, quam per fictionem dari donatori volumus, ad dominium verum repetendum,

concedi

- concedi solet, ut est *text.* expressus in *d. l. 1. C. de donation. qua sub modo* ibi *vindicationem etiam utilem in hoc casu, eo quod legi illa obtemperare noluerit impetrare potes*, id est actionem,
- 38 qua dominium pristinum tibi restituatur, nam & si *Anton. Faber d. error. 10. num. 4.* verba ista in *textum* irreptisic ex *glossate* alicuius imperiti Interpretis dicat, ac propterea delenda esse per nonnullas rationes defendat; ceterum in hac parte sententia *Fabri* probanda non est propter maximam illius *textus* destructionem; rùm etiam, quia ipsius rationes non ita subsistunt, quin ex alijs vulgaris lectio tueri valeat. Siquidem, ut ille fatetur, conditio personalis, cum qua concurrere utilem rei vindicationem admittit, ad repetitionem dominij datur; quid ergo inconuenit, ut hæc ipsa dominij repetitio per rei vindicationem fiat; nam licet, qui condicit,
- 40 non dicat, rem esse suam, quod utiq; fatetur, quia vindicat, nil tamen interest, si aliàs per iuris fictionem res iam est sua, & sicuti agens per condicitiuam ad dominium repelli non potest, ex quo iam per fictionem dominus est, ita pari ratione petens per utilem rei vindicationem rectè ad dominium aget, quandoquidem & si per eam fateatur, rem esse suam, sed fatetur cum sua causa, sicuti est, fictè quidem, & non verè, & non est adeò à ratione iuris alienum, ut ille putat, etiam non admissa distinctione de dominio vero, & utili, quam committitiam dicit, quod ille, qui dominus est iuris fictione, & æquitate, dominium verum consequi curet, & obtinere valeat, sicuti inter alia deducitur ex *l. in bello. S. si quis seruum. ff. de capti. & postlim. reuer.* atque ita consequatur verum, & perfectum dominium.
- 41 Nequè in casu *d. l. 1.* remedium utilem rei vindicationis pro dominio consequendo inutile erit, ut credit *Faber*, ex eo, quod pro eodem satis consultum videtur per conditionem

ex mera iuris ratione competentem, quippè, quia istam personas obligatorum non egredi, istam verò rem penès quemcunq; existentem persequi, palàm est, quinimò hæc ipsa utilis rei vindicatio, ut ad dominium verum restituendum, seu tradendum detur, ubi cum dominio vero coniuncta esset; necessarium utiq; fuit, cum si aliàs ad rem tradendam competeret, inanis, & inefficax esset, concurrente ex parte possessoris dominio vero, quod fictioni præualere summa ratio postulat, *l. filio, quem pater. vbi Bartol. ff. de liber. & posthum.* sequitur *Ioann. Griuell. decis. 130. num. 14.* ex eaquè publiciana in rem, quæ iure quasi dominij competit exceptione iusti dominij summouetur, ut in *l. pen. & ultim. ff. eod. de publici.* vbi Doctores, quod si utilem in rem ad dominium repetendum concedamus, ita ut potestatem dominij veri infringere valeat, sanè nullo modo tueri se poterit reus, quin dominium cum restituat, sicquè ex his si per alienationem utili solummodò rei vindicatione consulatur, donatori ad dominium repetendum in casu prohibitz alienationis, utiq; dominium verum translatum fuisse, & reperiri penès tertium antè restitutionem, dubio caret.

- 42 Accedat, quod illa iuris regula superius memorata, ne dominia rerum sint in pendentibus, locum sibi vèdicat, non in ficto, sed in vero dominio, quandoquidem fictiones, ut plurimum, possunt esse in suspensio, nam & fictio postliminij constitutio iuris suspensiu appellatur in *l. fin. ff. de suis, & legitim. hered. vnde* dominium verum, quod à donatario abdicatum per alienationem præsupponendum est, esse translatum, & reperiri penès
- 43 tertium, fateri oportet. Nec est curandum de translatione dominij ficti in donatorem, cum ea, & sub suspensio fieri, & factam fuisse in casu proposito dicendum sit, ex eo, quod si

aliàs statim dominium illud per alienationem donatario etiam antè acceptationem, & eo ignorante fuisset acquisitum, cùm legis potestati non minus facillè sit, translationem dominij ficti, quàm veri inducere, eoq; in casu ab ipsa lege translatum dominium fuisse, certum sit, atque ipsa lex ubi potest, nec natura actus, & disponentis intentio, seu voluntas repugnat, quod plenius, perfectius, & fauorabilius est, prouidet; utiq; non de ficto, sed de vero dominio, & translatione prædicanda esset: sicuti euenit in actibus vltimæ voluntatis, in quibus statim ac dies cedit, lex ipso iure dominium verum, non fictum transfert, etiam antè acceptationem, vt de legatis tradunt *Doctores* communiter ad *l. 1. ff. de legat. 1.* & de cõmuni testatur *Erót. in l. si is, qui pro emptore ff. de vsucap. num. 127.* & post multos sequitur, & comprobatur *Petr. Ricciard. in S. sed olim. Institut. de legat. nu. 19.* & illud dominium acquiritur etiam ignoranti, iuxta *text. in l. cum pater S. furdo ff. de legat. 2. cum alijs citatis per Ricciard. ibi, & firmat Steph. Gratian. discept. forens. cap. 568. num. 56. & 58. tom. 3. & Mar. Anton. Macerat. variar. resolut. lib. 2. dup. 44. num. 5.*

45 Nam & si in eis non minus, quàm in donationibus inter viuos militat regula superius contra donatarium adducta, ne beneficium conferatur in inuitum, attamen legatarijs ità dominium confertur, vt acquiratur, non si ipsi voluerint, quemadmodum de donatarijs dictum est; namq; sic cùm ea conditio suspendat actum fieri, nullo modo possit, vt dominium verum cõferretur translatum, repugnante ipsius dominij natura, quinimò ubi legatum sub ea conditione conciperetur, non aliter ad legatarium transiret, quàm si legatarius voluerit, vt est *text. expressus in l. si ita S. 1. ff. de leg. 1.* quia non tantùm dominium antè declarationem, sed nec actio som-

peteret, nec legatum deberetur, vt tradit *Isann. Mari. Nouar. question. forens. cap. 169. num. 7. lib. 1.* at legatarijs, vt dominium regularitèr eis ignorantibus non inuitis acquiratur, acquiritur quidè, sed ità demùm, nisi ipsi noluerint sub conditione resolutionis, quæ longè diuersa est ab affirmatiua, si voluerit, vt docet *Anton. Faber de error. pragmat. d. decad. 47. error. 1. num. 4. per l. fideicommissa. S. in fideicommissum cum seqq. de leg. 3.* & indicat *d. S. r. l. si ita*: namquè eo casu, quo acquiritur dominium legatarijs ignorantibus, illa tacita conditio à lege subintellecta, nisi noluerint, adiicitur non dispositioni, & acquisitioni, sed resolutioni, ità vt sequuta repudiatione resoluat acquisitionem, ac si nunquam facta fuisset, vt docet *Ferdinand. Vazquez de successione. resolut. lib. 1. d. 6. num. 17. & de successione. progressiu. presat. num. 98. vers. similitimum*, sequitur *Fab. de Anna cons. 113. num. 4. & 5.* & sunt iura expressa in *l. legatarius S. 1. & in l. si tibi homo. S. cum seruus ff. de legat. 1. cum similibus.*

46 Obitèr autem obseruandum est, quòd in hac vltima lege dicitur, statùm serui, & omnia, quæ eius personam attingunt in suspenso esse, quam ad hoc citat egregius *D. Hiero. Leordecif. 62. tom. 1. num. 34.* quasi quòd sentiat, dominium rei legatæ in suspensio fuisse antè acceptationem, quia hæc, & similia, sunt intelligenda, quatenus respiciunt resolutionem actus, non acquisitionem, cùm aliàs maxima resultaret contrarietas, & antinomia inter istam legem, & *d. l. cum pater. S. furdo* cum similibus, per quæ cum communi, & vera sententia dictum est, dominium verum rei legatæ ipso iure acquiri legatario, etiam ignorati ab adita hereditate, & repugnaret nõ tantùm dominij veri naturæ, quæ, vt probatum est, omnem suspensionem abnegat, & inficiatur quidquid in contrarium innuere videatur *l. sed &*

- si S. interdum ff. de usufruct.* vbi dicitur, quod in pendenti est, cui acquiritur seruus fructuarius, & rursus in pendenti esse dominium, donec pretium numeretur, quia, vt optimè ibi *Accursus* notat, in pendenti est dominium, attèta futura significatione, non præsentis statu, quo attèto verius est, dominium non fuisse in pendenti, sed statim acquisitum proprietario, aliter enim, quod ibi dicitur de stipulatione serui, pugnet cum *l. si seruus communis. ff. de stipul. seruor.* vbi inutilem esse stipulationem *Iulianus* scribit, quia non possit in pendenti esse stipulatio, nec apparere, vtri eorum sit acquisitum, & cum *l. usufructus ff. eod.*
- 47 Nec facit satis, quod pro conciliatione tradit *Faber in rational. tom. 2. ad d. S. interdum*, nempe hic non validitatem ipsam stipulationis, aut traditionis pendere, quod fieri non posse fatetur per dicta iura contraria, sed potestatem, & effectum ipsum traditionis, & stipulationis, quia & si aliquando verum sit, potestatem, & effectum stipulationis pendere etiam
- 48 data validitate actus, ut superius de stipulatione notarij pro absente traditum est, sed id in eo propter hoc procedit, quod notario donatum est, & concessum de iure, vt pro absenti possit stipulari, iuxta communem, & receptam sententiam, quam euertere nititur idem *Faber de error. d. de cad. 47. error. 2. & 3.* ita vt inde valida, & efficax resultet stipulatio, etiam
- 49 ante acceptationem absentis, non vt absenti ius aliquod ex stipulatione acquiratur, nisi tunc demùm subsequuta ratihabitione. Vnde dum pendet effectus stipulationis, validitas subsistit in persona notarij; at si in ea
- 50 ageretur de translatione dominij, vtputà si notario stipulanti res tradita fuisset, cum notarius nequeat acquirere ignoranti, & dominium abneget suspensionem omnem, vti què dominium non recederet à promissore, quousq; absens stipulationem, & traditionem acceptauerit, ut probat *l. si ego ff. de negat. gestis*, ubi non acquiritur creditori proprietas pecuniz solutz negotiorum gestori antè ratihabitionem, sed ea subsequuta
- 51 acquiritur, inuito etiam debitore, qui non potest solutionem reuocare, ex quo ius, & validitas solutionis subsistit in persona negotiorum gestoris, & alterius cuiusquè, ut probat *Faber eod. error. 3. sub num. 5.* & quia effectus acquisitionis est in suspensio, cum negotiorum gestor nequeat acquirere ignoranti creditori, idèò dominium non abdicatur à debitore, quousquè acquiratur creditori per ratihabitionem.
- 52 Sed hæc omnia minimè adaptari possunt casui *d. S. interdum*, quia si ibi validitas stipulationis nõ potest esse in suspensio, vt fatetur *Faber*, ita nec effectus, & potestas illius quoad acquisitionem iuris, & dominij, ex quo per acquisitionem validatur stipulatio, & non data acquisitione inutilem esse probant *d. l. si seruus. & l. usufructus, & l. sed & si ita de stipul. seruor.* cum similibus, & ratio est, quam doctissimus ille vir animaduertit *de conciliat. lib. 19. cap. 16. col. fin. in principio*, quod stipulatio à seruo hereditario
- 53 non potest valere, nisi ex persona domini; siquidem stipulatio est inuentum iuris ciuilibus, cui prorsus incognitus est seruus, nisi quatenus ex persona domini accipit stipulandi capacitatem; vnde reiicienda venit conciliatio eiusdem *Fabri*, quod in stipulatione serui fructuarij potestas, & effectus stipulationis, & traditionis sit in suspensio, sed non validitas, eum verius sit, validitatem stipulationis consistere in acquisitione.
- 54 Atquè ita quod dicitur in *d. S. interdum*, quod ius, & dominium est in suspensio, intelligi debet attenda futura significatione, non præsentis statu, iuxta sententiam *Accursij*, cui non refragantur adducta ibi per eundem

Fabrum. Quòd si autem præfenti statu dominium semel fuerit acquisitum proprietario, nõ possit ab eo inuito, 57 vel ignorante postea discedere, vt post numerationem pretij ex re fructuarij facta fructuario acquiritur: quia in primis nil inconuenit, vt dominium semel acquisitum alicui, ab eo etiam inuito, & ignorante auferatur. Exemplum est in legato conditionali, de quo & si certum sit, pendente conditione dominium esse penes heredem, tamen per purificationem conditionis statim dominium ad legatarium transit, etiam inuito, vel ignorante herede, vt latè probat 58 *Ricciard. vbi supra nu. 21. & Nouar. d. quaest. 169. num. 4. & nu. 5.* rationem esse ait, quòd dominij rei legatae translatio fit ministerio, & opera legis, quod verissimum est.

59 Generalitèr ergò indè inferri potest, quòd vbicunq; translatio dominij fit à lege, potest à quolibet inuito, & ignorate recedere, opera, & dispositione ipsius legis; ac proindè in casu *d. S. interdum* cum dominium acquisitum fuerit proprietario, attento præfenti statu ministerio, & opera legis, quia licèt dicatur, traditionem factam fuisse seruo, sed traditio hominis non potuit inducere translationem dominij, quia ita acquisitum 60 fuisset seruo, sed cum seruus sit incapax illius acquisitionis, & quidquid seruus acquirit, ex dispositione legis acquirit domino, idè lex ibi operatur translationem dominij; vndè mirum videri non debet, si sicuti lex attento præfenti statu induxit acquisitionem illius dominij ad fauorem proprietarij, non solùm ignorantis; sed etiam inuiti, iuxtà *l. etiam ff. de acquir. rer. dom.* ita ex futuro euentu 61 dominium eidem ab eodem inuito, & ignorante auferatur opera, & ministerio ipsius legis; nihil enim tam naturale est, quàm vnumquodquè eo genere dissolui, quo colligatur est, vulgata *l. nihil ff. de reg. iur.*

Præterea acquisitio in eo casu ad fauorem proprietarij intelligitur facta sub conditione resolutiuam, si seruus ex re fructuarij pretium numerauerit, & propter iuris conditionem venditionem puram isto casu in suspenso esse dicit *text. in l. bouem S. vltim. ff. de adilit. edict.* ac propterea ista conditio, dum pendet, operatur suspensionem non validitatis actus, & acquisitionis iuris, & dominij, vt dictum est, sed exercitij actionis, & petitionis, & ita procedit quod hic in *d. S. vltimo* habetur, quòd dum pèdet conditio, neutri eorum redhibitoria 62 competit, sed vbicunq; lex inducit conditionem resolutiuam in aliquo actu, tunc sequuta resolutione dominium recedit ab eo, cui fuerat acquisitum, eo inuito, vel ignorante, non tantum vbi lex ipsa dominium transtulit in primum acquirentem, sed etiam vbi per traditionem ab homine fuerat acquisitum, vt patet in donatione, de qua in *d. l. si vnquam*, quia sequuta resolutione per natiuitatem liberorù; ipso iure donator reacquirat dominium, etiam inuito, vel ignorante donatario.

Sed hæc differentia inter resolutionem actus, in quo per traditionem ab homine fuerat translatum dominium, & eam, in qua lex sola operata est illius acquisitionem, quòd primo casu lex resoluit actum, prout ex nunc 63 à die purificatae conditionis, cum aliàs non possit agere, quin factum hominis factum non sit, & tollere dominium ab initio, quasi non fuerit traditum, atquè ita in casu dictæ donationis per superuenientiam liberorum donator reacquirat dominium, prout ex nunc, vndè meritò fructus antea perceptos suos proprios facit donatarius iure dominij, vt est probatum; sed in secundo casu, vbi dominium fuit acquisitum opera, & ministerio legis, purificata conditione, resolutiuam resoluitur actus, prout ex tunc ab initio, quasi factus non fue-

rit, quia lex factum suum, quati non factum agere potest, ut de legato nō agnito dicit *Iurisconsultus in d. l. legatarius* §. 1. quod pro eo erit quasi nec legatum quidem sit; ita etiam de acquisitione facta per seruum fructuarium, sequuta resolutione dominium recedit à proprietario, & acquiritur usufructuario ab initio, ut in *d. S. interdum*, ibi nā ex re fructuarij retro fructuarij fuisse.

64 Nec tandem vrget text. in *l. si ego, §. si res ff. de iur. doti.* citatus a *Fabro* pro sua opinione contra *Accursum*, quia in eo textu non probatur, dominium pendere, sed potius ad heredem transiisse, dum penderet donatio in diem nuptiarum, & quod ibi dicitur *ab herede discedere rerum non posse dominium inuito eo*, procedit in translatione dominij traditione hominis, quod libenter cōceditur; nam non ea est hominis potestas, ut per traditionem valeat transferre dominium, nolente domino, vel ignorante, quinimmo nec inuito eo, cuius interfit, etiam si dominus non sit, dummodo ad rem specialem habeat hypothecam, ut fuit probatum per *d. l. si creditor, §. fin. at* non indè inferendum ad potestatem legis, de qua dubitandum non est, quin valeat transferre dominium inuito domino, ut conuincitur ex eodemmet textu in *d. S. si res*, ubi etiam si ageretur de translatione dominij, per traditionem hominis fauore dotis, nē mulier maneat indotata, cōstitutum fuit, si heres distulerit, vel absit, etiam nolente, vel absente, eo dominium ipso iure ad maritum transferri, idque non traditione hominis, sed legis cooperationi, & ministerio tribuendum est. Vnde ex his satis sufficienter resultat, dominium sui natura suspensionem excludere omnem.

66 Quòd si quærat de ratione, ea se in promptu clarissima offert, quòd scilicet dominium est ius de re corporali perfecte disponendi, aut vin-

dicandi, nisi lege, aut conventionē quis prohibeatur, ut tradunt *Bartol. & Doctores in l. si quis ut, §. differentia. ff. de acquir. poss.* ac proinde est ius, quod consistit in disponendo, & vindicando; sed disponere, & vindicare est quid facti, ut per se patet; quæcūq; 67 autem facti sunt, personam aliquam, eamq; certam, & veram exigunt, *l. 1. §. sequela ff. de his, qui testa. lib. esse ius ser.* quapropter sine persona vera, & in suspenso stare dominium sui natura non potest, taliter quòd nec sufficiat, quòd detur persona ficta, ut in 68 hereditate iacente, de qua etiam si in multis partibus iuris pro domino habeatur, adeoque hereditati quoq; ut domino per seruum hereditarium acquiritur; in his sanè, in quibus factum personæ, operauè substantia desideratur, nihil hereditati quæri per seruum potest, ut dicit *l. hereditas 61. ff. de acquir. rer. domin.* & in ipsa hereditate dum iacet, certum est, non dari dominium verum, sed res in nullius bonis esse probat *l. 1. ff. de rer. diuiso.* ibi nam res hereditaria, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis 69 sunt, & ideò in eis furtum non committitur, sicuti nec eius, quæ sine domino est; ut sunt verba *l. ultim. ff. de crim. expil. heredit.* & per plura probat doctus præceptor *Bened. Pinell. Selectar. iur. interpr. lib. 2. cap. 9. à nu. 8.* quòd non ex alio euenit, quàm ex dominij natura, quæ suspensionem prorsus abhorret.

70 Quòd autem translatio dominij sit actus legitimus, qui sui natura nō recipit diem, nec conditionem, docuit *Iacob. Reuard. ad l. actus legitimus ff. de regul. iur.* ubi dicit, certum quidem esse mancipationem, in iure cessionem, hereditatisquè aditionem diem non recipere, aut conditionem; per huiusmodi enim legis actiones nihil agitur, quàm ut legitimus exquiritiuum iure dominium transferatur, quamobrem si mancipationi diem adieceris, aut conditionem vitias actum; id

enim

enim moliris, quod per rerum naturam fieri non potest, nam transfert dominium vis, & illud non poteris transferri, & rursus nam sine dominij translatione nulla aut esse, aut appellari mancipatio potest, quae translatio per temporis, & conditionis adiectionem omnino impeditur, hæc ille; atque ita apparet, dominium in pendentem esse non posse, de quo iuris axiomate sic latius actum est, quoniam ab ipsius veritate summopere pendet cognitio, & comprobatio nostræ conclusionis, ac per consequens verum apparet, quod propositum fuit de legato, quod scilicet repugnet naturæ dominij ipsius suspensio.

71 Sed quod magis est, ut iam deueniatur ad aliud maximè necessarium pro perfecta cognitione nostræ conclusionis, non tantum legati suspensio repugnat veri dominij naturæ, sed etiam ipsius legati, & omnium vltimarum voluntatum, quarum præcipua ea est natura, ut postquam earum dies cesserit, non possint esse in suspensio, ut est *text. in l. fin. in fin. ff. commun. prædior.* ubi dicitur, quod non sicut viuentium, ita defunctorum actus suspendi receptum est, & tradunt ibi Doctores communiter, & multos in proposito citat *Additio ad Molin. de Hispan. primog. lib. 3. cap. 10. vers. verum quidquid*, nouè post hæc scripta visa. Hanc ergo maximam inter dictos actus viuentium, & morientium differentiam præscire oportet, quod actus viuentium quoad sui validitatem regulariter, & attenta sui propria natura non possunt esse in suspensio, ut probatur ex *d. l. si seruus, & l. v. usufructus, de stipul. seruor.* ibi quia non possit in pendentem esse stipulatio. Item *Stipulatio autem pura suspendi non potest*; quanquam interdum vtilitatis causa receptum quoque sit, actus viuentium suspendi posse, ut in *d. l. fin. & in l. per fundum ff. de seruit. rusticor. prædior.* sed actus viuentium quoad cessionem diei, & executionem iu-

ris, & exercitium actionis bene possunt in pendentem esse, etiam secundum propriam sui naturam, ut de stipulatione conditionalis dicitur in *d. l. v. usufructus*, quod ex præseti die vires accipit, quamuis petitio ex ea suspensa sit; sed actus morientium à contrario quoad sui validitatem bene possunt esse in suspensio, ut probatur in eadem *l. v. usufructus, sibi legari autem ei posse usufructum dicitur, quia dies eius non cedit statim*; sed quoad cessionem diei, & exercitium, & executionem iuris non possunt in suspensio esse, non tantum regulariter, & secundum propriam suam naturam, sed nec modo aliquo. Ita ergo intelligenda sunt verba illa *d. l. fin.* non sicut viuentium ita defunctorum actus suspendi; quidquid aliàs asserat *Faber* tam super hac lege in *rationalibus*, quam de *coniectur. lib. 19. cap. 16. col. fin.* vel clarius, licet actus viuentium in eo, quod sui natura non admittunt suspensionem, legis potestate quandoque suspendantur; sed actus defunctorum in eo, quod sui natura suspensionem abnegant, nec etiam legis potestate possunt esse in suspensio, ut ita oppositum idem operetur in opposito, quod propositum in proposito. vulgatis iuribus.

73 Nam & si eorum omnium minimè lateat, rationem reddidisse *Fabrum* tam in loco nuper citato, quam latissime in eodem tract. de *coniect. lib. 15. cap. 7.* pro cognoscenda diuersitate stipulationis, & legati conditionalis; verum hæc brevis videtur ratio verior, quod in actibus tam viuentium, quam defunctorum si apponatur dies incerta, vel conditio aliqua, quibus potissimum datum est, suspensionem inducere, hæc communis disponentium intentio, & voluntas non obscure colligitur, quod non aliàs executioni demandentur, quam si dies veniat, vel conditio existat; sed in actibus viuentium cum idè fiant, ut valeant inter viuos, iuxta eorum naturam conueniens, & necessarium fuit,

quod

74 quòd legis potestate fieret, ne eorum validitas esset in suspensio: aliter enim cum ambulatoria sit hominis voluntas usque ad mortem, nunquam, aut per raro valent inter viuos, nam admissa suspensione validitatis, reuocationi tam per mortem, quam per mutationem status, seu voluntatis subiacerent; vnde meritò lex statim vbi actus ab initio valere potest, obligationem inducit, à qua amplius non liceat recedere, sola petitione in suspensio manente, quousque dies veniat, vel conditio existat, & tunc uel exequitur, uel repellitur, aut à contrario, si à principio factò aliquo, uel natura rei, quæ in contractum incidit repugnante ualere non potest, euanescit actus, iuxta *text. in l. quacumq; & obligationes ff. de action. & obligat.* nec datur obligatio in pèdenti; etiam si ex post factò per aduentum diei, uel conditionis ualere possit; cum contrariorum par sit ratio: quod & si regularitèr uerum sit, quandoquè tamen utilitatis causa admittitur, ut si actus ab initio propter repugnantiã rei, de qua agitur non valeat, sed ex post factò ualere possit, inducatur obligatio quædam suspensiuã, & eo casu lex operatur super possibili, cum eadem voluntas, quæ ab initio fuit, ex post factò esse possit, & ad hoc per disponentem fuerit destinata, nisi mors, aut status mutatio intercedat; namq; tunc obligationem statim dirimi placet, & ità procedit *d. l. fin. in eo*, quod agit de suspendenda cessio-
 75 ne inter viuos.

76 At ex contrario in actibus defunctorum, cum ipsi fiant, ut nō valeant, nisi post mortem, idè antè lex obligationem non inducit, quia esset cōtra naturam actus, & mentem disponentis, sed pro libito reuocari possunt; post mortem autem, cum iam testatoris voluntas fuerit extincta, nec amplius reuocari valeat, utique lex non curat de suspensione validitatis, neq; statim obligationem inducit, nè aliàs

aliquid frustra à lege (arte, & natura repugnante) fieri dicatur; sed tunc demum inducit obligationem, cum tempus, conditio uè obtigit, quod fit in eodem instanti, quo dies etiam legati cedit, cum ibi relictum sit in diè certum, vel sub conditione, nisi tempus, conditio uè obtigerit, nequè rem pertinere, nequè diem cedere potest, ut statuit *l. si dies ff. quand. dies leg. ced. & l. unica §. si autem sub conditione C. de caducis toll.* vnde si in actibus defunctorum dies cedere non potest, quandiu actus est in suspensio, consequens fit, quòd ipsius diei cessio, atq; exequutio, & effectus illius suspendi nequeat, ex hac potissimum ratione, cum non detur amplius effectus suspensiuus voluntatis morientis iam finitæ, super qua fundari valeat legis operatio, & idè si dies inutilitèr cedat, nullo modo potest lex suspensionem validitatis inducere, tanquam super impossibili, & hoc est, quod *d. l. fin.* dicit, non sicut actus uiuentium, actus defunctorum suspendi posse.

77 Ex his itaque omnibus facilis est cognoscendi ratio, cur in legatis dominium ipso iure transeat in legatarium, etiã antè acceptationem; propterea quòd, cum exequutio actus defunctorum post inductam obligationem non potuit esse in suspensio, necesse sit, ut acquiratur legatum legatario antè acceptationem, aliàs enim si acceptatio esset expectanda, in suspensio maneret contra naturam actus; quia tamen cum ea in hoc etiã dominij natura conuenit, ut suspensionem excludat, idè lex in exequutionem legati dominium uerum ipso iure transfert; quia, ut dictum est, ubi lex potest, nec natura actus, aut disponentis intentio repugnat, quod plenius, perfectius, & fauorabilius est, prouidet. Ex indè ergò euidentissimè per iam firmatam rationem differentie inter actus uiuentium, & defunctorum resultat, quòd in illis cum ex sui natura suspensionem admittant,

quòd

quod dominium abnegat, non verum; sed fictum dominium transfertur à lege, ex eo què non directam, sed utilem rei vindicationem competere, palàm fit per *d. l. ea lege. de conditi. ob caus.* & per *d. l. 1. & l. quoties. C. de donation. qua sub mado, cum similibus.*

78 Hæc igitur est vera, & optima ratio, non illa, quam tradit *Franc. Sarmient.* in suo libello de reddit. Ecclesiast. part. 3. cap. 2. num. 12. ubi dicit, distinguendum esse, an lex transferat dominium ipso iure sine apprehensione ex contractu; an verò ex ultima voluntate, ut quando ex contractu semper dominium quod transfertur, sit utile, aut ex ultima voluntate, & bene transferatam utile, quàm directum, earatione, quòd in contractibus cum supersit persona, apud quam remaneat dominium directum, scilicet ea, apud quam erat prius, non transfertur nisi utile, quia dominium directum, quod iure gentium, & sine actu naturalis traditionis transferri non potest per legem civilem natura ipsa repugnante; sed quando transfertur per ultimam voluntatem, cum non sit apud quem remaneat, directum per mortem eius dominio extincto, melius est cum utili coniungi per legem civilem, naturali non impediante, plenè sortiri effectum, quàm dominium illud effici vacuum, & in nullius bonis, & ex consequenti cuilibet sine causa occupati concedendum. hæc tunc ille.

79 Nam aduersus hæc rationem multa se offerunt arguentissima argumenta, & præcipuè in legatis conditionalibus, ut edoctum est, antè aduentum conditionis dominium verum est penès heredem, qui si fuisset nactus possessionem rei legatæ, proculdubio dominium tam de iure civili, quàm gentium fuisse factum, fateadum est, & nihilominus purificata conditione statim ipso iure illud met dominium verum iuris civilis transfertur in legatarium, non expectata restitutione heredis, ut etiam probatum erat.

80 Vnde non est in causa existencia per-

sonæ, apud quam dominium de iure gentium reperiebatur, ut impediatur ipsius veri dominij iuris civilis translationem. Præterea in legato purè concepto, etsi verè dominium transferatur ab adita hereditate; sed à die etiam mortis testatoris, transfertur dominium fictum, ut in *l. a Titio ff. de furt.* cum similibus, & est vera, & recepta opinio, de qua per *Ricciard.* ubi supra num. 18. vers. quantum attinet; quidquid aliàs super his se inuoluat, & late de materia differat *Anton. Merend.* nouè visus *controuers. iur. to. 2. lib. 9. cap. 32. cum sequentib.* & nihilominus hic non adest persona, quæ impedimento esse possit translationi veri dominij. Rursus etiam in contractibus, quandoquè, ut in casu *d. l. si unquam. C. de reuocan. donation. domi-*

81 nium verum transfertur à lege ipso iure per superuenientiam liberorum, etiam existente donatario, à quo prius verum dominium tam iuris civilis, quàm gentium per traditionem fuerat acquisitum, & ex his, & alijs manifestè patet, ineptam esse rationem differentie à *Sarmiento* excogitatam.

82 Vnde alia pro sedandis his difficultatibus petenda est, sed nulla aptior, nec congruentior illa in superioribus reddita; per eam namquè satisficit priori obiectioni de legato conditionalis, quia cum nulla detur obligatio pro illo legato, antèquam conditio existat, & existente conditione statim dies cedat, repulsa omni suspensione dominium verum in executionem statim non expectata traditione heredis transfertur à lege, ex quo ipsa non repugnante natura, actus, aut dominij, nec disponentis intentione, quod plenius, perfectius, & favorabilius est, prouidet; sed in legato puro, & si à die mortis testatoris, quousquè adeatur hereditas, non existat persona, quæ impediatur dominij veri translationem, repugnante, tamen natura dominij suspensionis exclusiua non transfertur dominium

verum;

verum, sed fictum, quia ex hoc ipso, quod eo tempore nulla existit persona vera, cum qua vera possit esse contracta obligatio, etiam si à die mortis dies legati cedat, id est fictè quod ad effectum transmissionis; hereditarium itaque adionum loco habentur ea legata, quamuis ab herede ceperint, ut inquit *l. hereditarium ff. de action. & obligation.* vnde vera obligatio legatorum incepta ab herede, & antè aditionem illa ficta obligatio non potest operari translationem veri dominij, maximè stante illa obligatione in suspenso, cui non nisi effectum suspensiuum tribuendum fore, naturalis ratio dicat. Ad vltimum, verò de translatione dominij in casu *d. l. si unquam*, idè fit etiam existente donatario, quia coniecturata voluntas donatoris id suadet, nec natura actus, aut dominij repugnat:

83 At occasione dispositionis istius legis grauissima se obtulit difficultas pro inuestiganda diuersitatis ratione, quare in casu illius dominium verum transfertur à lege: sed in casu *l. 1. & l. 3. C. de donatio. quæ sub modo, & in l. ea lege, de conditio. ob caus.* cum similibus fictum dumtaxat transfertur, per quod non directa, sed utilis rei vindicatio datur, admissa ea opinione, quæ in casu *d. l. 3.* donatario vtilem realem competere affirmat. Verum, tamen per eandemmet rationem firmatam superius hæc dissentio facili negotio componitur, siquidem in casu *d. l. si unquam* lex transfert dominium, non inducendo obligationem aliquam, sed obligationem, & donationem iam contractam resolvendo per superuenientiam liberorum, ita ut natis liberis sit in potestate donatoris, cum velit dictam donationem resolvere, & eo volente statim sequuta declaratione resoluitur, & cū hoc fiat in eodem instanti, nec detur aliquis actus suspensiuus, idè annuente dominij veri natura illud, quod plenius, & perfectius est, transfertur;

sed in casu *d. l. 1. & l. ea lege* vbi legatarius denegat alimenta, seu contra prohibitionem alienat, non resoluitur quidem donatio, sed reuocatur, & pro reuocatione datur donatori in utroque casu conditio personalis, quæ præsupponit obligationem in persona donatarij; vnde eò ipso, quod ille contrauenit, cedit dies illius reuocationis, suspensiuè tamen si donator voluerit. Vnde si in eo casu transfertur dominium verum à lege, non nisi suspensiuè transferri potuit. set natura ipsius, aliàs refragante, & ob id meritò fictum, non verum transfertur.

84 Ità etiam in casu *d. l. quoties* vtilem rei vindicationem competere tenet vna communis, ut ea mediante donatio illa ad fauorem secundi donatarij efficiatur irreuocabilis, ac propterea quodammodo de inducenda obligatione tractat; quia tamen antequam secundus donatarius acceptet, ius ex ea donatione ad illius fauorem est in suspenso, cum actus inter viuos sui natura quoad cessionem dici, & effectum obligationis suspensionem admittat, ut fuit probatum; idè lex ibi tantummodo fictum, non verum, defert dominium, & per consequens hæc est vera ratio, propter quam in vltimis voluntatibus prohibitio alienationis impedit dominij translationem, ut in specie post *glos. tangit Ioann. Franc. à Pont. cons. 14. num. 38. vol. 2.* scilicet autem in contractibus, & donationibus, præterquam si antè alienationem à secundis donatarijs fuerint acceptata, ita ut ius reale non tantum desatum, sed etiam acquisitum, & radicatum fuerit in eorum personis, in quibus terminis possent procedere, ea, quæ ex *Molina, Peregrino, Seraphino, Maynardo, & Thesauro* pro donatarijs à principio deductum fuit, vel saltem vbi sequuta alienatione donatarij statim contra illam egerint, seu aliàs declarauerint suam voluntatem; & si enim isto casu, ad hoc ut donata-

rijs actio detur, necesse sit, dominiū verum per alienationem ab alienante discedere, propterea quòd neutiquam penès ipsos, cum tantum utilis rei vindicatio competat, sed penès tertium acquirètem translatum fuisse, fateri oporteat, quia tamen mox sequuta acceptatione illa dominiū translatio est quasi momèntanea, meritò de ea non est curandum, per ea, quæ tradit *Fontanell. d. tom. 1. claus. 4. glos. 9. part. 5. ex num. 126. Et tom. 2. claus. 5. glos. 8. par. 12. num. 36.*

Sed in facto occurrenti de venditione Villæ de Vfsana per multos annos fuit illa valida reputata, nec de acceptatione pro donatorijs cōsistit, quousquè lis contra alienationem fuit mota, & subsequuta reuocatione, cum ad inuicem partes contenderent de restitutione fructuum, & liquidatione interesse cum sententia istius Regiæ Audientiæ lata die 26. mensis Februarij anni 1626. fuit facta adiudicatio à die litis motæ. Vndè prouenit, dominiū penès emptorè translatum, & conseruatum fuisse usquè ad litis diem, non obstante dicta alienationis prohibitione. Vndè laudemium domino nostro Regi citrà dubium debetur, iuxtà ea, quæ in simili tradit *Antonius Faber dicta de fin. 28. de resolutione donationis, in casu d. l. si vnquam.* dicens, nam què admodum huiusmodi reuocatio non retrahitur ad tempus donationis, vt ex eo apparet, quòd fructus medio tempore perceptos restituere donatarius non cogitur, ità fieri non potest, vt semel debita laudemia ob solam donationis resolutionem deberi desinant, & ità fuit iudicatum, & executioni demandatum.




ARGUMENTVM.

In fideicommissariam hereditatis restitutionem venire legata anteriori loco heredi vniuersali relicta.

S V M M A R I V M.

- 1 Legata fideicommissis precedentia, veniunt in fideicommissariam restitutionem, si ad fauorem heredis sint facta, & iste per fideicommissum sit grauatus.
- 2 Legata tunc capiuntur iure hereditario, cum sibi ipsi legari non possint.
- 3 Obiectiones Peregrini de fideicommiss. art. 7. nu. 16. & Fusar. de substitut. fideicommiss. quæst. 650. soluuntur.
- 4 L. acceptis ff. ad l. falcid. & l. deducta ff. ad Trebell. diluuntur, & num. 6.
- 5 Voluntas testatoris prædominatur in testamento, nedum expressa, sed etiam ex legitimis coniecturis.
- 7 Conclusio dilucidatur, dictis Gasparis Anton. Theaur. quæstion. forens. lib. 1. quæst. 17. respondendo.
- 8 Legata si fideicommissi dispositionem subsequantur, & non procedant, non veniunt in fideicommissariam restitutionem.

DECISIO LII.

- 1  Legata relicta ad fauorè heredis, qui solus fuit vniuersaliter institutus, & per fideicommissum grauatus in fideicommissariam hereditatis restitutionem venire, si fideicommissis præcedant. *Conclusum, & decisum fuit me referente ad fauorem filiorum Thomæ Taray contra Sebastianum Oñis die quinta mensis Iunij anni 1636. Actuarius Dominico Bartoloto. Per text. clarum in l. in fideicommissariam. §. fin. ff. ad S. C. Trebell. vbi expressè caue-*

D d tur,

tur, in fideicommissum cadere, quod à semetipso ei relictum est, & ratione reddit ibi *glos. in verb. in fideicommissum*, quia legata tunc iure hereditario capiuntur, cum sibi ipsi legari non possint, per iura, quæ citat, & probant *Doctores* communiter ibi, & alibi passim, signanter post alios *Riminal. iun. cons. 590. num. 2. vol. 5.* & multos citas *Jacob Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 94. num. 44. & cons. 884. num. 15. et s. quarto comprobatur vol. 9.* & esse de mente omnium Scribentium fatetur *Peregrin. de fideicommiss. art. 7. num. 11. in fine*, & sequitur *Nicol. Intrigliol. de substitution. cent. 3. quæst. 74. num. 155.*

3 Quamvis enim *Peregr.* ibi à num. 16. contrariam opinionem per plura tueatur, eamque veriore cum aliquibus comprobat *Vincenz. Fusar. de substitut. fideicommiss. quæst. 650. à n. 5.* verumtamen eorum argumenta deducta ex eo, quod verba debent intelligi cum effectu operandi, & quod pro validitate actus semper est facienda interpretatio, unica solutione diluuntur ex d. *S. fin.* ubi, ut dictum est, relictum à se ipso in fideicommissum cadere disponitur, ratione superioris notata, quæ uti specialis, & in casu proprio à iure expressè deciso prævalere debet præsumptionibus generalibus, & in contrarium adductis, de quibus in illo *textu* nullà habetur ratio, nec in contrarium urget, quod de substitutione vulgari in casu satis diverso proponitur ex *l. sextiam ff. de legat. 3.* quandoquidem relictum, quod aliàs à se ipso non valet, in eo dumtaxat casu sustinetur, ubi datis coheredibus, vel facta substitutione vulgari heres, cui fuerat factum legatum, repudiat hereditatem, & legatum retinet, quia cum tunc viresumat testamentum ab aditione coheredum, vel substituti valet legatum, tãquam relictum ab herede, vel substituto, iuxta tradita per *Peregr. d. art. 7. num. 5.* hac notata differentia, quod

dati coheredibus, si relictum fuerit per legatum, totum consequitur, si autem per prælegatum, non nisi pro parte coheredum, ut animadvertit *Anton. Faber coniectur. lib. 6 c. 4. col. 4.* per *text. in l. equidem totum. ff. de legat. 1. & l. miles §. ultim. ff. de legat. 2. & l. eum, qui. §. ult. ff. de his, quibus ut indign. & hoc etiam voluit *Osuald. Hilliger. in annotat. ad Donel. enucleat. lib. 8. cap. 7. sub lit. C.* sed in substitutione fideicommissaria aliud dicendum est, siquidem ubi vnus heres institutus est, per repudiationem illius corrumpitur testamentum, & legatum non debetur, & probat idem *Peregrin. ibi num. 6.**

4 Nequè resistit, quod in hoc casu pro satisfactione rationis superius memoratæ, in qua nititur nostra conclusio, obijcitur ex opposito ex *l. acceptis ff. ad l. falcid. & ex l. deducta ff. ad Trebel* cum concordantibus, de grauato videlicet, qui in casu restitutionis deducit prælegatum, uti præceptionis, namquæ, ut bene notat *glos. ubi supra in d. verb. in fideicommissum*, in his iuribus aperte voluit testator, prælegatum retineri in casu restitutionis; non mirum igitur, si non restituit, sed retinet; tunc ergo iure hereditario retinere voluit, *Surd. cons. 253. num. 33. vol. 2.* etiam si ex quasi legato percipi, & retineri dicat *Faber loco citato col. 3.* per *text. in §. si quis vna, Instit. de fideicommiss. hered.* voluntas enim testatoris prædominatur in testamento, nedum expressa, sed etiam tacita, ex legitimis coniecturis elicta, ut latissime comprobat *D. Ioann. Castill. Sotomaior quotid. controuers. tom. 4. cap. 8. à num. 1.* & in puncto de prælegato voluit *Philipp. Massin. præceptor meus selectar. iur. distinct. cent. 1. distinct. 80. num. 4.* cum multis etiam probat *Fusar. ubi supra nu. 55.* At in dubio tenenda est nostra conclusio ex d. *S. fin.* uti decisiva illius, per quem tolluntur omnia contraria.

6 Nequè ad eum dici potest, locum

habere

habere datis heredibus, ut ibi præsupponitur per hæc verba, *non debere eū restituere, quod à coherede accepit*, propterea quod tunc, cum prælegatū aliquid operetur, & pro parte coheredum valeat, nil noceat, quod pro portione propria heredis corrumpat, & in restitutionem veniat, sed non idem obtinere, ubi unus solus est institutus heres, ex eo, quod tunc legatum, si in fideicommissum caderet, inutile in totum redderetur, & ideo, ut aliquid operetur, & valeat, admittenda est interpretatio, ut censeatur factum legatum in casu restitutionis, iuxta *d.l. acceptis cum similibus*, cessante dispositione *d. S. fin.* hanc ergo differentiam inter istos casus præsentit, & notat recentè post *Peregrin. Anton. Merend. controuerf. iur. lib. 4. cap. 43. num. 17.*

7 Quia præterquam quod *Gaspar Anton. Thesaur.* in contrarium à *Merenda* citatus, *question. forens. lib. 1. quest. 17. num. 7. ad fin.* nil referre putat, an unus, vel plures sint instituti heredes ex alio capite, quod attinet ad *S. fin.* tamen in eo, quod dicit, non debere heredem restituere, quod à coherede accepit, præsupponat pluralitatem heredum, at quod statim subiungit, quod à semetipso relictum est, in fideicommissum cadere, locum habet datis, vel non datis coheredibus, cum & dictum illud generale sit, & ratio, in qua fundatur, quod à semetipso legari nequeat, utrumque casum comprehendat: nec est constituenda differentia, ex eo, quod legatum datis coheredibus pro eorum portionibus valeat, quoniam non curatur, si pro propria portione deficiat, nec sit necessaria interpretatio, quod pro illa censeatur relictum in casu restitutionis; sicuti ubi unus est heres, ne aliàs in totum reddatur inutile, quia si ratio ista esset bona, utique in casu substitutionis vulgaris, à qua sumunt argumentum *Peregrinus*, & alij contra conclusionem, legatum,

quod ab herede relinquitur, in eodumtaxat casu esset validum, in quo vnicus est heres, quasi relictum in casu repudiationis, cum aliàs in totum redderetur inutile, non autem datis coheredibus, quia tunc iam pro eorum parte subsisteret, & valeret; sed hoc est falsum, quia in vulgari, etiam datis coheredibus legatum valet, nedum pro parte coheredum post diem legatorum, cedentem, etiam antè aditā hereditatem, ut est casus in *d. l. miles §. 1.* sed etiam pro propria, sub illa conditione, si repudiauerit, & totum legatum heres conditione illa purificata consequitur, *d. l. equidem totum.* vnde sequitur, rationem illam, & argumentum à vulgari substitutione, contra nostram conclusionem non subsistere, quia si in fideicommissaria, ubi vnus est heres, posset admitti illa interpretatio, ut legatum in casu restitutionis valeat, eadem esset admittenda, datis coheredibus, ut pro propria portione valeret, sicuti fit in vulgari.

In fideicommissaria autem nullam esse constituendam differentiam inter dictos casus, præsentit *Peregrin. d. art. 7. num. 52.* concurrentibus coniecturis, de quibus per eum in *numeris antecedentibus*, & sequitur *Ludou. Casanat. conf. 10. num. 163. vers. etiam.* at cessantibus coniecturis, & in dubio iuxta conclusionem, sicuti data pluralitate heredum, quod à semetipso relictum est, in fideicommissum cadit, ut admittunt omnes, nemine discrepante ex *d. S. fin. d. l. in fideicommissariam*, pari ratione, ex generalitate sui dicti, & rationis idem firmiter tenendum est, ubi vnus solus est heres.

8 Sed hoc est intelligendum, quando legatum præcedit, prout in conclusione, secus si subsequatur, per *text. in l. Titia ff. ad l. falcid.* quæ aliàs pugnaret cum *S. fin.* & nulla alia ratione concordari posse voluit *Peregr.* eod. *art. 7. num. 67.* quidquid in con-

trarium post alios teneat *Merend. ubi supra num. 6.* per tradita à *Cuiacio, & Goueano in locis ab illo relatis*; sed contra istos videndus est *Faber*, qui prædictam differentiam, an legatum præcedat, vel subsequatur admittit ubi supra, & tenet *Hugo Donell. in suis commentar. iur. ciuil. lib. 7. cap. 25.* & ibi sequitur in enucleatione *Osuald. Hilliger. post Fabrum, & Petr. Gregor. & Paci.* & de communi testatur, multos ad hoc etiam citat *Mercur. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. quæst. 2. num. 10.* & pro intelligentia dictarum legum videndi sunt relati per *Nicol. Genua. in confutatione opinionum antè Gouean. Anton. Fab. & aliorum nu. 62. fol. 526.* sed an conclusio locum habeat, quando prælegatum fit filio, videnda est *Conclusio Filium.*

ARGUMENTVM.

Fructus in legitimam imputari, liberos nullatenus constringi, nequè etiam in trebellianicam, si primi gradus fuerint, præcepto imputationis à patre iniuncto non obstante, nequè ad illorum restitutionem teneri.

SVMMARIVM.

- 1 *Liberi non possunt grauari in legitima, vel trebellianica, etiam si propter fideicommissum conditio pendente vberiores percipiant fructus, quibus imputationis præceptum iniunctum erat.*
- 2 *Grauumen, de restituendis fructibus ultra legitimam perceptis, bonè tenet.*
- 3 *Grauumen in legitimam non arguitur in præiudicium filiorum, ex graua-*

mine restitutionis fructuum.
4 *Sensus opinionis aliter sentientium.*

DECISIO LIIL.



Iberos in legitima, nec in trebellianica, si primi gradus sint, grauari nequiquam posse propter fideicommissum, etiam si penden-

te conditione vberiores ex opulenta hereditate eis à parente relicta perceperint fructus, quos in illis imputari iussi fuerint, eosquè nec imputari, nequè restituere teneri. *Conclusum, & decisum fuit die 9 mensis Iunij anni 1636. me referente in fauorem filiorum Thoma Taray aduersus Sebastianum Oñis. Actuarius Dominico Bartoloto.* Per text. in *l. quoniam in prioribus. iuncta l. scimus. S. repletionem C. de inoff. testam.* quarum expressa est dispositio, legitimam nullum grauumen pati, nequè repletionem ex fructibus fieri, & utrobiquè Doctores; quod ad trebellianicam verò in liberis primi gradus fructus non esse imputandos; tametsi testator iusserit, *tex. est clatus in l. iubemus C. ad S. C. Trebell. ubi etiã Doctores, & in l. in fideicommissariam. ff. eod.* præcipuè hic. *Alex. num. 6. tam in legitima, quàm in trebellianica, nostram conclusionem probat, reiecto Cumano, qui contrariam amplectitur, & Alex. sequuti sunt quamplures, de quibus latè per Vincet. Fusar. de substitut. fideicommiss. quæst. 296. nu. 71. ubi veriores sententiam profiteretur, & ex alijs de crebriori testatur; ac propterea ex eis, & alijs in contrarium relatis nu. 65. verissimam, & receptissimam esse in terminis nostræ conclusionis resultat.*

- 2 *Quamuis Fusarius hic in alijs terminis quæstionè proponat, videlicèt quando filius expressè grauatus est restituere, vel legitimam, vel fructus*

per-

perceptos vltra eam, qui quidem termini, nedum diuersi sunt à nostra conclusione, in qua de præcepto restitutionis fructus non agitur, sed etiã sunt diuersi inter se, cum aliud sit grauamen in legitima, quod prorsus reijcitur, nec per imputationem fructus sustineri potest, vt in nostra conclusione, aliud autem est grauamen de restituendis fructibus vltra legitimam perceptis, quod fieri potest, vt in *Conclus. Grauamen.*

Nam & si *Cuman. conf. 25. num. 5. vers. illud saltim*, & nonnulli alij, qui eum sequuntur ex grauamine in legitima grauamen de restituendis fructibus deducant, & istud sub illo contineri contendant, quod & nouissimè cum multis tueretur, & in Granatensi Prætorio definitum testatur *D. Ioan. Castill. Sotomaior. quotid. controuers. tom. 5. cap. 107. num. 44.* at in contrarium stat opinio relata *Alexandri*, quam in puncto post alios defendit, contrariamq; *Cumani* minus veram demonstrat *Cardin. Mantie. de comestur. ultim. volunt. lib. 7. tit. 10. nu. 18.* quapropter *num. 19.* satisfacit argumento *Cumani* deducto à lege ex facto ff. ad trebellian. sequitur *Fusar. d. tract. quest. 626. num. 43. & 45.* ideò

3. ab opinione contraria *Cumani* relata *d. quest. 296. nu. 65.* deducendi sunt *Iacob. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 196. nn. 27.* & alij, qui loquuntur de præcepto expressè à parente facto de restituendis fructibus, & de eo principalitèr agitur in *decis. Sard. 21.* paritèr à *Fusar. & Castillo* relata, eisq; deductis nostra conclusio proculdubio communior est, & verior, cum ad fundamenta ex legibus à capite citatis responderi nequeat, nisi supposito grauamine de restituendis fructibus, quod ex grauamine in legitima non est coniecturandum in præiudicium filiorum. Vndè ad eorù fauorem nostram conclusionem cum alijs, præsertim cum autoritate Rotæ Romanæ probat *Mercur. Merlin. de*

legitima lib. 3. tit. 2. quest. 8. num. 6.

4. Insuper est notandum, quòd nonnulli ab eo in contrarium adducti *num. 3.* vel loquuntur in casu, in quo pater iussit, fructus restitui, vel vbi priuat filium tota hereditate, quod idem est, & ità prætermisso *Menoch. vbi supra* suam, & aliorum opinionè contrariam declarat *Ioann. Anton. Mangil. de imputa. & detractio. quest. 118. num. 10.* nostramquè conclusionem cum *Fusario*, & alijs probat nouissimè, differentiam inter dictos casus constituens *Hodiern. in addition. ad dictam Surdi decisionem. 21. num. 23. cum seq. & Ioann. Anton. Bellon. inter consil. Fusar. conf. 185. num. 112. in 2. casu.*

ARGVMENTVM.

Alienationē litigiosæ rei propter iuris resistētiam adhuc in Ecclesiam, Ecclesiasticamquè personas factam vitiosā cenferi.

S V M M A R I V M.

1. Vitium litigiosæ ex dispositione iuris cōmanis contractum, comprehendit etiã Ecclesiam, atq; Ecclesiasticas personas, ad quas res peruenit pendente lite.
2. Decisio de Franchis 545. contra conclusionem refertur, & in quo casu habeat locum. num. 3.
4. Statutum, quotiescunq; simile iuri cōmuni redditur, ligat Clericos in casu præfata conclusionis.
5. Statutum pœnam addens contra alienantem rem lite pendente, vltra ius commune, tunc in eo quod additur, clericos ligat.
6. Alienatio si fiat ante sententiam lite

pen-

pendente super actione personali, non contrahitur vitium litigiosi de iure communi.

- 7 *Opinio Martæ de iurisdiction. part. 4. cent. 1. casu 35. refellitur.*

DECISIO LIV.

1



Ilitigiosi vitium ex dispositione iuris communis contractum comprehendere etiam Ecclesiam, & Ecclesiasticas personas, ad quas lite pendente res peruenit. *Conclusum, & decisum fuit die 4. mensis Aprilis anni 1636. ad favorem Oeconomi Patrum Societatis Iesu aduersus Procuratorem Archiconfraternitatis Sanctæ Catharinæ. relatores nobili D. Francisco Cortis. Actuarius Didaco Serra notario publico. Per text. in l. fin. ff. de litigios. & in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ. extra vtilite pendente, vbi post glos. Hostiens. & Ioann. Andr. firmat Abbas num. 10. in fine, sequitur Cardin. Domin. Tusch. practi. conclus. tom. 5. conclus. 386. nu. 52. cum sequent. tenet in pia causa Lancelotti. de attentat. lit. pendent. in prefat. num. 153. & cum multis probat conclusionem D. Carol. de Grass. de effect. cleric. effect. 2. num. 256. cum duobus seqq. & num. 441. vbi agit de statuto prohibente alienationem rei litigiosæ, per totum tit. ff. & Cod. & autb. de litigios. cum Feder. PruKman. cons. 15. num. 75. vt clericos etiam comprehendat, putat esse opinionem veriorum contra Capram regul. 15. nu. 42. quem in contrarium refert.*

- 2 *Quamuis enim in fine illius numeri opinionem Capra veriorum dicat, per tradita à Molfes. ad Consuetud. Neapol. part. 2. tit. de person. quæst. 7. vers. finem, qui expressius in terminis ad quæst. seq. 8. num. 32. super quadam Constitutione Regni Neapolitani contra conclusionem tenet ex alijs, præcipue ex decis. Vincent. de Franch. 545. num. 4. quam refert, reprobo*

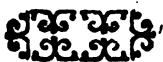
Vrsill. in addit. ad Afflic. decis. 331. n. 3. generaliter etiam contra conclusionem tenet Marta de iurisdiction. par. 4. cent. 1. casu 35. à num. 20. ex sententia Socin. seni. cons. 14. vol. 4. sed voluit citare consilium antecedens 13. vbi illam firmat num. 31.

- 3 *Nihilominus tamen intelligi debent in casu statuti, de quo loquuntur, quamuis etiam in eo opinio Vrsill. vbi supra, & in alia sua addit. ad decis. 397. num. 7. post eundem Afflic. ibi num. 10. proberetur, & sequatur per Ioann. Baptistam Valenzuel. cons. 19. num. 42. vol. 1. Ad conciliationem autem istarum opinionum, declarationem, & confirmationem nostræ conclusionis. maximè iuuant tradita per Carol. de Grass. d. num. 441. ex quibus hæc notabilis resultat distinctio, quod quotiescunq; statutum se conformat cum dispositione iuris communis, ligat clericos, & in his terminis loquuntur Afflic. Vrsill. & Valenzuel. de alienatione facta in fraudem paratæ executionis, quæ ex iuris dispositione etiam in actione personali pro quantitate, si non vitio litigiosi, saltim ex capite contempti iudicis, & potestatis iudicialis, patitur executionem contra quoscunq; successores, & rei emptores, ex doctrina Bald. communiter recepta, de qua late per D. Franc. Salgad. de Regia protection. part. 4. cap. 8. à num. 175.*
- 5 *At quotiescunq; statutum ultra ius commune aliquam penam addit contra alienantem rem lite pendente, tunc in eo, quod addit, clericos non ligat. Ità ergò intelligenda est d. decis. Vincent. de Franch. cum concordantibus: sicuti euenit, quando lis pendet super actione personali pro quantitate, cuius antè sententiam alienatio fit, quia tunc de iure communi non contrahitur vitium litigiosi, ac propterea cessat executio contra tertium, sed est agendum reuocatoria via ordinaria, prout ità in terminis decisionem de Franch. post Mar. Giurb.*

quem

quem citat, declarat *Salgad. ead. par. 4. cap. 14. num. 115. & num. 44. nostram conclusionem expressè firmat.*

Nequè ei in aliquo obesse potest, quòd *Marta* generalitèr ad eam inter ius civile, & ius canonicum differentiam constituat ex eo, quòd ad hoc constitutum dicat, vt altera res in locum rei alienatæ subrogetur per dictum *cap. Ecclesie Sancte Mariae*. Siquidem quod hic disponitur, locum tunc habet, cum res litigiosa alienata rehaseri non potest, vt post *Tiraquell.* quem citat, declarat ibi *August. Barbof. in collectan. num. 2.* voluit *Arisim. T. epat. receptar. sentent. tom. 1. tit. 145. cap. 4. vers. qui rem litigiosam,* & ita non contradicit dispositioni iuris civilis, quãdo rehaseri potest per executionem, tunc itaque ex utroque iure obtinet conclusio nostra, & pro sui maiori intelligentia an, & quando litigiosi vitium contrahatur ex dispositione iuris communis in realibus, & in personalibus actionibus, videnda sunt tradita post alios per *Cardin. Tusch. d. cõclus. 386. per totam, Salgado d. cap. 8. à num. 168. Steph. Gratian. disceptat. forens. cap. 502. tom. 3. Iacob. Cancer. variar. resolut. tom. 3. cap. 17. num. 402. & 461. cum seqq. & nouissimè per Marc. Anton. Thomat. decis. Macerat. 17. à nu. 5. nouissimèq; etiam post hæc scripta visi Dominus Regens Sanfelicius decis. 2. tom. 1. Alex. Sperell. decis. 7. Rotæ Roman. apud Burrattum decis. 166. & 204. & apud Rubicum decis. 228. tom. 3. in recentioribus. D. Mari. Cutell. tom. 2. de donation. special. 20. & Horat. Montan. controu. forens. cap. 49. qui infinitos alios citant. Videnda est etiam Conclusio nostra Forum.*



ARGUMENTVM.

Nullam ad ineudam lucri cessantis rationem inter actiones arbitrarias, & bonæ fidei constituendam esse differentiam.

S. V. M. M A R I V M.

- 1 Ratio lucri cessantis habenda est in omnibus actionibus, quæ conceduntur ad id, quod interest, tam in actionibus arbitrarijs, quàm bonæ fidei.
- 2 Ratio lucri cessantis habetur in creditore solito negotiari cõtra debitorem morosum, tam in actionibus arbitrarijs, quàm in alijs.
- 3 Actiones locati, conducti, & tutela, quæ bonæ fidei sunt, concedantur ad lucrum.
- 4 Text. in l. si sterilis §. cum per venditorem ff. de action. empt. refertur, & eius dispositio distinguitur, & interpretatur.
- 5 Interesse lucri cessantis debetur respectu illius lucri, quod immediatè amissum prædicitur propter moram debitoris, aliter enim illius ratio non est habenda.
- 6 Dispositio l. fin. ff. de pericul. & commodo rei vendit. assertur.

DECISIO LV.

Veri cessantis in omnibus actionibus, quæ ad id, quod interest conceduntur tam arbitrarijs, quàm bonæ fidei esse rationem habendam. *Conclusum, & decisum fuit me referete ad fauorem Bartholomai Boer contra D. Petrum Pilo die 21. mensis Ianuarij anni 1634. Scriba Didaco Serra notario. Per text. in l. unica C. de*

sentent.

sentent. quæ pro eo, quod inter. profer. vbi indistinctè lucri rationem haberi debere disponitur, & ità ibi firmant Doctores omnes, signanter *Rebuff. gloss. ultim. num. 12.* vbi alios citat, ex alijs etiam tradit *Iacob. Pute. decis. Rot. Roman. 237. num. 2. lib. 1.* quem sequitur *Iacob. Menoch. de arbitr. iudic. cas. 119. in addit. num. 5.* quidquid aliàs in contrarium tenuerit *Andr. Gayl. pract. obseru. lib. 2. obser. 6. nu. 2.* cui se subscripserunt *Bener. Budel. in tract. de moneta cap. 26. num. 3. Sigism. Scaccia de commerc. & camb. §. 1. quest. 7. pars. 2. ampliat. 8. num. 273.* & est *decisio Capycij Neapol. 19. nu. 8.*

- 2 Sed ea non obitante nouissimè cū *Menoch. transit Horat. Viscon. conclus. iur. in verb. interesse,* & in creditore solito negotiari contra debitorem morosum tam in actionibus arbitrarijs, quàm alijs ex communi omnium per alios egregiè refert, & probat *Plot. ad l. si quando. num. 427. C. unde vi,* sequitur *Franc. Bursat. conf. 68. num. 12. vol. 1.* item post eum, & alios verius, & receptius dicit, & ab hac opinione non esse recedendum in iudicando *Petr. Barbof. ad l. de diuisione ff. solut. matrim. nu. 26.* vbi respondet contrarijs, atquè pro illa sunt *decisiones Hieron. Magon. Florent. 31. num. 6.* vbi plures citat, nec non *decisio eiusdem Lucens. 25. num. 89. & D. Ludou. Peguer. 178.* vbi interesse extrinseci condemnationem regularitè de stilo Regiæ Audientiæ intelligi à die litis motæ, nulla facta distinctione inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris, affirmat, & opinionè contrariam esse falsam demonstrat *Anto. Faber in ration. ad l. 2. §. ff. de eo, quod cert. loc. tom. 3. lit. D. per text. in l. si in lege §. colonus,* & in *l. si fundus in fine ff. locat. & l. quidquid C. arbitr. tutel.* in quibus actiones locati, conducti,
- 3 atquè tutelæ, quæ bonæ fidei sunt ad lucrum conceduntur; facit præterea ratio illa, quam *Faber. ipse ad l. in bona fidei* deterioris esse conditionis,

quàm strictè cum sint fauorabiliores, & præstationes habere soleant vberiores, idè enim stricta dicuntur iudicia, & stricti iuris, quòd ex his strictior, minusquè plena fiat condemnatio.

- 4 Nec resistit *l. si sterilis §. cum per venditorem ff. de action. empt. in qua* nituntur contrarij, præcipuè *decisio illa Capycij,* quandoquidem lucrum, quod in ea denegatur emptori per actionem ex empto, quæ bonæ fidei est, non est lucrum, quòd conceditur in *d. l. vnica, & in d. l. 2. §. fin. circa rem* contingens, à Scribentibus intrinsecum appellatum; sed est lucrum extrà rem, quòd illi extrinsecum dicunt, idquè apertè ex *d. §. cum per venditorem* de iur. nã in priori parte, quòd cum per venditorem steterit, quominus rē tradat, omnis utilitas emptoris in æstimationem venit, quæ modò circa rem ipsam consistit; ac propterea ex his, tãtum abest, quòd per eum lucrū circa rem denegatur, quinimò expressè cõceditur: quòd autem deindè in posteriori parte denegatur, est lucrū extrà rē proueniens, nō ex ipso vino vendito, sed ex negotiatione vini, vt ibi dicitur, & ità *textum hunc non in interesse ex ipsa re, sed extrà rem locum habere, post Bald. Salycet. Deci. & Rebuff.* quos citat, declarat *Menoch. vbi supra num. 44.* aliz etiam declarationes ad illum §. videre licet ex relatis à *Barbof. vbi supra sub num. 28. vers. non obstat secundum.*
- 5 Vera tamen responsio sit, quam ille ibi dat, quòd vt interesse lucri cessantis debeat, oportet, quòd sit primum lucrum, quòd immediatè præteritur, fuisse amissum propter moram debitoris. Etenim vbi præterdas, quòd si res vendita tibi tradita esset, eam vendidisses, & ex pretio tot lucrari potuisses, istud lucrum non erit in consideratione, nequè enim talis discursus admittitur in interesse petendo, quia sic procederetur in infinitū, quòd in materia interesse pror-

ius inficiatur, d. L. unica, & comprobatur Barbofa autoritate Dicitij, Cagnoli, Bolognens. Neuzani, Ant. Gabr. Didaci Perez, Joann. Gutierrez. Anton. Guiberti, Costa, & Cuiacij, quos citat num. 29. & amplius colligit ibi, quod dum tex. in §. cum per venditorem mentionem facit de interesse circa rem, non solum debet intelligi de interesse quantiplurimi, quod versatur circa æstimationem rei debitæ, vt communiter intelligunt Doctores, prout refert Bolognens. in d. L. unica num. 108. sed etiam de interesse primi lucri, quod immediatè procedit propter moram debitoris.

- 6 Hæc eadem responsio, & consideratio Barbof. satisfacit dispositioni l. fin. ff. de pericul. & commod. rei vend. quæ etiam in contrarium citatur, tamen si ille num. 26. vers. & reserua varios intellectus huius legis ex alijs recenseat, & num. 27. illum amplectatur, quod in ea lacrum prætensum à creditore, qui erat mercator, erat incertum, & de futuro, & idè non debetur, sed de hoc latius fuit actum in alia Conclusionem Venditorem, in qua dubiū principaliter versabatur circa dispositionem istius legis.

ARGVMENTVM.

Possessorem malæ fidei præsumptæ cum titulo etiam erroneo à fructibus non perceptis post litem contestatam excusari.

S V M M A R I V M.

- 1 Possessor male fidei præsumpta cum titulo per errorem excusatur à fructibus non perceptis post litem contestatam.
- 2 Possessor excusationem meretur à pena prædonis, respectu præstationis fructuum, qui percipi potuerunt.
- 3 Harthman. Pistor. var. iur. quest. lib. 4. quest. 28. num. 9. limitationem nostram tribuens conclusioni refellitur, & num. 4.
- 5 Mala fides vera quomodo accipiat.
- 6 Possessor post litem contestatam per titulum, & iustam causam à mala fide excusatur.
- 7 Ascendentes, post litem contestatam prædonis ratione haberi, & ad fructus etiam non perceptos teneri, referuntur, & eis respondetur, & num. 8.
- 9 Possessores tunc quasi prædones tenentur post litem contestatam non tantum ad fructus perceptos, sed etiam ad illos, qui percipi potuerunt, quando non solum ad eam litem contestatio præsumpta, sed personalis, & vera; non .n. sufficit præsumpta tantum mala fides.
- 10 L. illud 40. ff. de petit. heredit. interpretatur.
- 11 L. cum fundus ff. de reb. credit. & si cert. petat. explicatur.
- 12 Text. in L. Iulianus §. 1. de rei vendicat. tribuitur sensus.
- 13 L. præterea ff. de rei vendic. contra conclusionem citata conciliatur, & tex. in L. si navis §. 1. ff. eod. num. 14.
- 15 Mora si præcedat sententiam, post eam non conceditur immunitas à fructuum præstatione.
- 16 Possessor tunc tenetur ad fructus non perceptos, quando moram facit, nec ista constituta censetur, quando iusta causa ad iudicium prouocandum nititur.
- 17 Obiectio Donelli diluitur.

DECISIO LVI.



Alē fidei possessorem præsumptū cum titulo per errorem facti, vel iuris ambigui à præstatione fructuum non perceptorum etiam post litem contestatam excusandum, & liberandum esse. *Conclusum, & decisum fuit die 16. mensis Ianuarij anni 1639. & in gradu supplicationis confirmatum die 18. Julij eiusdem anni me referente ad fauorem Nicolai Scano contra heredes quondam Hieronymi Corona. Actuatio Antioco Amerit. Per tex. in l. si fundum C. de rei uendic. vbi gls. & Doctores, & ad eam nonnullos refert Augustin. Barbof. in collectan. Doctor. à num. 6. & num. 16. sed latius cum pluribus tradit Hartham. Pistor. var. sur. questio. lib. 4. q. 28. n. 6. aliquos verò in contrarium citans num. 7. tandem num. 8. priorem sententiam pro nostra conclusione magis communiter receptam testatur; ab eaque in iudicando recedere nō satis tutum sibi videri asserit, cum præsertim nitatur verbis præfatæ l. si fundum simpliciter intellectis, neque etiam ratione prorsus careat. Certū est enim, eum, qui titulo nititur, non planè nullam, sed iustiorē saltem habere possidendi causam, quàm eū, qui titulo caret. Cū tamen Iurisconsultus in l. sed & si §. quod autem ff. de petitio. heredit. potissimum considerat, nullam causam possidendi quē habere, atque ex hoc ad fructus percipiendos obligatum censerī, ut statim ad §. immediatē sequens subijciatur, & declaratur.*

2 Concinit insuper, quod in §. scire istiusmet legis disponitur, prædonem non esse, qui dolo caret, quamuis iniure erret, indè etenim quidquid aliàs Doctores variè ad hunc §. proferant, inficiari nequiquam potest,

possessorem exculationem mereri ab eo nomine, & pēna prædonis, quam in præstatione eorum fructuum, qui percipi potuerunt consistere optimè explicat, & comprobatur Arias Pinell. in repetit. l. 2. C. de rescind. vendit. par. 2. cap. 4. num. 35. quod in errore iuris ambigui citrà dubium procedere, constat ex multis ab eodem Pinell. ibidem citatis num. 40.

3 Ad eam verò limitationem, quam ex alijs tradit Harthman. loco citato num. 9. quod scilicet communis illa opinio obtineat, & locum habeat in fructibus dumtaxat. antè litem contestatam percipiendis, nam ab his, qui postea percipi potuerunt nullatenus titulum excusare contendat, ex eo nimirum, quod post litem contestatam quilibet possessor etiam bonæ fidei fructus omnes tā perceptos, quàm non perceptos restituere teneatur per iura, quæ citat.

4 Responsum fuit, contrariam opinionem veriorē, & æquiorē esse, per tradita à Iban Garzia de expens. & melioratio. cap. 6. à num. 3. & num. 6. testatur se vidisse semel in Regio Senatu Vallisoletano iudicatum, ut possessor bonæ fidei non teneatur ad fructus à tempore litis contestatæ, sed à tempore, quo vera mala fides potuit indè suboriri; sed latius profequitur cap. 23. à num. 14. vbi etiam Pincitæ idem iudicatum audiuisset asserit, & præcipuè ex multis nostram conclusionem comprobatur num. 45. cum seq. vbi ad l. certum C. de rei uendic. quod est maximum contrariorum fundamentum, dicit, quod verbum mala fidei propriè de vera mala fide intelligi debet, & verbum post litis contestationem de contestatione legitime facta, quæ possit, & debeat veram malam fidem inducere, cum qua vix consistere possit vera bona fides, nequiquam verò intelligi debeat de ea litis contestatione, cum qua vera bona fides consistere possit, quia tunc proculdubio quidquid sit de perce-

ptis,

ptis, de quibus Iudex bonus, & prudens variè iudicare poterit ex circumstantijs causarum, rerum, & personarum, certè de percipiendis securus erit talis possessor, quia durat bona fides, & Garziam sequuntur P. Th. Sánchez in præcept. decalog. tom. 1. lib. 2. cap. 23. num. 193. Augustin. Barbosa in collectan. Doctor. ad d. l. certum nu. 4. & cum alijs Osuald. Hilliger. ad Donell. enucleat. tom. 2. lib. 19. cap. 14. sub lit. O. ubi docet, & demonstrat, possessorem post litem contestatam per titulum, & iustam causam à mala fide excusari.

6 Quamquam enim ipse Osuald. statim subiungat, quod indistinctè post litem contestatam omnium fructuum ratione æquè tenetur bonæ fidei possessor, etiam tunc cum bonam fidem retinet, quod fieri asserit vi litis contestationis, quæ operatur, ut omnis causa restitui debeat, per l. 40. ff. de petit. heredit. l. 2. ff. de usur. & l. 20. ff. de rei vindic. & addit, eam præstationem nõ esse penam malæ fidei, sed ex obligatione quasi contractus iudicij accepti provenire, per l. 3. §. 11. ff. de public. in rem actio. quod etiam antè illum contra Garziam ubi supra probavit Hartbam. cod. lib. 4. quæst. 27. num. 2. per hæc verba. Præterea ipsa iudiciorum natura exigit, ut post iudicium acceptum, siue in bona, siue in mala fide quis fuerit, omnis causa restituantur petitori; id est, quod habiturus esset actor, si litis contestata tempore solutum fuisset, l. cum fructus si cert. petat. l. Iulianus. §. idem Iulianus. l. præterea de rei vindic. l. 2. l. videamus §. si actionem ff. de usur. cuius rationem explicat Iurisconsultus in l. ediles. §. itè sciendum de adilit. edicto. Iudici enim, inquit, statim atque Iudex factus est omnium rerum officium incumbit quæcumq; in iudicio versantur, & Vlpian. in d. l. 2. de usur. eius, quod post litem contestatam omnis causa præstanda est, hanc, ait, esse rationem, quia quale est, cum petitur, tale dari debet; nec ququam obstat regula l. bona fidei, qua

potissimum nititur Garzia, nam illa per alia iura perspicue limitatur, ut usque ad litis contestata tempus tantum locum habeat, sic etiam bona fidei, & æquitatis rationem ab eodem consideratam, facile perimit ipsa iudiciorum natura, qua sola, ut dictum est, efficit, ut res cum sua causa, atque adeo fructibus restituenda sit, non attento amplius, an in bona, vel in mala fide fuerit. hæc tamen ille.

8 Nouissimè etiam tenet D. Franc. de Amaya obseru. iur. lib. 3. cap. 2. num. 39. per d. l. illud 40. de petit. heredit. l. præterea, de rei vindic. & l. 2. ff. de usur. & conferunt tradita per Donell. enucleat. d. tom. 2. lib. 20. cap. 5. lit. K. ubi in terminis nostram conclusionem impugnat per varia media, & præcipue per exemplum bonæ fidei possessoris, de quo ait, post litem contestatam, de fructibus etiam non perceptis teneri, per leges supra citatas, & quia dicit, post litem contestatam omnes possessores esse pares, & quasi prædones teneri, per l. sed etiam §. si antea. de petit. heredit. & quia etiam bonæ fidei possessor culpam præstat in his, quæ habere potuit in re, vel ex re, nec habet. l. 36. §. 1. & l. 45. ff. de rei vindic. & concludit, ergo & hanc, quæ in fructibus non perceptis, quia l. 33. ff. eod. de rei vindic. generalitèr est, adeoque ad omnes possessores pertinet.

9 Sed his, & similibus minimè obstantibus, ut iura iuribus concordentur, sic distingui oportet. Primò, quod attinet ad illa, quæ disponunt, post litem contestatam omnes possessores esse pares, & quasi prædones teneri non tantum de perceptis, sed etiam de his, quæ percipi potuerunt, sanè intelligi debent iuxta superius relata ex Garzia de ea litis contestatione, quæ non tantum fictam, & præsumptam, sed personalem, & veram malam fidem inducit, per quam certum est, omnem titulum, & errorem excludi, & in his terminis procedunt mox appositæ ex Donell. vbi cunquè nimirum

de vera mala fide, & dolo per manifesta indicia, & probationes apparet, & liquet; taliter quod quibus titulus, & error si ad excusationem allegetur, in eadem causa doli, & malæ fidei consistat, nihilquæ aliud efficiant, & operentur, quam dolo dolum addere, & tunc merito repelli, & rejici debet. iuxta *text. in l. si modò. ff. de usur. ibi, Si modò id ipsum non fraudanti causa, simulatur, cum concordantibus.* Notra autem conclusio de præsumpta mala fide loquitur, à qua titulum, & iuris errorem excusare etiam post litem contestatam, agnoscunt contrarij, *Osuald. scilicet Hartham. & Amaya citatis in locis*, quòduè in dubio mala fides, quæ per litem contestationem inducitur, sit facta, tradunt *Bald. & Doctores omnes ad l. illud*, ubi *Iurisconsultus* post litem contestatam possessorem bonæ fidei vocat, idem in *l. si bonæ fidei, ff. eod. de petition. hereditat. & in l. qui scit, §. ultim. ff. de usur.* cum similibus.

Ad aliud verò de litem contestatione, quòd scilicet sui natura producat obligationem restituendi rem cum sua causa, nulla lex est, quæ in causa huiuscemodi obligationis fructus non perceptos contineri disponat; quod ut manifestum fiat, percurrendum est per omnes ex opposito allegatas. Primò ad *l. illud 40. de petition. hereditat.* in eo, quod ex oratione *Diui Hadriani* refertur, ut post acceptum iudicium, id omne præstetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petit, restituta esset hereditas, expressè ibi declarat *Paulus Iurisconsultus interdum durum esse*, ut in exemplo, quod statim supponit de *mancipij, & iumenti interitu, & mortalitate*, cuius periculum ad onus duntaxat prædonis cedere, ab eoquæ excusari bonæ fidei possessorem, decernit per rationem, quam adstruit ibi. *Nec enim debet possessor aut mortalitatem præstare, aut propter metum huius periculi temerè ius suum indefen-*

sum relinquere. Quæ quidem ratio, & exemplum cum persequè militet, & conferat ad casum nostræ conclusionis, in fructibus non perceptis, tantum abest, ut hæc lex ei contradicat, quin potius faueat, & confirmet.

ii Pariquæ modo intelligi, & declarari debet *l. cum fundus, ff. de reb. cred. & scert. petat.* cum utriusq; author extiterit idem *Paul. Iurisconsultus*, nè aliàs sui ipsius contradictor confingatur; cum præsertim ratio illa, & exemplum equalitèr, ut dictum est, militet, & peruegat in fructibus non perceptis, quidquid ergò ex opposito teneat *Anton. Fab. in rational. ad banc legem cum fundus colum. 1. pro exclusione rationis ex dict. l. illud differes*, ad periculum fati præstandi pertinere, non ad periculum restituendorum fructuum, quorum scilicet restitutione damnus nullum possessor incurrit, sed lucrum dumtaxat amittit. Manifestè constat, neutiquam verificari, nec locum sibi vendicari posse, præterquam in fructibus perceptis, si exteat, vel si per eos factus fuerit locupletior; in his etenim verum erit de lucro utiquæ, nullatenus de damno pertractari, secus verò est in fructibus non perceptis, de quibus in nostra conclusione peragitur, propterea quòd in his cesset consideratio lucri, quia si ad eorum præstationem adstringeretur possessor, non quidem lucrum, quod nullum est, amitteret, sed damno potius afficeretur, cum ex suo patrimonio, & proprijs bonis fructuum non perceptorum valorem rependere cogeretur, quòd autem damnus sit, quidquid extrà id, in quo quis locupletior factus fuerit, etiam pro dilapidatis, & deperditis refundere, & persolvere obligatur, probat expressè *text. in d. l. sed etsi, §. consuluit. de petit. hereditat. ibi. Nè in totum damno afficiantur, sed in id dumtaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Quæcumquæ igitur sumptum fecerint ex hereditate,*

si quid

si quid dilapidauerunt, perdidērunt; dum re sua abuti putant, non præstābunt, nec si donauerint locupletiores facti videbuntur, & consequēter à damno fructuum non perceptorum excusandus erit possessor, quemadmodum à damno mortalitatis immunis fit in d. l. illud, per rationem illam utriquē casui communem, nē propter metum huius periculi temerē ius suum indefensum relinquere cogatur, quæ quidē ratio sicuti militat, & declarat orationem ex Diuo Hadriano relātam per Paulum Iurisconsultum in casu præfatae legis illud, itā quoquē limitare, & declarare debet consimilem dispositionem per eundem Paulum in casu d. l. cum fundus; nec enim est nouum in iure, legem vnā per aliam distingui, & declarari.

12 *Textus in l. Iulianus, S. 1. idem Iulianus de rei vendicat. conclusioni nullatenus obstat, quia expressē tractat de eo, qui moram fecit; quisquis autē titulum habet, & iustē, & sine dolo malo ad iudicium prouocat, nō videtur esse in mora, l. si quis. ff. de usur. l. qui sine dolo. ff. de reg. iur. in alio verō § idem Iulianus 2. eiusdem legis, de eo quoquē peragitur, qui in vera mala fide est constitutus, ibi. quod sine dolo malo, nullumquē adest verbum de fructibus non perceptis. Quod ergō disponitur de his, quos ab alio possessore percepit, quosquē aliās percipere non potuisset, id fit ratione superius notata, nē lucrū capiat. ibi: lucrum enim ex eo homine, qui in lite esse coeperit, facere non debet.*

13 Rursus in l. præterea, ff. eod. de rei vendic. neutiquā etiam de fructibus non perceptis pertractari apparet, quod enim disponit de restitutione rei cum sua causa, ex eo contingit, ut ibi dicitur, ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quō iudicium accipiebatur restitutus ille homo fuisset; ac propterea vltra id, quod responsum extat ad d. l. illud, & l. cum fundus, quod similiter cōgruit,

& applicari potest huius legis dispositioni, quāuis Caium, non Paulum Authorem habuerit; ad maiorem tamen sui exclusionem prænotandum est, relata verba non quidē in augmentū, sed in diminutionē petitoris apposita fuisse, ad hoc nimirū, ut non quidquid possessor ex re sua acquisiuit; sed id tantū, quod habiturus fuisset petitor, ac proinde non sunt extendenda, & protrahenda ad alium effectum, ut fructus non perceptos comprehendant. Ex hac itaq; lege non obscure deducitur, atq; colligitur, non omnem possessorem post litem contestatam esse in mala fide, cum expressē supponatur, post iudicium acceptum non debere restituere, quod ex re sua acquisiuit, cum aliās malæ fidei possessor ad id teneatur, ut docet ibi Anton. Faber in rational. apparet ergō, non esse indistinctē verum, quōd omnes possessores post litem contestatam sint pares, sed tūc demū cum quis sine titulo, & sine iusta causa ad iudicium prouocat, ut probatum est.

14 Ex his itidē patet responsio ad l. si nauis, S. 1. ff. eod. quæ expressē loquitur de vero malæ fidei possessore, & dicit, eam sententiam fuisse Iuliani pro confirmatione eorum, quæ supra ad duos S. S. ex illo responsa fuerunt, l. 2. & l. videamus, S. fin. ff. de usur. nulla indigent satisfactione; propterea quōd ex sui lectura apparet de fructibus perceptis, non de his, qui percipi potuerunt, peragi in prioribus, ibi captos fructus, in posterioribus ibi nam si quis commodum in fructibus numeraret. Itā ergō leges omnes ex opposito allegatas nullatenus, conclusioni officere clarē constat & liquet.

15 Ad maiorem verō contrariorum repulsam, & exclusionem, nostrāquē conclusionis comprobationem fortiter viget textus in l. 3. ff. eod. de usur. vbi gloss. & Doctores vnanimitēr firman, quōd si mora non præcedat,

neut-

neutiquàm adstringitur reus intra tēpus, quod iudicatis datur, fructus nō perceptos dependere, & sunt verba clara ipsius legis in specie nostri casus, quæ nullatēnus inficiari, aut tergiuersari possunt, ibi *post litem contestatam actori causa præstanda est incum diem, quo sententia dicitur, certè post rem iudicatam tempus à fructibus dependendis immune est.* Quia, ut optimè post alios declarat *Donell. ubi supra dict. cap. 5. colum. fin. à fructibus dependendis, scilicet non perceptis: hi enim, inquit, dependi dicuntur, id est cum damno præstari.* Vndè euidentèr deducitur, & conuincitur, quòd sicuti à fructibus non perceptis post rem iudicatam immunis est reus, ut expressè in hac lege deciditur, necesse est, ex eadè ut tales fructus sub causa, quæ post litem contestatam præstari disponitur, neutiquàm contineantur, sed immunis ab eis sit, quia si non esset, sed contineretur litis contestationis vi, & ex natura iudicij accepti, ut autumant contrarij, sequeretur, quòd etiam post sententiam non esset immunis, cū aliàs ex illa dilatione, quæ iudicatis datur, lucrum quæreret, cōtra id, quod in eadem lege disponitur ibi *cum ea temporis intercapedo iudicatis dilationem dare, non lucrum afferre debeant.* Ac propterea quando mora præcedit sententiam, neutiquàm post eam datur, nec conceditur immunitas à prædictis fructibus, sed in eo tantum euentu, in quo mora nō interuenit antiè sententiam; nam & si ut in dicta lege habeatur, non facile euenire possit, ut mora non præcedente perueniatur ad Iudicem, posse tamen contingere, constat ab exemplo ibi relato, per rationē nimirum legis *Falcidia*, & generalitèr ex quacunq; optima ratione, iuxta *text. in l. sciendum, ff. eod. cum seqq.* vel ubi quis iustè ad iudicium prouocat, *dict. l. si quis, eod. tit. cum alijs supra citatis, ex quibus tandem nonnullis alijs prætermisissis resultat, tunc demùm possessorem ad*

fructus non perceptos teneri, & obligatum censerì, quando moram facit, neq; eam etiam post litem contestatam factam videri, vbiunq; possessor iusta aliqua exceptione, vel causa ad iudicium prouocandum nititur:

- 17 Et ex his quoq; tollitur, & diluitur vltima obiectio ex *Donello*, quòd scilicet possessor post litem contestatam adstringatur, & condemnari debeat ex sua culpa, ergò leges ab illo ad hunc effectum relatæ, de bonis, & rebus iam acquisitis tractant: quidquid ergò sit de fructibus perceptis, quod attinet ad non perceptos, de quibus peragit nostra conclusio, neutiquàm ad eos, præter quàm ex vera mora, & mala fide teneri sufficientèr ex iam dictis deuinctum, & comprobatum est. Super his autèm videnda est *Conclusio*, quæ incipit *Bona fidei.*

ARGUMENTVM.

Vxorem in adulterio deprehensam impunè necare nullatēnus marito licere.

SVMMARIVM.

1. *Maritus non potest impunè occidere uxorem deprehensam in adulterio, quàmuis excusetur à pœna ordinaria.*
2. *L. si quis in graui, ff. si maritus, ff. ad S. C. Syllan. interpretatur, & soluitur.*
3. *Conclusio supra firmata probatur, oppositiones soluendo.*
4. *Pater potest impunè necare filiam in adulterio deprehensam, maritus autem non potest.*

DECISIO LVII.



Marito nō licere vxorem in adulterio deprehensam impunè occidere, quamuis à pēna ordinaria excusetur. Con-

clusum, & decisum fuit die 1. Septembris anni 1629. me referente in causa inter Fiscī Regij procuratorem, & Didacum Palasio. Actuario Paulo Ribera Scriba in criminalibus. Per text. in l. cum incestu S. Imperatores ff. ad l. Iuliam de adulter. & in l. i. S. fin. ff. ad l. Corn. de fals. cum concordantibus, & est conclusio vnanimitèr per Doctores recepta, de quibus latè per Prosper. Farinac. in sua prax. to. 4. q. 121. num. 57. & 60. addendi sunt P. Ludou. Molin. de iustitia, & iure to. 4. tract. 3. disput. 99. à num. 1. Gomez. Ari. ad l. 80. Taur. in prin. Petr. Gregar. Tholos. in syntagma iur. vniuers. tom. 2. lib. 11. cap. 8. num. 8. D. Franc. del Castill. decis. 175. à num. 4. tom. 2. Hortens. Caualc. de brach. Reg. fol. 42. col. 2. Ludolph. Schrader. de feud. part. 9. cap. 4. nu. 93. Petr. Caball. resolut. crim. cent. 3. resol. 300. à nu. 5. Rota Lucens. diuers. decis. 14. num. 2. Ioann. Baptista Thoro in suo compend. decis. Neapol. in verbo occidens vxorem. col. 2. tom. 1. D. Hieron. Fernandez Ostero question. iuris part. 3. q. 5. num. 50. Philipp. Pasch. de vir. patr. potest. par. 1. cap. 5. a num. 29. & Mar. Muta ad Consuetud. Panormit. cap. 76. num. 52. qui omnes alios plures citant.

2 Nec obstat l. si quis in graui S. si maritus ff. ad S. C. Syllani. vbi disponitur, ignosci marito, qui iustum dolorem aduersus vxorem est exequutus, quasi quòd per illud verbum *ignoscitur*, impunitas censeatur indulta marito, qui necauit vxorē in adulterio: siquidē verbum *ignosco* nusquam importat impunitatem, sed potiùs excusationem, idem enim est, ac veniam dare; vndè præsupponit incursum pēnæ, sicuti priuatio præsuppo-

nit habitū: ac propterea meritò *glos.* ibi ad illud verbum *ignoscitur* interpretatur quòd ad pēnam ordinariam legis Cornelix; sed non in totum, & comprobat Tiber. Decian. in suo tractat. criminal. lib. 9. cap. 15. num. 38. vers. & secundum has leges, sequuntur post alios Farinac. Gomez Ari. & Caball. in locis nupèr citatis.

Neq; etiā in aliquo officit Nouella illa Maiorani pro marito adducta ex Cuiacio tom. 4. lib. 36. pag. 721. qua marito deprehensam adulteram impunè omninò necare permissum dicit; namquè illa in toto iuris corpore inserta nullatēnus reperitur, ac proindè nulla de ea potest haberi ratio.

3 Quemadmodum nec de illa politica, qua dicebatur, publicè interesse adulterij feditatis scelera odio prosequi sacra tecta seruari, connubia arceri, inhonestatem, & impudicas fēminas à libidine deterreri, quorum petulantix quantum accessurum sit, nemo non videt, si seuerioris iudicij exemplum sat sua spontè concitatis proponatur, nec ita marito indulgere contra leges erit, dictante Cassiod. lib. 1. variar. pro eius nimirum sceleris vindicta, ex quo æternum dedecus oritur, si inultum omittatur, ferum porrigere maritis non sit conculcare legem, sed condere, quia, præterquam quòd ea, vt ab expressa iuris dispositione, & receptissima

4 Doctorum conclusione recedatur, sufficiens non est, vrget in contrarium illa à Iurisconsulto perpensa in l. nec in ea S. fin. ff. ad l. Iul. de adulter. vbi disponitur, marito nō licere vxorem etiam in adulterio deprehensam necare, quamuis patri id permittatur, quibusdam concurrentibus, ex ea ratione, quòd plerunq; pietas paterni nominis consilium pro liberis capit. Cæterum mariti calor, & impetus facillè decernentis fuit refrugnandus, præsertim cum in sceleris grauitate vxoricidiū adulterio præponderet, prout in Conclus. Homicidium; sed an excusatio il-

la à pena ordinaria, quæ datur marito, vbi vxorem in adulterio deprehensam interfecit, obtineat etiam, si eam ex interuallo occidat, videnda est *Conclus. Adulteriam.*


ARGUMENTVM.

Restitutionis remedio adiuuari minorem aduersus suam fideiussionem, etiam iuratâ sinè iusta causa factam, vbi se enormissimè læsum docet.

S V M M A R I V M.

- 1 Minor ex fideiussione sine causa facta enormissimè læsus restituitur, iuramento non obstante.
- 2 Fideiussio est contractus sui natura læsius.
- 3 Tex. in l. ait prætor S. non solum ff. de minor. interpretatur.
- 4 Anton. Fabri coniecturar. lib. 8. cap. 1. & 2. doctrina commendatur.
- 5 Iuramentum non potest tollere læsionē, vbi ea reuera adest.
- 6 Minor ex fideiussione propter iuramentum non restituitur statim, sed tunc cum se enormissimè læsum doceat.
- 7 Iuramentum tollit remedium restitutionis in minore; si is non sit enormissimè læsus in toto, vel in maiori parte.
- 8 Fideiussio est actus simplex, & gratuitus.
- 9 Iuramentum in minore excludit presumptionem imperfectionis iudicij, & semper obligatur, quando læsio non est enormis.
- 10 Iuramentum pro suo effectu vinculum iniquitatis non agnoscit.

DECISIO LVIII.

- 1  Inorem ex sua fideiussione sine iusta causa enormissimè læsum in toto suo patrimonio, vel in maiori parte restituendum fore, non obstante iuramento. *Conclusum, & decisum fuit me referente die 10. Martij 1634. in causa inter Catharinā Beltram ex una parte, & Canonicum Augustinum Murtas. Actuario Petro Perez, & iterum die 26. Aprilis 1638. in fauorem Illustris Marchionis de Lacono contra Illustris Marchionem de Palmas. Actuario Leonardo Falque.* Ex eo principalitèr, quòd fideiussio est contractus sui natura læsius, vt cum alijs probauit *Rota Roman. apud Ludouis. decis. 333. num. 2. per textum in l. 1. C. de filiofam. minor. & in l. ait prætor. S. non solum ff. de minor. vbi glos. & Doctores omnes firman, & signantèr Anton. Fab. in rational. neglecta opinione in contrarium. Ludouic. Morot. in cons. 87. nu. 11. vers. respondeo, quam nouissimè probauit Anton. Merend. controuers. iur. lib. 1. cap. 48. qui pro se aduocant d. S. non solum in illius verbis. Si minor sit, & se circumuentum doceat, quasi necessariū sit, quòd minor calliditate, machinatione, aut fallacia inducatur ad fideiubendum, & ipse Merenda alia iura citat.*
- 3 At conclusio nostra verissima, & receptissima est, & quod attinet ad interpretationem contrariam ex d. S. non solum benè satisfacit Ioann. Petr. Fontanell. de pact. nuptial. tom. 1. claus. 4. glos. 18. part. 3. num. 45. cum seq. vbi demonstrat, verbum circumuentio nō semper importare dolum ex proposito, sed dolum præsumptum ex læsione re ipsa, & confirmat ex text. notabili in l. si Titius, & Seia ff. de fideiuss. vbi Iurisconsultus prius simpliciter dicit, aduersus fideiussionem dari restitutionem minori, & deindè tractat, quid dicendum, quando dolo credi-

toris

toris fuit inductus ad fideiubēdū, ac proinde clarè deincitur, nō esse necessariū ad obtinendā restitutionem dolum creditoris inducentis minorem ad fideiubendum.

4 Nām et si ex isto *textu Merenda* loco citato *num. 5.* neruosè contendat deducere veritatem suæ opinionis, per ea, quæ *Iurisconsultus* firmat in principio de fideiussione mulieris, verū tamen pro satisfactione *Merenda* placuerunt tradita per *Ant. Fab. coniecturar. lib. 8. cap. 1. & 2.* vbi de vera sententia, & emendatione istius *legis* doctè, & subtilitè suo more agit, & ex eis facilitè tollitur non tantū argumentatio contraria desumpta ex isto *textu*, sed etiam aliorum iurium, in quibus *Merenda* se fundat, multòquè magis nostra confirmatur conclusio, quam receptissimā esse, resultat ex relatis per *Sforz. Odd. de restit. in integrum quest. 54. art. 3.* quem modernè sequitur *D. Nicol. Intrigliol. singul. 99. lib. 3. num. 81.* in vltima editione, cum alijs, de quibus per *Fontanell. vbi supra num. 28.* & voluit *Peregrin. decis. 8. nu. 1.* & post eum *Pyrr. Maur. de fideiussorib. section. 4. cap. 11. num. 6.* ex *Rota Romana in Anconitana dotis coram Lancellotto* relata apud *Ludouisum decis. 120. num. 19.* quam cum alijs recentè sequitur *Martius Medic. decis. Senens. 24. num. 35.* & est noua *decis. apud Cardin. Cavaler. 301. num. 1.* nouissimè etiam post hæc scripta visus docet ex alijs *Dom. Reg. Fab. Capyc. Galeot. controuers. sur. lib. 2. controuers. 14. num. 47.* item *D. Petr. Noguerol. allegat. 34. nu. 9.*

5 Quàmuis enim hæc veriora agnoscat *Ioann. Petr. Surd. conf. 114. num. 11. volum. 1.* detracto iuramento, secūs autem si iusiurandum accedat. Attamen, vt optimè animaduertit *Fontanell. vbi supra num. 44.* iuramentum non est potens ad tollendum læsionem, vbi ea reuera adest, vt ibi cū alijs probat.

Verū quia læsio, quæ in minore ex fi-

deiussione resultat, non est enormis, nec enormissima, vt benè notauit *Rot. Rom.* apud eundem *Ludouis. dec. 120. num. 20. & decis. 406. num. 26.* iuramentum autem minorem representat, & facit maiorem, *auth. Sacramenta puerum, C. si aduers. vendit. vbi DD.*

6 indè fit, quòd minor ex fideiussione, propter iuramentum non statim est restituendus, sicuti eo detracto, sed ità in eo scilicèt euentu, quo se enormissimè læsum doceat, cū in dubio non præsumatur, vt habetur in hac *ultima decisione num. 3.* Ità ergò concordari possunt opiniones contrariæ relatae per *Fontanell. loco citato num. 31. cum seqq.* vt iuramentum tollat remedium restitutionis in minore, vbi is non est enormissimè læsus, vtputà si læsio non contingat in toto, nec in maiori parte, vel concurrat iustissima causa, per quam omnis læsio excluditur, in quibus terminis loquuntur Doctores pro prima opinione adducti: secunda autem opinio, quæ magis communis est, vt iuramentum non auferat remedium restitutionis, si adfit læsio ad restitutionem necessaria, procedit, vbi minor est enormissimè læsus in toto, vel in maiori parte, quo casu etià maior esset restituendus.

8 Licèt enim in maiore fideiubente nulla possit considerari læsio, ex eo, quòd fideiussio est actus simplex, & gratuitus, & damnum, quod quisquè sua culpa sentit, sibi ipsi imputari debeat, vulgatis iuribus, at in minore benè cadit consideratio læsionis ex fideiussione, seu ex alijs actibus etiam non correspondens, vt benè cum multis probat *Fontanell. vbi supra numer. 61.* idquè ex eo est, quòd minores, vt plurimum, sunt imperfectioris iudicij, *l. 1. ff. de minorib.* & licèt quandoq; perfectum habeant consilium, & sagaces, prudentesq; exhibeantur plusquam multi maiores, verū in dubio, vt indemnitati eorum cōsuleretur, ius ciuile in omni actu læsivo præsumit imperfectionem, ac propterea ex sola

facilitate minoris, & propter lubricū ætatis concedit restitutionem, *l. verum. S. interdum cum leg. seqq. ff. eod.*

9 Quamquam enim præsumptio illa, & remedium hoc cessat stante iuramento, quia cum iuramentū sit quid spirituale, & liget animam, vt eius securitati cautè prouideretur ab vtroque iure, tam Canonico, quam Ciuili nouissimo fuit admessa præsumptio contraria pro iudicij perfectione, & semper minor propter iuramentum obligatur, sicuti maior, vbi læsio non est enormis, nec magna, quæ sicuti in maiore in actibus correspondens citrà iuramentum toleratur, ità in minore iuramentum, quod facit illum maiorem, firmitatem inducit, & excludit restitutionem, sed vbi læsio est enormis, vel enormissima, præsumptio illa ex iuramento cessat, & præsumptio contraria est admittenda, cum iuramentum nō debeat esse vinculum iniquitatis, quia stante læsione tam magna, actus ipse quasi euidentè docet imperfectionem iudicij minoris: nec est nouum, quòd vna præsumptio tollat aliam, & fortior debiliorem, ac proinde isto casu in minore damnum nō potest dici ex voluntate euenisse, sed propter voluntatem, sicuti in maiore contingit, vbi læsio respectu illius est enormissima.

Hæc autem differentia inter maiorem, & minorem, quòd in illo læsio non consideratur, nisi in actibus correspondens; sed in isto etiam in simplicibus cadit consideratio læsionis; quia verò iuramentum nunquam tollit læsionem enormissimam, indè fit, quòd minor per iuramentum non excluditur à restitutione, vbi ex fideiussione est enormissimè læsus. Faciunt etiam, quæ aliàs de minore donante dicta sunt in *Conclusionem Donationem*.

In terminis autem de fideiussione, quòd minor ex ea enormissimè læsus non obstante iuramento veniat restituendus, tenent quamplures citati à *Fontanell. vbi supra num. 49. & n. 53.*

vbi decisionem sui Senatus adducit. Ex quibus constat, hanc esse magis communem opinionem (quidquid aliàs voluerint *Ludouic. Morot. Surd. & Card. Mantica. in locis relatis ab eodem Fontanell. ibi num. 37.*) prout testatur *Sforz. Odd. de restitut. in integr. quest. 54. art. 8. num. 53.* vbi pariter ità consuluisse, & obtinuisse asserit, & sequitur *D. Nicol. Intrigliol. dict. singul. 99. num. 72. lib. 3. in vltima editione, & est decis. Peregrin. 8. num. 9. & decis. 112. num. 20.* sequitur *Pyrr. Maur. de fideiussor. sect. 4. cap. 11. cum seqq.* & in eisdem terminis, tamen in fortiori casu per plura probat *Mart. voto Pisan. 25.* vbi in fine ità iudicatum dicit, & præsupponit *Rot. Roman. dict. decis. 120. num. 14. & 406. num. 13. & ibi Oliuer. Beltramin. in addit. lit. A.* expressè firmat, & citat *decis. 63.* inter impressas penès *Picum ad statutum Urbis*, & est *decis. 709. in recentior. recollect. per Farinac. par. 2. tom. 2. cum alijs*, de quibus per *Gaspar. Anton. Thesaur. question. forens. lib. 4. quest. 60. num. 12. in fin. cum seqq.* & nouè tenent *Iacob. Gall. cons. 129. à num. 45. & Baldax. de Angel. in suo prato super auth. Sacramenta puerum, C. si aduers. vendit. num. 5.* & hanc opinionem amplexa fuit *Nostri Regia Audientia nre patrocinate pro Ioanne Petro Tola contra Antoniam Tola eius sororem ad relationem Magnifici Petri Tarazona Regij Consiliarij die 6. mensis Iulij. 1618.* & nouè post hæc scripta conferunt *decisiones Rota Romana apud Burattum 75. & 116. tom. 1. cum quibus trālit Laurent. Vrsell. in exam. apum, siuè concl. legal. concl. 84. n. 137.* cum alijs, de quibus etiam nouissimè per *Noguerol. d. alleg. 34. à n. 12. & D. Reg. Cappc. Lacro consultat. 45. per tot. volum. 1.*

ARGUMENTVM.

Acceptationem neutiquam esse necessariam ad validitatem donationis, quæ Monasterio, seu Ecclesiæ construendæ fit.

S V M M A R I V M.

- 1 Donatio facta Monasterio, & Ecclesiæ construenda valida est, absq; eo, quod ad sit acceptatio alicuius.
- 2 Donatio ad pias causas vti Deo facta est ab eodem acceptata, idcirco non est amplius necessaria acceptatio.
- 3 Oppositiones contrariorum unica solutione tolluntur, ac colligitur, esse necessariam acceptationem per contrarias, ad hoc ut irrevocabilis reddatur donatio.

DECISIO LIX.



Monasterio, & Ecclesiæ construendæ donari posse, absquæ eo, quod pro validitate donationis necessaria sit acceptatio alicuius.

Conclusum, & decisum fuit die 22. mensis Decembris anni 1637. me referente ad fauorem Oeconomi, & Procuratoris Collegij Societatis Iesu Ciuitatis Bosa contra heredes Reuerendi quondam D. Melchioris Pirella Ep: seopi Vsellensis. Actuario Ioãne Antonio Serra Carta. Ex pluribus congestis per Steph. Gratian. disceptat. forens. cap. 368. num. 34. cum seqq. vbi ad cap. Abbate de re iudic. in 6. per quod videbatur contrarium dispositum, ex alijs respondit, non obstare ex eo, quod verba, de quibus in eo cap. sunt partis allegationes; & faciunt, quæ aliàs

de simili legato, quod donationem facit, vt Ecclesiæ construendæ facto valeat, firmant post multos idem. Gratian. hic à num. 1. Molfes. in sua summa moral. part. 2. tract. 13. de ultim. voluntat. cap. 5. num. 165. & Io: Baptist. Thoro in summa priuileg. pia caus. priuileg. 116.

Licet enim tam Molfes. quàm Thoro in casu nostræ conclusionis de donatione aliud sentire videantur, ille in eadem summa tract. 12. de contrariis cap. 17. num. 45. vbi expressè ad validitatem requirit, vt aliquis sit, qui donationem acceptet, & Thoro eod. priuileg. 116. relatiuè ad illum. Verumtamen de primo certum est, ex eo in contrariam deuenisse sententiam, quod generalitèr crediderit, in donatione facta piæ causæ necessariam esse acceptationem alicuius, præter quàm si iuramento, vel stipulatione Notarij fuerit vallata, & tradit eodem cap. 17. num. 41. sed in hoc contraria sententiã, quæ pro nostra conclusione facit, verior est, & communior, donationem videlicet piæ causæ, vtpotè Deo factam, ab eoquæ acceptatam, absq; alterius acceptatione validam esse, vt præsupponit Gratian. ibi supra, & tenent plures cõgesti per Tiraqu. de priuileg. pia cause priuileg. 115. vbi licet alios in contrariũ referat, at nostram esse veriozem. opinionem testatur, & comprobat ibi cum multis Ioann. Aloys. Ricc. in addit. ibiquæ etiam Ioann. Baptist. Thoro, nec non & in priuileg. 2. in sua summa priuileg. pia causa. item in eam inclinat Anton. Thesaur. decis. 70. num. 10. & confirmat Filius in additione, & est bona decisio. Perusina Ioseph. Ludouic. 29. num. 10. 12. & 18. vbi veriozem. melioribus rationibus fulcitam, & magis communem dicit, de qua meminit Ricc. in collectan. decis. par. 1. collect. 43. & sequitur Borgnin. Caualecan. decis. 42. num. 15. part. 1. & est etiam noua decisio. Rota Romana apud Card. Caualer. 606. nu. 10. ex Card. Mantica

de tacit. & ambig. conuent. lib. 13. tit. 7. num. 15. & recentèr post multos conclusionem etiã tenent *Genuens. praet. lib. Ecclesia. q. 152. Sanctarell. variar. resolut. quest. 69. & Augustin. Barbos. de iur. Ecclesia. vniuers. lib. 3. cap. 13. num. 29.*

Ex doctioribus quoq; probarunt *Cuiac. cons. 43. què refert, & sequitur Osuald. Hillig. ad Donell. enucleat. lib. 13. cap. 22. propè finem, nec negat Faber, sed fortius cõfirmat alia, & communi omnium donationum ratione, de qua in Conclus. Absenti, vbi tamen ea reiiciatur; sed non est recedendum à conclusione nostra, quidquid aliàs contra eam cum multis ex communi opinione, de qua testatur, teneat Io. Baptista Valenzuel. cons. 63. num. 11. postposita etiã conciliatione tradita per Andr. Molfes. in d. sua summa cas. moral. tom. 2. tract. 12. cap. 17. de contract. num. 25. quæ patitèr cum conclusione pugnat; quamvis & in hac contrarietate non indignum animaduersione sit, quod Doctores, qui contra tenent sentiètes, necessariam esse acceptationem alicuius pro validitate donationis ad pias causas, ad hunc effectum requirunt acceptationem, vt per eam donatio irrevocabilis reddatur. At sine acceptatione non negant validitatem donationis saltim reuocabilitèr, cuius in hac re maximus erit effectus, quòd non facta reuocatione per donatorem in vita, post mortem ab heredibus reuocari nequeat; sed supposita validitate quandocunq; per donatarium acceptari possit, per ea, de quibus in Conclus. Reuocandi, & nouè post hæc scripta visus punctim firmat Alex. Sperel. decis. 82. num. 33. cum sequentibus, & late per totam decisionem à nu. 11. veritatem nostræ conclusionis per plura demonstrat, & confirmat,*

ARGUMENTVM.

Expendentem falsam monetam æream in quantitate quindecim ducatorum, ab vltimo supplicio excusari, si probet bonam famam.

S V M M A R I V M.

- 1 Expendens falsam monetam æream in quantitate quindecim ducatorum, si suam bonam famam probet, pena mortis non punitur, sed tortura suppositus, si negat, ad triremes damnatur in perpetuum.
- 2 Expendens scienter, & dolo malo monetam falsam pena falsi tenetur, qua mortem excludit.
- 3 Fabricator falsæ monetæ pena mortis punitur; secus ipsam expendens, vt dictum est.
- 4 Expendens falsam monetam, & non docens de auctore non potest puniri tanquam fabricator, nisi sit homo male famæ.
- 5 Probatio bonæ famæ plurimum iuuat ad excusationem reorum.

DECISIO LX.

Monetam falsam æream in quantitate quindecim ducatorum expendentem, si testibus conuincatur, & interrogatus neget, nec doceat, à quo eam habuerit, esse reum mortis, præterquam si suam bonam famam probauerit, quia tunc questionem torture suppositum; si in negatione persistat ad triremes in perpetuum fore damnandam. *Conclusum, & decisum fuit referente Magnifico Doctore Francisco Cortis iuc Regie Curie Iudice diebus 17. & 18. Ianuarij 1629. aduersus Antonium Massoni apud Petrum Andream Accorra Secretarium in criminalibus. F.*

eo, quòd quantitas illa non modica dici debet, per tradita ab *Hipol. de Marsil. conf. 47. num. 1. vers. quoniam d summa*; sed magna est iudicanda, attenta qualitate personæ, negotij, & loci, quorum maxima est habenda ratio pro Iudicis arbitrio, cui hæc referre placuit *Alex. conf. 121. num. 5. lib. 7. & sequitur Prosper Farinac. in praxi crim. tom. 4. quest. 115. num. 139.*

2 Licet enim expendens scienter, & dolo malo monetam falsam pena dumtaxat ordinaria falsi teneatur, iuxta *l. lege Cornelia S. eadem. ff. ad leg. Corn. de falsis*, quæ ad mortem nullatenus extenditur, ut per eundem *Farinac. ead. quest. 115. à num. 114.* per *Iacob. Menoch. de arbitr. iudic. casu 316. num. 51.* per *Petr. Caball. resol. crim. 199. num. 1.* per *Tiber. Decian. in tractat. criminal. lib. 7. cap. 25. num. 4. vol. 2.* & per *D. Ludou. à Pegner. decis. 46. num. 14.* qui omnes plures alios referunt.

3 Eorum tamen sententia tunc vera est, cum expendens docet, à quo monetam habuerit, secus si neget, quia tunc illam fabricasse præsumitur, ut post *Cyn. & Petrum in l. maiorem. C. de falsis*, cum alijs firmant *Menoch. d. casu 316. num. 53.* *Caball. d. resol. 199. num. 9.* *Bernard. Muscatell. in prax. crimin. sit. de fals. monet. & Ioann. Vincent. Hondede. conf. 92. num. 2. vol. 2.* ac proinde tanquam fabricator debet mortis cõdemnatione sustinere, per *l. 1. & 2. vbi Doctores. C. de falsa monet.* sicuti in propria terminis decisum apparet apud *Vincent. de Franch. decis. 401. par. 2.*

Nam & si *Muscatell.* loco nupèr citato agens de hac decisione asserat, quòd ipse non deuenisset ad talem condemnationem absque tortura, & reliquit cogitandum. Nihilominus absque scrupulo decisionem illam amplexi sunt, & simpliciter sequuntur *Caball. d. casu 199. num. 10. in fin.* *Farinac. d. quest. 115. num. 119. in fin.* *Scipio Ronis. ad pragmat. Regn. Neap.*

tit. de monetis. pragm. 1. Baiard. ad Clarum in S. falsum num. 331. D. Garf. Mastrill. in tractat. de indultu. cap. 27. sub num. 19. *Ioann. Mar. Nouar. quest. forens. lib. 1. cap. 37. num. 2.* *Ioann. Aboys. Riccius decis. Cur. Archiep. Neapol. 294. num. 2. par. 2. & Ioann. Baptista Thoro in suo compend. decis. Neap. tom. 1. in verb. falsam monetam expendens.*

4 Ab ea tamen sententia recessum fuit propter superuenientes probationes bonæ famæ dicti rei, per ea, quæ pro declaratione decisionis *Vincent. de Franch. Farinac. d. quest. 115. num. 119.* dicit, non credere verum, quòd expendens falsam monetam, & non docens de authore possit tanquam fabricator puniri, nisi in homine malæ famæ, & *Petr. Caball. d. casu 199. num. 11.* tradit, ita demum locum sibi posse vendicare decisionem illam, vbi expendentes sunt malæ conditionis, vitæ, & famæ, & assueti similia facere, secus autem vbi sunt bonæ conditionis, vitæ, & famæ, & non soliti similia facere.

5 Concinunt, quæ in specie de falsa moneta, personæ nimirum qualitatē esse spectandam, firmant *Bald. conf. 155. lib. 3.* & post multos *Franc. Bursat. conf. 166. nu. 12. lib. 2.* *Hondede. d. conf. 92. nu. 28. 29. & 33.* & *Tiber. Decian. d. cap. 25. num. 13.* alijs consulto omisissis, & est generale, quòd in omnibus delictis probatio bonæ famæ plurimum iuvat ad excusationē reorum, ut latè per *Brunor. à Sole in suo compend. resolut. iur. in verb. fama bona*, & in casu nostro probationes illæ bonæ famæ dicti rei superuenientes post condemnationem mortis benè admittæ fuerunt, ut ab ea condemnatione illum liberarent, & excusarent, non tantum à condemnatione questionis torturæ, ad hoc ut per eam veritas super fabricatione haberetur, sed in negatione persistens, non iam sicuti fabricator, sed sicuti expendens tantum fuit ad trirèmes in

per-

perpetuum damnatus, & ita executioni demandatum. Nouissimè autem nonnulla ad materiam congerit *Dominus Regens D. Franc. Merlin. controu. forens. tom. 2. cap. 26. per totum*, post hæc scripta vilus.


ARGUMENTVM.

Promissionem mulieris etiam iuratam ex causa pietatis, si indotata remaneat, nullatenus subsistere, nec validam dijudicari.

S V M M A R I V M.

- 1 *Mulier, si, ut consanguineam dotaret, donationem faciat cum iuramento ex causa pietatis, nullatenus obligatur, si omnino ex illa donatione indotata remaneat.*
- 2 *Opinio Thesauri enarratur, ac explicatur.*
- 3 *Publica utilitas est, ut dotes mulieribus conferrentur ad sobolem procreandam.*
- 4 *Iuramentum nil operatur, quando adeest læsio enormissima.*
- 5 *Obligations rescinduntur non obstante iuramento, quando publicam utilitatem respiciunt.*
- 6 *Conclusio supra dicta suadet, ac probatur, & num. 7.*

DECISIO LXI.

- I** ulierem propter suam promissionem, vel donationem cum iuramento, ut consanguineam dotaret, etiam ex causa pietatis factam, si indotata omnino remaneat, nullatenus obligari. *Conclusum, & decisum fuit die 5. Martij*

1644. me referente in fauorem *Antonia Porcell contra Vincentium Merca. Actuario Antonio Vacca. Per decisionem Senatus Pedemontani, quam refert Anton. Thesaur. decis. 223. num. 17. iuxta quam sæpius in nostra Regia Audientia conclusum fuit, & signatè ad mei relationem, in causa inter Canonicum Augustinum Murtas, & Catharinam Beltram, de qua in alia Conclusione, quæ incipit Mulieris.*

- 2 Quamuis enim tam in dicta *Thesauri* decisione, quam in præfata nostra conclusione peractum fuit de obligatione mulieris ad mariti fauorem, ita quod propter metum reuerentialem cum læsione illa enormissima videatur nullitatem causari, ut fuit conclusum in alia nostra *Conclusione*, quæ incipit *Metum reuerentialem*, atq; in eodem metu cum enormissima læsione se fundat in proposito post multos, quos citat *Petr. Sauz Morquech. de diuison. bonor. lib. 1. cap. 9. num. 42. & ex eo, & alijs post relatas contrarias opiniones in hac materia Gaspar Hermosil. in addit. ad Gregor. Lop. tom. 2. glos. 5. lex 22. tit. 5. à nu. 41. idem firmat num. 44. vnde extrà casum, in quo metus reuerentialis cum læsione indotationis concurrere potest, neutiquam nullitati obligationis mulieris locum esse oppositum fuit.*

- 3 Nihilominus tamen ratio fundamentalis, quæ maximè nititur decisio illa *Thesauri*, non quidem in metu consistit, sed in publica utilitate, cuius interest, dotes mulieribus conferuari ad sobolem procreandam, replendamq; liberis Ciuitatem, ut etiã in proposito considerat *Ioann. Lop. in rep. rub. de donat. inter vir. & uxorem §. 17. sub num. 18. sequuta est Rot. Roman. coram Cardin. Arrigonio in illa decisione, quam refert Vincen. Mancin. de iuram. par. 4. eff. 202. post n. 6. vbi pro satisfactione contrariorum, ita affatur; & licet multi Doctores videantur tenere contrariam sententiã,*

etiam

etiam in casu, quando non extant alia bona viri, super quibus mulieri sit consultum pro dote sua. Nihilominus quæ plures ipsorum non loquuntur, quando mulier remaneret penitus indotata, & sine aliquibus bonis; nam bene fieri potest, uxorem pro viro se obligasse, & fideiussisse, vel renunciassse hypotheca, & non remanere tot bona viri, in quibus possit indemnis releuari pro illa

4 quantitate, pro qua se obligauit, vel renunciauit, & tamen non remanere indotata; in casu verò quando remanet indotata tractatur de obligatione contra publicam vtilitatem, prout dicit Ioann. Lopez loco citato, quæ difficilius sustineri potest, & etiam propter læsionem enormissimam iuramentum non obstat per Doctores, quos citat, cū alijs decisionibus eiusdem Rota comprobatur Steph. Gratian. discept. forens. cap. 723. à num. 12. vsq;

5 ad 18. Ob eandem etiam publicam vtilitatem, nè remaneant indotatae tales obligationes rescindi non obstante iuramento, post Abbatem, & alios, quos refert, firmat Ioann. Baptista Hodiern. in addit. ad decis. Surd. 86. num. 15. cum alijs, de quibus per Franc. Molin. de rit. nupt. & pact. in matrim. conuent. lib. 3. in pralud. num. 31.

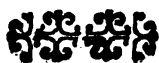
6 In publica item vtilitate subnixã esse rationem, nè mulier remaneat indotata, per text. in l. si pater. ff. de pact. dotal. post Glos. Barbof. & Fontanell. de pact. nupt. tom. 1. tradit recentèr Dominus Regens Capyc. Latro decis. 98. num. 49. latiùsq; idem Fontanell. tom. 2. claus. 7. glos. 2. par. 6. post plures relatos pro nostra conclusione num. 7. cum seq. ibi rationem reddit, quia, nè mulier remaneat indotata, multa contra iuris rigorem admittunt propter periculum, nè mulier soluto matrimonio dotem non habès, ad quem nubat, incidat in tètationem, ex Cardin. in cap. cum contingat num. 1. in fin. de iure iurand. & Martin. Monter. in respons. pro vxor. à num. 67. in fine, vbi

decisionem tandèm Fontanell nu. 10. in fine admittit, ex alijs iam citatis, quòd quando mulier remanet indotata, tractatur de obligatione contra publicam vtilitatem.

7 Vbicunquè ergò ratio hæc militat in obligatione mulieris, siuè ad commodum mariti, siuè alterius fiat, & ineatur, semper nullam, & inuvalidam eam iudicare debemus, quemadmodum eam in indiuiduo diiudicat, & cum penè infinitis comprobat Anton. de Amat. variar. resol. tom. 2. resol. 99. num. 8. nec non generalitèr plures casus etiam extrà metus causam propositos per Ioann. Domin. Gaito de credito. cap. 4. quæst. 7. à num. 933. eos omnes ità restringit in terminis num. 961. quando mulier totam dotem obligasset, quia tunc, ait, nè mulier remaneat indotata, obligatio non tenet, & alios citat; postremò in specie nostri casus videnda est decis. Rot. Roman. 365. tom. 2. in posthum. Farin. vbi soror nupta pro dotanda sorore, se obligauerat, & postposita fuit, illa ratione de indotatione promittentis, quia de ea non constabat ibi num. 7. nec constat, quòd ex tali promissione remanserit indotata, vndè euidenter deducitur alitèr iudicaturum fore, si constitisset.

ARGVMENTVM.

Ciuilitatem originariam contrahi per natiuitatem quoquo modo contingentem;



S V M M A R I V M.

- 1 Natus extra originem, & domicilium patris in Ciuitate materna, fit ciuis Ciuitatis natiua.
- 2 Natiuitas facit municipem.
- 3 Partus primò patria nascitur, deinde parentibus.
- 4 Opinio D. Thom. Carleual in tract. de iudicijs, & foro competent. lib. 1. tit. 1. disp. 2. quæst. 2. exprimitur, & num. 5. reijcitur.
- 6 Originarius quot modis possit esse.
- 7 Ciuis propriè non est qui munera in Ciuitate non sustinet.
- 8 Originarius verè intelligi debet, qui in loco natus est, etiam si munera non sustineat.
- 9 Actus voluntarij, aut verba nò possunt operari ultra intentionem agentis.
- 10 Conclusio num. 8. posita explicatur.
- 11 Possessio naturalis non queritur, nisi per actum naturalem apprehensionis, quem actum verè nò potest inducere Princeps, vel dispositio iuris.
- 12 L. filios C. de municip. & origin. lib. 10. interpretatur.
- 13 Illud, quod principalitèr fit, attendi debet, non quod in consequentiam venit.
- 14 Natus in Ciuitate materna non potest compelli ad sustinenda munera, si domicilijs non retineatur.
- 15 Originarius efficitur ciuis per natiuitatem, siuè quietam, siuè fortuitam.
- 16 Ciuis potest effici per priuslegium, quãuis in Ciuitate munera non habeat.
- 17 Originarius in casu, in quo non potest compelli ad munera, nò dicitur propriè ciuis.
- 18 Propositio illa apud Doctores, ciuis efficitur origine, & natiuitate, reijcitur, & explicatur.



DECISIO LXII.

- N**atum extra originem, & domicilium patris, & aui in Ciuitate materna, vel alibi, originariũ ciuem esse Ciuitatis natiua. *Conclusum, & decisum fuit die 30. mensis Augusti anni 1633. ad fauorem Bonifacij de Amico contra Franciscum de Senis Oppidi de Macomer, me referente. Actuario Antiocho Brundo notario. Per text. expressum in l. Ciues C. de incol. lib. 10. quæ generalitèr docet, ciuem effici origine, & in l. 1. ff. ad municipal. vbi etiam generalitèr disponitur, quòd municipem natiuitas facit, & probat Accurs. in l. filios C. de municip. & origin. lib. 10. in verbo non materna ibi, non sequuntur ut maternam; sed ut propriam originem. Christoph. de Castellioneo, Ioann. de Imol. Alex. & Paul. de Castro in l. huiusmodi §. legatum. ff. de legat. 1. ibiquè Raph. Cuman. testatur ità seruari, Iason etiã num. 14. communem profiteretur, sequuntur Ioann. Crot. in repet. l. si quis pro emptore ff. de usucapion. num. 104. cum seq. Felin. in cap. Rodolphus 35. num. 14. de rescript. Hieron. Cagnol. in rub. de origin. iur. nu. 30. Crauet. conf. 441. num. 3. vol. 3. dicens, opinionem veriore, & receptiore, & Ioann. Botta conf. 28. nu. 113. vbi communem quoquè dicit, & quòd ab hac opinione in iudicando non est recedendum, & magis communem affirmat Caesar Vrsill. in addit. ad decis. Matth. Afflic. 384. num. 3. quibus accedunt plurimi relati à Franc. Marzar. conf. 43. nu. 7. quos etiam refert, & sequitur Ioann. Petr. Surd. conf. 343. num. 21. cum seq. vol. 3. & hãc vti veriore tuetur cum multis Ioseph Gonzal. quæstion. variar. iur. cap. 36. num. 41. & Cald. Percir. in respons. pro Ioanne de Tasso post repetitionem l. si curatorem C. de in integr. restitution. num. 13. vbi respondit contrarijs, post Boer. decis. 13. nu. 53. & alios, tenent etiam Petr. Barbof.*

ad l. heres absens S. fin. arti. de foro originis à num. 3. & Steph. Gratian. discept. forens. cap. 75. à num. 1. & præsertim num. 6. cum quo transit Ioann. Baptista Thoro in suo compendio decis. Neapol. par. 2. in verbo Ciuitate Neapolitana, vbi quoque magis communem asserit, & voluit Christoph. Monterde in suo responso pro Comitissa de la Puebla cum heredibus Comitissæ Consentayna sui patris num. 47. & ibi num. 48. eam reddit rationē, quòd partus primò nascitur patriæ, & postea parentibus, per l. 1. §. & generalitèr ff. de vent. in possess. mittend. & in l. postliminium. §. filius. ff. de captiu. & citat Greg. Lopez in l. 1. tit. 20. part. 2. glos. 5. & in l. 2. tit. 24. part. 4. & elegancia Marci Tul. Ciceron. verba adducit. ibi. *Ortus nostri partim patria vindicat, partim parentes, & amici,* & pro conclusione dicit, esse bonum *textum*, qui questionem dirimit in l. 1. C. de postlim. reuerf. vbi si parètes captiui genuerint in captiuitate filiū, & is apud hostes natus fuerit, erit ciuis, & originarius loci natiuitatis, quamuis parentes non habuerint animum ibi permanendi, sed ad propria redeundi, & ita per istum *textum* hanc opinionem probasse Bald. in cons. 456. nu. 4. vol. 1. affirmat.

Licet enim multi contrariam amplectantur, de quibus latè per Ioseph. Mascard. de probation. tom. 3. conclus. 1141. num. 5. & Hieron. Cauall. pract. conclusion. commun. contr. commun. lib. 2. quæst. 458. alijs consulto omissis: at tamen non est recedendum à conclusione, cum pro ea stent iura satis aperta, quibus nulla apta datur responsio, & contraria facillimè euitatur per Doctores supra allegatos.

Quidquid aliàs nouitèr post hæc scripta vilus D. Thom. Carleual. in suo tractatu de iudicijs, & foro competent. lib. 1. tit. 1. disput. 2. quæst. 2. (additis nonnullis num. 91. pro nostra conclusione) ex alijs num. 92. in copiosiori numero cõtra eam citatis contendat

num. 93. per text. in d. l. filios. C. de municip. & origin. lib. 10. cui, suo iudicio, nullam congruam solutionem posse assignari dicit, ex eo, quòd in ea disponitur, natū in Ciuitate materna, ad munera, & honores non posse cõpelli, nisi domicilium in eo loco habeat, vndè infero, non esse ciuem originarium, quia si talis esset, compelli vtique posset, per iura, quæ citat.

5 Namquè pro responsione negatur consequentia, quòd omnis ciuis originarius ad munera posset compelli; & eam non subsistere facilius dignoscetur, si altius repetitis principijs animaduertatur, originarium quem esse posse duplicitèr, vno modo verè, & secundum naturam, prout est ille, qui nascitur in loco, cuius quidè m origo negari, nec mutari potest, vt probat l. origine C. de municip. & incol. & in l. assumptio ff. ad municip. in quibus agitur de origine propria, & secundum naturam, & tunc per originem, & natiuitatem efficitur quis nedum originarius, sed etiam ciuis, d. l. 1. ff. eod. & d. l. ciues, cum hac differentia, quòd si natiuitas sit quieta, & cõtingat in loco domicilij, efficitur quis verè, & propriè nedum originarius, sed etiam ciuis: quòd si natiuitas sit fortuita extrà domicilium, efficitur quidè m originarius propriè, cum originis proprietates in natiuitate consistat, d. l. assumptio, sed minus propriè ciuis, quia, vt habetur in d. l. 1. propriè *municipes appellantur muneris participes recepti in Ciuitate, vt munera nobiscum facerēt,* & est doctrina Bart. communitèr recepta, quòd propriè ciuis non est, qui munera in Ciuitate non sustinet, de qua latè per Iacob. Menoch. cons. 1060. à num. 33. lib. 11. & Ioann. Petr. Surd. cons. 313. nu. 60. vol. 3. altero autem modo quis efficitur originarius fictè, & per iuris dispositionem, vt est ille, qui originem patris, aui, vel alterius sequitur, de quo extant multa iuris responsa, præsertim in d. tit. ad municipal. & de mu-

neribus, & honor. & in specie de filio quoad originem patris probat *d.l. filios*, & tunc is efficitur tã originarius, quàm ciuis, sed per modum oppositũ priori; siquidem ciuis propriè est, cũ in origine patris munera teneatur subire, vt in hac lege cauetur, sed originarius minus propriè dicitur, cũ non propriam, sed alienam sequatur originem, & esse fictè originarium tradit *Ioann. Baptista Costa de retrotractio. cap. 2. monit. 4. nu. 12. cum seq.* & post eum *D. Franc. Hieron. Leo de c. Valent. 199. num. 9. vol. 2.* sed prætermisso hoc ultimo modo, de quo satis est, vt cognitio aliqua habeatur pro pleniori cognitione primi, de quo principalitèr in nostra conclusione tractatur, prænotandum est, quòd vbicunquè agitur de originario verè, ità quòd requiratur naturalis actus natiuitatis, de eo dumtaxat intelligi debet; qui verè in loco natus est, etiam si ibi munera nõ subeat, quia cũ habitus fuerit respectus ad naturalitatem, non est curandum de ciuilitate, ex eo quòd actus nostri voluntarij, aut verba, quibus geruntur, non operantur, nec operari possunt vltra intentionem agentium, vel vltra quem gerantur, nec contrarium, aut alium effectum, & finem quenquàm intendebat disponens. *l. voluntariè C. de excusation. tutor. l. fin. C. de re uxor. pro marit. cum alijs plenè cumulat. suo more per D. Ioann. Castil. Sotomaior. quotid. controuers. tom. 4. cap. 40. num. 10.*

8 quòd vbicunquè agitur de originario verè, ità quòd requiratur naturalis actus natiuitatis, de eo dumtaxat intelligi debet; qui verè in loco natus est, etiam si ibi munera nõ subeat, quia cũ habitus fuerit respectus ad naturalitatem, non est curandum de ciuilitate, ex eo quòd actus nostri voluntarij, aut verba, quibus geruntur, non operantur, nec operari possunt vltra intentionem agentium, vel vltra quem gerantur, nec contrarium, aut alium effectum, & finem quenquàm intendebat disponens. *l. voluntariè C. de excusation. tutor. l. fin. C. de re uxor. pro marit. cum alijs plenè cumulat. suo more per D. Ioann. Castil. Sotomaior. quotid. controuers. tom. 4. cap. 40. num. 10.*

9 vltra quem gerantur, nec contrarium, aut alium effectum, & finem quenquàm intendebat disponens. *l. voluntariè C. de excusation. tutor. l. fin. C. de re uxor. pro marit. cum alijs plenè cumulat. suo more per D. Ioann. Castil. Sotomaior. quotid. controuers. tom. 4. cap. 40. num. 10.*

10 Nequè in eo casu originarius de iure, etiam si muneribus fungatur, comprehendi potest, quia impossibile est, rerum naturã, & species immutari, vt in terminis probat *d. l. assumptio*, & facit quod de naturali possessione dicitur, non quæri, nisi per actũ naturalem apprehensionis, quem actum verè, nec iuris dispositio, vel Princeps inducere potest, vt habetur in *l. 2. ff. de usufruct. ear. rer. que usu consum. & in l. deniquè ff. ex quibus*

caus. maior. & tradit singularitèr Bal. in cap. contingit. de dol. & contum. n. 2. vbi dicit, quòd dũm quæritur, vtrum fictio fingat contra factum? quoad veritatem inducendam non fingit. *l. in bello. d. facta. ff. de captiu. & postlimin. reuers. l. 1. d. Sceuola. ff. si quis testa. lib. esse ius fuer.*

- 12 Nequè etiam in eo casu refert actum esse de originario simpliciter, siuè etiam coniunctim de originario ciue, quia cũ ex verbis, vel alijs appareat agètes principalitèr respexisse ad veram natiuitatem, & originem, non nocet adiunctum, quòd minus principalitèr profertur, semper
- 13 enim quòd principalitèr fit, nõ quòd in consequentiam venit, attendi debet *l. 1. ff. de auth. tutor. & post alios firmat Surd. conf. 380. num. 53. vol. 3.* ac propterea in ea dispositione verbũ *originarius* stabit propriè, & verbum *ciuis* minus propriè, istudquè vti mihius principale regulam ab illo mutuabitur, illiq; famulabitur, vt deseruiat intentioni proferentis, & tũc indubitata erit nostra conclusio.
- 14 Nequè ab ea est recedendum in alio casu, in quo de oneribus subeũdis agatur, iuxta *d. l. filios*, quia licet ad ea compelli nequeat natus in Ciuitate materna, si modò non domicilijs retineatur, sed non indè sequitur, nõ esse ciuem originarium; siquidem, vt ex notatis resultat, verè, & propriè quis originarius est in eo loco, in quo nascitur, & per natiuitatẽ, siuè quietam, siuè fortuitam efficitur etiam ciuis, tamen si muneribus non fungatur, sicuti per se notoriam dignitatẽ eximitur quis à muneribus, & nihilominus originem retinet, & est ciuis quoad honores, vt expressè disponitur in *l. municeps ff. ad municipal. & per priuilegium quẽlibet posse effici ciuem, quamuis in Ciuitate muneribus non habeat, per plura defendunt Tiber. Decian. conf. 44. vol. 4. & Ioan. Cepb. conf. 450. vol. 4. & latissimè comprobatur, & decisum refert Ioann. Ba-*

*ptista Thoro d. tom. 2. in verb. Cuius alii-
cuius Ciuitatis.*

Quod autem attinet ad originarium, quamuis in eo casu, in quo ad munera compelli non potest, minus propriè ciuis cenleatur, per *d. l. 1. ad municipal.* sed proprietatem tunc de
17 *facili consequitur ille per retentionem domicilij, vt constat ex d. l. filios.* ideò ex his dicendum est, distinctionem à Doctõribus traditam inter dictas natiuitates, ineptã prorsus esse, & cõtra *d. l. ciues, & l. 1. ad municipal.* per quas generalitèr, & indistinctè sancitur, ciuem effici origine, & natiuitate, quod ergò lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, nequè illa defendi, & sustineri potest in hoc ultimo casu, supposito quòd de muneribus fungèdis agatur, cùm etiam in eo quocunquè modo natiuitas contingat in *l. confert*, quandoquidè natiuitas etiam quieta non prodest
18 ad munera, si originarius in patria domicilium non retineat, & natiuitas fortuita non nocet, si originarius ibi domicilium constituat; ac proindè in casu *d. l. filios*, in quo principalitèr de huius ciuilitatis effectu agitur, nulla sit distinctio inter dictas natiuitates, sed dumtaxat in eo, an domicilij retineatur, vel non, & in hoc consistit vis, & ratio illius dispositionis, de qua latissimè actum est in *Conclusione Originis* videnda.

Ilte itaque erat casus, super quo fuit sumpta nostra conclusio ad fauorè dicti de Amico, quia cùm fuisset natus in Ciuitate materna, & non constabat, an pater voluerit verè ibi domicilium contrahere, nam & si pro eo multæ vrgebant coniecturæ, tamè excludebantur per recessum ad propriam originè cum filijs, & tota familia, & dubitabatur, maritus, an filius in patria repertus, asserens se velle in ea domicilium constituere, tanquàm originarius ciuis esset admittendus, vt potiretur priuilegijs suæ Ciuitatis natiuæ? & dictum, & iudicatum fuit,

venire admittendum per prædicta, quamuis aliàs sola illius assertio non sufficeret, nec in eo casu originem naturalem potuisse amittere per dictum recessum à patria, & absentiam per plures annos in origine patris cù domicilio traductam, vt in *Conclus. Ciuilitatem* videnda, vnà cum *D. Francisco de Amaya in commentarijs ad 10. lib. Cod.* nouitèr post hæc scripta, ad meas manus peruentis, propterea quòd strenuè cum multis ad *l. ciues à num. 43.* nostram conclusionem tueatur, & comprobet, & sub *nu. 53.* faciat satis, & respondeat ad *d. l. filios*, qua maximè nititur *Dominus Carleual.*

ARGUMENTVM.

Filias neutiquàm contineri sub conditione *si sine filijs decesserint* ad exclusionè substituti, vbi testator proprias sorores, & nepotes cognitas exclusit simul cum nepotibus, clericis, & religiosis.

SVMMARIVM.

- 1 *Nepotes ex fratre si instituantur heredes vnus post alium, sub conditione si sine filijs decesserint, eorum filia non continentur ad exclusionem substituti, si testator praterijt proprias sorores, & nepotes iam natas, & clericos, & religiosos.*
- 2 *Exclusio religiosorum in fideicommissio conseruationem agnationis, & familiae arguit.*
- 3 *Oppositiones contra conclusionem referuntur, & num. 4. & 5. soluuntur.*
- 6 *Ratio motrix, quando est vnica, etiã si sit tacita, pro expressa haberi debet.*

DECISIO LXIII.

I



Nepotes ex fratre si heredes instituatur vnus post alium sub conditione si sine filijs decesserint, eorū filias neutiquam contineri ad exclusionem substituti, vbi testator proprias sorores, & nepotes iam natas, & cognitās præterijt, & nepotes clericos, & religiosos exclusit. *Conclusum, & decisum fuit die 3. Iunij 1645. me referēte in fauorem Illustris Marchionis de Siete Fuentes aduersus nobilem Marchesim à Cetrillas, & Ceruillon. Actuārio Ioanne Sambiguchio.* Ex eo maximè, quòd per illam præteritionem de sororibus, & nepotibus factam cum exclusione clericorum, & religiosorum manifestè apparet, & euincitur, habitam fuisse rationem agnationis conseruandæ, in quo euentu filias sub illa conditione si sine filijs, nullatenus contineri; sed exclusas paritèr censerī, in proprijs terminis docuit *Curt. sen. conf. 4. à n. 7.* quem sequitur *Iacob. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. num. 10.* comprobatur etiā ex his, quæ post multos tradit *Vincent. Fusar. de subtilit. quæst. 311. num. 32. & 58. quæst. 480. num. 33. & quæst. 499. num. 26.* ex eisquè hęc coniecturam approbatam per *Rotam Romanam* constat cum *decis. 574. nu. 4.* ex collectis per *Paul. Rube. tom. 1. par. 2. in vltimis.* Conferūt quoquè tradita per *Ludou. Casanat. conf. 20. nu. 37.* exclusionem nimirum Monachorum, & Religiosorum in fideicommissō non alia ratione à testatore factam censerī posse, quàm quòd agnationis, & familiæ conseruationem, & perpetuitatem exoptauit, quæ per illos neutiquam conseruatur, immò prorsus extinguitur, & vitiat, per Doctores, quos citat, sequitur, & alios refert *Ioseph Ramon.*

conf. 15. num. 18. per hæc verba. *Iam verò quid manifestius, quàm quòd Clericos, & Religiosos exclusit, per quos agnatio conseruari non potest.*

3 Ex quibus paruifacienda sunt ad oppositum allegata, quòd scilicet ab exclusionē illa Religiosorum neutiquam concludentèr deuincitur, testatorem habuisse animum conseruandæ agnationis, cum aliàs velle potuerit, quòd successores essent talis qualitatis, quòd possent legitimos procreare filios, quibus in dies posteritas propagaretur, cresceret, & memoria eius diutius duraret, quòd cōmunitèr exoptant homines, vt experientia docet, ex traditis per *Mier. de maioratu part. 2. quæst. 3. num. 163. & 169.* vndè cum exclusio Clericorum, & Religiosorū possit referri ad agnationem, & ad propagationem posteritatis, nullatenus potest clara, & certa deduci conclusio, nec coniectura, ad exclusionem feminarum, & masculorum inclusionem, per ea, quæ tradunt *Ludou. Molin. de Hispan. primog. lib. 3. cap. 5. num. 26. & 28. Aluarad. de coniectur. ment. defuncti. cap. 3. §. 4. num. 8. & Casanat. conf. 4. nu. 228.* quòd scilicet asserenti, ex vna agnationis ratione testatorem motum, incumbit onus probandi, sequitur *Perrez de Lara de vita homin. num. 83.* nam quotiescunquè agitur de ratione agnationis inducendæ, debent clausulæ esse clæræ, & expressæ, cum in dubio potiùs intelligatur testator alijs de causis motus, quàm ius agnationis conseruandæ, vt post *Casan. eod. conf. 4. num. 223.* vbi alios citat, firmat *Melch. Phæb. decis. 39. num. 15. lib. 1.* adiiciens, periculosum esse velle inducere agnationem, vbi illa non reperitur expressè inducã, præcipuè cum femina agnata ad successionem huiuscemodi fideicommissi admitti debeat, ex relatis à *Robles de repræsent. lib. 1. cap. 12. num. 19. & 71.* ab *Od-do conf. 46. num. 60.* à *Lara vbi nupèr num. 97.* & à *Ramon. conf. 100. num.*

403. alijs consultò omiſſis.

4 Ad hæc etiam omnia, & ſimilia ex allegatis pro noſtra ſententia facilè patet reſponſum, tantumquè abeſt, quòd *l. pronuntiatio §. familiae ff. de verb. ſignif.* cum alijs priori loco citatis per *Mierrez* ad oppoſitum confeſſat, & conducatur, quin potiùs ex eiſdè noſtra comprobatur, & confirmatur ſententia, vt conſtat ex *Aymon. Crauet. conſ. 15. num. 3. verſ. ſecundo*, in quo per eundem *Mierrez* refertur *d. num. 163.* qui duo ibi nullatèus aſſerunt, per excluſionem Clericorum teſtatoreſ reſpexiſſe ad propagationem poſteritatis, ſed verius aſſirmat, agnationem cõſeruare voluiſſe, idem etiam comprobant *Curt. ſenior, & Menoch.* ad caput, & fundamentum concluſionis relati, quos etiam ad idem allegat idem *Mierrez d. nu. 169.* quamuis per errorem typographiæ adiecta reperiatur dictio *non*, quemadmodum ex antecedentibus, & ſubſequentibus manifeſtè colligitur, & deprehenditur, quapropter ceſſante ratione propagationis poſteritatis, quæ à nemine probatur, & ſubſiſteret alia agnationis conſeruandæ ab omnibus vnanimiter recepta, ſubſequitur, per excluſionem Clericorum clarè, & certè liquere de voluntate teſtatoris ad excluſionem fœminarũ, cum nulla alia ratione potuerit illi moueri, vt agnoſcunt, & fatentur *Casanaſ. d. conſ. 20. num. 37. & Ramon. d. conſ. 15. num. 18.*

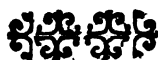
5 Vndè cum hæc ratio vnica ſit, pro expreſſa haberi debet, ex his, quæ poſt multos firmat *Ludou. Molin. vbi ſuprà cap. 5. lib. 1. num. 9. cum ſeqq.* & latiùs *D. Ioann. Caſtill. Sotomaior quottid. controu. tom. 6. cap. 170. per totum.* Nam & ſi in dubio quis ex pluribus cauſis motus potiùs præſumatur, quã ex vnica, ac propterea aſſerenti ex ſola agnationis conſeruandæ ratione morum teſtatoreſ, incumbere onus probandi, per Doctores ad oppoſitum relatos, quodquè poſt multos gene-

6 ralicè confirmat idem *Caſtill. eod. cap. 170. num. 8.* verumtamen ex his, quæ ſubiungit *num. 9.* id euidentè deducitur, vnica tunc cenſeri rationem, cum veriſimilis ſit ex comuni hominum placito, vt notatum extat ad *Concluſ. Filiam*, vbi latiùs hoc explicatum, & comprobatum fuit.

In caſu autem excluſionis Clericorum nõ tantum veriſimilis, & communis, ſed cõcors eſt noſtrorum ſententia, quæ docet, teſtatoreſ ex ſola agnationis ratione motum cenſeri, cui ſi adiungatur altera excluſio fœminarum, in propinquiori, ſeù æquali gradu exiſtètiũ iuxta caſum propoſitum, indubitata redditur noſtra ſententia, propterea quòd tunc altera ratio propagationis poſteritatis à nemine hucusquè probata nullatèus ſubſiſtat, nec reddi poſſit, ex eo, quòd eadem capacitas ad propagationem, quæ in familia inſtituti ſupponitur, peræquè militet, & obtineat in ſororibus, & nepotibus agnatis propter maſculos agnatos excluſis, ex eiſquè etiam tollitur, & diluitur vltimum obiectum de fœminis agnatis admittendis ad fideicommiſſum agnationis, ſed de his latiùs ad *Concluſ. Agnatas.*

ARGVMENTVM.

Maſculos ex eis fœminis deſcendentes, quibus Princeps nobiles facere voluit, nobilitatis priuilegio potiri:




S V M M A R I V M.

- 1 *Masculi descendentes ex feminis, quæ in concessione nobilitatis alicui facta à Principe, & suis filijs vtriusq; sexus comprehenduntur, nobiles sunt.*
- 2 *Nobilitas ex Regis concessione inducitur, cum Regis sit illam tribuere.*
- 3 *Statutum disponens, quod quis sit nobilis ex genere materno, non valet, si à dispositione inferioris dependeat, secus est, si à Principe non cognoscente superiorem inducatur.*
- 4 *Nobilitas quod sit à patre, ius civile constituit.*
- 5 *Nobilitas concessa per verbū, posteris, seu posteritati, comprehendit descendentes per lineam masculinam ex primis filiabus expressè nominatis; & si inter DD. sit questio in feminis ulterioris gradus.*
- 6 *Opinio Ioann. Garfiaz de nobilit. l. 1. §. 1. sub num. 38. asserentis descendentes ex feminis non includi, declaratur, & refertur.*
- 7 *Dispositio l. 1. §. fin. ff. de iur. immunit. eruditè distinguitur.*
- 8 *Verbum, descendentes, & verbum, posteris, comprehendit tam masculos, quam feminas, & natos ex eis.*
- 9 *Verbum, descendens, debet restringi expressè ad lineam masculinam, & nominatim in privilegio, ad hoc ut femina excludantur.*
- 10 *Opinio Iacob. Cancer. variar. resol. tom. 3. c. 3. num. 164. refertur, & ei locum non esse, demonstratur nu. 11. & 12.*
- 13 *Declaratio nobilitatis alicuius modici est præiudicij.*
- 14 *Voluntas Regis si clara appareat pro nobilitate alicuius, non est amplius disputandum, quin ei tribuatur.*
- 15 *Clausula, filijs vtriusq; sexus, equiparatur concessioni pro masculis, & feminis.*
- 16 *Pronomen, illorum, seu, eorum, est repetituum personarum præcedentium.*
- 17 *Nobilitas pro descendentes ex fa-*

minis quomodo ex privilegio comprehendatur.

- 18 *Exclusio descendentes ex feminis non arguitur ex illis verbis in privilegio contentis, per tuam lineam rectam, relata ad tui ipsius, & filiorum posteritatem, & quare?*
- 19 *Femina si pro se, & descendentes per lineam eius masculinam acquisierit feudum, neptes, & filij in eo succedunt.*
- 20 *Ratio conservande agnationis quando non viget, etiam non nominatis expressè feminis; femina descendentes per virilem sexum nobilitate fruuntur.*
- 21 *Voluntas Regis quando ita clara in privilegio non extet, in dubio pro eo, qui præcedit, se esse nobilè, iudicatur.*

D E C I S I O L X I V.

- 1 obiles esse filios, & descendentes per lineam masculinam ex filijs filiarum in concessione nobilitatis alicui, & suis filijs vtriusq; sexus, & descendentes ex illis, totiusque illius, & illorum posteritati ex linea recta per Principem facta. *Conclusum, & decisum, fuit die 23. mensis Maij anni 1634. ad favorem nobilis Aloysa Manca curatricis suorum filiorum contra Fisci Regis patrimoniij procuratorem, me referente. Añuario Didaco Serra. Nam quod attinet ad potestatem, constat ex eo, quod nobilitatem conferre ad Principes spectat, ut post Cassaneum, Garfiam, Bouadillam, qui alios citant, firmat Mar. Muta ad Capitula Regni Siciliae tom. 5. cap. 456. num. 105. & tradit ex alijs Georg. Cabed. decis. 73. n. 1. part. 2. vbi dicit, quod nobilitate ad solum Regem spectat, & quod est superioritatis Regalis, & quod nobilitas inducitur ex Regis concessione, seu privilegio, quod facere Rex potest, & nobilitatem à Principe tanquam à fonte procedere dicit, & pro-*

bat

bat *Melchi. Phœb. decis. 14. num. 4.* quæ omnia post multos latius profequitur *D. Garf. Mastrill. de magistrat. to. 1. lib. 3. cap. 10. à num. 99.* & latè cum multis longè post hæc scripta visus *Ioann. Escobar de purit. & nobilit. sangu. par. 1. q. 4. S. 5. à num. 11.* & fundamentum conclusionis benè comprobatur *Illeph. Azeued. ad leg. Reg. Hisp. lib. 6. tit. 2. l. 1. à num. 45.* auctoritate Diuinæ Scripturæ, iuris Canonici, & ciuilibus, *Plinij, Solonis,* & aliquorum Doctorum, & ex eis *num. 50. in fin.* hoc esse intelligendum declarat de quocunq; Rege, & Principe non recognoscente superiorem, & de quacunq; Ciuitate habente potestatem legis condendæ.

- 3 Nam & si in dubio, & regularitèr nobilitas dumtaxat consideretur ex parte patris, non matris, vt post *Bart. & alios tenent idem Azeued. ibi num. 66.* & antè eum latius more suo *Andr. Tiraquell. de nobilit. cap. 18. num. 20. cum seq. & num. 22.* allegat plures tenentes, non valere statutum, aut cõsuetudinem, quòd quis sit, aut reputetur nobilis ex genere materno; at statim *num. 23. cum seq.* contradicentes adducit, qui contrariam opinionem declarant procedere in statuto, seù consuetudine inferioris, non autem si fiat, aut inducatur ab Imperatore, vel Principe, aut Populo non recognoscente superiorem, ea vrgētissima ratione; nam quòd nobilitas sit à patre, à iure ciuili constitutum est, sicut ius agnationis, quod tolli, & mutari potest, & in *num. 25.* nonnullarum Nationũ leges refert, per quas sancitum fuit, vt à matribus, non à patribus filij generis nomen sortiantur, & *Cabedo vbi supra à num. 2.* aliam legem Lusitanæ hoc ipsum disponentem memorat. Ex quibus, & alijs adductis per *Ioann. Arz. Otalor. de nobil. Hisp. c. 2. nu. 6. & seq.* cum citatis per *Mar. Muta in proemio Regis Ioann. ad cap. Regni tom. 6. num. 17.* validitas nobilitatis concessionis per Dominũ

Regem ad fauorem descendentium ex filijs vtriusquè sexus Augustini Gualbes, proculdubio deuincitur: nequè de Principis potestate dubitari, nisi temerè potest, quam supponunt omnes, qui in similibus de ea agunt, & firmat nouissimè *Iosep. Ramon. conf. 25. num. 18.* & in puncto nobilitatis ad fauorem descendentium ex feminis tenet *Iacob. Cácer. variar. resol. tom. 3. c. 3. sub num. 159.* vbi dicit, quòd de potestate Regis non est disceptandum, sed tantum de eius voluntate.

- 5 Super qua licet ardua sit quæstio, an descendentes ex feminis continentur, & veniant vbicunquè immunitas, seù etiam nobilitas per verba *posteris*, seù *posteritati*, aut etiam *descendentibus*, & similia conceditur: & de hoc posset dubitari in casu cõcurrenti, si non de filijs, & descendētibus per lineam masculinam ex primis filiabus expressè nominatis, & honoratis ageretur, sed de descendētibus ex feminis vltioris gradus, prout generalitèr proponendo quæstionem, de ea controuertunt Scribentes, & in ea *Mar. Salon. de Pace* in terminis celebre edidit *consilium*, quod est 23. ad fauorem feminarum, & descendentium ex eis, quamuis contra illud bis, & ter iudicatum vidisse testetur *Ioann. Garf. de nobilit. glos. 1. S. 1. sub num. 38.* & contrarium is probat à *num. 33.*
- 6 Attamen, quod hic *Garf. de nobilit.* defendit, declarationem recipit à se ipso ex his, quæ postea tradit in *glos. 6. sub num. 41. ver. præterea;* vbi, vt singula adaptet suis, & iuribus, & authoritatibus, & nè temerè cõfundat diuersas iuris rationes, se loqui declarat in casu priuilegij immunitatis, cuius natura nociua est, & odiosa contra publicam vtilitatem, in quibus terminis loquitur etiam *l. 1. S. fin. ff. de iur. immunit.* & est lex fortissima, & clara contra descēdentes ex feminis, iuxta quam ita contra eos in simili

decisum fuit per Collaterale Neapolitanum, testatur, & comprobatur Ioann. Franc. à Ponte decis. 5. & alios refert in proposito Ioann. Baptist. Thoro in compend. decis. Neapol. tom. 1. in verb. Immunitas, sequitur, & exornat D. Franc. Anton. Costa conf. 80. à num. 1. sed aliud esse affirmat Garzia in donatione, feudo, emphyteusi, & in nobilitate datiuâ, vel ex accidenti, quæ pertinet potius ad beneficiû, quod latè est interpretandum, iuxta l. beneficium, ff. de reg. iur. & paulò post subiungit, quòd ex quo Nobiles olim non habebant, nec habent hodiè de iure communi immunitatem à tributis, non sunt trahenda in consequentiam ea, quæ de nobilibus secundum ius commune dicuntur ad nobilitatem Hispaniæ, quæ priuilegium immunitatis habet.

7 Quamuis etiam in hac de immunitate post multos Ioann. Petr. Surd. in conf. 140. vol. 1. à num. 49. pro satisfactione d. l. 1. de iur. immunit. differentiam agnoscens inter immunitatem, & immunitatem, ita distinguat, aut immunitas cedit dano aliorum, quia per eam ceteri non exempti aggrauantur, & eis collectarum onus accrescit, & tunc dispositionem l. 1. locum habere dicit: aut immunitas non cedit damno aliorum, sed soli Regi concedenti nocet, & tunc cessare dispositionem illius legis affirmat, & non esse priuilegium, sed beneficium latè interpretandum comprobatur, & sequitur Costa d. conf. 80. nam. 19. & hoc ipsum considerat in proposito idemet Surd. ibi num. 53. cum seq. ad fauorem descendendum ex feminis, ubi concessio fit ob benemerita, & in remunerationem seruitiorum (prout in nostro priuilegio) & pariter sequitur Costa loco citato num. 14.

8 Nequè in his casibus est curandum, quòd concessio fiat per verbum Descendentes (de quò in priuilegio) aptum comprehendere masculos, & feminas, & natos ex eis, vt cum penè infinitis

nouissimè docet Vinc. Fusar. de subst. q. 325. à nu. 1. vbi num. 3. post multos probat per text. in l. ultim. C. de suis, & legit. hered. & in S. ult. auth. de hered. qui ab intest. natus ex femina dici descendente aui materni, & n. 4. relatis nonnullis in contrarium ait, à prima opinione magis communi non esse recedendum in iudicando, & consulendo, firmat etiam in suo consilio 19. num. 10. post Iacob. Menoch. latè id probantem in conf. 1229. num. 11. & decis. Rot. Rom. 15. num. 1. part. 1. in nouissimis, siuè etiam concessio fiat per verbum posteros, quia pariter & istud comprehendere feminas, & natos ex eis, cum multis probat idem Fusar. d. tract. de subst. quest. 330. à num. 1. & 12. idem de verbo posteritati (de quo etiam in priuilegio) affirmat per text. in l. cum acutissimi C. de fideicommiss. post Dec. Ruinum, Abb. Tiraq. & Rusticum, & dicit, quòd iste respondit ad Alex. & Anchar. qui contrarium videntur sentire, ad istud etiam & alia consimilia verba, an feminas comprehendere valeant, nouè multos citat Escobar ubi supra d. quest. 4. S. 1. à num. 30. & ex hoc forsitan factum est, quòd in omnibus priuilegijs militiæ, & nobilitatis in hoc Regno, & alibi à Serenissimis Regibus concessis pro exclusione feminarum verbum illud descendens, & similia

9 restringuntur expressè ad descendentes per lineam virilem, & masculinam, seu per aliam similem clausulam, per quam indubitanter descendentes ex feminis excluduntur, vt inferius probabitur.

Quamuis enim hæc non ita plenè discussa sibi placere asserat Iacob. Cæcer. ubi supra num. 164. ad fauorem descendendum ex feminis in simili priuilegio militiæ, siuè nobilitatis, de quo agit à num. 159. nisi videret publicam vtilitatem, & honestatem lætari; adeò namquè longè, latè que pateret tale priuilegium, vt per pauca similia omnes fierent nobiles, ita vt

necef-

necessario res eo deuenire deberet, vt milites tenerentur viles artes exercere, vel Respublica laboraret inopia hominum ad exercendum officia in ea necessaria, & ob id talia priuilegia, nē publicam vtilitatem, & honestatem lædant, restringenda esse ad masculos, & descendentes ex masculis, post *Garfiam*, & *Gratum*, quos citat, concludit, & testatur, quod in facto habilitatores Curiarum in illo Principatu Cathalonix quemdam prætensorem virtute similis priuilegij repulerunt, & benè, & postea cum idem casus ad Senatum venisset, in istam sententiam Senatus inclinabat.

Sed præterquam quod priuilegium nostrum, de quo controuertitur, non est ita amplum, & generale, prout in suo casu præsupponit *Cancer*. vt infra demonstrabitur, & in Regno vnicum est, & singulare priuilegium, & pro dignitate familiæ de Gualbes, maximè ex quo filius vnicus masculus Augustini, Illustris. D. Ludouicus postquam successit in Baronijs de Gioiosa Guarda, Aquæ frigidæ, & Monestir, ætatis seruitijs per eum Domino nostro Regi præstitis, & integritati suæ conditionis, & vitæ, ex munificencia Regia ad Comitatus, & mox ad Marchionatus culmen peruenit, non nisi cum nobilibus, & Illustribus femine matrimonia contrahant, sicuti de filiabus dicti Illustris cū Illustri Marchione de Villacidro, & cum nobili Antiocho à Castelui primogenito nobilis D. Ioa. Baptistæ Baronix de Samassi, & Serrenti Domini, factum est notorium, & sorores Marchionis cum benemeritis, & ex principalioribus Ciuibus Regni nupsisse, neminem latet, quinimmo liquet, Petrum Baccallar, qui vxorem duxit nobilem Guiomarem (de quorum descendentes casus occurrit agere) antiquissimæ, & clarissimæ familiæ vnum fratrem habuisse Andream primò Episcopum Alguerensem, & deindè Archiepiscopum Tur-

ritanū, virum doctrina, & integritate notum, & insignem, & Michaelē Baccallar alium fratrem, qui pro meritis nobilitatis titulo à Serenissimo Rege nostro fuit decoratus, & idem de Petro ni celeri morte præuentus fuisset, facturum fore, credibile est, eiusquē ex filio nepos, qui actor in hac lite est felicia iam iniuit sponsalia, cum ex sorore nepte Illustris. & Reuerendissimi Domini D. Fr. Ambrosij Machin Archiepiscopi Calaritari, qui primus nostris temporibus fuit, qui tantæ dignitatis honorem per tot sæcula ad exteros delatum suis eminentissimis meritis, Religione, studio, eruditione, eloquentia, alijsquē innumerabilibus animi, & corporis sui dotibus, atq; notissimis virtutibus, patriæ vindicauit, restituitquē Regnicolis, & maiora ab eo sperantur, suaquē opera, & auxilio fore magna illi familiæ de Baccallar pro sui maiori ornatu, & splendore incrementa obuentura, ex quibus lesionem, & præiudicium cōsideratum à *Cancerio*, & à suo Senatu in casu proposito cessare dici posset.

- 12 Sed ex alio modicum hoc esse præiudicium, quod quis declaretur nobilis, post Cardinal. Scip. de Aretio; qui dum esset Regius Consiliarius in Regno Neapolis, ita votasse per *text. in l. 3. §. causa ff. de carbon. edit. assertit Præses Vinc. de Franch. decis. 2. nu. 28. in fin. & sequuntur Consl. Anna cons. 88. in 12. concl. & Regens Rouit. cons. 32. lib. 2. num. 8. vbi etiam ait, quod*
- 13 declarare aliquem nobilem est modici præiudicij, nedū respectu totius Ciuitatis, sed etiam respectu ipsius ordinis nobilium, & quod ita pro absoluto tenet idem *de Franch. decis. 207. num. 8.*

Verum enim verò, quicquid de his sit, nil refert, quod de iure descendentes ex feminis non comprehendantur appellatione descendentium in casu nobilitatis, quia postquam in controuerso quodam descendentes ex filia-

bus nobilis Augustini habemus intentionem Domini Regis claram, & expressam, non est amplius de hoc dubitandum, ut in terminis dicit idem de *Franch.* in hac *ultima decis. sub num. 15.* & *text. in d. l. 1. de iur. immunit.* quem fortiter descendentes ex feminis obstare dictum est supra, intelligendum esse, nisi contrarium appareat de voluntate Principis, post multos tradit *Cancer. d. cap. 3. nu. 160.* *Iacob. Gallus conf. 98. num. 36.* & per totum. & in puncto firmat *Garf. d. glos. 1. §. 1. num. 40. in fin. ac propterea nu. 42. per text. in l. 1. C. de imponend. lucr. descript. lib. 11.* & in c. *porro. de priuil.* & *num. seq. 43. vers. unde* expressius dicit, quod si privilegium sit concessum femine à principio, proculdubio femine, & nati ex illis gaudent privilegio, & comprobatur post *Anchar.* quæ citat argumento *text. in l. penult. S. equitij ff. de usufr.* & ait, esse elegantem declarationem ad *text. in c. 1. de eo, qui sibi, & hered. suis mascul.* & ultimo se remittit ad *Mier. latè,* & optimè hoc comprobantem in materia maioratus.

15 Quod autem in casu controverso intentio Domini nostri Regis clara, & expressa sit, patet; quia à principio filij nobilis Augustini fuerunt nominata, & honorata per illa verba, de quibus in privilegio, & *filijs iuis utriusque sexus,* quæ quidem dubio caret, continere expressam intentionem, & voluntatem ad favorem filiorum, & filiarum descendentes ex eis, cum concessio per clausulam *utriusque sexus* æquiparetur concessioni pro masculis, & feminis, ut post *Riminal.* & *Oftau. Cacheran. tenet Marta de claus. par. 2. claus. 80. num. 3.* ac proinde honoratis filiabus, & descendentes ex illis, seu illorum posteris, & posteritati, prout in privilegio, casus est de indubitabili, quod tales descendentes nobiles sunt propter expressam concessionem, & voluntatem Domini Regis, iuxta superius allega-

ta, siquidem pronomen *illorum* adiutum verbis *descendentibus, & posteritati* est referendum non tantum ad 16 descendentes, & posteritatem filiorum masculorum Augustini, sed etiam filiarum, cum de eis simul mentio facta fuerit, & pronomen *illorum,* cum sit relatiuum, stat demonstratiue, & relatiue ad supra nominatos, ut post *Roland.* & alios tenet *Ioan. Petr. Surd. decis. 125 sub num. 1.* vbi idem probat de pronomine *eorum,* & similibus, sequitur *Vincent. Fusar. conf. 100. nu. 4.* & *conf. 99. num. 5.* ait, habere vim specialis nominationis, sicquæ perinde est, concessionem nobilitatis factam fuisse filijs utriusque sexus, & illorum descendentes, seu illorum posteritati, prout in privilegio, ac si facta fuerit expressè descendentes, & posteritati filiorum, & filiarum, quinimò pronomen *eorum* esse repetituum personarum præcedentium, cum omnibus suis qualitatibus, post *Joseph. de Rustic. Carol. Ruin. Philipp. Corn. & Petr. Paul. Paris. voluit idem Fusar. conf. 124. num. 26.*

In puncto itaque nobilitatis, quod pronomen *illorum* ad præcedentes omnes referatur pro comprehensione descendentes ex feminis, firmat *Burg. de Pace d. conf. 23. num. 3.* vbi *Balboa in additio.* alios citat, accedat, 17 quod si in dicto privilegio descendentes ex filiabus Augustini non venierent comprehensi, frustra in eo fuisset repetitum pronomen *illorum,* quandoquidem descendentes ex masculis iam erant honorati, & comprehensi per pronomen *tuam* relatum ad Augustinum, tuam videlicet posteritatè, cum per illud omnes descendentes ex masculis citrà dubium sint de posteritate Augustini. Undè superfluum, & superuacaneum esset pronomen *illorum* relatum ad filios, nisi etiam descendentes ex filiabus fuissent comprehensi, de quibus aliàs maxima fuisset dubitatio, ut in primo casu fuit demonstratum, & illi indubitan-

tèr remaneret exclusi per verba illa, de quibus in privilegio *per lineam rectam*, vt statim probabitur. Quapropter causa absurdi vitandi, quod tunc maximè euenit, cum verba appositae in concessione nihil operantur in casu simili de verbo *alios*, quod femine includantur, vbi in præcedentibus non fuerunt vocatae, post Ludouic. Rom. quem citat, consuluit Sigismund. Loffred. *consf. 39. num. 12.* & merito *num. 6.* probauit, eam esse admittendam interpretationem, per quam euitatur superfluitas, cum alijs, de quibus per eum, & per Peregr. *de fidei comm. art. 32. n. 13.*

Nequè obstat, quòd in privilegio nobilitatis Augustini addita fuerint 18 verba illa *per lineam rectam* relata ad illius, & filiorum posteritatè, quasi per illa facta restrictione præcedentium censètur exclusi descendentes ex foeminis; ex eo, quòd licèt controuersa sit quæstio, an descendentes ex foeminis de linea dici possint, de qua per Fusar. *de substitut. q. 346. num. 2. & 3.* Attamen, cum fit mentio de linea recta, nullo modo illos venire cum Loffred. & Menoch. quos citat, & tenet idem Fusar. *num. 7.* Nam etsi vera hæc sint, sed ex suprà notatis facilis est responsio, quòd ea tunc obtinent, cum verba præcedentia sunt generalia, & ambigua, atquè ità in dubio operantur totalem exclusionem descendentium ex foeminis vltioris gradus, & in privilegio nobilitatis Augustini hæc maximè vrgent pro exclusionem descendentium ex foeminis vltioris gradus præter filias expressè nominatas, & honoratas, iuxtà casum à principio propositum; sed in istis (qui est casus noster) stante earum expressa nominatione, & posteritatis, & descendentium ex eis, verba illa *per lineam rectam* non possunt operari restrictionem in suis descendentibus per lineam masculinam post eas; quia sequeretur inde correctio, & reuocatio contenti,

quæ nequaquam est inducenda, vt post alios probat Menoch. *consf. 105. num. 46. consf. 631. nu. 22. & consf. 753. nu. 24. cum seqq.* & satis est, quòd per illa verba excludantur descendentes ex foeminis vltioris gradus post filias; vt in simili de feudo masculino concessio feminae, optimè docet magnus ille Feudista Henric. à Rosental. *de feud. cap. 7. conclus. 36. nu. 17. tom. 1.* per hæc verba. *Si femina detur expressè in feudum masculinū, ità planè acciperem, vt nonnulli masculi ex filiabus eius, sed saltim filij descendentes succederēt;* atq; ità apparet, nō esse inconueniens, quòd feminae expressè, & suis descendentibus detur quid masculinum, quod iure masculinitatis regatur.

19 Quinimò idem Rosental. in *conclus. seq. 37. num. 12.* addit ferè in terminis, quòd si femina pro se, & descendentibus per lineam eius masculinā acquisiuerit feudum, neptes, & filij, & sic deinceps in eo succedant, cum illa verba non sint foeminarum ex masculis exclusiua, vbi non habetur respectus ad agnationem, ac proinde non tantum masculi descendentes per lineam rectam ex prima foemina expressè nominata comprehenduntur, sed etiam foeminae, sed non descendentes ex eis; quia isti non sunt de linea masculina, & recta, sed bene illæ, vt firmat Fusar. *d. quæst. 346. nu. 34.* quàmuis quod attinet ad foeminas se remittat ad quæstionem per eum in superioribus discussam à *nu. 12. & num. 19.* vbi quàmplures Doctores contradicentes refert, sed pro foeminis stant iudicata, & est verior opinio, de qua per doctissimum Anton. Fabr. *de error. pragmat. som. 2. decad. 28. err. 10. num. 12.*

20 Vbi autem constat, non fuisse habitam rationem ad agnationem conseruandam est verissima sententia, prout in nobilitate etiam non nominatis expressè foeminis, sed descendentes per lineam masculinam, siuè

per virilem sexum, sicuti omnia ferè disponunt priuilegia, feminas ipsas nobilitatis honore frui, & potiri vnanimitè receptum, & obseruatum est, & per consequens descendentes masculi, & feminae ex nobile Guomare per rectam lineam simili honore gaudere, & perfrui debent, propterea quòd ita constet de expressa voluntate Domini nostri Regis, & concurrat potestas, omnesq. actus humani voluntate, ac potestate perficiantur, *cap. cum super Abbatia de offic. delegat. cum vulgatis*, & casu, quo res non esset ita clara pro eo, qui prærendit esse nobilem, & ad Collegiũ, seu Ordinem admitti, & cooptari iudicandum esse in dubio monet *Vincent. de Franch. d. decis. 2. num. 28. in fin.* sequitur plures alios cumulans *Scipio Rouit. cons. 28. num. 9. cum seq. tom. 1.* & est noua decisio in terminis *Rota Romana apud Cardin. Caualer. 440. num. 6.* vbi ait, & sunt verba illius. *Hac autem tantò magis visa fuerunt procedere, quia agebatur tãtummodò de commodo alterius. sine aliquo præiudicio tertij, & præterea in materia fauorabili in dubio sumenda erat benigna responsio pro nobilitate ad augẽdũ numerũ nobiliũ, sed de his satis.*

ARGVMENTVM.


Actiõẽ ex empto nouari nullatenus posse, si non restituatur prius pecunia cum re pro pretio data.



S V M M A R I V M.

- 1 Actio ex empto non potest nouari, nisi restituatur pecunia cum re pro pretio data.
- 2 Nouatio est prioris debiti in aliam obligationem transfusio.
- 3 Quis non potest recedere à priori emptione re non integra, etiam si non integrum pretium sit solutum, sed pars eius.
- 4 Conclusio corroboratur, & quae in oppositum extant, reijciuntur.
- 5 Text. in l. pacta nouissima, C. de pact. interpretatur.

D E C I S I O LXV.

- 1  Ouari non posse, nec tolli actionẽ ex empto, nõ restituta prius in integrum pecunia simul cum re pro pretio tradita per nouam pactionem, quòd pro vendita habeatur res illa certo pretio à priori venditore soluendo. *Conclusum, & decisum fuit die 21. mensis Ianuarij 1634. me referente ad fauorem Bartholomaei Boer contra D. Petrum Pilo. Scriba Didaco Serra notario.* Ex eo principalitèr, quòd nouatio est prioris debiti in aliam obligationem transfusio, vt habetur in l. 1. ff. de nouat. vbi DD. & idè nouationem non induci, nisi à priori obligatione recedatur, tradit ex alijs *Cardin. Mantica. de tacit. & ambig. conuent. lib. 17. tit. 1. num. 16. tom. 2.* sed à priori emptione re non integra recedi non posse decidit expressè in terminis *text. in l. 2. ff. de rescind. vendit. ibi, cum post pretium solutum in factam emptionem, facere non possimus.* vbi *glos. & Doct. & nouè Anton. Fab. in rational. tom. 5.* facit etiam *text. in l. 1. C. quam lise. ab empt. reced. ibi, at enim post traditionem interpositam nuda voluntas non*
- 2 prioris debiti in aliam obligationem transfusio, vt habetur in l. 1. ff. de nouat. vbi DD. & idè nouationem non induci, nisi à priori obligatione recedatur, tradit ex alijs *Cardin. Mantica. de tacit. & ambig. conuent. lib. 17. tit. 1. num. 16. tom. 2.* sed à priori emptione re non integra recedi non posse decidit expressè in terminis *text. in l. 2. ff. de rescind. vendit. ibi, cum post pretium solutum in factam emptionem, facere non possimus.* vbi *glos. & Doct. & nouè Anton. Fab. in rational. tom. 5.* facit etiam *text. in l. 1. C. quam lise. ab empt. reced. ibi, at enim post traditionem interpositam nuda voluntas non*
- 3 re non integra recedi non posse decidit expressè in terminis *text. in l. 2. ff. de rescind. vendit. ibi, cum post pretium solutum in factam emptionem, facere non possimus.* vbi *glos. & Doct. & nouè Anton. Fab. in rational. tom. 5.* facit etiam *text. in l. 1. C. quam lise. ab empt. reced. ibi, at enim post traditionem interpositam nuda voluntas non*

resol-

resoluit emptionem, si non actus quoque priori similis retroagens venditionem intercesserit, & consonat textus in l. si ab emptione ff. de pact. & non solum locum habet, quando integrum pretium solutum est, sed etiam si eius pars, ut est cautum in l. 2. C. eod. tit. quando lic.

4 Neque obstat, quod prima emptio non se compatiatur cum secunda, ex quo emptor in prima fit venditor in secunda, & e contra venditor in prima est emptor in secunda, & propter incompatibilitatem necessaria videtur novatio, cum pacta nouissima derogent prioribus, *l. pacta nouissima. C. de pact. & tradit Bartol. ad l. ultimam. C. de nouat. cum alijs in contrarium citatis ex Mantis. ubi supra d. lib. 17. tit. 8. num. 13. cum seq.* quia hoc esset verum integris omnibus in priori emptione persistentibus, & antequam res sit tradita, vel pretium solutum, ut probant iura superius citata, & in *Liurigentium S. adeo ff. de pact.* ibi *non dum sequuta posse abiri ab emptione*, si igitur in totum potest, cur non, & pars eius ex pactone mutari potest & est etiam *text. in l. sed Celsus S. fin. ff. de contrab. empt.* vel saltem procederet in integrum restitutis his, quae praestita fuere, iuxta *text. in d. l. ab emptione*, aliis post traditionem, & re non amplius integra, ut in casu proposito dicendum venit, primam venditionem subsistere, & secundam non valere, perinde ac si id, quod pure emi sub conditione rursus emam, quo casu nihil agi posteriore venditione expressè disponitur in *l. si id ff. de rescind. vendit.* quia cum iam ex prima venditione venditor rem sibi pro pretio cum pecunia traditam suam fecerit, non potest amplius suam ex alia causa facere, non enim, ut ex pluribus causis deberi quid nobis potest, ita & nostrum fieri potest, cum quod iam nostrum est, magis nostrum fieri nequeat, ut optimè tradit, & comprobat ad hanc legem Anton. Faber in

rational. & rursus propè finem dicit, minus ad rem facere, quod posteriora derogent prioribus; id enim tunc verum est, cum posteriora vtilia sunt, & efficacia, non autem si nullius sunt momenti, ut ibi benè probat.

ARGUMENTVM.

Continuationem officij vltra triennium, quod ab initio fuerat concessum, extendi, nec alio triennio finiri, si donec aliud ordinatum fuerit, concedatur.

S V M M A R I V M.

- 1 Continuatio officij concessi cum clausula, pro nunc, donec aliud non ordinamus, extenditur non obstante termino primi triennij, & durat quousq; de contraria appareat ordinatione.
- 2 Verbum, continuare, nil aliud denotat, quam actum successuum ad perfectionem materiae tendentem, & intelligi debet secundum subiectam materiam.
- 3 Interpretatio in concessionibus sumitur ex eadem scriptura, & ex contentis in ipsis litteris, uti proximis.
- 4 Verba concessionis mentem concedentis declarant.
- 5 Locus non debet esse coniecturis, cum sumus in claris dispositionibus.
- 6 Dispositio noua debet interuenire pro extinctione concessionis, qua fuit facta cum clausula, donec aliud ordinamus.
- 7 Voluntas non reuocatur per mortem.
- 8 Differentia inter clausulam denotatam solum beneplacitum, & voluntatis perseverantiam, donec voluerit, & inter clausulam requirètem nouam

dispo-

- dispositionem, donec aliud ordinandum duxerimus.*
- 9 *Reuocatio voluntatis nõ idem denotat, quod cessatio voluntatis.*
- 10 *Relegatio non finitur per mortem, si sententia fit sub illis verbis, donec te reuocauero, & quare.*
- 11 *Casus mortis, & finiti officij cessatione voluntatis arguunt, non vero reuocationem.*
- 12 *Reuocatio voluntatis quando in aliquo actu exigitur, sicuti morte voluntas reuocata non censetur, ita etiam nec per lapsum temporis, si officium finitur.*
- 13 *Cessatio voluntatis arguitur per lapsum temporis, non vero reuocatio.*
- 14 *Differentia supra num. 8. expressa inter clausulam denotantem perseuerantiam voluntatis, & illam, que nouum actum requirit, accuratius examinatur.*
- 15 *Clausula, que actum nouum positiuum, & reuocatorium desiderant, non se compatiuntur cum termino, ita ut eo cessante, arguatur ille actus nouus reuocatorius.*
- 16 *Clausula illa, donec aliud ordinandum duxerimus, absolute posita non concurret cum termino, ex eo quod reuocatio, non cessatio voluntatis requiritur, neque cum termino concurrat, si conditionaliter ponatur, concedo ad terminum, si interim aliud non ordinauero.*
- 17 *Officium si concedatur ad certum tempus, interim ad libitum reuocari nõ potest.*
- 18 *Dictio, pro nunc, quid importet, & inferat.*
- 19 *Clausula, non obstante, quid arguat, & num. 20.*
- 21 *Oppositio asserentis in casu conclusionis, officij continuationem per prorogationem prouisam fuisse, ac factam censi cum omnibus qualitatibus primæ concessionis, exprimitur, & num. 22. latius reijcitur.*
- 23 *Prorogatio quid includat, & quid prorelatio.*
- 24 *Concessio secunda in officio, quando nouam qualitatem recipit, prorogationem non denotat.*
- 25 *Tempus, & locus, accidentale quid denotant, non autem substantiale; sed tempus quando in contractu adijcitur, fit de substantia, & parte essentiali contractus.*
- 26 *Clausula in concessione officij posita, non obstante termino triennij, quid importet.*
- 27 *Ampliatio officij per verbum continue prouisa, quid inducat, & num. 28.*
- 29 *Obiectiones soluuntur etiam prorogatione officij in casu nostro supposita, cum ad acta Principum nõ pertineat prorogationis natura, que seruatur in actibus priuatorum.*
- 30 *Potestas Principum nunquam in questione ponitur, cum de ea disputare sacrilegium sit.*
- 31 *Adducta in conclusione corroborantur.*
- 32 *Princeps in prouisione officiorum non ligatur tempore, nec termino eius potestas restringitur.*
- 33 *Argumenta asserentium, quod officij continuationis prouiso se referat ad priuilegium primi triennij, & officium continuari in vim illius, in casu conclusionis non habent locum, & num. 34. pluries illis respondetur.*
- 35 *Verba concessionis quando sunt clara, non obstant, quod in contrarium extet consuetudo, cum hæc vigeat in dubio.*
- 36 *Asserentes, prouisionem officij sub verbis, pro nunc, donec aliud non ordinamus, expressam, ultra secundum triennium saltem non esse extendendam, nec actum reuocatorium requiri, decepti ostenduntur, & num. 37.*
- 38 *Reuocatio prædecessoris non probatur per electionem, & nominationem successoris.*
- 39 *Electio ius aliquod præbet Officiali, non tamen administrationem, & exercitium.*
- 40 *Potestas Proregis non incipit, nisi præsetatis litteris, & iuramento præstito.*

41 *Reuocatio fieri debet cum eisdem solemnitatibus, quæ in concessione interuenerunt.*

DECISIO LXVI.



Officij cōtinuationem per Serenissimum D. Regem nostrum Excellentissimo D. Proregi Marchioni de Almonazir, nō obstat e termino

primo triennij prouisam cum clausula *pro nunc, donec aliud non ordinamus*, & cum alijs, de quibus in Regijs Literis, & per secundum triennium non extingui, sed adhuc durare, quousque de noua Domini Regis ordinatione in cōtrarium appareat. *Conclusum fuit die 28. mensis Iulij anni 1638 apud acta Don Monserrati Vacca Secretarij.* Ex eo principaliter, quod prouisio hæc, & ampliatio officij facta legitur per verbum *continuarè*, quod nihil aliud est, quàm actus successiuus ad perfectionem, & consummationem eiusdem materiæ tendens, ut post *Hieronym. Cagnol. & Tho. Parpal.* quos citat, probat *Anton. Bardi.* in suo *tract. de tempor. util. & conti. cap. 1. num. 2. & Andr. ab Exea. de pass. num. 584.* & infinite abiq; vltra temporis præfinitione prolatum aptum est comprehendere tempus infinitum, & in perpetuum, tamen si aliàs restringi, & intelligi debeat secundum subiectam materiam, & prout suadet id, de quo disputatur, ut pro triennio, pro decennio, pro viginti annis, pro triginta, pro centum, & usque ad tertiam generationem, & donec penituerit, sicuti de dictione *continuarè*, quæ ab illo verbo procedit, & eandem naturam, & significationem habet, & de similibus ex multis docet *Steph. Gratian. discept. forens. cap. 601 num. 38. cum duobus seqq. tom. 4.*

At in proposito pro vera subiectæ

materiæ cognitione habenda, iuxta quam verbum illud *continuarè* ampliari, aut restringi debeat, non ad opposita per Spectabilem Gubernatorem D. Didacum ab Aragall contra dictum Excellentissimum Proregem, de quibus infra, recurrendum est, cum remota sint, & extranea, & præsumptiuam, & coniecturalem interpretationem haud subsistentem, 3 contineant, sed ad clausulam illam, quæ immediatè post verbum *continuarè* pro illius declaratione in Regijs Literis apposta legitur, videlicet; *pro nunc, donec aliud non ordinamus*, semper enim interpretatio sumenda est ex eadem scriptura, & ex contentis, & cōcessis in ipsis Literis, uti proximis, & non ex alijs remotis, sicuti in terminis probat *Augustin. Bero. cōf. 15. num. 4. & 12. vol. 1.* & tenorem, & 4 verba concessionis diligentèr esse attendenda, cum illa sint, quæ animum, & mentem concedentis aperiant, constat ex *cap. porro. de priuileg. vbi Doctores*, & signantèr *Augustin. Barbof.* qui multos citat in *collectan. tom. 2. à num. 7.* & sunt decisiones relate à *Ioann. Aloyf. Ricc.* in suis *collect. 1625. par. 5. & 3087. par. 7.* præsertim vbi verba sunt clara, prout sunt illa 5 relata ex dicta clausula, quia in claris non est opus coniecturis, ut cum multis firmat *Simon Vaz. Barbosa.* in suis *principijs, & locis commun. lit. C. nu. 43.*

Quod autem verba illius clausulæ sint clara, patet ex traditis per *Doctores ad cap. si litigiosa, de rescript. in 6. vbi Iann. Andr. num. 2. & 3. Gemin. num. 8. Franch. num. 10.* docet de concessione facta cum clausula, *Donec 6 aliud duxerimus ordinandum* (quæ eadem est cum nostra) pro cessatione, & extinctione concessionis necessariam esse nouam dispositionem contrariam, & reuocatoriam illius, & per multa comprobatur *Iacob. Menoch. de arbitrar. iudic. quest. 69. à num. 12. & conf. 360. à num. 8. volum. 4.* sequitur,

& de-

& decisionem Rotæ Romanæ refert *Marta de clausul. par. 1. claus. 33.* & confirmatur ex *textu* singulari in *cap. si delegatus de offic. & potestat. Iudic. deleg. in 6.* vbi expressissimè cauetur, delegationem factam cum clausula, *donec reuocatur*, seù *donec duxerit reuocandum*, morte neutiquàm finiri, sed durare, quousquè reuocetur. Non enim per mortem reuocatur voluntas, vt firmant omnes Doctores ibi, de quibus latè per *Barbos.* in dicta sua *collectan. tom. 3. num. 1. 4. & 5.* & præcipuè *Didac. Couarr. variar. resolut. cap. 15. nu. 3. p. 3.* & *Hieron. Gonzal. ad regul. 8. Cancellar. glos. 12. in princ. num. 56. cum seqq.* post *Menoch. vbi supra*, qui omnes plures alios citant, & cum eis *Rota Roman. apud Seraphin. decis. 1371. num. 1. & 2. tom. 2.* quæ est decisio relata per *Martam* loco citato.

8 Ex eis ergò hoc vnum valdè notandum resultat, longam esse differentiam inter beneplacitum, & clausulam denotantem solam perseuerantiam voluntatis, veluti, *donec voluero*, & inter clausulam requirentem nouam dispositionem reuocatoriam primæ, prout est clausula nostra. *Donec aliud non ordinamus, vel ducimus, seù duxerimus ordinandum, vel donec reuocabimus*, nam de primis concedunt, per mortem extingui, & finiri beneplacitum, & cessare voluntatem: at in secundis, mortem nihil operari, sed necessariam reuocationem, affirmant, ex eo potissimùm, quòd aliud est cessare voluntatem, aliud eam reuocare, cum reuocatio sit actus contrarius, cessatio uerò non est actus cõtrarius, sed extinctio primi actus, & ille, cuius voluntas cessat, dicitur nō uelle, nolle autèm dicitur ille, qui reuocationem facit, ut benè hæc omnia probant *Doctores* citati, & signantèr *Gonzal. vbi supra*, qui ulterius *nu. 62.* ex prænarratis infert, quòd si Iudex in sententia condemnauit aliquem ad cõfinia, donec te reuocauero, per

mortem non finitur relegatio, cum per mortem non fiat reuocatio, & necessaria reuocatio sit, ut ex pluribus cum communi, & recepta sententia, contra *Bartolum* tenet, & multos etiã ad hoc citat *Fabius de Anna conf. 14. nu. 5.* Rursus ad propositum nostrum *num. 6.* addit, quòd beneplacitum sicuti morte Iudicis finitur, ita paritèr finito officio, quia, ut tradunt unanimitèr *Bart. Ias.* & alij per eum citati, quòd ad cessationem voluntatis casus mortis, & finiti officij æquiparantur.

Ex hac itaq. æquiparatione non inutilitèr inferri potest ad casum nostrum, quòd ubi non agitur de cessatione voluntatis, sed de reuocatione illius, utpotè quia necessaria sit reuocatio, prout in casu iam dictæ clausulæ, *donec reuocauero*, uel *donec aliud non ordinamus*, uel *ducimus*, seù *duxerimus ordinandum*, sicuti morte non reuocatur voluntas, sed adhuc concessio durat, ut in *dict. cap. si delegatus* cum alijs supra relatis, & cum communi opinione multos citans, firmat *Scip. Rendina* in suo *promptuar. recep. sent. in miscellan. n. 13.* ita etiam reuocata censi non debet, si officium finiatur per lapsum temporis, uel alitèr, ac propterea clausula illa, quæ reuocationem requirit, si absolute ponatur, nullo temporis cursu, & termino restringi potest, quia lapsus termini cessationem voluntatis, non reuocationem operatur, & terminus, qui est causa cessationis voluntatis in una, & eadem concessione simplicitèr, & absolute concepta (prout est nostra) non se compatitur cum termino, ad quem reuocatio requiritur, & meritò uno posito, alter, ut remoueatur, necesse erit, iuxta tradita per *Steph. Gratian. discept. forens. cap. 979. n. 9. tom. 5.*

Ac propterea ex his magis dignoscitur, & confirmatur differentia supra notata, & comprobata inter beneplacitum, & similes clausulas denotantes solam perseuerantiam uo-

luntatis,

luntatis, & inter clausulam nostram, **14** *donec aliud non ordinamus*, & similes, quæ actum positivum reuocatorium requirunt. Namq; de primis ea est natura, vt cum termino ab homine, à lege, seù consuetudine statuto se compatiantur, quia cum eodem termino finiuntur, & in eis benè procedunt tradita per Gubernatorem ex *Aff. Et. in cap. 1. tit. quib. mod. seud. con. Et. potest. Socin. iun. conf. 63. num. 3. & 8. volum. 2. Corn. conf. 92. num. 10. vol. 2.* cum similibus de officio, seù beneficio ad certum tempus concesso, seù concedi solito, purà per vnum annū, vel semestre, & deindè ad beneplacitum, quòd tale beneplacitum restringatur ad tempus expressum ab homine, seù limitatum per legem, seù consuetudinem, & locum etiam habent deducta ab eodem Gubernatore ex eadem consuetudine, mediàte dicta clausula, *ad beneplacitum*, vel alia simili in casu dubio, prout infrà ad contraria, quæ non benè applicantur ad nostrum; qui est casus clarus, vt dictum est, mediante dicta clausula, *Donec aliud non ordinamus*.

15 Hæc etenim, & similes clausulæ, quæ actum nouum positivum, contrarium, & reuocatorium desiderant, nullo modo se compatiuntur cum termino, ad hoc vt cum eo cessent, ex eo, quòd lapsus termini non est dispositio noua, nec est potens ad illum actum reuocatorium inducendum, quia, vt est probatum, per lapsū termini finitur quidè voluntas; sed non reuocatur voluntas, & ideò nullibi reperitur, clausulas istas cum termino in aliqua dispositione provisionis officij positas fuisse, & simul concurrere, quia cōcurrere nequeūt, nedūm vbi clausulæ illæ absolute ponuntur (prout in nostra provisione) ex rationibus iam dictis, sed neq;

16 etiam si conditionalitè; purà *concedo ad terminum, si interim aliud non ordinauero*, sicuti nostram interpretatur Gubernator, supponens condi-

tionem, vbi non est, quia si à receptissimis Doctorum sententijs recedere nolimus, etiam in isto casu implicat contradictionem, quòd officium concedatur ad certum tempus, & quòd interim ad libitum reuocari valeat.

17 Nam concessio ad certum tempus sui natura dicit irreuocabilitatem, saltim sine iusta causa, vt cum receptiori sententia, de qua testatur, firmat *Io. Francisc. Capiblanc. ad pragmat. 5. de offic. Baron. num. 124. tom. 1.* & constat ex multis congestis per *Don Garz. Mastrill. d. par. 1. de magistrat. cap. 27. à num. 16.* & per *Iacob. Cancer. variar. resol. tom. 3. cap. 12. nu. 190. & num. seq.* ampliatur, obtinere etiam in officio ad libitum, & beneplacitū concesso, & *num. 197. cum seqq.* tenet, habere etiam locum in officio à Principe dato, quia etiam in eo iusta causa ad reuocationem est necessaria, neq; in eo præsumi, nisi constet, & in vno dumtaxat casu *num. 203.* ad propositum nostrum limitatur, & declarat eam receptissimam sententiam, vt ad libitum officium sit reuocabile, quando nullam habet temporis præfinitionem, & ita concordari opiniones aliorum, qui contrarium tenuerunt, tradit, & multos citat idem *Capiblanc. in addit. ad singul. 136.*

18 Vndè cum continuatio officij Domini Proregis prouisa, & concessa fuerit ad libitum reuocabilis, vt fatetur Gubernator, & constat ex dicta clausula, *donec aliud non ordinamus*, vtique ex hoc ipso sequitur, exclusum censi terminum, & omnem aliam temporis præfinitionem, quod magis declarat dictio illa, *pro nunc*, quæ dictam clausulam antecedit; quæquæ est præsentis temporis demonstratiua, vt cum multis probat *Augustin. Barbof. de dict. vsufreq. dict. 230.* non ad hoc vt per eam, sicuti contendit Gubernator prouisio nostra protrahi nequeat in futurum, ad quod infrà respondeam, sed ad hoc tantum, vt per eam clariùs co-

gnoscatur, prouisionem ita esse reuocabilem, ut statim omni exclusa dilatione, & termino reuocari possit, idque patet ex eo, quod dictio illa *pro nunc* coniungitur cum clausula reuocabilitatis: ita scilicet *pro nunc, donec aliud non ordinamus*, ac proinde ad eam tantum referri debet pro sui maiori declaratione, & pro tollendo omni dubio circa temporis praefinitionem, siue ex eo, quod cum sine illa fuisset facta, posset quis dicere, continere perpetuitatem, sicuti dixit Fiscij Patrimonij Aduocatus cum suis allegationibus in hac causa ex *D. Franc. de Alphonse de offic. Fiscal. gloss. 8.* & voluit *Augustin. Capitus de regim. Reipubl. cap. 12. nu. 19.* siue etiam quia ad aliud certum tempus restringendam fore posset quis credere, prout credit Gubernator ex multis iam confutatis, & alijs, de quibus infra, sed intentio Domini nostri Regis ea fuerit, ut per quam manifestissime ex dicta sua Regia prouisione constat, officij Proregis continuationem concedere ad nutum reuocabilem, idcirco eam sine vlla temporis praefinitione cum dicta dictione, & clausula *pro nunc, donec aliud non ordinamus* concessit.

- 19 Multoque magis haec omnia patefiunt, & confirmantur ex alia clausula in dicta Regia prouisione contenta, & bis in ea repetita, *non obstante termino primi triennij*, ad quem esse relationem habendam, & ad aliud triennium esse hanc nouam prouisionem restringendam contendit Gubernator, sed fallitur, quia quando alia deessent, haec vltima clausula sufficit ad exclusionem dictae relationis, & restrictionis, cum ea sit virtus clausulae, *non obstante*, quod derogationem, & reuocationem eius, cui apponitur, operetur, per tradita a *Steph. Gratian. discept. forens. cap. 876. num. 8. tom. 5.* a *Marta de clausul. part. 1. clausul. 77. num. 1.* & ab *Anton. de Amat. decis. Ferrar. 26. num. 17.* & per

eam intentionem concedentis circa concessum maxime declarari, ut *amplior gratia, post Bald. in l. eam, quam, C. de fideicommiss. Castrens. cons. 219.* & *Felin. in cap. postulasti. de rescript. firmat Petr. Henriquez consil. 75. nu. 35.*

- 20 Neque refert, clausulam hanc anteponi, vel subsequi in dicta continuationis prouisione, quidquid alias in contrarium sentiat Gubernator, & ex eo binas suppletiones inutiliter inferat, quae non releuant, neque ad rem faciunt, & quocumque modo clausula *non obstante* suum proprium operatur effectum, ut sublato termino triennij continuatio illa officij remaneat sine termino, & sine temporis praefinitione, ad libitum reuocabilis: de qua quidem reuocatione cum hucusque non appareat, concludendum est, adhuc officium D. Proregis durare, prout ita in suo casu conclusum per Rotam Romanam, dicit *Seraphin. d. decis. 1371. num. 1.* & per alium, quam per Dominum Regem reuocatio illa fieri nequeat, cum ad ipsum priuatiue spectet, Officiales a se constitutos reuocare, ut ex *text. in l. 2. C. de agen. in reb. lib. 12.* probat *Ioann. Baptista Thoro in suo Compend. decis. Neapolit. part. 2. in verbo Officiales an possint fol. 399. colum. 2.* cessantibus ita omnibus in contrarium oppositis.

- 21 Sed pro maiori satisfactione, quod attinet ad primum de prorogatione, quod fuit maximum fundamentum Gubernatoris concedentis dictam officij continuationem, per prorogationem prouisam fuisse in vim priuilegij, & concessionis primi triennij, & adhuc ea durante. Unde prorogationem, non renouationem esse dicit ex *text. in l. sed si manente, ff. praeclar. & l. 4. ff. de dam. infect. vbi Bartol. & Doctores, & bene per Corn. d. cons. 92. numer. 13.* & per *Io. Baptist. Valenzuel. cons. 160. numer. 78. cum seqq. tom. 2.* ac proinde eam proroga-

tionem

tionem ceteri factam cum omnibus qualitatibus conditionalibus, ac iuribus primæ concessionis, iuxta *text. in l. 2. §. sed & Iudex, & l. si Iudex ff. de iudic.* cum alijs, de quibus late per *Iacob. Menoch. conf. 650. num. 6. & conf. 659. num. 1. vol. 7. per Ioseph Mascard. de probation. conclus. 1241. to. 3. per Ioan. Baptist. Costa de retract. casu 29. in 8 cap. num. 2. & per Carol. de Tapia decis. 2. num. 16. tom. 2. neq; talem prorogationem ultra triennium extēdi posse, non enim terminus prorogatus maior esse potest termino primæ concessionis, vt ex pluribus probat *Anton. Gabriel commun. conclus. lib. 2. tit. de dilation. conclus. 2. n. 4. & conclus. 4. nu. 1. Caualean. decis. 16. num. 37. part. 2. Fab. de Anna conf. 75. num. 23. & seqq. Bernard. Muscatell. in sua praxi lib. 1. part. 2. in verb. gradus. num. 37. & Rot. Roman. in posthu. Farinac. par. 1. decis. 175. num. 2. & decis. 765. num. 3. cum similibus.**

22 Respōdetur negando prorogationem, cum nulla in tota illa continuationis prouisione mentio fiat, & si Dominus Rex per prorogationem illam facere voluisset, vtique se officium illud prorogare dixisset, & quamuis continuationis nomen vti genericum prorogationis speciem sub se continere valeat, & continuationem per prorogationem fieri persēpē contingat, at in proposito non est, cur magis de prorogatione tractetur, de qua asserit Gubernator ad maius tempus primæ concessionis fieri non posse, & non de protestatione, quæ pariter est continuationis species, & de hac affirmant Doctores in longius tempus protrahi posse, & signanter *Cuman. ad d. l. 4. de damno infect. Anton. Gabr. d. conclus. 4. nu. 2. Marches de commiss.*

23 *tom. 3. fol. mihi 406. num. 34.* quin potius hanc, & non illam factam fuisse cum dicta cōtinuationis prouisione, ex multis in ea dispositis non obicere colligitur, & primò, quia protelatio magis conuenit cum cōtinuatio-

ne, ex quo vtraq; tractum successiuum habet, & in perpetuum protrahi potest, nisi à subiecta materia restringatur: sed prorogatio regularitèr terminum primæ concessionis non egreditur. Secūdo, ex dicta clausula, *donec aliud non ordinamus*, per quam ad cessationem concessionis necessarium esse actum positiuum contrarium reuocatorium, & donec de eo non constat concessionem durare, & nullo tēporis cursu restringi, probatum extat, quòd cū prorogatione pugnat, vt Gubernator fatetur. Tertio, quia continuatio illa fuit prouisa, adiecta noua qualitate, & forma mediante dicta clausula, non tantum ex eo, quòd in longius tempus protrahi potest, sed etiam quia per eam illam sine causa ad libitum Domini Regis etiam durante secundo triennio reuocari posse, dubio caret, nec negat Gubernator, at prima concessio ad triennium facta eo durante absque iusta causa reuocari non potuit, vt etiam probatum fuit, & vbi in secunda concessione adest noua qualitas, prorogationem non esse, ex multis 24 probat *Petr. Barbof ad l. 1. art. 1. num. 74. ff. de iudic. & est celebris Rot. Roman. decis. apud Seraph. d. tom. 2. 1362. num. 3. vnde num. seq. declarat, procedere etiam si secūdus actus factus fuerit per verbum, *prorogamus*, & in terminis nostris de Officialibus, quòd non sit prorogatio, quando adest noua qualitas, est *glos. singularis in c. hi, qui, in fine, de prebend. & cum ea firmat Roman. ad l. 4. de damn. infect. & sequitur D. Garf. Mastrill. de magistr. tom. 2. lib. 6. cap. 5. num. 40.**

25 Nequè hæc euitantur per nouitèr deducta à Gubernatore afferente, tempus esse quid accidentale, non substantiale, ex *Gratian. discept. for. cap. 583. num. 11. vol. 3.* sed fuit error in hac citatione, debuit enim citari in *cap. 534.* & prorogationem tunc cessare ex noua qualitate adiecta in secunda concessione, quando noua

qualitas derogat substātibz prædictæ concessionis, secus si accidentalibus, ex *Decian. conf. 11. num. 27. vol. 1. & Menoch. conf. 702. num. 14. vol. 8.* quia quod tempus sit accidentale, & non substātia, est verum, attenda sui natura, nam, vt probat *Gratian. loco citato* tempus, & locus sunt prædicamenta accidentis, non substātiæ, & in multis dispositionibus, etiam si tēpus omittatur, valet, quia non requiritur pro substātia, sicuti in contractu locationis, de quo loquitur *Gratianus*; attamen tempus adiectum, siuè in locatione, siuè in quocunque alio contractu, dies debet obseruari tanquàm pars contractus, nam dies dicitur esse de substātia obligationis, & tempus est de forma contractus, cui adijcitur, & qui non obseruat tempus, non dicitur obseruare formam, vt latè hæc omnia probat *Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 3. tit. 15. nu. 5 1. tom. 1.* & tempus limitatum in quacunq; dispositione esse de forma substāiali illius, ex alijs tenent *Rota Genuens. decis. 8. num. 3. & Florentina apud Hieron. Magon. decis. 8. num. 22.* & latius Regia Audiētia Aragoniæ apud *Ioseph. Sese decis. 161. à num. 12. & sub nu. 15.* comprobatur, tempus inducere diuersitatē in substātia, & nouè post *Camerar. Marcell. Marcian. conf. 37. sub num. 3. & 5.* ait, quod tempus non ponitur ad benè esse, sed pro substātia, & forma.

26 Præterea ad exclusionem prorogationis iuuat alia clausula, non obstante termino triennij, de qua in dicta continuationis prouisione; ex eo videlicet, quod derogationem termini operatur, vt supra probaui, & sublato termino cessat prorogatio, cum hæc sui natura terminum supponat, & aliàs finito, & completo termino prorogatio minimè fiat, nec facta teneat, quia non habet quid pro roget, argumento *cap. ad dissoluendum de sponsalibus impub. & voluit Specul.*

in tit. de dilation. §. nunc dicamus, vers. & sunt hæc, & post eum Camil. Borrel. de magistr. edict. lib. 1. cap. 12. num. 62. & impossibile esse prorogari quod est extinctum, nouè tradit *Dominus Regens Fab. Galeot. controuers. illustr. cap. 45. tom. 2. num. 17. in fine.*

Accedat, quod dicta officij ampliatio, & continua tio prouisa fuit per illud verbum, *continuare*, nedum in casu, quo Regiæ Literæ reciperentur antè lapsum termini; sed etiam si postea, & hic est casus noster, qui in facto contigit, ac in eo indubium est, prorogationem cessare, iuxta *tex. expressum in d. l. sed si manente*, cum similibus, & docent *Bartol. Romanus, & alij ad d. l. 4. de damno infect.* & cū eis *Mastrill. d. cap. 5. num. 40. & latè Galeot. d. cap. 45. num. 18. cum pluribus seqq.* & aliàs ad validitatem prorogationis non sufficiat, quod ea antè lapsum termini fiat, sed requiritur etiā, quod eo durante præsentetur, vt probat *D. Franc. del Castillo decis. 102. à nu. 11. tom. 1.* & de compromisso, quod prorogatio fieri non possit, vt valeat, & incipiat illo finito. post *Felin. tradit Hieron. Carpan. ad Statut. Mediol. cap. 120. num. 20. tom. 1.* sed latius *Sigism. Scacc. de sentent. & re iudic. glos. 7. quæst. 4. special. 1. num. 26.* ac proinde sicuti in hoc casu per verbum *continuare* non inducitur, quia fieri non potest elapso termino, ita in eo, in quo fieri potuit termino durante factam non fuisse dicendum est, ne aliàs vnum, & idem verbum in eadem dispositione diuersos pariat effectus, & determinatio vna respiciens plura, determinabilia difformitèr ea determinet, contra regulam *liam hoc iure ff. de vulg. & pupill.*

28 Vndè meritò Dominus Rex Noster, vt sub vna dispositione vtrumq; casum comprehenderet, & pariformitèr determinaret, vsus fuit dicto verbo *continuare* aptum ad vtrumq;. Continuare enim quando non operatur conseruationem, inducit pos-

sessionem

sessionem de nouo, vt probat *Franc. Milan. decis. 1. num. 71. lib. 1.* & continuatur possessio, quæ in continenti recuperatur, vt cum multis firmant *Mandos. de inbib. quest. 23. num. 5.* & *Lancellott. de attentat. 2. par. cap. 4. limit. 1. à num. 25.* hac dumtaxat constituta differentia inter hos duos casus cum dictis Regijs Literis, quod eis receptis post lapsum termini de nouo Dominus Prorex iuramentum præstaret, prout præstitit tanquam præcisè necessarium, non autem in alio, & vtrumq. benè comprobatur *Borrell. vbi sup. à n. 56.*

29 Vltimò tandèm ex abūdanti, supposita etiam prorogatione omnia ad eam deducta per Gubernatorem in actibus priuatorum, quibus datum non est contra leges agere, locum habere constat ex Doctoribus pro illo citatis, & ideò, quod de eis statuunt terminum prorogatum vltra terminum primi actus non extendi ex defectu potestatis, procedit, & minus rectè ex illis arguitur ad acta Principum, de quorum potestate disputare sacrilegium existimatur, *l. 2. C. de crim. sacrileg.* & cum multis probat *Menoch. conf. 208. num. 38.* & *consil. 250. num. 75.* & *102. volum. 3.* ac propterea in istis non de potestate, sed de voluntate est querendum, & de hac in casu nostro, quod ad continuationem dicti officij sufficienter actum est, & demonstratum per dictam clausulam, *donec aliud non ordinamus*, officium adhuc durare, & duraturum in posterum, quousq. de ordinatione in contrarium apparebit, postposita prorogationis natura in actibus priuatorum ad gratiosa Principum haud pertinente, & ad hæc optimè facit *decisio D. Garf. Mastrill. 291. tom. 3.* vbi lapso termino duorum mensium dato cuidam bannito ad se presentandum, facta fuit prorogatio per Dominum Regem per alios sex menses, & minimè dubitatum fuit de validitate huius prorogationis, quinim-

mò ex quo facta fuit elapso primo termino, adhuc prorogationem validam esse, attenda Domini Regis potestate, saltem in vim nouæ dilationis latè, & benè ibi comprobatur, quæ omnia ad casum nostrum applicari possunt.

31 Eoq. magis, cum in eo Dominus Rex prouisionem illam, *si opus fuerit, pro nouis, & legitimis titulis haberi* mandauit. Nam & si ex hac clausula, *si opus fuerit* in subsidium, & conditionalitè dispositum dicat Gubernator, ex *Alex. conf. 70. num. 5. lib. 7.* & *Io. Baptista Costa in Elencho de remed. subsid.* ac proindè cessare dispositionem in hac parte, data validitate, quam ille supponit in primæua dispositione ex primis titulis, & priuilegio primi triennij, quod benè comprobatur per *decisionem Rote Romane apud Martin. Andr. 59. num. 8.* at in his Gubernator est sibi contrarius, & pugnat contra se, quia si prouisio illa ex primis titulis per prorogationem vltra terminum primæ concessionis fieri non potuit, & consequenter est nulla, quomodò nunc dicit validam. Quod si dicat validam intrà terminum, & non vltra, contradicit volūtati Domini Regis, qui continuationem mandauit, *donec aliud duxerit ordinandum.* Vnde aut prouisio hæc est dicenda valida ex primis titulis, quod negauit Gubernator, aut ex secundis, quod negari nō potest.

Rursus, quod ad caput validitatis prorogationis ex potestate Domini Regis faciunt tradita per *Io. Baptist. Tboro vbi supra in dict. suo Compend. decis. Neapol. par. 2. in verbo Officiales quamuis*, vbi ait, quod quamuis de iure Officiales debent esse annales, de consuetudine tamen Regni Neapolis in Iudicibus Magnæ Curie, & Auditoribus Prouinciarum prorogatur tempus ad alium annum, & interim ab officio remoti de tempore Eminentissimi Cardinalis Borgie

fuerunt

fuerunt deindè per Eminentissimum Cardinalem Zapata ad illud restituti; ac proindè concludit, debere in officio persistere, nedùm per duos annos, sed & tanto plus, quantum Principi placuerit, hoc est per triennium, vel quadriennium; atquè ità apparet, manus Principis in prouisione officiorum tempore non ligari, neq; illius potestatem termino vllò restringi, & conferunt quoquè quæ notantur in *decis. 765. Rot. Roman.* pro Gubernatore allegata, cum qua nostrum casum ad sui fauorem decisum affirmavit; & tamen in ea non fuit dubitatum, quin ex arbitrio per Sedem Apostolicam S. Carolo concessio, potuisset ille, si voluisset vltra terminum quinquennij tam primi, quàm secundi prorogare applicationem bonorum; de quibus ibi, quousquè Fabrica fuisset perfecta, sed dūtaxat de voluntate fuit disputatum; & quod attinet ad eandem potestatem prorogationis in Principe, vt alia omittam, sufficit, quòd nos omnes in Parliamentis huius Regni vidimus, & experti sumus, prorogationes plures factas fuisse ad longius tempus, quàm esset prima dilatio, & nemo vnquam de harum prorogationum validitate dubitauit.

33 Sed vt transeamus ad aliud de relatione per Gubernatorem oppositū, ex eo videlicet, quòd illa continuationis prouisio relationem habet ad priuilegium primi triennij, & in vim illius continuari officium Proregis iuberet; vndè in hac continuatione dixit, eundem terminum triennij ceteri repetitum, cum hæc sit relationis natura, vt relatum sit in referente cū omnibus suis qualitatibus, ex *l. à filio S. testator ff. de alim. & cib. leg. cum alijs*, de quibus per *Roland. conf. 58. num. 23. lib. 1.* per *Surd. conf. 315. num. 22. lib. 3.* per *Steph. Gratian. discept. forens. cap. 478. num. 72. tom. 3.* per *Rot. Roman. apud Ludouis. decis. 433. num. 10. & 14.* & per alios ad sui fauorem

citatos, quæ omnia latius explicat *Cardin. Dominic. Tuscb. practic. conclus. tom. 6. lit. R. concl. 29. per totam*, & præcipuè *num. 8. & 18.* cum *Socin. & Baldo* tenet, terminum referentem continere idem, quod est in termino relato.

34 Responderi potest breuiter cum *Peregrino de fideicommiss. art. 16. nu. 111.* deducta in contrarium cessare, primò, quando constat, prout in casu nostro, disponentem alio modo disponere, quàm in dispositione, aut scriptura, ad quam se refert, ex *Decis. conf. 235. col. vltim.* secundò, quando sequens dispositio est gratiosa, & refertur ad primam ampliandi causa, prout etiam est nostra, nam tunc non restringitur per relatum, ex *Ruin. cōf. 18. col. 2. & 3. lib. 2.* eosquè sequitur *D. Ioann. Castill. Sotomaior quotid. controuers. tom. 4. cap. 43. num. 39.* & tunc obtinere, declarat, quando relata dispositio eius est naturæ, quòd mutari, & alterari potuit in referente, libereque disponens potuit alio modo, quàm ibi disponere: & multò magis locum sibi vendicant in nostra prouisione, in qua expressè fuit reuocatus terminus triennij, mediante dicta clausula, *non obstante*, talitèr quòd prima concessio non ampliùs iudicari debet ad triennium facta, sed simpliciter, *donec aliud per Dominum Regem non fuerit ordinatum*; idquè nedùm ex vi relationis, quæ facit, vt additum in referente censeatur pars relati, cui adijcitur, vt post *Boer. Ruin. Corn. & Paris. comprobatur Tuscb. loco citato num. 29.* sed etiam, quia officium ampliatum censeatur idem, ex quo tempus ampliationis censeatur à principio appositum, vt cum *Paul. de Castro* firmat *Ioan. Franc. à Ponte de potestat. Proreg. tit. 10. de diuers. prouis. S. de potestat. substitut. in offic. num. 7.* & alios citat *Ioann. Baptista Thoro in addit. & sequuntur cū alijs D. Garf. Mastrill. d. lib. 1. de magistr. cap. 28. num. 68. & Scip. Rouit. conf. 104. num. 12. lib. 2.*

35 Ex eisdem tolluntur opposita per Gubernatorem de consuetudine, ad quam allegauit *text. in l. vel uniuersorum ff. de pignor. action. in l. heredes palam S. si quid ff. de testam. & in l. si seruus ff. de leg. 1. cum alijs, de quibus per Mascard. de probat. conclus. 1046. num. 8. per Menoch. conf. 478. num. 32. per Mantica de tact. & ambig. conuent. lib. 3. tit. 9. nu. 15. & 41. & Mar. Anton. Macerat. variar. resol. lib. 2. resol. 40. num. 10. cum similibus.*

Quia hæc omnia vendicant sibi locum in dubio, secus autem ubi tenor concessionis est clarus, sicuti de nostro probatum est; nam tunc videtur recessum ab interpretatione cuiuscunque consuetudinis, ut bene declarat, & comprobatur idem Mantica in eod. tract. de tac. conuent. lib. 2. tit. 19. num. 37. cum alijs contra relationem adductis, quæ à fortiori locum habent contra consuetudinem.

36 Ad aliud verò subnixum in illa dictione, *pro nunc*, quæ dictæ clausulæ, *donec aliud non ordinamus*, anteponitur, & in verbo, *ordinamus*, cum quibus tempus præsens tantum indicitur, & cõtinetur. Vnde dixit Gubernator, prouisionem illam restringendam esse ad quàm breuissimum tempus, & aut saltem non esse extendendam vltra secundum triennium, nec protrahendam in perpetuum, neq; in futurum, ex eo, quod verba præsentis temporis non trahuntur in futurum, iuxta *text. in l. cum stipulamur, & l. si stipulatus fuero, & l. si ita stipulatus fuero ff. de verb. oblig. & l. si ita ff. de aur. & arg. legat. cum similibus iuribus, & autoritatibus ad hoc pro illo citatis, ac proinde cessare ea, quæ de dicta clausula per verba de futuro concepta tradunt *Doctores in d. cap. si gratuito*.*

Pater responsum huius totius repetitæ clausulæ virtutem, in eo, quod cum receptissima sententiâ probatum est, necessarium esse actum nouum.

37 posituum cõtrarium reuocatorium

pro cessatione, & extinctione concessionis, non in verbis futuri temporis consistere, cum etiam per verba de præsentis concepta idem operetur, ut per se patet, & nullus ex Scribentibus est, qui differentiam in hoc cõstituat, nec constitui potest, cum verba præsentis temporis, si de præsentis non verificantur (prout in casu nostro, in quo de tempore dictæ prouisionis, aut vsquè hoc non apparet de alia ordinatione Domini Regis) necesse est pro illius effectuatiõne, & nè vana, & illusoria reddatur, quod trahatur in futurum, quousq; verificetur, ut per plura tradit *Iacob. Menoch. in eodem conf. 97. pro Gubernatore citato, num. 20. lib. 1. eoquè magis cum dicta ampliatio officij prouisa fuerit per illud verbum, continuare, de quo à capite edoctum fuit, habere tractum successuum, quo in casu verba præsentis temporis esse ad futurum trahenda, dubio caret, ex traditis per eundem *Menoch. eod. conf. 97. num. 118. per Surd. conf. 335. num. 20. cum seq. lib. 3. per Ludou. de Casanat. conf. 44. nu. 32. & 39. cum alijs, de quibus latè in vtroquè casu per *Castill. Sotomaior. d. tom. 4. cap. 49. ex num. 15.***

38 Ad vltimum autem de reuocatione, & ordinatione Domini Regis in contrarium prætenfa per Gubernatorem ex causa nominationis, & electionis successoris in dicto officio nouitè facta in personam Excellentissimi Principis Ioannis Andreæ ab Auria, responsum est facile, nequaquam per talem nominationem, & electionem successoris probari reuocationem Domini Proregis; nam & si ex sola electione Officialis ius ali-

39 quod ei acquiratur, non tamen acquiratur exercitiũ, & administratio, ut latè probat *Georg. Cabed. decis. Lusit. 84. num. 14. part. 2. & post eum, & alios firmat D. Garf. Masbrill. d. lib. 1. cap. 27. num. 45. & in specie de Pro-*
40 rege, quod eius potestas nõ incipiat, nisi præsentatis, & publicatis literis

suæ concessionis, & iuramento præstito, ex *text. in l. 1. vbi Bald. C. de offic. præf. Aug. cum alijs tenet Dominus Scipio Theodor. allegat. 56. num. 8.* & firmat *Dominic. Tass. n. ad prag. de antepato. vers. 2. obseru. 2. num. 95.* & antè eos probauit *Vinc. de Franc. decis. 393. à num. 1. & num. 3.* addit, quòd antè non deponitur officium per antecessorem.

Quòd verò alitèr non finiatur officium, tradit *Prosp. Caraut. ad rit. 295. nu. 7.* sequitur, & cum alijs comprobatur *Ioann. Baptista Thoro alleg. 14. à num. 48.* & voluerunt *Steph. Gratian. de sept. forens. tom. 1. cap. 84. nu. 46.* & *Iacob. Cancer. variar. resolut. cap. 8 à num. 125. lib. 2.* & nouè cum alijs *Bald. de Angel. in addit. ad prædic. crim. Follerij ad tit. Et talitèr segerat in omnibus. nu. 5.* vbi dicit, quòd Officialis desistere non debet ab officij exercitio, priusquàm venerit eius successor, & præsentatæ fuerint literæ desistentiæ; quæ quidè literæ in hoc Regno iuxta solitum, & consuetum per Dominum Regem mittuntur, & diriguntur ad hanc Regiam Audièntiam, & tria brachia Regni, vt omnibus innotescat suæ Regiæ voluntatis deliberatio, & ordinatio, sicuti factū, & obseruatum scimus, nedùm de tempore ingressus ad officium Domini Proregis, sed etiam de tempore dictæ prouisionis ad continuationem illius post primum triennium; & sine istis literis, quæ hucusq; non aduenerunt, iure optimo dici potest, non constare de ordinatione Domini Regis in
41 contrarium, nec de reuocatione officij Proregis, quando quidè reuocatio fieri debet cum eisdem solemnitatibus, quæ interuenerunt in concessionem, ex ea ratione, quòd omnis res dissoluitur per eas causas, per quas nascitur, & actus resolutionis est eius naturæ, cuius est constructio, vt latè hæc omnia, & alia in proposito cum multis docet *Steph. Gratian. d. tom. 1. cap. 168. à num. 1.* & ita cessant

contraria, & in omnibus iustificata remanet nostra conclusio.

ARGUMENTVM;

Ciuitatis, & originis ius finire per translationem domicilij sub diuerso dominio quòd ad effectus ciuiles, non naturales.

S V M M A R I V M.

- 1 Ius ciuitatis, & originis finitur per translationem domicilij sub diuerso dominio quòd ad effectus criminales, non naturales.
- 2 Ius ciuitatis etiam finitur per translationem domicilij in alia Prouincia sub eodem dominio.
- 3 Ius ciuitatis non finitur, si procedat quòd ad effectus naturales, cum naturalia sint immutabilia, non autem quòd ad effectus ciuiles.
- 4 Emancipatio, quæ est iuris ciuilis, extinguunt nomen sui heredis, nõ autem ius filij.
- 5 Offendens Principem suum naturalem, post translatum domicilium sub diuerso Principe, crimen lese Maiestatis committit.
- 6 Obiectiones D. Thom. de Carleual in suo tract. de iudic. & foro compet. lib. 1. tit. 1. disput. 2. quæst. 2. num. 122. soluuntur.
- 7 Crimen lese Maiestatis est contra ius quasi naturale.
- 8 Interpretatio strictè est facienda in penalibus.
- 9 Crimen lese Maiestatis verè consideratur in eo, qui sub Principe domicilium habet.
- 10 Mutatio domicilij à loco originis eximit aliquem à iurisdictione originarij.

11. *Crimen laesae Maiestatis quo in casu committit ille, qui domicilium mutauit à loco originis, respectu originarij, & in quo non committat.*
12. *Effectus ciuilitatis, & domicilij iuris ciuilis sunt, & in foro conuentionis consistunt, & in uocatione ad honores, & munera.*
13. *Effectus praedicti tolli possunt à Statuto, consuetudine, & Principis mandato.*
14. *Originarius translato domicilio non potest conueniri in patria, nisi in ea reperiatur; sed si ad patriam reuertatur, illud ius reuiuiscit.*
15. *Originarius ad patriam reuersus non obstante translatione domicilij fruatur honoribus, priuilegijs, & muneribus.*
16. *Mulier inuita non potest compelli ad munera in patria.*
17. *Effectus ciuilitatis per translationem domicilij cessant, & num. 18.*
19. *L. filias C. de municip. & originar. lib. 10. eruditè interpretatur, & nu. 20.*
21. *Filius non sequitur originem patris, quando alibi natus, ibi domicilium habet.*
22. *L. si quis, & l. 1. de municip. & origin. lib. 10. explicantur.*
23. *Habitatio decennalis in domicilio extra originem constituto animum infert amplius non reuertendi ad patriam.*
24. *Origo patris sine domicilio praefertur origini propriae.*
25. *Origo sine domicilio non prodest ad ciuilitatem, & ad illius effectus ciuiles, & quare.*
26. *Ciuilitas uerè nil aliud est, quàm conuentio quadam, & obligatio inter ciues de muneribus subeundis.*
27. *Infans, & impubes non habent ueram uoluntatem; idcirco respectu domicilij in origine patris lex pro illo illà supplet, & num. 28.*
29. *Impubes non mutat domicilium, nisi per decennium perseuerauerit, post pubertatem.*
30. *Filius originem patris, non domicilium sequitur, si pater in patria semel constituit domicilium, quamuis deinde mutauerit, nisi nascatur post domicilij translationem à patre, propria deserta origine.*
31. *Filius domicilium potest retinere apud duas Ciuitates, & quomodo. nu. 32. & 33.*
34. *Filij apud originem patris, non in Ciuitate materna, etiam si ibi sint nati, possunt ad honores, & munera compelli, nisi deserta origine, & nullis bonis in ea relictis, domicilium in Ciuitate materna transfulerint.*
35. *Afferta de translatione domicilij de una Ciuitate ad aliam, à fortiori locum habent de una Prouincia, aut Regione ad aliam.*
36. *Originarius retinet originem naturalem, & quoad effectus naturales, non obstante domicilij translatione, non autem illam retinet quoad effectus ciuiles.*
37. *Originarius non potest in patria compelli ad honores, & munera, deserta origine.*
38. *Contrariorum obiectionibus satisfi.*

DECISIO LXVII.



1. *Riginis ius, & ciuilitatè cessare, & finiri per mutationem, translationemq; domicilij in aliam Prouinciam, seu locum sub diuer-*

so dominio positum quoad effectus ciuiles, & exequutionem repraesaliarum contra originarios indictarum, non autem quoad effectus naturales. Conclusum, & decisum fuit die 26. mensis Iunij anni 1636. me referente in fauorem Totants Catala contra Fiscalem patrimonialem Aetuario Ioanne Francisco Fontana. Per celebrem decisionem Matthæi de Afflic. 384. ubi authoritate Glosæ in locis ab eo rela-

2 **tis, quæ omnes alias autoritates antecedere, & ab ea in iudicando non esse recedendum affirmat, nostram cõclusionem in fortioribus terminis, quando translatio fit in aliã Prouinciam sub eodem dominio per plura probat, tamen dicat in fine, non fuisse decisum, quia vota fuerunt diuisa per medium, sed cum Afflicto transeunt tam illius Additionator Cef. Vrsill. ibi, quàm Ioann. Aloys. Ricc. in collectan. decis. 269. & approbavit Rota Roman. apud Cas. de Grassis decis. 15. de probation. latiusquẽ defendit Andr. Gayl. præct. obseruat. lib. 2. cap. 36. à num. 7. vbi & num. 10. in fine itã generali ferẽ omnium locorum consuetudine, & præsertim in Germania receptum dicit, & de ea Germaniæ consuetudine, quod domicilio translato ius Ciuitatis, patrię, eiusquẽ priuilegia etiam in muneribus sublata censeantur, post Gayl. Vult. & Zang. quos citat, testatur Osuald. Hillig. ad Donell. enucleat. lib. 17. cap. 12. sub lit. N. tom. 2. & doctrinam Ghise, & Afflicti sequuti sunt quamplures alij relati per Ioan. Petr. Surd. cons. 313. num. 63. cum duobus seqq. vol. 3. quibus addendi sunt Steph. Gratian. discept. forens. tom. 3. cap. 559. à num. 30. Ioann. Baptist. Valenz. cons. 37. num. 23. cum seqq. tom. 1. & cons. 55. num. 37. cum seqq. Horat. Viscont. in addit. ad decis. Vincent. de Franch. 196. vers. ciuis vt quis. cum seqq. & D. Franc. del Castill. decis. 107. num. 4. tom. 2. & in originario filio exteri benè defendit Ioann. Baptist. Thoro in suo compend. decis. Neapolit. to. 2. in verb. Ciuis alicuius. col. 3. circa finem, qui omnes multos alios citant, & facit definit. 25. Anton. Fab. in Cod. lib. 9. num. 30. & nouè post hæc scripta visus Dominus Regens Sanfelicius decis. 74. tom. 1.**

Sed melius in proprijs terminis nostræ cõclusionis, quando diuersio, & translatio domicilij fit in aliam Prouinciam sub diuerso Domino, quod per eam originis ius, & ciuili-

tas indistinctè amittatur, docet post Accursum, quem citat Bald. in au. b. sed omninò num. 35. C. nẽ vxor. pro marito, & sequuntur Hondedeus. Gregor. Lop. Azued. Salzed. & Ignat. del Villar relati nouissimè per D. Thom. de Carleual. in suo tract. de iudic. & foro competent. lib. 1. tit. 1. disput. 2. quæst. 2. nu. 122.

3 Licet enim is à num. 124. contrariam sententiã fortiter tueatur, iuxta quam (tamen eo non adhuc viso, nec dicto tractatu in lucem edito) die 30. Augusti anni 1633. ad fauorẽ Bonifacij de Amico contra Franciscum de Senis, Oppidi de Macomer ad mei quoq; relationem in nostra Regia Audientia conclusum aliàs fuit, vt in Conclusionẽ, quæ incipit Ciuitatem; eam tamen declarandam esse placuit, vt procedat quodad ius originis naturale, & effectus illius naturales, quorum respectu verum est id, quod communiter fertur, & est potissimum fundamētum contrariorum, naturalia immutabilia esse, non autem quodad effectus ciuiles, vt constat ex traditis per Doctores in S. sed naturalia, Instit. de iur. natur. gent. & ciu. & signanter per doctissimum Anton. Fab. de iurispr. Papin. princ. 3. præsertim illatione 1. vbi exemplum datur de emancipatione, quæ est iuris ciuilibis, & per eam extinguitur nomen sui heredis, quod itidem est ex iure ciuili; sed non filij ius, & nomen, quod est à natura, & eiusmodi esse, inquit, alia innumera, quæ inter legendum passim occurrunt, & inter ea ad propositum nostrum, quidquid aliàs sciat Carleual. in ead. q. 2. num. 131. ex origine, & patria, quam natiuitas dedit, & natura resultat ciuilitatis, & domicilij consideratio, quæ dubio procul est à iure ciuili, & probat Thoro vbi supra col. 4.

5 Quamuis enim per domicilij mutationem, & translationem, vel aliter originis nomen, & ius, quod est à natura, & illius effectus naturales ra-

tione naturali constituti non tollantur, nec tolli possint, sicuti euenit in eo, qui etiam post translatum domicilium sub diuerso Principe offendit Principem suum naturalem, quem à nativitate habuit, quia tunc in eum crimen læsæ Maiestatis committere omnes agnoscunt, & post multos firmat *Carleual loco citato num. 130. vbi in fine ait, ex hoc egregiè confirmari suam opinionem, & regulam, scilicet originem translatione domicilij non amitti, & est maximum fundamentum, quo etiam nituntur contrarij; sed nõ aduertunt, quòd crimen læsæ Maiestatis est contra ius quasi naturale, quia sicuti ab eo iure est religio erga Deum, & vt patriæ, & patribus patriam. l. 2. ff. de iustit. & iur. ita & fidelitas, & obedientia in Principem, qui habetur quasi Deus in terris, & est pater patriæ, & communis omnium parens, vt ex alijs probat *Farin. in sua praxi criminali tom. 4. de crimine læsæ Maiestatis q. 112. inspectio. 1. nu. 3. vbi cum multis concludit, tale crimine esse proximum sacrilegio, & grauius, & atrocius, quàm patricidium.**

Quamuis etiam eorum opinio omninò tuta haud sit, nequè dubio careat, quia nõ is, qui origine subditus est, propriè est talis, sed is, qui sub Principe domicilium habet, in penilibus autem stricta est faciendâ interpretatio, vt in his terminis tradit *Henri. à Rosental. de feud. cap. 11. concl. 14. num. 2. vbi etiam numero antecedenti ait, crimen hoc non committi, nisi à vero subdito, Alex. Raudens. de analog. lib. 1. cap. 32. num. 31. vbi quòd crimen læsæ Maiestatis considerabile non est, nisi in his, qui absolutè, & omnimodè sunt subditi, Oldrad. conf. 43. num. 8. ad fin. vbi ait, illum proxime dici crimen læsæ Maiestatis committere, qui iurisdictioni, & potestati Principis suppositus est, & infrà ait, quòd vbi non est subtractio à iurisdictionali potestate Principis, illud crimen non est, quod verificari non*

potest in subdito ratione originis nudæ, quido micilij in loco originis non habet, sed alibi; is enim non iurisdictioni, & potestati Principis originarij est suppositus, sed Principis domicilij, cū domicilij mutatio à loco originis eum eximat à iurisdictione originarij Principis. *Andr. Gayl. obseru. 36. nu. 7. lib. 2. & indubitanter procedit, quando subditus ratione domicilij offendit, seù resistit Principi originario, vt Principi domicilij subueniat, eiquè auxilietur, maximè in bello ad defendendas ipsiusmet subditi fortunas, quas sub Principe domicilij habet, quia tunc crimen læsæ Maiestatis nullatenus committere, docet Menoch. conf. 713. num. 10. & conferunt tradita per Horat. Montan. in tractat. de regal. in tit. de angar. & per angar. num. 7. de valallo Burgensi, qui nihil habet à Rege, quòd liberè recedere possit absquè illius assensu, & cum non potiat amplius protectione illius, per consequens eximitur ab obligatione illi seruiendi, ad quam tenebatur ratione protectionis, & incipit obligari Regi, in cuius Regno habitat ratione eiusdem protectionis, quam ab illo consequitur.*

Sed quidquid de his sit, quod attinet ad considerationem ciuilitatis, & domicilij, & illius effectus, qui, vt dictum est, sunt iuris ciuilibus, & principaliter consistunt in foro conuentionis, & in vocatione ad honores, & munera, vt tradit idem *Carleual. vbi supra num. 57. & comprobat in sequentibus, quemadmodum ab eodè iure ciuili, à consuetudine, statuto, & mandato Principis tolli possunt, vt non inuiti fatentur contrarij, & inter eos Carleual per plura, quæ refert d. num. 131. ita quoquè per translationem domicilij cessare, & finiri dicendum venit, est enim domicilij ratio temporaria, vt inquit *text. in l. libertus S. fin. ff. ad municipal. & in terminis ex opinione aliquorum, commodè, & effectus originis posse amitti**

KK a per

per translationem domicilij, refert
Cas. de Grass. d. decis. 15. num. 8.

14 Quod, ut clarius pateat, incipiēdo à primo effectu conventionis dubio caret, etiam secundum dispositionem iuris originarium translato domicilio conveniri non posse in patria, præterquam si in ea reperiatur, ut constat ex pluribus congestis ab eodem *Carleual. nu. 63.* & ita per translationem domicilij primus effectus tollitur; & in eo dumtaxat casu reuiuiscit, in quo originarius ad patriam reuertitur, & in ea reperitur; ratio ergo tunc ea esse potest, quod ius, & nomē originis natiuitate acquisitum per diuersionem non fuit sublatum, nequē origine propria neminem posse voluntate sua eximi, manifestum dicit *l. origine. C. de municip. & origin. lib. 10.* & veritatem naturæ, & originis non perimi, nequē amitti, probat *tex. in l. assumptio. ff. ad municipal.* & idē originario ad patriam reuerso res de facili reddit ad suam naturam. *l. si vnus. S. quod & in specie ff. de part. cum alijs, de quibus per Carleual. loco citato num. 140.*

15 Idem ita in isto casu reuersionis ad patriam dicendum est de secundo effectu quoad munera, honores, & priuilegia, ut eisdem fruatur originarius, non obstante domicilij translatione, & iste fuit casus, super quo in nostra Regia Audientia fuit sumpta cōclusio superius relata ad fauorem dicti de Amico, sed cessante dicta reuersione, & originario perseverante in sua absentia, de amissione ciuitatis, & domicilij originis quoad istum secundum effectum, quem negant contrarij, dubitandum nō est, nedum attenda vniuersali consuetudine, de qua restatur *Gayl. vbi supra, & Carol. Ruin. conf. 200. num. 11. volum. 2.* sed etiam, quia dispositum ita per ius Cæsareum apparet, primò ex *l. fin. ff. ad municipal. vers. item rescripserunt,* vbi disponitur, mulierem quandiu nupta est, incolam eius Ciuitatis vi-

deri, cuius maritus eius est, & ibi, vnde originem trahit, non cogi muneribus fungi, ecce ergo, quomodo per translationem domicilij ius ciuitatis, originis, & illius effectus amittitur.

16 Quanquam enim *Carleual* post alios *d. q. 2. num. 66.* contendat, mulierem per *d. l.* liberari à muneribus, & honoribus, & à foro propriæ originis, quatenus auocatur propter illa à seruitio, & cohabitatione viri, alijs autē effectibus, & oneribus procedētibus ab origine remanere obnoxiam; sed quidquid de his sit, de quibus latè per *Anton. Thesaur. decis. 123.* vbi etiā *Filius in add. & per Vincent. de Fräch. decis. 416.* vbi *Additionatores,* & per *Scip. Rouit. in pragm. 1. de cessio. honor. num. 5.* ex citatis per *Carleual.* hoc vnum certum est, mulierem inuitam ad munera non posse compelli in patria, cum in omnibus à sua, & mariti voluntate, & potestate pendeat asserere, per tale munus ab eius seruitio, & cohabitatione auocari, & in hoc eis fides est danda, tanquam de re, quæ ad vsus proprios, & priuatos pertinet, & idē *d. l.* generalitèr disponit, mulierem non cogi; quod si coniugibus volentibus dicatur in patria munera posse subire, non nocet, cum forensibus quoq; si deferantur volentibus liceat, sed effectus ciuitatis non in voluntate, sed in necessitate consistunt.

Præterea eos cessare per translationem domicilij constat ex *l. municipal. ff. eod.* vbi *municeps* esse desinit
17 Senatoriam adeptus dignitatem, & licet hoc ibi declaretur esse, quatum ad munera, sed quantum ad honores retinere originem, at ex *l. antecedēti,* quæ incipit, *filij. S. senator* resultat illud factum propter Senatoriam dignitatem, idēque hic Senator ab ordine motus, ad originalem patriam, nisi hæc specialitèr impetrauerit, non restituitur; vnde deprehenditur, cessante dignitate per translationem

domi-

domicilij originem amitti.

18 Sed melius, & expressius nostra conclusio probatur ex *l. filios. C. de municip. & originar. lib. 10.* (alijs consulto prætermittis) cuius sunt verba. *Filios apud originem patris, non in materna Ciuitate, & si ibi nati sint. (si modò non domicilijs retineantur) ad honores, & munera posse compelli, explorati iuris est, ex quibus apparet, filium natum in Ciuitate materna ad munera compelli non posse, præterquam si in ea domicilium habeat, ac proindè resultat effectus ciuilitatis originis, cessante domicilio cessare, prout in conclusione, nam et si *Glof. in hac lege in verbo non in materna**

19 dicat, filios in materna Ciuitate natos non sortiri originem maternam vt maternam, sed benè vt propriam, verùtamen, ineptam hanc esse interpretationem, optimè in hac parte docet *Carleual* in sepiùs citata *questione secunda. num. 95.* Ex eo præsertim, quòd dictio illa negatiua, *non*, quæ denegat, filios compelli posse ad munera in Ciuitate materna, etiam si in ea nati sint, & est simplex, & absoluta, & nullam secum compatitur affirmatiuam propositionem, vt benè ibi probat, quàmuis in alia parte, in qua à *num. 92.* negat, propriam originem contrahi natiuitate casuali, loquatur contra conclusionem aliàs firmatam per nostram Regiam Audientiam ad fauorem dicti de Amico, quæ in causa superiùs relata occasione istius inter Regiù Fiscum, & dictum Catala fuit recognita, & in illa standum, & perseuerandum dictum fuit, non obstantibus in contrarium adductis per *Carleual*, pro cuius satisfactione videnda sunt nouitèr addita ad dictam *Conclusionem*, quæ incipit *Natum*, & supposita illius veritate comprobatur ea quæ pro hac nostra conclusione facit ex *d. l. filios*, quòd effectus ciuilitatis originis, cessante domicilio cessant.

20 Quodquè fortiùs deuincitur ex

eadem lege, si verba illa, *si modò non domicilijs retineantur* (quæ exceptiua, & limitatiua sunt) referantur nedùm ad secundum casum, in quo negatiuè sancitur, filios extrà originem patris in Ciuitate materna, etiam si in ea nati sint, ad honores, & munera posse compelli, de quo hucusq. actū fuit, sed etiam ad primum, in quo id affirmatiuè disponitur quòd ad originem patris; namq. si ad vtrumq. referantur, consequens fiet, effectus ciuilitatis originis tam propriæ, quàm paternæ, cessante domicilio cessare, & ad hoc vrget, quòd in ea lege de his duobus casibus simul agitur, quasi concurrentibus, & contendentibus ad inuicem de muneribus subeundis ab originario, & idèd sicuti, quod in primo proposito definitur, filios apud originem patris posse compelli, locū habet etiam concurrente Ciuitate materna, & quòd in ea filij nati sint, ità paritèr quòd in casu opposito per dictam exceptionem, & limitationè statuitur in secundo quòd ad Ciuitatem maternam, vt in ea filij compelli possint ad munera, si domicilijs retineantur, habebit locum concurrente etiam primo, de origine patris, vt in ea compelli nequeant, ut ità oppositum idem operetur in opposito, quod propositum in proposito, *l. fin. S. fin. ff. de legat. 3.* cum alijs adductis per *Simon. Vaz. Barbof.* in suis *loc. commun. lit. O. num. 13.* & in terminis, quòd *fi-*

21 lius non sequatur originem patris, quando alibi natus, ibi domicilium habet, post plures tenet *Hyppol. Riminald. conf. 363. num. 253. cum seqq. volum. 4.* quem sequitur *Cardin. Tuscb. practicar. concluson. conclus. 592. num. 11.* & in terminis extrà dubium iudicauit *Christoph. Monerde* in suo *responsò pro Comitissa de la Puebla cum heredibus Comitissæ Consentayna sui patris. n. 50.*

Nequè isti casui repugnat dispositio *l. 1. & l. si quis d. tit. de municipib. & origin. lib. 10.* cum concordanti-

bus,

bus, in quibus cauetur, quod originarius vnus Ciuitatis, & incola al-

22 terius, apud vtrasq. muneribus fungi compellitur, quia præterquam quòd nulla ex dictis legibus loquitur de origine patris, sed de propria, prout expressim *d. si quis. ibi originem propriae Ciuitatis*, inter has duas origines considerari potest, differentia, quòd propria est naturalis, & vera, quam non tam facillè originarium velie deserere credendum est, etiam per constitutionem domicilij in alia Ciuitate, sed adhuc domicilium originis durare, vt post *Luc. de Penn. & Io. de Platea* firmat *Ignat. del Villar respons. 7. part. 4. num. 31. vers. quod*

23 *procedit*, præterquam si verè, vel ex coniecturis de illius voluntate appareat, vt post *Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 534. tom. 1.* firmat *Tusch. dict. conclus. 592. nu. 13.* & inter multas coniecturas, quæ ad propositum per Doctores referuntur, non leuis est illa, quæ ex habitatione decenniali deducitur, & per eam, nedum domicilium alibi extrà originem constitutum. sed etiam animum amplius non reuertendi ad patriam præsumi, ex *Riminald. dicto consil. 363. num. 240.* & *Alex. cons. 91. num. 8. lib. 7.* & alijs tradit idem *Tusch. in conclus. 596.* sub eodem verbo *domicilium nu. 12. cum seqq.* & in dubio cum communi opinione, de qua testatur, tenet *Ioann. Cephal. cons. 246. numer. 26. volum. 1.* alia autem origo patris, quam filius sequitur, est civilis, & ficta, vt tradit *Ioann. Baptist. Costa de retrotract. cap. 2. monit. 4. num. 12.* & post eum *Don. Franc. Hieronym. Leo dec. Valent. 199. num. 9. volum. 2.* & ideò facilius tollitur per constitutionem veri domicilij, vt cum eodem *Riminald. d. consil. 363. num. 244.* docet *Tusch. in conclus. 494. num. 4. dict. tom. 2.* præsertim quando cum eo concurrat propria, & naturalis origo, siquidem tunc duo vincula prævalent, vt in terminis probat *Cephal. d. et. cons. 246.* cum

Decio, & Boerio, quos citat.

24 Nā etsi sine domicilio origo patris præferatur origini propriæ, vt in *d. leg. filios*, in quibus terminis sunt intelligenda, & locum habent tradita post multos per *Carleual. in sæpè sæpius citata quest. 2. num. 86.* Quòd si ex propria origine, & paterna resultent contrariæ qualitates, præpoderabit, & vincet qualitas procedens ex origine paterna. Verum tamen id ex eo est, quia origo ad ciuilitatē, & illius effectus ciuiles sine domicilio non prodest, cum ciuilitas propriè

25 nihil aliud sit, quam conuentio quædam, & obligatio inter ciues de muneribus subeundis, & probat *d. l. 1. ad municipal. ibi & propriè quidē municipes appellantur muneris participes recepti in Ciuitate, vt munera nobiscum facerent*, sed nulla conuentio sine voluntate, & consensu subsistit, *l. 1. paulò post princip. ff. de pact. l. obligationum substantia, ff. de action. & obligatio. cum alijs per Card. Mant. de tacit. & ambig. conuent. tom. 1.*

26 *lib. 4. tit. 4. num. 2.* Idcirco ad ciuilitatem requiritur domicilium, cum semper cum eo concurrat animus, & voluntas, qua quis obligatur ad munera, *l. si quis in patria, C. de incol. lib. 10.* & quia originarius dum nascitur, quinimò & dum est infans, & impubes, nō habet veram voluntatem,

27 lex pro illo eam supplet, & præsumit, quòd voluerit constituere domiciliū in origine patris, cum habitatio patris sit habitatio filij, vt post *Bald.* firmat *Gulielm. Bened. in repetit. ad cap. Raynutus de testament. 2. part. in verbo mortuo itaq. testatore 2. num. 44.* & post eum, & alios *Ignat. del Villar d. esp. 7. p. 5. n. 14.*

Ita ergò quod dicitur de origine patris, quam filius sequitur, procedit, quando illa est coniuncta cum habitatione, & domicilio, quod per quam frequentèr contingit, & leges ad ea,

28 quæ frequentèr, non ad ea, quæ rarò, facilius adaptantur; nam alias si origo

propria sine domicilio non iuuat, multò minus aliena, & ità paritèr veniunt intelligenda, quæ in proprijs terminis ex *Bartolo*, & alijs tradit *Bald. in conf. 334. lib. 4. post medium*, dùm dicit, quòd proprium domiciliũ constituere sibi impuberes, & maxime infantes, non possunt, scilicèt de nouo, & animo suo, sed tantùm lex eis constituit, si habuit ibi maiorem partem fortunarum suarum, & sequitur *Card. Tusch. dicto tom. 2. conclus. 597. num. 4.* & facit quòd ibi *num. 1.*

29 ex *Federico de Senis conf. 253.* refert, domiciliũ non mutari sine animo, & quòd idèò impubes, dùm stat penes nutricem, vel tutorem, non dicitur mutasse domiciliũ, nisi per decennium perseuerauerit post pubertatem cum alijs, de quibus latè in proposito per *Steph. Gratian. discept. forens. cap. 181. num. 11. cum duobus seqq.*

30 Hoc autem vnum pro origine patris à filio sequenda notandum est, sufficere semel à patre constitutum fuisse domiciliũ in patria, quamuis deindè illud mutauerit, quia tunc filius patris originem, nõ domiciliũ sequitur, vt est *text. expressus in d. l. assumptio. §. filius. ff. ad municipal. & tradit Gratian. in loco mox citato. nu. 15.* præterquàm si filius nascatur post translatum domiciliũ à patre, deserta propria origine, quia tunc non originem, sed domiciliũ sequitur, vt voluit ex *d. l. filios Rota Romana in dicta decis. 15. apud Cas. de Grass. nu. 13.* & alias decisiones refert *Ioann. Alys. Ricc. in collectan. decis. 1583.* & tradit *Carleual. num. 107.* multò ergò magis admittenda sunt, quãdo cum domicilio patris concurrat propria origo, quia tunc ista sine dubio est præferenda, vt dictum est, & probat *d. l. filios*, quæ sic planè intellecta mirabilitèr comprobant nostram cõclusionem, & differentiam superius deductam inter originem propriam, & paternam pro exclusione, & satisfac-

atione *d. l. 1. & l. si quis. de municip.*

31 Sed ex alia parte etiam si supponatur, apud vtramq; originem filium ad munera posse cõpelli, sicuti apud propriam, & domiciliũ ab eo alibi contractum, hæc tunc demùm admittenda veniunt, quando filius apud duas Ciuitates domiciliũ retinet, quòd fieri posse, constat ex *text. in l. Labeo. & in d. l. assumptio §. iurisprudentibus, & l. eius, qui §. Celsus. ff. eod. ad municipal.* & firmat cum multis *Carleual. num. 85.* quia & si in domicilio habitationis, de quo agitur in his iuribus hoc p̄difficile reputetur, cum duobus locis æqualitèr sic quis debeat esse instructus, vt nequè hìc, quàm illic minus frequentèr commoretur, vt ex eis resultat, at quòd ad domiciliũ originis non est ità habitatio necessaria, sed sufficit, vt re-

32 tineatur, quòd reliquerit ibi bona, vt liquet ex *l. municeps. in fin. ff. ad municipal.* vbi miles ibi domiciliũ habere videtur, vbi met si nihil in patria possideat, quia ex retentione bonorum censetur retentum, nedùm domiciliũ, sed etiam forum, vt post *Bursat. conf. 74. num. 114. tom. 1.* firmat *Mar. Anton. Macer. variar. resolut. lib. 2. resol. 59. casu 10. vers. quòd comprobatur,* & in his præcis terminis loquutus est *Oldrad. conf. 169.* quem refert, & sequitur *Tusch. d. tomo 2. conclus. 595. num. 1.* dùm in proposito affirmant, domiciliũ originale quantum ad onera nõ posse mutari etiam per translationem domiciliij ad alium locum, quando originarius possidet bona in loco domiciliij originis, & sũt intelligendi, & declarandi Doctores, quotquot sint, qui dictam originis amissionem negant.

33 Quòd si nullis retentis bonis in origine patris, vel propria domiciliũ cum eis, & familia alibi translatum supponatur, prout in conclusione, dicendum est, quòd sicuti in origine amplius conueniri non potest, nisi in ea reperiatur, ità nec ad munera cõ-

PELLI,

PELLI, quomodo enim compelli potest, si conueniri non potest? Respondet quis cum *Carleual. dicta quest. 2. sub num. 64.* quod id fiet, missis litteris requisitorijs ad Iudicem loci domicilij, & est verum in primo casu, quando originarius constituit domicilium habitationis absque desertione domicilij originis, & sic quando utrumque retinet; sed non quando transfertur domicilium deserta origine, prout in cōclusionē, tunc etenim excusandus erit originarius iure domicilij, & compelli nullo modo poterit munera in patria subire, ut manifestè probatur ex *l. si quis magistratus ff. de muner. & honor.* citata à *Carleual. loco nupèr relato* ad fundandam suam sententiam pro compulsionē originarij in loco domicilij, facta de hac lege combinatione, & coniunctione cum *l. ult. ff. de excusation. tutor.* namque in prima cauetur, quod si quis magistratus in municipio creatus munera iniuncta, sunt detractet, per Praesides munus agnoscere cogendus est remedijs, quibus tutores quoque solent cogi ad munus, quod iniunctum est agnoscendum, idque summa ratione, cum de utriusque muneribus aequè personalia esse dicat *l. 1. ff. eod. de muneribus*, ac *d. l. ultima* agens de tutoribus, quibus parificantur municipiorum magistratus, ita disponit, & sunt verba textus, sed hoc genus excusationis est, si quis se, dicat, ibi domicilium non habere, ubi ad tutelam datus, & sic patet excusari originarium à muneribus delatis, etiam in patria, in qua domicilio caret.

34 Quod ex eisdem in terminis comprobatur *d. l. filios* in illis verbis, si modo non domicilijs retineantur, attenda eorum praecipua vi, & significatione: quandoquidem domicilijs retineri nihil aliud est, quàm domicilijs detineri. id est iure domicilij excusari, & defendi; ac proinde ex eis subsequitur, quod hucusque tanta contentione ab eadem lege ad probationē nostrae cōclusionis deductum est, filios apud

originem patris, non in materna Ciuitate, etiam si ibi nati sint, ad honores, & munera posse compelli, praeterquam si domicilijs retineantur, & iure domicilij excusentur, quod tunc demum contingit, cum deserta origine, & nullis bonis in ea relictis, cum eis, & familia domicilium in materna Ciuitate, seu alibi transfertur, iuribus, & rationibus supra citatis.

35 Quod si haec vera sint, prout sunt in translatione domicilij ab vna Ciuitate ad aliam, à fortiori obtinebunt in translatione ab vna Prouincia, & Regione ad aliam; ita enim deseritur prima, & deserta origo appellatur in *l. fin. C. de metall. lib. 11. ibi, qui, quae uè ea regione deserta, ex qua videntur oriundi, vel oriunda ad externam migrauerint*, & multò magis censenda erit deserta origo ex transmigratione ad Prouinciam, seu Regnum penitus extraneum sub diuerso dominio, & Principe absoluto constitutum, prout praesupponit conclusio, eaque tunc de necessitate admittenda est, ex hac saltim inuitabili ratione, tametsi concedatur contrarium dispositum de iure ciuili, in quo potissimum se fundant quiqui contra conclusionem agunt, & cum eis *Carleual. ubi supra.* ius etenim ciuile Romanorum aut non seruatur in loco domicilij per Principem absolutum, utputa, quia ab eo fuit derogatum, & nulla de illo habenda erit ratio, aut si non est derogatum, & seruatur, seruatur quidem tanquam ius aequum, & rationi consentaneum, ut cum multis probat idem *Carleual. in d. suo tract. disput. 6. num. 3.* vel melius tanquam ius proprium ipsiusmet Principis illud admittētis, cum ex eodem iure constet nostra facere, quibus auctoritatem nostram impartimur, *l. 1. §. omnia. C. de veter. iur. enuclean.* & non est obligatorium de vno Principe ad alium, sicuti neque leges, & priuilegia vnus Principis obligent alium, ut in terminis de statutis, &

priuilegijs agnoscit *Carleual. d. q. 2. num. 129.* Quàmuis adhuc originarium originem retinere sentiat, & verum sit de origine naturali quodad effectus naturales, à iure, & ratione naturali resultantes, sed quodad ciuiles ratione politica, & ciuili per ius Cæsareum constitutos, secus erit, cum de eo iure sub Principe absoluto eadem sit ratio habenda, quæ de priuilegijs, & statutis, quæ non obligant extrâ propriam iurisdictionem, *l. vnic. ff. de iurisd. omni. iud.*

37 Vndè sequitur, per desertionem originis, & translationem domicilij sub extraneo Principe ius, & ciuilitatem originis quodad effectus ciuiles cessare, cum originarius amplius in patria conueniri, nec compelli ad honores, & munera possit. Non enim dantur literæ requisitorie de vno Principe ad alium, sed tantùm deprecatorie, quæ nullo modo obligant, præsertim ex causa politica, & ciuili, & fatuus esset quisquis crederet, Principem de originario alibi extrâ ditionem, & imperium suum commorantem curaturum, deprecaturumquè Principem domicilij, vt illū ad se remittat, nequè hunc rationem habiturum de dictis precibus, & de ciuilitate ratione originis ad fauorè alterius cū damno proprio, compellendo subditum, qui domicilium in suo Principatu contraxit, vt ad patriam redeat, munera subiturus, proprijs prætermisissis, postpositis, & neglectis, contra omnes charitatis, iuris, & status rationes.

38 Prodit ità in terminis, quod frustra, & inaniter quis isto casu vocaretur ad munera, benè considerauit *Socin. conf. 37. num. 12. volum. 1.* & ità indubitata redditur conclusio nostra, & vera doctrina *Bald. vbi supra,* & ad eam vltra citatos per *Carleual. in eisdem terminis sequuntur Riminal. iun. dict. conf. 363. num. 240. volum. 4.* & *Ioann. Baptista Ladercb. Imolen. conf. 74 à nu. 5. vbi ad rationem fun-*

damentalem opinionis contrariæ, quod propria origo sit immutabilis, ac idcirco etiam quod alibi sit translatum domicilium, retineri ius ciuilitatis in patria, post multos responderet, illa iura procedere secundum statum Reipublicæ Romanæ, & Imperatorum Romanorum, qui erant Domini totius Mundi, sed temporibus nostris cum multi sint Principatus, desertorem propriæ originis, & se trāsferentem ad subiectionem alterius Principis amittere iura ciuilitatis originariæ, sicuti præcisè firmavit *Bulgarin. in rubr. solut. matrimon. num. 31.* quam ille refert, & pariter doctrinam *Baldi* cum alijs amplectitur *Cephal. d. conf. 246. num. 21.* vndè *num. seq.* ad propositum nostrum de originario, qui alibi habitat, nec in patria onera sustinet, quod non possit capi pro repræsalijs concessis aduersus suos conciuēs, cum multis comprobatur, & hoc ipsum firmat *Marc. Anton. Peregrin. conf. 55. sub num. 11. in principio, & in vers. in hanc etiam sententiam. vol. 2.* sed vide *Conclusionem Repræsalias 85.*

ARGUMENTVM.


Fori priuilegio ad euocationem causarum orphanos etiam puberes gaudere, dummodò minores viginti annis sint.

S V M M A R I V M.

- 1 Orphani etiam puberes, sed minores viginti annis priuilegio fori ad euocationem causarum gaudent.
- 2 Opinio Ioann. Mar. Nouar. de elect. & variat. for. sect. 2. quæst. 2. nu. 5. refertur, & rejicitur.

- 3 Impubes quare privilegio fori careat.
- 4 Pupillus, & orphanus cur ad illud admittantur.
- 5 Ille ad beneficium privilegii fori admittitur, in quo miserabilitatis ratio concurrat, quoties ex defectu ætatis bona sua per alium gubernantur.
- 6 Adulti minores, si in eis miserabilitatis ratio desit, non gaudent privilegio fori.

DECISIO LXVIII.

- I**  Orphanos etiam puberes, sed minores viginti annis fori privilegio ex *l. unica, C. quædã Imper. inter pupill. & vid. gaudere. Conclufum, & decifum fuit ad favorem nobilis Ioanne Francifca Delarca contra D. Francifcum Delarca eius patruum, & curatorem die 22. mensis Ianuarij anni 1636. referente nobili D. Francifco Cortis. Actuario Io: Baptifia Vaffallo. Ex eo, quod concors est noftrorum fententia, quæ orphanis concedit dictum privilegium, ut constat ex citatis per Ioann. Mar. Nouar. de elect. & variat. fori fect. 2. q. 1. ubi eam pro regula communi calculo recepta constituit, & dubitatione caret, quam tamen non leuem infurgere refultat, ex traditis per eundem Nouar. in feq. quæft. circa indagacionem, quifnam orphanus dici debeat, & præfertim num. 5. in fin. cum feqq. in ea fuit opinione, qua crediderit, orphanum in proposito dumtaxat appellari orbatum patre, & matre, quatuordecim annorum ætatem non excedentem, & pro ea binas refolutiones ex fui voto, & fuffragio captas adduxerit.*

Sed veritas est pro noftra conclufione iuxta praticam Regni Hispaniæ, quam refert num. 6. ex Gregorio Lopez Muñoz de Escobar, & Ioan. Caftill. Sotomaior. & fequitur nouiffimè

Scip. Rowit. dei. 27. nu. 11. & D. Thom. de Carleual. de iud. & foro competent. lib. 1. tit. 1. quæft. 6. fect. 7. num. 566. & comprobatur tam ex eo, quod intrã illam ætatem quatuordecim annorum vix confiderari potest orphanitas in impubere, cum etfi ei deficiãt parentes, non tamen carent paterno præfidio, cum habeant tutores, & orphani dumtaxat dicuntur, qui carent patre, & paterno præfidio, ex fententia multorum, quos citat idem Nouar. loco citato num. 3. cum Steph. Gratian. difcept. forenf. cap. 665. numer. 1. tom. 4. Alia autem opinio communis, quæ ab utroq; refertur, & requirit, ut orphanus utroquẽ parente orbatu fit, etiam quod vera effet, cum aliã altero ex illis præexiftente paternum præfidium haberet, & orphanus dici non poffet; fed non contradicit priori, quæ folùm addit paternum præfidium per tutorem, qui principalitèr datur perfonæ, quia perfonæ, ff. de teftam. tutel. §. certa, Inf. qui teftam. tutor. dar. poff. & quodammodo impubes cenfetur effe eadem perfonæ cum tutore, imagine quadam, & participatione patriæ potestatis, quæ in patre viget, ut docet Anton. Fab. de iurifprud. Papin. fci. tit. 12. de tutel. princ. 1. illat. 1. quàm etiam quia fi ultra illam ætatem quatuordecim annorum non extenderetur privilegium fori in orphanis, non eft, cur in ea ætate agatur de orphanitate, nec qualitas hæc confidetur, cum fupposita morte patris pupillum effe negari non poffit, & privilegium illud fufficeret, ut ex hac qualitate, quia pupillus eft, concedatur, atquẽ ita fuperuacaneum effet agere de orphanis, vndè fi non alia ratione, ex hac fuperfluitatis vitandæ admittenda effet conclufio.

Maximè cum fundamentalis, & decifiva ratio dictæ *l. unica* confiftat in miserabilitate, iuxta tradita per Caftill. Sotomaior. quotid. controuerfiar. tom. 3. quæft. 25. nu. 24. eaquẽ nedùm

3 locum habet in pupillis deficiente patria potestate, vt probant verba expressa illius legis, & admittunt omnes; sed etiam in minoribus orphanis, qui carēt præsidio paterno: quod enim patria potestas operatur in impuberibus, quod per illam pupilli dici nequeant, & careant priuilegio fori, hoc ipsum operatur paternum præsidium in minoribus, vt ab orphanorum vocatione, & dicto priuilegio excludantur, hac notata differentia inter eos, quod licet pupilli, & orphani peræquē fruatur priuilegio fori ex vna, eademquē ratione miserabilitatis, quæ ex defectu ætatis resultat, at in impuberibus sub patria potestate existentibus non tam cessat priuilegium, ex eo quod pater, & filius creduntur esse vna, & eadem persona, siquidem & hoc ipsum operatur in eis tutela, vt est probatum,

4 quàm quia per patriam potestatem vnicum quodammodò videntur habere patrimonium, & quod ab vno possidetur, censetur ab alio possideri, vt cum alijs probat *Philipp. Paschal. de vir. patr. potest. par. 4. cap. 1. num. 1.* & ob id impubes sub patria potestate existens non gaudet priuilegio fori, quia miserabilitas, quæ aliàs ex defectu ætatis considerari poterat in administratione sui patrimonij, cessat per administrationem patris, tanquàm de proprio, quod non est in tutela, namq; in ea cessat consideratio vnus patrimonij, & tutor gerit administrationem, vti de bonis pupilli, non proprijs; & ideo quia pupillus ex defectu ætatis ad eam necessitatem est redactus, vt per propriam personam bona sua gubernare nequit, sed per tutorem, meritò ei iuuatur per dictam legem, vt fruatur priuilegio fori ex miserabilitatis ratione, ac proindè vbiq; quis ad similem necessitatem reducitur, vt bona sua ex defectu ætatis, vel ab alio, non per se, sed per alium gubernentur, ex identitate rationis, ad bene-

ficium dicti priuilegij est admittendus; sicuti de adulto minore, qui curatorem habet, est in hac eadem causa conclusum, vt in *Conclusione Minorem*, & de prodigo, cui datur curator, firmat *Nouar. d. tract. sect. 2. quæst. 17.* cum similibus.

6 Sed in adultis minoribus, quia per se per se ipsos, & non per alios bona sua administrant, quandoquidem inuiti adolescentes curatorem non accipiunt, *v. Item inuiti, Inst. de curator.* quia tunc cessante miserabilitatis ratione ex administratione alterius, cessat etiam miserabilitas ex præsumptione imbecillitatis iudicij, qui cum per se ipsos administrant, & patrem, & matrem habeant, per eorum præsidium tollitur illa præsumptio ex minori ætate, cum nisi perfecti iudicij eos agnoscerent, non sinerent, vt bona per se ipsos administrarent, sed deficiente paterno præsidio, & vbi minores sunt orphani, eadem miserabilitatis ratio ex defectu legitime ætatis vrget, ac propterea à beneficio d. *l. vnic.* non sunt excludendi propter orphanitatem, quæ alias nil prodest in maioribus, & meritò in minoribus non est recedendum à conclusione firmata.

ARGVMENTVM.

Filiam exclusam à successione exclusionem translatiuam in fauorem eius, cui fit, partem facere in computatione legitimæ, quàmuis non admittatur ad partem.

S V M M A R I V M.

- 1 Filia exclusa à successione exclusione trāslatiua, siuè per renunciationem, siuè per statutum in computatione legitima partem facit, quatenus profit ei, ad cuius fauorem fit exclusio.
- 2 Filia tradit partem patri, etsi exclusa sit, facta exclusione in fauorem patris.
- 3 Conclusio supra firmata tunc viget, quando filia exclusa non habuit dotem, vel aliam rem legitime æquivalentem, sed limitatur, quando excluditur, dote, vel re habita pro legitima.

D E C I S I O L X I X.

P Artem facere in cōputatione legitime, quamuis non admittatur ad eam, filiam exclusam exclusione trāslatiua, siuè per renunciationem, siuè per statutum, quatenus prodest ei, ad cuius fauorem exclusio fit, secùs si aliàs. *Conclusum, & decisum fuit die 24. mensis Nouembris anni 1637. me referente ad fauorem Nobilis Angela Santjuss, & Scarchioni aduersus Nicolaum Scarchioni Ciuitatis Ecclesiarum. Actuarius Ioanne Antonio Polla notario. Per regulam l. quod fauore. C. de legibus, & l. nulla iuris ratio ff. eod. cap. quod ob gratiam. de reg. iur. in 6. ibiq; Doctores, & signatè hic Augustin. Barbof. in collectan. tom. 3. Simon Vaz Barbof. in suis loc. commun. sub lit. F. num. 37. & ità in terminis de filia dotata exclusa per statutum ad fauorem masculorum, quòd faciat partem, quatenus eis prodest, & non aliàs, per d. l. quod fauore voluit Philipp. Corne. conf. 197. col. 3. lib. 1. nequè distat à mente Peregrin. de fideicommiss. art. 38. num. 10.*

vers. contra quos, refert, & sequitur Mercur. Merlin. de legitima lib. 1. tit. 4. q. 3. num. 16.

In eisdem itaque terminis verior est, & magis recepta opinio, quam cū pluribus comprobatur idem Merlin. in hoc eodem tit. 4. quæst. 6. num. 6. cum seq. & sunt decisiones Rote Romanae post suum tractat. videlicet 4. num. 8. decis. 74. num. 1. decis. 87. num. 2. cum seq. decis. 100. num. 10. & decis. 106. num. 9. & tenet Steph. Gratian. discept. forens. cap. 676. à num. 12. tom. 4. vbi ità Rotam Romanam seruare dicit, & quatuor illius decisiones refert, & plures citans Scipio Rouit. conf. 70. num. 1. lib. 1. Christoph. Mart. Medices decis. 7. per totam, & Anton. Thomat. decis. 23. num. 117.

Ità paritèr vbi exclusio fit fauore patris, tunc ad eius beneficium, & quatenus ei prodest filiam exclusam, quæ non admittitur ad partem, facere partem, tradit Andr. Fachin. contro. iur. lib. 4. cap. 31. in 4. conclus. & ità opiniones, quæ aliàs videntur contrariæ, de quibus latè vbi supra per Merlin. & alios, concordari possunt, & pro nostra conclusione facit, quòd portio deficiens exclusione translatiua, ei dumtaxat acquiritur, & accrescit, in cuius fauorem fuit facta, vt in nostra Conclusionem Accrescere.

Sed vt locus sit his duabus conclusionibus, oportet quòd filia exclusa non habuerit dotem, vel aliam rem æquivalentem portioni legitime ei debite, quia si habuerit, cum teneatur illam conferre, & ponenda sit in cumulo hereditatis pro deductione legitime aliorum, vt in nostra Conclusionem Hereditatis, nil commodi ille, in cuius fauorem fuit filia exclusa consequeretur, vt benè in proposito notat Gerard. Marnard. decis. 24. num. 2. lib. 4. & Ioan. Griuell. decis. 34. num. 63. circa finem; sed hæc nostra conclusio limitanda, & declaranda est, vt non procedat, vbi filia excluditur, dote, vel alia re habita pro le-

gitima,

gitima, quia tunc cum iam habuerit partem, non attentò amplius comodo, vel incommodo eius, cuius fauore fuit exclusa, indistinctè facit partem, vt in *Conclusione Filiam*, & ad materiam videnda *Conclusio Reseruationem*, & nouè ad materiam post hæc scripta vilus *Horat. Moutan. controu.* 48.

ARGUMENTVM.

Immemoriale tempus esse necessarium, ad hoc vt ex actibus particularium alicuius Vniuersitatis ius pascendi per præscriptionem Vniuersitati quærat.

SVMMARIVM.

- 1 Ius pascendi in alieno prædio non quæritur Vniuersitati ex actibus particularium per præscriptionem, nisi immemoriale tempus concurrat, actibus particularium Vniuersitatis nomine factis.
- 2 Bona fides exigitur in omni præscriptione.
- 3 Mala fides non purgatur, nisi mortuis omnibus de Collegio, seu Capitulo.
- 4 Præsumptio mala fidei cessat data præscriptione immemoriali.

DECISIO LXX.



Ascendi ius in alieno prædio p præscriptionem Vniuersitati ex actibus particulariū illius nomine factis nõ nisi immemoriali tempore quæri posse. *Conclusum*

*fuit in Regia Audientia, & decisum ex voto trium Dominorum per Regium Cancellarium in causa contentions inter Curiam Episcopalem Bosanen. ex vna, & Procuratorem Fisci, & Illustrè Marchionem de Villacidro parte ex altera die 1. Octobris anni 1633. Actuario Iacobo Manca, illius Curia Secretario. Non tantum ex eo, quod in illa seruitutem realem esse, ex receptiori, & veriori sententiã dictum fuit, vt infra *Conclusione Seruitutem*, & in rebus discontinuis tempus immemoriale requiritur, quamuis multi ex Peritoribus hanc distinctionem inter continuas, & discontinuas seruitutes reijciant, de quibus latè per *Anton. Fernand. de Otter. de pascu. & iur. pascend. cap. 18. num. 21.* sed præ omnibus subtiliùs, & meliùs *Anton. Fab. coniectur. iur. lib. 19. cap. 9. cum duobus seqq.* vbi latè de vero sensu, & intellectu legum in hac materia, & concordat *Hugo Donell. tom. 1. lib. 11. cap. 11.* vbi etiam illius enucleator *Osuald. Hilliger. in annotation.**

At nihilominùs in terminis de pascendi iure reali, vt discontinuam causam habenti, quod tempus immemoriale sit necessarium ad præscriptionem, magis communiter probatur, vt resultat ex citatis per *Ioann. Castill. Sotomaior. quotid. controuers. tom. 1. cap. 68. num. 18.* vbi contrarios, manifestè deceptos fuisse dicit, sequitur plures citans *Iacob. Cancer. variar. resol. tom. 3. cap. 4. num. 51. & 54.* vbi ità iudicatum in suo Senatu affirmat; alios etiam Doctores, & Decisiones Cameræ Imperialis plena manu refert *Ioann. Koppen. decis. German. 57. à num. 72.* vbi de communi, & magis communi testatur, & nouè *Steph. Gratian. discept. forens. cap. 681. n. 36. cum seq.* vbi ait, quod hanc opinionem tanquam magis receptam, sequitur *Rota Romana in decisione*, quam refert *D. Franc. del Castill. decis. 12. num. 30. Camil. Borrel. de magistrat. edit. lib. 4. cap. 6. num. 43. & Capiblan.*

de

de offic. & potest. Baron. tom. 2. cap. 76. num. 11.

- 2 Quàm etiam, quia cùm in omni præscriptione bona fides exigatur. *cap. fin. de præscript. & benè comprobabat Koppen loco nupèr citato. nu. 12.* utiquè ex actibus particularium non proprio, sed Vniuersitatis nomine factis nullatèus ei ius quæri potuit propter malam fidem, quæ in hoc casu vsquè ad centum annos durat; ex tunc ergò incipit præscriptio, vt cum *Hieron. de Mont. Hieron. Laur. & Calcaneo benè firmat Nicolaus Losseus de iur. vniuersit. par. 3. cap. 17. num. 3.* faciunt tradita à *Steph. Gratian. discep. forens. cap. 399. num. 28. tom. 2.* vbi
- 3 quòd mala fides non purgatur, nisi mortuis omnibus de Collegio, seu Capitulo, & data præscriptione immemoriali cessare omnem malæ fidei præsumptionem, voluit *Rota Roman. decis. 467. nu. 14. apud Ludouis.* quamuis appareat de inualiditate tituli per errorem iuris; vt latè fuit dictum in *Conclusionè Clericos*, & iterùm *Regia Audientia* transtulit cum hac conclusione in causa de *Gessa*, de qua in sequenti.

ARGUMENTVM.

Ius pascendi in alieno territorio per solutionem vniformem, & continuam, etiam triginta annorum à particularibus factam, Vniuersitati nullatèus quæri.



S V M M A R I V M.

- 1 *Ius pascendi in territorio alieno Vniuersitati non queritur per solutionem vniformem, & continuam, etiam viginti, vel triginta annorum ad rationem certæ portionis pro animali.*
- 2 *Vsus decem, & triginta annorum cum allegatione tituli, de quo aliàs non constat, nil iuuat in seruitute reali præcitata, cùm immemorabile tempus requiratur.*
- 3 *Opinio præcitata opposita conclusioni simpliciter asserta rejicitur, & cum quo requisito procedat, declaratur.*
- 4 *Firmata per Didac. Couarr. variat. resolut. lib. 1. cap. 17. num. 11. nempe, quòd vsus decennij ad illam seruitutem sufficiat, patiente eo, contra quem præscribitur, & accipientem quolibet anno mercedem, soluuntur, & eorum sensus distinguuntur, & num. 5. & 6.*
- 7 *Præscriptio allegari non potest, cùm de titulo constet locationis simplicis, vel ad tempus, ex eo, quòd possessio non interuenit, & ista deficiente nõ currit præscriptio.*
- 8 *Titulus nõ præsumitur allegatus, quando constat de certa causa, cùm præsumptio cedat causæ veræ.*
- 9 *Conclusio nu. antecedenti firmata corroboratur, eò fortius, quo mala fides adsit.*

DECISIO LXXI.



- 1 **P**ascendi ius in alieno territorio ab Vniuersitate neutiquã acquiri per solutionem vniformem, & continuam decem, vel etiam viginti, & triginta annorum ad rationem certæ portionis pro quolibet animali per Particulares factam, maximè præcedente præconio à Iudice

com-

competente ad instantiam Domini territorij, de non intrando sine accordo. *Conclusum, & decisum fuit die 28. mensis Nouembris anni 1634. me referentie ad fauorē D. Francisci Gessi Domicelli contra Syndicum Ciuitatis Ecclesiarum. Actuario Ioanne Baptista Majstida.* Ex his, quę firmata fuerunt in conclusione antecedenti, in qua fuit dictum, seruitutem hanc in casu proposito esse realem, & non nisi immemoriali tempore præscribi posse, ex receptiori sententia, adeo vt vsus decem, & triginta annorum cum allegatione tituli, de quo aliàs non constat, nihil proficiat, quidquid aliàs voluerit contraria opinio, quę et si communis sit, & adducebatur pro dicta Ciuitate, & de ea latè per *Io. Koppen. dec. German. 57. à n. 5.*

Verum præterquàm quòd eam opinionem declarat *Balb. de præscrip. in 1. part. 3. par. princ. quest. 10. nu. 22.* procedere, quando in specie titulus allegaretur, & quòd ex illa causa fuit vsus (quod minimè præstitum fuit per dictam Ciuitatem) & sequitur *Io. Sese decis. 393. num. 125. som. 4.* pro maiori illius satisfactione optime in proprio casu faciunt verba eiusdem *Koppen ead. dec. 57. num. 11.* vbi ita fatetur. *Sed cum ius pascendi in fundo alterius ex magis communi, & in foro recepta sententia præscriptione triginta annorum non constituatur; sed immò in eo, vt infra patebit, spatium eius temporis, cuius initij memoria non extat, requiratur; ideoq. non quòd de materia tituli hic multum solliciti simus, cum maximè titulus pro requisito præscriptionis hoc loco non attendatur.*

Quàmuis enim *Didac. Couarr. ex Petr. Iacob. & Guid.* quos citat (& pariter adducebatur pro dicta Ciuitate, & erat maximum illius fundamentum) *variar. resolut. lib. 1. cap. 17. nu. 11. vers. 2.* animaduertendum est pro limitatione, seu declaratione dictę receptioris sententię proponat pri-

mum casum, & dicat, quòd vbi vsus hic decennio contingens præcesserit, patiente eo, contra quem præscribitur, & recipiente mercedem aliquam in pretium huius pactus pro quolibet animali quolibet anno, vel mense, hic actus simul cum patientia, & vsu decennij sufficit ad acquirendam hanc seruitutem.

Attamen, vt ipsemet *Couarr.* statim subiungit per hæc verba, dicit. *Quàmuis ipse satis dubitem, an in praxi obtineri possit, vt in suis tribus speciebus à frequentissima omnium sententia recedatur, & in specie contra Couarr. decisum constat ex Io. Sese dict. dec. 393. num. 128. & num. 131.* Quinimò hoc ipsum, quod de actu positiuo, & solutione annua tenet *Couarr.* ad fauorem præscribentis tradit, contra eum post alios *Io. Koppen. d. decis. 57. num. 23. 58. & 64.* affirmas, eo modo malam fidem probari, quando scilicet constat, præscribentem semper ratione possessionis aliquid, purā seruitia, pensionem annuam, vel aliquid simile præstitisse, & eo ipso recognoscere ius alterius, nec præscriptionem incipere posse. Hęc ergò vera sunt, præterquàm si præscribens probauerit vsum cum ea pensione, & seruitio iure seruitutis.

Nàm et si probatio in præscriptione immemoriali non sit necessaria, per ea, quę dicta fuerunt in *Conclusione Immemorale 38.* sed in præscriptione decem, vel etiam viginti, & triginta annorum, per quàm maximè necessaria apparet ex *Fabro, & Steph. Gratia.* in eadem *Conclus. citatis*, & conferunt tradita ex alijs à *Koppen dict. dec. 57. num. 7. 57. & 86.* quę quidem probatio per dictam Ciuitatem facta non fuit, quin potius de contraria liquet, mediante dicto præconio, si quem ex præcedentia illius, tãquàm ex præambula causa locationis solutiones subsequentes factas dicendum est, cum de alia non appareat,

iuxtà

7 iuxta tradita post alios per *Rotam Romanam apud Ludouif. decis. 468. num. 5.* & latè per *Pyrr. Maur. Aretin. de solution cap. 8. per totum*, ac per consequens cuiuscunque præscriptionis ius excluditur, vt in terminis cum multis probat *Gabri. Pereir. decis. 37. à num. 4.* & antè eum ex alijs bene *Francisc. Bursat. conf. 23. à num. 1.* affirmans; quòd vbi de titulo, & causa possessionis constat, locationis scilicèt simplicis, vel ad tempus, ibi nulla præscriptio allegari potest, nec titulus ex diuturnitate temporis, cū in dubio præsumptio sit, semper conductores detinuisse ex titulo conductiois, & per consequens non possedisse, sine qua possessione præscriptio non concurret, nec interuertisse causam possessionis, nec dominium aliquod etiam vtile acquisiuisse; maxime si solutio prima semper, & vniuersimodè facta fuerit, ita quòd in prima causa continebatur, latè etiam de his per *Hieronym. Magon. dec. Florent. 2. n. 1.*

8 Adeò vt non releuaret allegatio alterius tituli, ex eo; quia, vt ex alijs probat *num. 5.* vbi constat de certa causa, & certo titulo, nunquam præsumitur allegatus titulus, cū præsumptio semper causæ veræ cedere debeat, & pro victoria obtinenda in similibus causis non sufficit probare præstationes factas per longissimum tēpus, sed necesse est probare, quòd dictæ solutiones factæ fuerint ex causa allegata, aliàs sola præstatio cum cursu temporis non inducit titulum aliquem, nisi allegetur, & ex causa istius tituli fuerint factæ præstationes, aliàs soluens non expressa alia causa extrinseca præsumitur soluisse ex dicta tacita reconductione cum sequentibus.

9 Licèt enim hæc opinio de iure ciuili controuersiam patiatur propter *Baldi* opinionem in contrarium relata ab eodem *Magonio*, & sequutà ab alijs, vt per eum, & per *Vincent.*

Caroc. de locat. & conduct. tit. de præscript. à num. 6. Verùm de iure Canonico; quod vbiq; seruari debet propter malam fidem indubitata est, vt subiungit idem *Caroc. ibi num. 16.* & plures citat *num. seq.* de mala autèm fide in casu proposito dubitandum non est, nedùm ex dicta solutione, per quam arguitur sciētia rei alienæ, per ea, quæ latè in proprio casu iuris pascendi probat *Koppen. in decis. toties citata à num. 25. cum plurib. sequent.* sed expressiùs ex dicto præconio, etiã quòd ei non fuerit obtemperatum, per tradita à *Guid. Pap. conf. 171. n. 6.* vndè dubio procul cessat præscriptio; eoquè maxime in Vniuersitate, cui aliter, quàm per immemorale tempus ius pascendi queri non posse propter malam fidem, probatum fuit in dicta *Conclusionè præcedenti.*

ARGUMENTVM

Virgines etiam sub patria potestate existentes gaudere priuilegio fori in auocatione causarum.

SUMMARIVM.

- 1 Virgines gaudent priuilegio fori in auocatione causarum, nec eis obest patria potestas.
- 2 Pupillus sub patria potestate nõ gaudet priuilegio fori.
- 3 Virgo appellatione vidua continetur, & vidua etiam sub patria potestate gaudet.
- 4 Opinio Io. Mar. Nouar. de elect. & variat. for. p. 2. q. 13. ex abundanti refellitur.
- 5 Pupillus sub patria potestate, seu impubes cur priuilegio non gaudeat, & gaudeant virgines.

DECISIO LXXII.



Atriam potestacē
neutiquām obel-
se virginibus,
quia fruatur pri-
uilegio *l. unica*
C. quando Imper.
inter pup. & vid.
Conclusum, & de-

ci sum fuit die 28. mensis Ianuarij an-
ni 1636. ad fauorem nobilis Agnetis
Ram cōtra Antiochum Salazar Ciuem
Ciuitatis Ecclesiarum. me referente.
Aetuario Hieronymo Vidal. Per decis.
Vincent. de Franch. 100. num. 11. vers.
sed dubium remanebat, vbi sic decisū
per Magnam Curiam Vicarij, & per
Sacrum Consilium refert, quamuis
punctus super casu illius decisionis
indecisus remanserit, vt ex ea resul-
tat num. 18. & notat Carol. de Tap. de
iure. Regni Neapol. ad Constitut. Sta-
tutum num. 20. & contrarium deindē
decisum affirmat Horat. Viscont. in
addit. ad dictam decis. de Franch. sub
num. 11. & post eum Ioann. Baptista
Thoro in suo Compend. decis. Neapol.
tom. 1. in verbo Virgo patrem habens,
vbi plures citantur, inter quos non-
nulli nostram conclusionem expres-
sē probant, signantē Marcell. Cala
in tract. de mod. articul. & proband.
glos. 1. nu. 111. de quo etiam per Ioann.
Mar. Nouar. in suo tractat. election. &
variar. for. par. 2. quest. 13. licēt is in-
contrariam sententiam inclinare vi-
deatur, ex eo, q̄ pupillus sub patria
potestate non gaudet priuilegio fori,
& citat Vinc. de Franch. & Thoro, vbi
suprà, sed nu. 4. testatur, nouissimē vi-
disse prouisiones Magnæ Curie pro
nostra conclusione; quamuis in fine
asserat, fortassē non esse tutam sen-
tentiam, ac proindē rectius cogitan-
dum suadet Ioann. Franc. Capiblan.
de offic. Baron. prag. 8. part. 1. nu. 328.
vbi pro nostra conclusione cum de-
cis. Vincent. de Franch. vbi suprà refert
aliam Franc. Milan. 5. par. 2.

3 Eamquē esse verissimam constat
ex ratione adducta per *Franch. à nu.*
12. quod appellatione viduæ virgo
continetur, *l. malum. S. 1. ff. de verb. si-*
gnif. & in vidua, quæ strictē, vel le-
cundū communem vsū loquendi-
intelligitur de illa, quæ virū habuit,
& amittit, nunquām dubitatum fuit,
quin gaudeat priuilegio fori, etiam
quod sit in potestate patris, vt ex cō-
trarijs admittit Nouar. ead. sectio. 2.
quest. 6. num. 3. in fine. vndē idem di-
cendum est de virgine.

4 Nequē obstat ratio *Nouarij*, &
contrariorum, quæ ex pupillis dedu-
citur, siquidē potissima, propter
quam priuilegium in *d. l. unica* con-
stitutum fuit, vt constat ex traditis
per *Castill. Sotomaior. d. cap. 25. nu. 24.*
cōsistit in miserabilitate, & quæ aliās
in impuberibus cernitur ex defectu
ætatis, suppletur per patriam pote-
statem, per quam pater, & filius vna,
eademq; persona esse creditur. *In d. cū*
filiofamilias ff. de furt. & latē probat,
& exornat Carol. de Grass. de effect.
cleric. effect. 1. à num. 190. sed in viduis
miserabilitas prouenit ex defectu se-
xus, vt notat de Franch. decis. 233. n. 4.
quæquē per patriam potestatem sup-
pleri non potest, sed dumtaxat sup-
pletur, dū mulieres virum habent,
ex quo tunc efficiūtur vna caro, iux-
tā tradita per Carol. de Grass. loco cita-
to. num. 157.

5 Quia ergo hæc ratio miserabilita-
tis militat nedū in viduis, quæ virū
amiserunt, sed etiam in virginibus,
quæ non dū illum habuerunt, atq;
etiam in eis, quæ habuerunt, sed ille
ex aliquo accidenti effectus est inu-
tilis, quandoquidē hęc etiam appel-
latione viduæ continentur, & gaudēt
beneficio *d. l. unica*, vt cum multis
comprobat idem *Nouar. ead. sectio. 2.*
quest. 7. num. 1. cum seqq. & post eum
Augustin. Barbof. de appellatiu. ver.
utri. iur. signif. appellati. 272. num. 3.
ac proindē non est recedendum à
firmata conclusione, quidquid aliās

nouè distinguat *Capiblanco. ubi supra tom. 2. cap. 44. à nu. 13.* inter actiones ciuiles, & criminales, & post eum *Aelis. Danza de pugna Doctor. cap. 6. de remissionibus causarum à nu. 11. vsquè ad 21.* & indistinctè nostram conclusionem comprobat, & defendit ex prædictis, & alijs *D. Thomas de Carleuall. post hæc scripta vilus de Iudici. & foro competent. lib. 1. tit. 1. disput. 2. quæst. 6. section. 7. num. 536. cum seqq. nouissimè que dum hæc typis mandare satagerem visus Franc. Mar. Prætus discept. forens. cap. 13. à num. 12. & ad ornatum nostræ conclusionis videndæ sunt Conclus. Euocandi, & Conclus. Virgines.*

ARGUMENTVM.


Donationem per patrem filio sub potestate inter viuos nullitèr ex defectu insinuationis factam morte donatoris non confirmari, nec sustineri iure donationis causa mortis, aut alterius supremi iudicij, tametsi iuramentum accesserit.

S V M M A R I V M.

- 1 *Donatio inter viuos à patre suo filiofamilias nullitèr facta ex defectu insinuationis, donatoris morte non confirmatur, etiam cum iuramento in vim supremi iudicij.*
- 2 *Voluntas, & consensus donantis non perficitur, nisi insinuatione sequuta.*
- 3 *Consensus semper desit ante actus perfectionem; idcirco morte non confirmatur donatio, cui consensui adest imperfectio ex insinuationis defectu.*

- 4 *Anton. Faber in definition. 8. lib. 8. tit. 39. rejectur.*
- 5 *Iuramentum nil operatur, quâdo substantiæ defectus adest.*
- 6 *Donatio citrà insinuationem in quo casu sustineatur.*

DECISIO LXXIII.

- 1  *Atris morte donatione suo filiofamilias inter viuos nullitèr absq; insinuatione facta nequitiam confirmari, nec sustineri, etiam cum iuramento in vim supremi iudicij. Coclusum, & decisum fuit die 18. Ianuarij anni 1636. me referente in fauorem nobilis Angela Santiusi, & Scarchioni, cõtra Nicolau Scarchioni. Actuario Ioanne Antonio Polla. Per l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter vir. & uxor. vbi expressè cauetur, donationem absquè insinuatione nullam, nec per silentiũ eius, qui donatit confirmari, & per Doctores vnanimitèr receptum est, de quibus per Ioan. Vincent. Honded. conf. 59. num. 34. vol. 1. & per Tiber. Decian. conf. 39 num. 33. lib. 2. & benè in propolito per Anton. Fab. de error. pragmat. decad. 43. error. 1. per totum. tom. 2. ex eis ergò deducitur, quòd si morte donatio illa non confirmatur, quòd nec in vim donationis causa mortis, aut alterius supremi iudicij sustineri valeat, cum in his validitatis perfectio non alitèr haberi, quàm si per perseuerantiam morte disponentis subsequuta confirmetur. l. 2. l. non videtur ff. de donat. caus. mort. l. 4. ff. de adimend. legat. l. filia, cuius. l. fin. C. famil. hercis. cum similibus.*
- 2 *Nequè quod in hac lege disponitur, voluntatem patris inter filios quoquo modo declaratam, etiam legum solemnitate destitutam seruandam fore, aduersatur dispositioni d. l. do-*

nationes,

nationes, quas namq. voluntas patris,
 de qua hic in donatione citrà in-
 sinuationem imperfecta, non enim vo-
 luntas, & consensus patris perficitur,
 nisi subsecuta insinuatione, vt pro-
 bat *Steph. Gratian. discept. forens. cap.*
783. à num. 25. volum. 4. expressius per
Magon. decis. Florent. 64. num. 46. cum
seqq. & 54. cum seqq. cum alijs, de qui-
 bus in *Conclusione* incipiente *Insinua-*
tionis, & idèd cum antè perfectionem
 deficiat consensus, non potest morte
 confirmari, & sustineri in vim dona-
 tionis causa mortis, aut supremi iudi-
 cij, cum in his requiratur quoquè cõ-
 sensus perfectus, iuxtà receptissimam
 conclusionem; quòd scilicèt disposi-
 tio patris inter filios ex imperfecta
 voluntate nullo modo defendi po-
 test, de qua per *Iulium Clar. recept.*
Sentent. S. testamentum quæst. 9. & And.
Gayll. præf. obseruat. lib. 2. cap. 112. &
doctè per Fabrum dict. tom. 2. de error.
decad. 35. error. 8. vbi declarat d. l. fin.
 & alias loquentes de dispositione im-
 perfecta patris inter filios subeunda
 obtineri, vbi defectus non in volun-
 tate, sed tantùm in solemnitate consi-
 stit, ac proindè consequens fit in casu
 propositæ conclusionis, iuramentum
 nihil operari propter defectum con-
 sensus, nisi supponatur, insinuationi
 expressè renunciatum fuisse, iuxtà
 firmata cum veriori, & receptiori sè-
 tentia in dicta *Conclusione Insinua-*
tionis.

In his itàquè terminis est intelli-
 genda definitio *Anton. Fabr. 8. lib. 8. tit.*
39. quæ videtur cõtraria, quatenus in
 ea dicitur, expressam insinuationis re-
 nunciationem interuenisse, sed ea se-
 clusa aliud dicendum est, vt benè
 per *Rot. Romanam in dec. 366. par. 1.*
in nouiss. vbi tametsi num. 27. dicatur,
 Dominos fuisse varios, & fundamèta
 vtriusquè partis recitentur, ad hoc
 nimirùm, an donatio, quæ inter viuos
 inualida est, virtute iuramenti, susti-
 nenda sit in vim donationis causa
 mortis, vel fideicommissi, & dubita-

tionis vis in eo vertebatur, an con-
 trahentes voluerint se restringere ad
 actum expressum, quod fuit valdè
 controuersum, at in puncto nostræ
 conclusionis ex dispositione dictæ
l. donationes propter defectum insi-
 nuationis vnanimitèr præsupponi-
 tur, præsertim *num. 31. 35. & 43.* do-
 nationem absquè insinuatione nullã
 nõ posse aliò modo valere, nec trãfire
 in aliam speciem propter legis resi-
 stentiam, eoquè in casu, vbi adest de-
 5 defectus substantiæ, & consensus iura-
 mentum nihil operari, vt in *num. 36.*
& 45. videndis cù tota illa decisione,
 quæ pulchra, & notabilis est.

In vno tamen casu donatio citrà
 insinuationem in vim donationis cau-
 sa mortis sustinenda est, vbi non ap-
 parer, factã fuisse inter viuos, & ver-
 6 samur in dubio, & tunc illa est admit-
 tenda interpretatio, ut actus magis
 ualeat, quàm pereat, quod generali-
 tèr recipitur in dubio, quotiescunq.
 donatio tanquàm inter viuos ualida
 esse non potest, iuxtà *definit.* eiusdem
Fabri 3. ubi suprã, & latè per Marc.
Anton. de Amat. dec. Marchia 46. sub
num. 43. vers. sed vbi, & in terminis de
 insinuatione tenent nonnulli relati
 per *Petr. Barbos. ad l. qua dotis. ff. solut.*
matrimon. nu. 388. uel etiam ubi con-
 stat, factam fuisse inter viuos, sed ex
 alio apparet, donatorem ad eum dũ-
 taxat modũ non se restrinxisse, sed do-
 nationem fecisse inter viuos, & omni
 alio meliori modo, ut in *Conclusione*
Clausulam.

ARGUMENTVM;

Testamentum patris inter fi-
 lios cum duobus testibus
 etiam non rogatis validum
 esse.

S V M M A R I V M.

- 1 Testamentum patris inter filios cum duobus testibus, etiam non rogatis valet.
- 2 Solemnitates iuris civilis non sunt necessariae parentum testamentis inter filios, sed tantum ea, quae iuris gentium sunt.
- 3 Opinio Anton. Fabr. de error. pragmat. tom. 2. decad. 36. error. 2. & 6. reprehenditur.

D E C I S I O LXXIV.



- 1 **D**atis testamentum inter filios cum duobus testibus, etiam non rogatis, ualere. Conclufum, & decifum fuit die 12. mensis Octobris anni 1637. ad fauorem Don Petri Vjai contra Ioannam Angelam Ibba, me referente. Actuario Francisco Guio. Per text. in l. hac consultiſſima, S. ex imperfecto, ubi ghs. & Doctores, C. de testamen. & est probatiffima sententia, de qua late per Philipp. Paschal. de virib. pat. potestat. part. 2. cap. 8. per Hartham. Pistor. question. iur. lib. 1. quest. 1. a num. 1. cum additione, per Vicent. Fusar. cons. 41. a numer. 16. per Gaspar. Anton. Thesaur. quest. forens. lib. 4. quest. 34. nu. 4. & omnium latiffime per Anton. de Amat. variar. resol. tom. 2. resol. 90. a n. 5.

- 2 Ratio autem, quae ab omnibus communiter redditur, ea est, quia, inquirunt, huiusmodi parentum testamentis inter filios necessariae non sunt solemnitates iuris civilis, sed sufficiunt ea, quae sunt iuris gentium, a quo sane testamenti origo, & inuentio emanauit, ac proinde testium numerus is requiritur, per quem probatio certa haberi potest, quae quidem ex eodem iure gentium in duobus sane consistit, iuxta vulgatum illud a

Christi Domini nostri ore profectura, quod in ore duorum, vel trium stat omne verbum, vt refertur in cap. cum esses. de testam.

- 3 Nil refragantibus in contrarium adductis p. Ant. Fabr. de error. pragmat. tom. 2. decad. 36. error. 2. & 6. vbi erroneum esse contendit illud de duorum testium numero, & eorum solemnitate, & testamenti inuentione iurigenium referenda; liquidem ne inrefellendis pluribus ab eo adductis tempus conteramus, ad id, quod is principaliter constituit de origine, & inuentione testamenti, nequaquam aliud esse referendum ad ius gentium, sed tantum ius civile, sicuti receptiori sententiae, vt idem Fabr. fatetur, ita etiam veritati aduersari resultat, ex text. singulari in l. neque, S. de portati ff. de milit. testam. a Fabio praetermissio, cum alijs relatis per Benedict. Pinell. praepceptorem meum Selectar. iur. interpretation. lib. 2. cap. 10. num. 11. vbi late de hac re agit, & docet, testamenti factionem origine, & inuentione spectare ad ius gentium, non civile, eamque esse magis communem opinionem testatur, per quam omnia alia a Fabr. in contrarium, deducta corruunt, & tolluntur, & noue plures referens post haec scripta visus Francis. Carpio de executor. testam. lib. 2. cap. 6. num. 3.

A R G V M E N T V M.

Medicis, & Chirurgis vti peritis de mortalitate attestantibus, etiam in criminalibus ad poenam magis credendum esse, quam alijs non peritis contradicentibus.

S V M M A R I V M.

- 1 Fides est adhibenda Peritis in parte, Medicis ergo, & Chirurgis de mortalitate attestantibus, etiam in criminalibus creditur, alijs non Peritis contradicentibus.
- 2 Opinio Baldi in l. data opera, vers. si autem non est verus, C. de his, qui accus. non poss. afferentis, testes peritos in casu predicto presumptiuos, non veros esse, ac proinde non tantum ad condemnationem sufficiant, sed neq. ad torturam, & num. seq. 3. explicatur.
- 4 Iudicium Medicorum super vulneris mortalitate non dicitur coniectura, sed vera probatio.
- 5 Iudicium Medicorum, etiam si coniectura esset, & non vera probatio, sufficit in delictis, quae habent se ad figuram delictorum, & non delictorum.
- 6 Testes periti, etiam si numero vincantur, praeferruntur debent testibus non peritis contradicentibus.
- 7 Decisio Rotae Romanae in recentior. 623. numer. 7. part. 1. tom. 2. explicatur.
- 8 Fides magis adhibetur duobus peritis testibus concordantibus, quam tribus discordantibus.
- 9 Conclusio rationibus augetur.

DECISIO LXXV.



Peritis in arte standū esse, ac proinde credendum fore Medicis, & Chirurgis de mortalitate attestantibus, etiam in criminalibus ad

condemnationē, etiam contradicentibus alijs non peritis. *Conclusum, & decisum fuit me referente die 1. Septembris anni 1629. ad fauorem Fisci*

Procuratoris contra Didacum Palafoto. Actuario Paulo Ribera Scriba in criminalibus. Per text. in l. semel. C. de re milit. lib. 12. & in l. 1. vbi DD. ff. de ventr. insp. & in cap. significasti, vbi etiā DD. & praesertim Augustin. Barbof. in collectan. qui multos citat de homicid. & est concors omnium opinio, vt testatur Plaça lib. 1. delictorum cap. 23. num. 6. & Iul. Clar. recept. sentent. §. homicidium n. 43. Andr. Gayll. practic. obseru. lib. 2. obseruat. 111. num. 1. Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 1034. num. 5. tom. 2. cum alijs infinitis cumulatis per Prosper. Farinac. in sua prax. criminal. tom. 4. quæst. 127. num. 101. quibus addendi sunt Don Ludou. Peguer. dec. 28. num. 9. volum. 1. Sigism. Scacc. de iud. cap. 83. num. 13. lib. 1. Petrus Caball. resolut. criminal. 248. num. 3. cent. 3. & Camill. de Medicis. conf. 30. num. 1. & 2. alijs consulto omisiss, qui omnes praesupponunt, & sentiunt, conclusionem obtinere etiam in criminalibus, in quibus praecise terminis loquuntur, vt ex Medicorum relatione subsequi possit condemnatio ad poenam ordinariam, & expressissimè Rota Lucen. apud Ioseph. Ludouic. decis. 62. num. 8. iudicauit quendam reum mortis, ex quo Medici retulerūt, vulneratum ex vulnere moriturum.

- 2 Absquē eo, quod in contrarium vrget doctrina Baldi in l. data opera, num. 23. vers. si autem non est verus, C. de his, qui accus. non poss. vbi testes peritos, non veros, sed presumptiuos appellat, & sequitur Fuluius Pacian. de probation. quæst. 47. num. 15. Presumptiuam autem probationem non sufficere, nequē ad torturam, oppositum fuit pro dicto Palafoto, praeterea quod ad illam deueniri nequeat, nisi prius de facto liquido constet, quia tortura non ad liquidandum factum, sed tantum ad liquidandum delinquentem datur, vt voluit idem Bald. in l. 3. §. eiusdem de testibus. quem sequuntur alij, de quibus per Farinac. in dicta sua prax. 10. 1. q. 2. n. 6. circ. fin.

- 3 Siquidem quod attinet ad primū dictum Baldi, non per illud intendit, ut probationem per Peritos præsumptiuam, nec verā credat, quinimmò totum contrarium explicat in eadem *l. data. eod. num. 23.* dūm agit de perito deponente per verbum *Credo*, quo casu, inquit, facere probationē, ex addita ratione, vel quia præsumitur, quod non sine ratione, ut quando à Perito profertur in materia artis suæ, & tunc pro assertione habetur, atque ita apparet, Baldum peritum præsumptum testē appellare, ex quo habet præsumptionem pro se, at qui non est peritus, præsumptione destituitur, & tantummodò ei creditur, si rationem sufficientē sui dicti reddat.
- 4 In terminis ergò de iudicio Medicorum super mortalitate vulneris, quod non dicatur coniectura sed vera probatio, tradit *Iacob. Menoch. de arbitr. iudic. casu 275. num. 11. in fine*, & etiam si esset coniectura, sufficeret in proposito, cum aliud dictum Baldi relatum cum *Farinacio* declaratur ab isto in eadem *quest. 2. num. 29.* neutiquam procedere in delictis, quæ habent se ad figuram delictorum, & non delictorum, ut quia possent cum scelere, & sine eo, ut in suffocatione, (quæ erat casus facti, super quo fuit hæc conclusio sumpta), de qua non constat, an à maleficio, vel à natura prouenerit, & concludit post alios, quos citat, sufficere coniecturas, & in eisdemmet terminis de suffocatione uxoris concurrentibus aliquibus coniecturis esse maritum quæstioni subiiciendum, firmat *Foller. in pract. crimin. in §. dentur capitula, quæ suffocauit uxorem à num. 1.* & præcipue *num. 59. & Marsili. cons. 5.* & est *decisio Nicol. Boer. 261.*
- 6 Nequè de testibus non peritis contradicentibus est curandum, cum periti, etiam si numero vincantur, præferri debeant, tradiderunt multi, de quibus per *Deci. cons. 489. num. 12.* & per *Honded. cons. 31. num. 46. vol. 1.*

- quod etiam firmavit *Rot Roman. coram Seraph. decis. 665. num. 7. par. 1.* & coram *Ludouif. decis. 161. num. 8.* & sequitur *Steph. Gratian. discept. forens. cap. 926. num. 16. vol. 5.* & magis credendum fore vni perito, quàm tribus testibus definiuit eadem *Rot. Roman. in recentior. decis. 623. num. 7. part. 1. tom. 2.* quinimmò, etiam si cum nō peritis cōcurreret vnus peritus, & ageretur de innocentia rei, quo in casu vnico, & singulari testi credendum fore, docuit *Mascard. d. conclus. 1034. num. 33.* & cum alijs *Farin. d. quest. 127. num. 168.* nil prodesset, quia id est verum, vbi vni perito non aduersantur alij. Quòd si plures sint numero contrarium deponentes, magis istis, quàm illi standum esse, tenent *Nicol. Boer. decis. 323. post num. 24. Cepol. cons. 28. num. 2. Pacian. d. cap. 47. num. 166.* & ijdem *Mascard. & Farinac. in locis citatis, ille num. 46. & iste num. 141.* & quòd duobus peritis cōcordantibus sit magis stādum, quàm tribus discordantibus, est *decis. Rot. Roman. in recentior. 554. num. 4. par. 2. tom. 2.*
- 9 Nequè etiam isto casu iuuare potest præsumptio pro exclusione delicti per *l. merito. ff. pro socio*, cum alijs citatis ex *Mascard. conclus. 864. nu. 3.* quia hæc cessat in proposito, non data scilicet paritate in doctrina, in numero, in dignitate, ceterisque qualitatibus, ut declarat idem *Mascard. dicta conclus. 1034. num. 10.* & *Farin. d. quest. 127. num. 148.* maximè vbi pro reo testes deponūt ad defensam, namquè tunc nullam eis fidem adhibendam fore, suadet *Iulius Clar. in d. §. homicidium nu. 43.* ex quo solent de facili deponere, ut faueant inquisitis, & multi (ut ait ille) corrupti pecunia, vel gratia protestantur contra veritatem.

ARGUMENTVM.

Filiam sui iuris, quæ cum iuramento validè legitimæ renunciavit, impunè præteriri posse.

S V M M A R I V M.

- 1 *Filia sui iuris effecta, quæ legitima cū iuramento validè renunciavit, impunè potest præteriri.*
- 2 *Legitima titulo institutionis emancipato filio est relinquenda, differentia præcisa patriæ potestatis, & emancipationis.*
- 3 *Modus, quo filius familias succedit, longè differt à modo, quo succedit emancipatus, & num. 4.*
- 5 *Institutio cur sit necessaria in filio familias, qui cum iuramento renunciavit.*
- 6 *Necessitas instituendi cur cesset in emancipato, qui renunciavit.*
- 7 *Opinio Doctorum afferentium, quòd tam emancipatus, quàm filius familias (in casu conclusionis) præteriri possint, distinguitur.*
- 8 *Ius suitatis indistinctè per Statutum tollitur.*

DECISIO LXXVI.



Dæteriri impunè posse, filiam sui iuris effectam per matrimonium ex privilegio istius Ciuitatis, vel aliter, ubi validè cū iuramento legitimæ renunciavit. *Conclusum, & decisum fuit die 24. mensis Nouembris anni 1637. me referente in causa inter nobilem Angelam Scarchioni, & Santjust ex vna, & Nicolaum Scarchioni Ciuitatis Ecclesiarum ex alia. Actuario Ioanne Antonio Polla notario. Per*

decis. Grationopolitam. Guid. Pap. 295. & 598. in quibus (postquam ipse Guido pro exclusione sententiæ Petri Iacobi, quam à principio refert, & magis communem, & à suo Senatu sequutà profiteretur, in eo, quod voluit, filium familias partem facere in cõputatione legitimæ, ex eodem Petro Iacobo, & alijs considerauit, filium familias per renunciationem totalitèr se alienum reddidisse à successione paterna, ad eò vt non teneatur eum instituere, aut exheredare) in fine tandem, quod attinet ad nostram conclusionem de emancipato trãsit cum sententiã eiusdem Petri Iacobi, quòd non faciat partem, sub illo præsupposito, quòd eum validè potest præterire.

- 2 *Et expressius Anton. Fab. de error. pragmatic. tom. 1. decad. 13. error. 1. quamuis in illa parte, quæ ad filium familias spectat, sententiã Guid. Pap. improbet, & erroneam demonstrationibus, de quibus latè per eum; attamen in emancipato num. 17. nostram cõclusionem admittit, & comprobat, & facit, quòd licet emancipato debeat legitima, eaque illi titulo institutionis relinquenda sit, sublata differentia emancipationis, & patriæ potestatis, vt cum probabiliori, & magis communi sententiã docet Mercur. Merlin. de legitima. lib. 1. tit. 2. quæst. 3. à num. 4. quam etiam veriore dicit Ioann. Petr. Surd. conf. 341. num. 27. vol. 3. in contrarium citatus per Merlin. num. 3.*
- 3 *Sed nihilominus ex traditis hinc per Surdum, & signantèr num. 13. cum seq. constat, adhuc subsistere differentiam inter filium familias, & emancipatum, quòd ad modum succedendi, videlicet in eo, quòd filio sub patria potestate existenti acquiratur successio ipso iure, etiam eo inuito, at in emancipato requiritur factum aditionis hereditatis, & id eò concludit Surdus cum communi, & recepta sententiã, quòd emancipatus successionem, & legiti-*

mam,

mam, quam non adiuit, non transmittit, quod etiam ex alijs tradit *Nicol. Noal. de transmiss. casu 8. numer. 78.* quàmuis hoc de transmissione non transeat sine scrupulo, per tradita ab eodem *Merlin. d. tract. de legitima lib. 5. tit. 3. q. 9.*

- 4 Sed ratio illa diuersitatis in modo succedendi inter filium sub potestate, & emancipatum vnanimitè recipitur, & in ea potissimùm se fundat *Faber loco citato*, ex eaque ille deducit, quòd in primo necessaria sit institutio, aliàs per præteritionem annullatur testamentum, non ad commodum ipsius præteriti, quia per renunciationem cum iuramento exclusus remanet ab omni impugnatione illius, sed tantùm ad beneficium fratrum, si eis expediat, quod cum communi opinionè probauit etiam *Iul. Clar. recept. sentent. in S. testamentum quest. 43. num. 4.* & nouè cum multis alijs *Iacob. Canc. variar. resolut. lib. 1. cap. 4. à n. 28.* in vltima impressione.
- 6 In emancipato autèm non cessat necessitas instituendi, quia cum ei hereditas, & legitima non acquiratur ipso iure, sed requiratur aditio, & ab hac remaneat exclusus per renunciationem cum iuramento, sequitur, testamentum subsistere, non obstante illius præteritione, & in his terminis de emancipato iuxtà conclusionem vera est sententia *Bartoli*, & communis, quòd filius, qui legitimæ renunciavit cum iuramento, impunè præteriri possit, de qua latè per eundem *Cancer. in suo tom. 3. variar. cap. 15. de renunciatione num. 6.* nouissimè per *Dominum Regentem D. Franciscum Merlinum controuers. iur. tom. 1. controuers. 11. n. 2.*
- 7 Quòd si aliqui Doctores sint, qui idè de filiofamilias renunciante, quòd præteriri possit admittant, & teneant, intelligendi sunt quòd præiudicium proprium, & in his terminis expressè loquitur *Cancer. eod. cap. 15. num. 3. cum seqq.* vbi quòd renuncians quòd

sui commodum, perindè habetur, ac si non esset, & locum habet *definitio Anton. Fab. 8. in Cod. tit. 3. lib. 2.* sed fratres beneficio præteriti benè potuerunt agere contra testamentum, vt probatum est, & idè isto casu esse necessariam institutionem, voluerunt ex alijs *D. Franc. del Castell. decis. 145. num. 6. volum. 2.* & *Merlin. vbi supra lib. 3. tit. 2. q. 25. n. 23.*

- 8 Ad nostram autem conclusionem conferunt, quòd de filia exclusa à successione per statutum, quòd impunè præteratur quòd omnes, cum communi sententia firmat *Iul. Clar. in d. S. testamentum quest. 42. vers. item quæro.* Nam et si ab eo recedat *Faber d. error. 1. num. 13.* in filiofamilias, sed re melius pensata in *2. tom. decad. 27. error. 8. num. 13.* se ipsum corrigit, & errasse fatetur, ex eo, quòd per statutum indistinctè tollitur ius suitaris, & impeditur acquisitio de iure, ac proindè mirum non est, si exclusus non possit agere contra testamentum, nequè alij pro eo, & hanc sententiam nouissimè tenet *Merlin. d. lib. 3. tit. 1. quest. 14. num. 6.* *D. Andr. Molfes. ad Consuetud. Neap. par. 4. de success. ab intestato quest. 18. à num. 2.* & *Horat. Viscont. in addit. ad decis. Vincent. de Franch. 149. à d. num. 7.* qui omnes multos alios citant.

• IV X •

ARGVMENTVM.

Euicta in totum, vel pro parte in solutum data creditorem primæuis iuribus agi posse, etiam si species pro pecunia data supponatur.

S V M M A R I V M.

- 1 Res si pro parte euincatur, creditor primæuis iuribus agere potest ad totius crediti recuperationem tam aduersus debitorem, quam contra tertium possessorem.
- 2 Euictio si in parte sequatur, potest creditor primæuis iuribus uti.
- 3 Opinio asserentium, in datione in solutum, quia venditionis locum obtinet, finitam esse pignoris obligationem, & tantum utilem ex empto actionem competere, refertur, & opinio contraria uti verior commendatur, & num. 4.
- 5 Text. in l. elegantèr, ff. de pignor. act. & l. si prædium, C. de euiction. pro supradicta opinione relati explicantur, & in sensum opinionis nu. 4. firmata reducuntur.
- 6 Actio utilis ex empto creditori accedit in datione in solutum, pignoris obligatione penitus extincta.
- 7 L. elegantèr, & l. si prædium eruditè pro conclusione adducuntur, & earum dicta per doctè declarantur, & num. 8.
- 9 Verbum, videtur, dubitantis, & hesitantis, non affirmantis, & respondentis sententiam arguit.
- 10 Actio ex empto quod contrahatur, & pignoris obligatio insimul subsistat, contradictionem non recipit.
- 11 Relata per Dominum D. Franciscum Merlinum dignissimum, ac perdoctum Regentem controuers. forens. cap. 27. num. 20. & 25. declarantur, & ipsius interpretatio ad dictam leg. elegantèr refertur, & num. 12.
- 13 Illud, quod euincitur, & auferitur, solutum minimè videtur.
- 14 Interpretatio Dom. Regent, Merlin. ad dictam leg. elegantèr corrumpit, & à fortiori.
- 15 Opinio Fabri in interpretanda dict. l. elegantèr, ff. de pignor. act. uti mendax reprobatur.
- 16 Dicitio, immò, corrigit antecedentia,

& quod vltimum ponitur, determinat.

- 17 Conclusio à nobis firmata corroboratur, & Fabri interpretatio reijcitur. nu. 18. 19. & 20.

DECISIO LXXVII.



- 1 Ignoris obligationem nullatenus perimi per dationem in solutum, sed in suspenso manere, ac propterea euictæ re pro parte creditorem primæuis iuribus agere posse ad recuperationem totius crediti tam aduersus debitorem, quam contra tertium possessorem. *Conclusum, & decisum fuit die 5. Maij 1635. me referente in fauorem Marianna Rustudio contra Bertolum Deliperi. Actuarius Guaspa.* Per tex. expressum in l. si quis aliam. ff. de solution. cum concordantibus, de quibus latè per Bart. & DD. ibi. & post multos firmant Andr. Tiracuell. in tract. lignag. §. 25. num. 26. & 27. Ant. Gomez. variar. resolut. tit. de contracti. cap. 10. num. 25. vers. quarto facit. Matienz. in l. 7. tit. 11. gloss. 7. nu. 21. cum seqq. lib. 5. post eos Gaspar Hermosill. in addit. ad Gregor. Lopez gloss. l. 32. tit. 5. par. 5. probauit etiam Ioann. Anton. Bellon. conf. 42. num. 7. & conf. 91. à num. 5. sed latius cum multis Ioan. Petr. Surd. conf. 441. num. 33. cum seqq. Rot. Genuens. apud Bellon. dec. 156. à num. 10. & D. Franc. del Castill. dec. 5. nu. 49. vers. in donatione, qui omnes eam rationem reddunt, quia sicuti ab initio creditor constringi nullatenus poterat, vt solutiones diuisas reciperet, ita nec ex post facto, propterea quod sequuta euictione in parte primæuis iuribus vti eidem permittatur, & liceat, quod neutiquam in venditione procedere affirmant, ac propterea in ea oppositum, vt non nisi pro parte de euictione emptori aduersus venditorem agere fas sit, præfati omnes vnanimiter admittunt, per text.

in l. cum plures. ff. de euitio.

3 Vnde *Bartol.* multiquè ex alijs in datione etiam in solutum, si res pro debito pecuniario detur, quia vice venditionis obtinet, finitam esse pignoris obligationem, vtilemque ex empto actionem tantum competere contendunt per *text. in l. elegantè ff. de pignor. action. & in l. si pradium. C. de euitio.* atque ita in Senatu Matuano decisum constat ex *Ioan. Petr. Surd. decis. 266.* ad quam *Ioann. Baptistà Hodierna in addition.* penè infinitos citat *num. 1. & num. 6. cum seq.* alios etiam cumulat post eum recentè *Dominus Regens D. Franc. Merlin. controuers. forens. cap. 27. num. 2. & 6.* tenet etiam cum multis *Guzman de euitio. quest. 28. à num. 17.* sequitur, & alios citat nouissimè post hæc scripta visus *Ioann. Mar. Nouar. de insol. dation. quest. 11.*

4 Verùm tamè in hac eademmet facti specie, quãdo scilicèt species pro pecunia datur, veriore adhuc nostram cõclusionem agnoscit, & comprobatur *Anton. Faber in Cod. lib. 8. tit. 30. de solution. defn. 49. & tit. seq. de euitio. defn. 20.* nec non *de error. pragmat. tom. 4. decad. 100. error. 7.* cū duobus seqq. in rationalibus item ad dictam *l. elegantè* sequitur, aliosque antiquiores citat *Gaspar Anton. Thesaur. questio. forens. lib. 2. quest. 88. à num. 5.* præcipuè *Afflict. decis. 8. & 16.* vbi ita per Sacrum Consilium Neapolitanum decisum apparet, ac propterea post eum, & alios hodiè magis obtinere, & magis communem opinionem esse, testatur *Anton. Monach. decis. Bonon. 40. punct. 8. num. 16.* alios addit *D. Merlin. d. cap. 27. num. 3.* vbi ad finem capituli ita per Magnam Curiam Vicariæ prouisum, & confirmatum per Sacrum Consilium, re solemniter discussa profiretur, tenet *Steph. Gratian. discept. forens. cap. 950. num. 17. tom. 5.* vbi post alios decisionem Rotæ Romanæ refert, sed latius post multos comprobatur *D. Ioann. Ca-*

still. Sotomaior quotid. controuers. 10. 4. cap. 59. à num. 60. iuxta decisionem sui Senatus Hispalensis, quam ibi recenset, & sub *num. 70. vers. in primis* veriore, iuriumque omnium decisioni magis consonam explicat, sequitur, pariterque veriore, & vsu forensi magis receptam enunciauit *Dominus Regens Fab. Capycius Galeota controu. illustr. lib. 1. controu. 32. n. 6.* quinimodò idemet *Surdus* ex opposito citatus in præfata sua *decis. 266. ad finem* de veritate illius per Sacrum suum Senatuum dubitarum fuisse affirmat.

5 Veritatem itaque pro nostra conclusionem persistere deuincitur, non tantum ex multis iuribus, & rationibus per præfatos Doctores ad sui fauorem collectos, præcipuè per *Castillum Sotomaior. d. num. 70. vers. quarto constituo,* sed etiam ex citatis pro cõtraria opinione clarè, & euidentè comprobatur, nempe per *d. l. elegantè, & d. l. si pradium,* quibus ille potissimum nititur; nam quod attinet ad vltimam, expressè disponit, causam pignoris mutatam non esse, & vtilem actionem creditori contra debitore cõpetere, cum nil prohibeat, vtrumque verum esse, primam videlicèt obligationem durare, neque extinctam esse, & nihilominus vtilem ex empto actionem creditori accedere, vt optimè affirmat *Anton. Faber d. error. 8. col. 1.* & antè eum ex doctioribus tenuerunt *Iacob. Cuiac. ad lib. 15. questio. Pauli in l. qui res. ff. de solut. 6. Iacob. Cabot. lib. 2. disput. cap. 27. Hugo Donell. ad d. l. si pradium ex num. 3. & Brisson. in tractat. de solutio. quos omnes refert, & sequitur Castillo Sotomaior eod. num. 70. supra citato col. 2.* quamuis in hac parte *Dominus Merlin.* vbi supra *num. 8. & 21.* crediderit, non vtilem ex empto esse actionem, quæ ex hac lege creditori cõceditur; sed vtilem, id est efficacem, quam ad eandem pignoris veterem actionem accommodat.

7 Nam & si *Glosa*, ceterique *Doctores* communiter ad eandem *legem si pradium*, & ad *l. libera C. de sentent. & interloq. omnium Iud.* cum concordantibus in ea sint sententia, ut existiment, actionem tantum utilem ex empto creditori in hoc casu dari pignoris, antiquiori prorsus sublata, & extincta. Hanc tamen communem sententiam contra casum expressum præfatæ legis *si pradium* inconsulto agere manifestè constat, & perliquet ex illis verbis, de quibus in ea. *ibi causa pignoris mutata non est*, quibus quidem nullatenus respondet, quia responderi non potest, quod enim *Glos. in verb. mutata*, & post eam *Baldus ibi num. 1.* & si qui sunt alij innuere videtur, mutatam non esse pignoris obligationem respectu aliorum creditorum, per *l. si debitor*, quam citat, *C. de remiss. pignor.* satisfactionem recipit à *l. 1. C. si antiq. creditor.* ab eisdem ad oppositum relati; nec nos distinguere debemus, quod lex non distinguit, sed indistinctè, & generalitèr, prout lex ipsa loquitur, quod non sit mutata causa pignoris tam respectu aliorum creditorum, quam debitoris, qui rem in solutum dedit, intelligi debet, per ea, quæ latè cum multis comprobant *Simon Barbof.* in suis *princ. & loc. commun. lit. L. nu. 28. cum seq.*

8 Ac propterea præfata illa communis contra nostram conclusionem ad unicum refugium *l. elegantèr* aditum, & recursum habet, sentiens, casum expressè in ea ad sui fauorem decisum, & determinatum esse per illa verba, de quibus *ibi, & videtur finita esse pignoris obligatio*, & à contractu recessum, immò utilis ex empto accommodata est, obscuram tamen, quam omnes agnoscunt huius legis definitionem, nullatenus dicendum est, tot iurium contra illam apertam, & claram dispositionem oppugnare, & destruere voluisse. Verum quia omnes, quotquot hucusquè viderim, nullam

probabilem huius legis sententiam excogitare potuerunt, qui communem sequuntur, pristinam actionem pignoris extinctam, sublataque constanter affirmant per eadem verba nupèr enunciata, quæ, si rectè attendantur, neutiquam eorum intèctum probant, propterea quòd illa reguntur ab illo verbo, *videtur*, quod dubitantis, & hæsitantis magis, quàm affirmantis, & respondentis vim, & sententiam aperit, ut notat *Faber d. error. 8.* alia verò, quæ subijciuntur de utili ex empto paritèr non refragatur, cum vtrumque scriptum sit in *d. l. si pradium*, & vtrūque simul stare, & concurrere posse, supra cum eodem *Fabro*, & alijs abundè comprobatum extat.

10 Quinimò eadem communis in specie nostri casus libentèr agnoscit, nullam continere incompatibilitatè, quòd pignoris obligatio subsistat, nouaq; ex empto contrahatur, in euentu nimirum, in quo quis emit, vel in solutum accipit cum protestatione, quòd à pristina obligatione recedere nolit; tunc enim omnes unanimitèr admittunt, pristina iura conferuari, ita *Surdus d. decis. 266. num. 6. Castillo Siculus d. decis. 5. nu. 5. D. Garf. Masbrill. decis. 10. & 120. num. 3.* cum alijs, de quibus latè per *Anton. de Amat. variar. resolut. hb. 1. resolut. 50. nu. 10.* quod admitti nullatenus posset supposita incompatibilitate, ut generalitèr agnoscit post alios idem *Amat. ibi. num. 27.* punctimq; ad casum nostrum *Dominus Merlin.* ubi supra *num. 27.* ac propterea *num. 35. vers. ex quibus ita* dicit, non esse necessariam in præfata quæstione distinctionem illam, quam communiter faciunt Pragmatici nostri, quos coarceuat *Hodierna in addit. ad Surd. d. decis. 266. num. 13. an creditor reseruauerit sibi priora iura, vel ne; nam si extincta sunt, non est quid reseruetur, si autem adhuc durent, necessaria non est reseruatio.* hæc tamen ille.

11 Mirandum tamen est de Viro hoc

doctissimo, ac Regente dignissimo, qui postquam num. 20. generalem firmaverit conclusionem per hæc verba, quod ubi cunque per actum nouitèr gestum à contrahentibus, siue sit emptionis, & venditionis, siue per mutationis, siue dationis in solutum, liberationem omnimodam non consequitur debitor, quia res tradita non omninò facta est accipientis, semper prima eua iura integra remanent, & exerceri possent, quòd cumq. ipse intererit; tandem num. 25. cum seqq. pro satisfactione præfatae l. elegantèr respondit, nam vera resolutio est (inquit, & sunt verba formalia illius) quòd in casu illo per impetrationem dominij factà à Cæsare, videtur id à creditore actum, ut debitor sit omninò liberatus à priori obligatione, quòd ex vi propria pactionis resultat, ad text. in l. soluitur. quib. mod. pign. vel hypoth. soluat. cum concordantibus, nec enim poterat simul dominum fieri, & creditorem remanere, quia hæc duo pugnant inter se. l. nequè pignus. ff. de reg. iur.

Hæc, inquam, ego sua pace (quemadmodum Senatui etiam nostro placuit) nullatenus inter se, sed potius contra Authorem pugnare; propterea quòd si resolutio ista vltimò ab illo relata veritate nitatur; funditus euertere, & demoliri conclusionem illam, quam antea sub dicto num. 20. firmauerat, necessum sit, nullaq; magis vis propriæ pactionis insit in vno, quam in altero casu, nec ille differentie rationem assignat, cur in priori casu emptionis, per mutationis, & in solutum dationis liberationem omnimodam non consequatur debitor, in posteriori verò d. l. elegantèr omninò liberetur, cum peræquè in vtroque eadem militet ratio, concurratq; pactio, & consensus creditoris, in quo potissimum fundatur dispositio d. l. soluitur, quam citat Dom. Reg. Merlin. ad hoc ut ex pactione, & consensu creditoris remissa, & sublata censeatur hypotheca.

Hæc enim non ita planè procedit in casu nostro, in quo creditor non simpliciter id egit, ut creditorem liberaret, sed ita demum de illius liberatione tractauit per emptionem, permutationem, seu dationem in solutum, seu etiam per dominij impetrationem à Cæsare (ut omnes casus comprehendamus, & pariformiter declaremus) media scilicet re, quam in solutionem, & satisfactionem sui crediti consequi sperauit, si cum effectu res apud ipsū maneret. Vndè postquam spes hæc frustrari, & res illa euinci contigerit, nulla ratione, propterea quòd tunc ad irritum reduceretur pactio, & deficiat consensus, quasi sub conditione præstitus, pignus remissum, sublataq; hypotheca dici potest, quia solutum non videtur, quòd euincitur, & auferitur, ut probat l. nec enim, ff. de pign. act. verumquè est, non esse satisfactum, ut in propria facti specie scripsit Iurisconsultus ad l. ex sextante, §. latinus, ff. de except. rei iudic.

Nam etsi ibi in §. vltim. post dominium quæsitum pignus perseverare non posse statuat, id tamen tunc obtinet, & locum sibi vendicat, cum dominium perfectè, & reuocabilitèr quæsitum est, l. debitor, §. remanet, ff. ad S. C. Trebell. nequè consensus creditoris in remissione pignoris, qui elicitur, & colligitur ex illo actu emptionis, dationis in solutum, seu impetrationis dominij à Cæsare, debet aliquid operari, nisi rebus sic stantibus, & in euentu, quo rata maneat venditio, & in solutum datio, aliter isti actus, per quos creditor meliorem conditionem suam efficere satagit, deterio-rem illam redderet, contra ipsius mentem, & intentionem, ex quibus (multis alijs consultò prætermisissis) conuenit prorsus responsio Dom. Reg. Merlin. ad d. l. elegantèr.

Ad eam tandem alij alias dedere, ineptas equidem omnes, omniumquè ineptissimam, seu veriùs temerariam, qua vititur Faber in ea parte, in qua

huius

huius legis sententiã (propterea quod veram penetrare, aut aliam probabilem absque *textus* corruptione inuenire, aut excogitare nequiverit) *Triboniano* potius, quam *Vlpiano* adscribit, quamvis aliã in multis, de quibus ubi supra per eum circa intellectum huius totius receptæ legis eleganter, ceterorumque omnium errores non obscure demonstrat, & patefaciat.

16 Inter quos ipse malui cum omnibus cadere potius, quam, ut meam in re tam graui sententiam, de qua maxime glorior, præterea quod à Senatu nostro doctissimo assensum, beneplacitumque meruerit, silentio inuoluere. Dixi itaque cum *Fabro* verba illa, nimirum, & videtur finita esse pignoris obligatio, & à contractu recessum, non affirmatiuè, sed dubitatiuè pro ratione dubitandi adiecta, & apposita fuisse, decisionem autem ad quaesitum apud *Vlpianum* petendam esse, ex his, quæ sequuntur. Et primò ex dictione immò, quæ immediatè ad relata subsequitur, cuius quidem dictionis ea est natura, ut antecedentia corrigat, & quod vltimum est determinet, ut latè cum multis comprobat *Augustin. Barbos. de diction. vsufreq. diction. 151.* ac propterea istius dictionis virtute correctum resultat, quod anteriori loco dictum, & propositum fuerat, videri scilicet finitam pignoris obligationem, & à contractu recessum, immò totum oppositum firmari, & definiri.

17 At hæc prætermittenda ponderatione verbi accommodata est, quod sui natura idem importat, & significat, quod *adhibere, adaptare, adijcere, apponere, & ad id, quod est aliquid addere*, ex traditis per *Ambros. Calepin.* in suo *Dictionar. ling. latine*, ad ea verba, quasi *Vlpianus* diceret, immò non est finita obligatio pignoris, nec à contractu recessum, sed amplius ei utilis ex empto accommodata est, id est addita est.

Vltimum autem, quod in hac lege ad decisionem ipsius quaesiti oppositum constat per hæc verba, & compensationem habere potest creditor, si forte pignoratitia, vel alia causa cum eo agatur, ex quibus non tantum habita ratione actionis pignoratitiæ, quam contra creditorem intentari posse conceditur; quod fieri nullatenus posset, si finita fuisset pignoris obligatio, & à contractu recessum, ut bene *Faber* fundat *d. error. 9.* contra communem Doctorum, qui diuinando præter quaesitum legis damnum per creditorem in pignore illatum, ad hoc ut pignoratione sit læsus, supponunt, & fingunt, quod neutiquam congruere, nec adaptari potest ad hæc vltima verba relata, super quibus *Faber* ipse valde infudauit, & quia verum eorum sensum capere, & deducere haud potuit, totum hunc locum *Vlpiani* à *Triboniano* corruptum iterum attestatur, & repetit.

Sed humanius cum *Triboniano* agens, & melius incorruptum hunc *textum* agnoscens, ex eisdem vltimis 18 verbis non obscure dignoscitur, & deuincitur, quaesiti decisionem in vera sui intelligentia uersari, atque consistere, propterea quod in casu impetrationis dominij à *Cæsare* subsequuta illius euictione quaesitum fuerit, an creditor contrariam pignoratitiam haberet, & licet visum fuerit, finitam esse pignoris obligationem, & à contractu recessum, elegantè respondit *Vlpianus* post verba intermedia, de quibus iam actum est, quod scilicet ultra actionem utilem ex empto, & compensationem habere potest creditor, si pignoratitia, vel alia ex causa cum eo agatur.

19 Quomodo autem augetur pignoratitia post impetratum dominium à *Cæsare*, patet ex *l. 3. C. de iur. domin. impetr.* cum concordantibus, ubi habetur, debitori annum concedit ad luendum, & repetendum pignus, ac propterea intrà annu, absq. eo, quod

necessum

necessum sit suppositum commune de damno infecto pignoratitia agi posse apparet, atque tunc siue ea, siue alia causa cum creditore agatur, semper ipse habere potest compensationem, id est contrariam oppignoratitiam, de qua fuit principale quaesitum, quanquam ipse creditor dedit, & remisit in compensationem dominij ab eo impetrati pro satisfactione illius valoris, & pretij; propterea quod, ut firmat *Petr. Paul. Paris.* quem sequuntur *Pyrr. Maur. Aret. de solut. & Nouat. de insolut. datio. quaest. 10. nu. 4.* ubi alios citat, ex in solutum datione inducatur debiti, & crediti solutio, id est compensatio, quae nihil aliud est, quam debiti, & crediti inter se contributio. *l. 1. ff. de compensat. cum similibus.*

30 De hac itaque compensatione, quam creditor dedit pro dominio impetrando, quaeque in remissione sui crediti contrariam pignoratitiam comprehendit, ad hoc ut ea uti, & habere possit post euictum dominium, *Ulpianus* pertrahat, siue debitor ipse sit, qui intra annum pignoratitia agat, siue alij alia causa, cum quibus aliter id de compensatione verificari nullatenus potest, ita ergo planus, & clarus redditur sensus huius legis, & ipsius quaesitum, an scilicet creditor habeat contrariam pignoratitiam, conuertitur cum suo definito, eique correspondet, quod utique habere possit compensationem, contrariam nimirum pignoratitiam ad recuperationem sui crediti, ut hactenus explanatum, & declaratum extat, & consequenter firmissima manet nostra conclusio.

Post eam autem nuperissime ad meas manus peruenit *Codex variar. resol.* doctissimi *D. Ferdin. Arias de Acosta* in Sacro Neapolitano Consilio Collegae, & Domini mei, in quo ad *cap. 38. lib. 1. a num. 4.* multos Doctores, rationes, & iura pro ea adducit, videndus, & in capitibus sequentibus in quibus late totam hanc materiam dilucidat,

& enucleat usque ad *cap. 42.* ad quod plenius ex proposito de hac lege elegantè differit, & pertrahat, nam etiam in eo contra conclusionem agat, praecipue *n. 25.* ex eadem lege soluitur, quibus modis pign. & hypoth. soluitur, quatinus fuit *Dominus Merlin. ubi supra;* sed responsum datum ad istum, ad alterius Domini satisfactionem peraeque sufficit.

ARGUMENTVM.

Creditorem potiore in censu ex *l. interdum ff. qui potior. in pign. hab.* esse quoque potiore in usuris, & pensionibus.

S V M M A R I V M.

- 1 *Creditor potior in sorte, & proprietate data ad censum pro domus refectione, potior quoque est in pensionibus ex eo censu decursis.*
- 2 *Opinio contrariorum conciliatur.*
- 3 *Tex. in l. si ventri §. in bonis ff. de privileg. creditor. & l. si hominem §. fin. ff. mandat. verus sensus tribuitur, & num. 4.*
- 5 *Conclusio corroboratur eisdem contrariorum argumentis, & rationibus augetur.*

DECISIO LXXVIII.



Otiorem in sorte, & proprietate ad censum pro refectione domus data ex *l. interdum ff. qui potior. in pign. hab.* esse quoque potiore in

in pensionibus ex eo censu decursis.

Con.

Conclusum, & decisum fuit die 11. mensis Octobris anni 1636. me referense ad fauorem Oeconomi Conuentus Fratrum Diua Maria à Monte Carmelo contra Mariannam Setzi, & Ca-uara. Actuarius Hieronymo Gamboa. Per latè, & doctè tradita à Ioann. Franc. à Ponte decis. 34. à nu. 29. vers. ex his, vbi similem proponit quæstionem in eo, qui pecuniam dedit ad comparationem. rei cum speciali hypotheca illius, iuxta terminos *l. licet C. eod.* an scilicèt sicuti præfertur in re empta anterioribus creditoribus pro sorte, præferatur etiam pro vsuris, & à num. 30. contraria opponit, sed sub num. 36. pro vera, firma, & practicata conclusione firmat, in eo casu potiore in sorte esse quoq; potiore in vsuris, & tandem sub num. 51. in puncto nostræ cõclusionis eam admittit, ex eo potissimùm, quòd per pecuniam datam ad refectionem tota pignoris causa salua sit, ac propterea iura dant anterioritatem, sine qua creditores anteriores pignus amisissent. Vndè cum eadem sit ratio in hoc casu, quæ in eo, qui pecuniam dat ad rem emendam, eadem debet esse iuris dispositio, Ripa autèm sententiam, quæ sibi visa fuit contraria reijcit & dicit, Ripam non disputasse articulum, sed quòd sic per transennam auctoritate Pauli de Castro hoc credidit, qui Paulus loquitur in penna, non autem in interesse pecuniæ impensæ.

2. Verùm tamen Ripa sententia non aduersatur nostræ conclusioni, cum hæc in pensionibus censuum, & interesse intrinsecè debito locū habeat; illa verò intelligenda, seu melius restringenda est iuxta auctoritatem Pauli, qua nititur ad interesse extrinsecum ex mora debitum, sicuti penna, de qua Paulus verba facit, vt quid extrinsecum iudicatur, & ita conciliantur contraria, & Negusantius, & alij, qui dictum Ripa sequuntur, declarandi sunt, dempto Roderic. in

tract. de annuis, & mensr. reddit. lib. 2. quæst. 20. num. 13. cum quo transit D. Garf. Mastrill. in addit. ad Petr. Gregor. de cens. quæst. 5. num. 56. vers. sed quid, qui in proprio nostro casu de pensionibus censuum contra conclusionem firmant, ex text. in *l. si ventri Sin bonis ff. de priuil. credito.* & *l. si hominem §. fin. ff. mandat.* sed contra eos facit, quod in locis citatis ille nu. 10. & iste sub vers. sed in contrarium.

3. ad hæc iura respondent, procedere in priuilegio reali hypothecæ expressæ, & specialis, sicuti est illius, qui mutuatur ad rem acquirendam, vel cõseruandam, vt in *d. l. licet, & l. interdum.* Rursus, quòd illa iura loquuntur in mutuante simpliciter, non autèm in eo, qui expressè mutuauit pro rei acquisitione, vel refectione, & cõseruatione, vt in *d. l. creditor ff. si cert. petatur.*

4. Præterea si dicta iura ex *d. l. si ventri, & l. si hominem* obstarent conclusioni, utiq; nedum denegarent prælationem in vsuris, sed etiam in sorte, de qua expressè iura illa loquuntur, & tamen vterq; quòd ad proprietatem, non obstante dispositione dictorum iurium, etiam data cõuentione sub vsuris in proprio casu concedunt prælationem, ille in vers. hoc autem limitandum, & alter *d. vers. sed quid in fine.*

5. Tandèm contra illos facit, quod in alio consimili casu à principio proposito de eo, qui mutuauit pecuniam ad rem comparandam cum speciali hypotheca sub annuo censu esse præferendum tam in proprietate, quam in vsuris, per plura probant, & Rodericus affirmat ita iudicatum, cum eadem ratio militet in nostra conclusione, nec est vera doctrina, quam contra conclusionem ex Bartolo refert Rodericus sub *d. vers. sed in contrarium*, mutuante ad refectionem idèd præferri, quia gratis, & liberalitèr mutuatur, quia quidquid sit in priuilegio personali, de quo Bartolus lo-

quitur,

quitur, quod attinet ad reale ex d. *l. interdum*, vera illius ratio fundatur in eo, quod per pecuniam mutuam ad refectionem tota pignoris causa salua fit, vt *Io. Franc. à Pont.* à principio citatus dixit, & probat *l. huius seq. ff. eod. qui potior. in pign.* per hæc verba. *Huius enim pecuniam saluam fecit totius pignoris causam.* & cum alijs probat *Amat. Rodrig. de concurs. credit. par. 1. art. 7. num. 17.* quapropter iure optimo ipse à *Pont. in dict. dec. 34. sub num. 54.* contra *Rodericum* asserit, nullam verè constitui posse differentiam inter dictos casus emptionis, vel refectionis, eumq; in puncto nostræ conclusionis sequitur expressè *Philipp. Paschal. de vir. patr. potest. par. 2. cap. 7. num. 66. in fin. Anton. de Amat. variar. resolut. tom. 1. resolut. 3. sub num. 73. & D. Franc. del Castill. decis. 204. num. 10. cum seqq.* qui alios citant, sed præ omnibus videndus *Ioann. Baptista Thoro* in suo *Compend. decis. Neapol. part. 2. in verbo Creditor, qui pecuniam*, vbi benè in terminis ex prædictis, & alijs nostram conclusionem comprobat, contraria declarat, & decisionem refert, & cum alijs etiam sequitur *Dom. Reg. D. Franc. Merlin. cõtrouers. forens. cap. 2. num. 2.* & pro ornatu videnda sunt tradita per *D. Franc. Anton. Costa cons. 63. à num. 19. & Donat. Anton. de Marin. quotid. resolut. cap. 76.* & quando prælatio detur ex *d. l. interdum*, videndæ *Conclusion. Beneficio, Creditorem, & Mutuantem.*

ARGVMENTVM.

Creditorem hypothecarium ex donatione tempore priorè, cessante beneficio, deducto nè egeat, ad modum donatoris potiolem esse secundo creditore ex causa onerosa.

S V M M A R I V M.

- 1 Prior tempore ex donatione, & causa lucratiua cum hypotheca vbiunq; cessat beneficium, deducto nè egeat, potior est iure aduersus secundum creditorem hypothecarium ex causa onerosa.
- 2 Exceptio, & limitatio donec probetur, iuris regule standum est; ex eo, quod nos non debemus distinguere, quod lex non distinguit.
- 3 Opinio contraria explicatur, & ad conciliationem reducit. & n. 4.
- 5 Beneficiũ illud, deducto ne egeat, personale est, nec prodest creditoribus pro exclusione.
- 6 Asserta per *Rouit. in dec. 48. num. 25.* declarantur.
- 7 Donator licet per hypothecam non amittat dominium, & possessionem, & possit bona donata secundo creditori obligare, & tradere, attamen hæc secunda obligatio, & traditio non tollit primam, sed cum suo onere transit, & causa.
- 8 Nemo potest plus iuris in alium transferre, quàm habet ipse.
- 9 Creditor posterior non potest habere plus iuris, quàm debitor, à quo habuit causam.
- 10 Habens actionem ad rem, rem ipsam habere videtur.
- 11 *L. fin. §. Lucius, ff. de donat. interpretatur, & n. 12.*

DECISIO LXXIX.



Potiolem tempore ex donatione, & causa lucratiua cum hypotheca, vbiunq; cessat beneficium, deducto, nè egeat esse potiolem iure aduersus secundum creditorem hypothecarium ex causa onerosa. *Conclusum, & deci-*

sum

sum fuit die 9. mensis Februarij anni 1638. me referente in causa mota in Curia Regia Procurationis per viduam Franciscam Liperij, & Vaca aduersus Fisci Regij patrimonij procuratorem D. Benedictum Nater, & alios, decidenda cum votis Regia Audientia in vim Capituli Curia. Actuario Paulo Concu Scriba dicta Regij Procurationis. Per tex. in l. 2. 4. 7. & 8. C. qui potior in pign. hab. & in l. 2. 10. & 11. ff. eod. quia cum hæc sit iuris regula, quod prior tempore sit potior iure, de qua latè post multos per Simon. Vaz Barbof. in suis principijs, & locis communibus, in verbo prior, quæquæ generalitèr, & indistinctè loquitur, meritò generalitèr, & indistinctè est intelligèda, quod enim lex non distinguit, neq; nos distinguere debemus, eiquè iuris regulæ standum, & inhærendum est, donec exceptio, & limitatio probetur, vt hæc omnia per vulgata iuris principia comprobatur idem Barbof. ibi in verbo lex num. 28. & 29. & in verbo regula n. 10. & ita per hæc, & alia iura, & concludentes rationes nostram conclusionem in terminis cum Hieronym. Gabr. Felician. Maur. Apicell. Pichard. & Amat. Rodrig. quos citat, probatur recentèr Ioann. Domin. Gaito de credit. cap. 4. quaest. 11. à num. 1235. & voluit cum Anton. Gabr. Card. Mantica, & Statil. Pacific. Ioann. Petr. Fontanell. de pact. nuptial. claus. 7. glos. 1. par. 2. num. 23. & sequitur Antonin. de Amat. var. resol. c. 26. n. 15. vol. 1.

Nam etsi ab eisdem alij plures pro contraria opinione citentur; verum hæc tunc obtinet, cum de commodo donatoris tractatur, nè conueniatur vltra quàm facere possit, deducto nè egeat. In hoc ergò potissimùm beneficio Doctores contrarios se fundare constat ex plenè deductis in Conclus. Donatario, vbi eam conciliari cum nostra, cessante dicto beneficio, dictum fuit, vt ex contrarijs Philipp. Paschal. de virib. patr. potest. par. 2. cap. 9. sub num. 45. agnoscit, & pro indubitato

tenet, per hæc verba. ibi, vel in casu, quo fortè huiusmodi beneficium cessaret, iuxta plenè notata per Petr. Barbof. in l. maritum num. 77. cum pluribus seqq. ff. solut. matrim. qui refert sex notabiles limitationes, in quibus hoc beneficium denegatur, & tunc si creditores posteriores ex causa onerosa cum anterioribus ex causa lucratiua concurrerent, sine dubio iudicarem, eis satisfieri debere iuxta temporis prærogatiuam, ita vt anteriores posterioribus præferrentur, nam eo casu cessat ratio à lege considerata in beneficium donatis, quod deducto prius ere alieno, ei relinquuntur, nè egeat. hæc tunc ille.

4 Meritò itaq; cessante dicto beneficio (prout in nostra conclusione supponitur) leges, & rationes pro contraria deductæ cessant, & firmissimæ remanent, quæ pro nostra considerantur, & adducuntur, præsertim per Gaito loco citato, non obstantibus his, quæ ad eum respondit Rouitus in appendice ad suam decis. 48. à nu. 34. siquidem quod attinet ad rationem illam, quod 5 beneficium, deducto ne egeat, sit personale, & non profit creditoribus pro exclusione contrariæ opinionis, tamen non probetur in l. 4. §. si quis. ff. de priuil. creditor. allegata per Gaito, vt animaduertit Rouitus num. 35. sed bene probari per l. quia tale, ff. solut. matrim. & locum habere cessante commodo donatoris, secus si aliàs, sufficientèr edoctum fuit in dicta nostra Conclus. Donatario.

Præterea responsio data per Rouit. in sua decis. num. 25. ad l. fin. §. Lucius, ff. de donat. & ad l. 1. C. de iur. Fisci lib. 10. & in dict. append. d. num. 34. ad l. de rebus, C. de donat. ante nupt. & ad l. siquidem in 2. respons. C. de donat. inter vir. & vxor. in quibus cauetur, donatarium anteriorem in re donata esse præferendum secundo creditori, etiã ex causa onerosa, quod procedant ex eo, quod res donata iam erat tradita antè contractum secundum debitum, ac proindè cum non fuerit in bonis

debitoris tempore secundæ obligationis, non potuit in ea venire, non tollit fundamentum in his iuribus iactum per *Gaito*, & alios pro nostra conclusione, quin potius confirmat, tamen si supponatur, in his iuribus agi de donatione perfecta per traditionem antè secundam obligationem, quod dubio non caret ob varios intellectus ad ea per Doctores datos.

7 Sed quidquid de his sit, etiam cū dicto supposito argumentum efficacissimum indè resultat pro veritate nostræ conclusionis, quia si per traditionem rei donatæ anteriorem excluditur secundus creditor ex causa onerosa, ex eo, quòd cū non fuerit res in bonis donatoris tempore secundæ obligationis, non potuit in eā venire; pari ratione per donationem anteriorem cum hypotheca excludendus est secundus creditor, etiam ex causa onerosa, quia licet per hypothecam non amiserit donator dominium, & possessionem, & potuerit bona donata nedum secundo creditori obligare, sed etiam tradere, verum hæc secunda obligatio, & traditio non excludit, nec tollit primam obligationem, sed illa contrahitur, & transit cum sua causa, vt disponitur in d. *S. Lucius*:

Quemadmodū ergò donator post factam donationem cum hypotheca non potuit se ab eo onere reali liberare, ita nec creditor ex causa onerosa per secundam obligationem liberandus, aut præferendus est, cū nemo plus iuris in alium transferre possit, quàm ipse habeat, vulgata *l. nemo ff. de reg. iur.* quòd autem posterior creditor plus iuris habere nequeat, quàm debitor, à quo causam habet, docuit *Anton. Faber de error. pragm. tom. 1. decad. 1. error. 4. num. 7.* vnde

9 cū ex iuris regula habes actionem ad rem, rem ipsam habere videatur, *l. rem in bonis. ff. de acquir. rer. domin. & in l. qui actionem ff. de reg. iur.* vbi Doctores ad effectum, vt secundus

creditor non admittatur contra rem donatam cum exclusione primi donatoris, idem dicendum est de donatione facta cum hypotheca, prout illa, in qua fuit facta dicta traditio.

11 Quòd si secunda obligatio, de qua in d. *S. Lucius* generaliter (prout disponitur) intelligatur, nedum ex causa onerosa, sed etiam ex donatione, & causa lucratiua, iuxta ea aliàs dicta, in dicta *Conclusionè Donatori*, vtiq; ex hoc *textu* euidentissimè comprobatur nostra conclusio, cū in illo supponantur duæ obligationes: prima, ex donatione, siue hypotheca, & secūda cum hypotheca, & nihilominus facta traditione rei donatæ primo donatario, secundus vti hypothecarius præfertur, & transit cum sua causa, non obstante quòd in dicta ratione prima, sequuta traditione non consideretur amplius causa lucratiua, vt supponunt contrarij ad dicta iura, & agatur tunc de auferendo lucro acquisito, quòd non amplius lucrum, sed damnum est, vt benè per *Peregr. de iur. fisci lib. 1. tit. 3. num. 35.*

12 Quòd si hæc non admittantur, regula saltem, quæ ex d. *S. Lucius* desumitur, quòd ex obligatione pignoris res transeat cum sua causa, euitari non potest, & sufficit pro totali iustificatione nostræ conclusionis, & ad eam maximè iuuat *text. in l. 2. C. qui potior. in pignor. habeant.* vbi præueniens tempore, etiam ex causa lucratiua legati, seu fideicommissi præfertur posteriori ex causa onerosa, & nulla lex adducitur pro contraria opinione, per quam prælatio concedatur creditoribus secundis ex causa onerosa in præiudicium anteriorum ex causa lucratiua, & differentia inter dictas causas constituenda non sit, præterquam in personalibus, & hypothecarijs creditoribus, qui æquali iure, & tempore agunt, de quo in *Conclusionè Creditores*, & in his rectè procedunt, quæ nouè post hæc scripta visus, tradit *Dominus Regens D. Franc.*

Merlin. controuerf. iur. tom. 2. cap. 19. per totum.

ARGVMENTVM.

Ecclesiæ, & publicæ vtilitatis fauore sustineri, & defendi præceptum de non alienando, nec meliorando rem etiã sine clausula iustificatiua.

S V M M A R I V M.

- 1 Præceptum de non meliorando, & non alienando rem fauore Ecclesiæ, & publicæ vtilitatis, validum, & legitimum est, deficiente etiã clausula salutari, & iustificatiua.
- 2 Tex. in l. 1. C. de exequutio. rei iudic. declaratur.
- 3 Præceptum ex abrupto factum in iudicialibus nullum est, quando fit ab eo, qui ex abrupto procedere nequit.
- 4 Citatio partis, quæ defensionem continet, quamuis à iure naturali recipiat oritur, iusta tamen causa intercedente cessat respectu Principis, potest enim tam in ciuilibus, quam in criminalibus contra absentem, & inauditum procedere.
- 5 Citatio non facta actum non vitiat, si citando nulla competit defensio.

DECISIO LXXX.



Præceptum de non meliorando, & non alienando rem fauore Ecclesiæ, & ex causa publicæ vtilitatis per Dominum Proregem

facto verbo in Regia Audientia prouisum cum declaratione, quòd facta

rei æstimatione, & soluto iusto pretio res inseruiat pro trãsmutatione Collegij Societatis Iesu, & ampliacione Vniuersitatis, & Studij generalis istius Regni in loco alias in hac Ciuitate Calaris designato per personas electas à tribus brachijs in Comitibus generalibus habitis per Illustrè Comitem Delda, deficiente etiã clausula salutari, & iustificatiua, si senseris te grauatum compareas, validum, & legitimum esse. *Conclusum, & decisum fuit die 4. mensis Aprilis anni 1636. ad fauorem Oeconomi Patrum Societatis Iesu aduersus Procuratorem Archiconfraternitatis Sanctæ Catharinæ istius Ciuitatis, relatores nobili D. Francisco Cortis, Actuario Didaco Serra notario.* Ex eo, quòd et si iuris regula sit, & recepta Scribentium opinio, à præceptis non esse inchoandum, l. 1. C. de exequutio. rei iudic. l. 1. C. commun. epistol. item præcepta sine cognitione causæ facta etiã sine clausula iustificatiua esse ipso iure nulla, vt latè cum multis comprobatur *Mar. Anton. Macer. variar. resolu. lib. 3. resol. 9. à num. 16. vsquè ad 20. & Vincent. Caroc. decis. 9. à num. 1. vsquè ad 12.*

2 Verùm hæc declarantur, in primis locū habere in actibus iudicialibus, & contentiois, non autem in voluntarijs extraiudicialibus, & qui spectant ad Iudicis officium, prout fuit factum præceptum, de quo in conclusione ex causa publicæ vtilitatis per viam gubernij, quo casu validum esse probatur *Innocent. in cap. cum venissent, de restitut. in integr. & sequitur Belluga in speculo princip. rub. 41. S. leges Regni, sub num. 15. cum alijs, de quibus plenè in locis citatis per Macer. num. 25. & Caroc. num. 6.*

3 Maximè cum à dicto præcepto nõ fuerit reclamatum, nec appellatum, vt præsentit *Caroc. ibi, & Macerat. num. 21. vbi multos citat, præterea etiam in iudicialibus præceptum ex abrupto factum est nullum, vbi fit ab*

eo, qui ex abrupto procedere nequit, at Proregibus, sicuti & Principibus, qui Superiorem non agnoscunt, cum eorum locum teneant, ex abrupto procedere datum est, ut cum multis probat *D. Garf. Mastrill. de Magistr. tom. 2. lib. 5. c. 6. à n. 78.*

4 Quàmuis enim citatio partis, ex quo defensionem continet, & à iure naturali provenit, etiam à Principe tolli nequeat, ut ex *text. in cap. susceptis. de caus. p. ff. vbi notant Doctores, & penè inuitos adducit ibi Barbos. in collectan. num. 7. sed statim n. 9. cum multis alijs limitat, & declarat, nō procedere stante iusta causa, nām ea existente posse Principem tam in ciuilibus, quàm in criminalibus sine citatione contra absentem, & inauditum procedere, per rationem, quam tradit videndam apud eum, & licet mox num. 2. referat Doctores disputantes, an eo in casu iusta causa in Principe sit præsumentia, & negatiuam opinionem receptiorem dicat.*

Verùm quidquid de hoc sit in casu nostræ conclusionis de iusta causa non est dubitandum, cum præceptū prouisum fuerit factō verbo in Regia Audientia, vbi non nisi cum magna iustificatione, & reuerentia, maturo iudicio, & præmeditata deliberatione proceditur, & aliàs de iustificatione causæ appareat ex eodem præcepto, per plura, quæ ex illius lectione resultant, & per ea, quæ firmata sunt in *Conclus. Ecclesia, & tunc præceptū validum indistinctè quoad omnes Iudices præsupponit ex alijs Farinac. in sua practica criminal. tom. 1. quest. 8. num. 54. & sequitur Caroc. vbi supra num. 85. & cum eo remissiuè transit Ioann. Mar. Nouar. de grauamin. vassall. grauam. 322. à n. 4.*

5 Facit etiam quod aliàs probat *Isoson in l. ne quicquam. ff. de offic. Procons. nu. 7. limit. 2. ex l. equissimum, ff. de usufruct. præceptum sine dicta clausula valere, si fiat super re, de qua si præsens esset, non potuisset contradice-*

re, sed eo inuito prouideri deberet, ex regula *Qui potest, vbi DD. ff. de reg. iur. & quod aliàs dictum fuit in Conclusionem Executionem de citatione nō facta, quod non uiciat actum, si appareat, nullam citando competere defensionem, & ex eo saltem, quod periculum erat in mora de ualiditate præcepti, non est amplius dubitandū, per traditā ab eodem Caroc. ibi n. 97. post Marfil. singular. 848. & Borgnin. Caualcant. dec. 23. nu. 13. par. 2. & probat Hieronym. Magon. dec. Lucen. 29. num. 5. & 6. & sequitur Mar. Anton. Thomat. decis. Macerat. 34. num. 13. & præceptum illud uicem sequestri obtinere firmat *Math. Coler. de process. executi. par. 3. cap. 9. num. 10. ubi in terminis de illius ualiditate tractant, & probant alijs, de quibus in Conclus. Alienatione.**

ARGUMENTVM

Prælationis ius pro eodem pretio ab alio oblato in licitatione ei competere, qui per restitutionem in integrum exclusus fuerat ab emptione, siuè locatione perfecta.

SVMMA R I V M.

- 1 Ius prælationis pro pretio ab alio oblato competit ei in licitatione, qui fuit ab emptione exclusus per restitutionem in integrum.
- 2 Opinio Bouadill. in sua politica lib. 3. cap. 4. tom. 2. n. 21. explicatur.
- 3 Text. in l. necesse, & l. licet, ff. de indiem adiectione, interpretantur, & n. 45. & 6.
- 7 L. item quod dictum, & l. si in emptionem, ff. de minor. verus conce-

ditur

ditur sensus, & num.8.

- 9 Substantia emptionis consistit in pretio.
- 10 Licitatio retenta etiam priori emptione fieri potest.
- 11 Emptor, si pretium augeat, non ut à priori emptione recedat, sed ut eam retineat, atq; confirmet, nouam emptionem non contrahit.
- 12 Tex.in l.licet ff.de in diem adiectione eruditè discutitur, & Fabri sensus ad huius l.intellectum, in rationalibus tom.5. verus non censetur, & num.13.
- 14 Vēditor non potest posteriori adijcere, si antea prior emptor paratus sit plus adijcere, cum resoluta venditione rei dominus maneat, quousq; per retraditionem illam restituat.
- 15 Venditor meliori conditione allata, priorem emptorem certiores facere debet, ut si quid alius adijciat, ipse quoque possit adijcere.
- 16 Certioratio cur sit necessaria in casu resolutionis venditionis respectu prioris emptoris, si resolutioni contractus contradicere non potest, tanquam legi contrahendo à se lata.
- 17 Explicata nu. antecedenti habent etiā locum in omnibus contractibus bonæ fidei.
- 18 Vēditio si cum Lesione ultra dimidiam iusti pretij sit facta, non statim rescinditur, sed datur emptori electio, an iustum pretium suppleat, & retineat rem, vel restituat rem recepto pretio, sic etiam viget in datione insolutum, num.19.
- 20 Fabri opinio in error.1.decad.7.asserentis, supra firmata vindicare locū re integra, & ubi locus est actioni ex contractu bonæ fidei, sed non ratione cessante per traditionem, vel aliter, exprimitur, & num.21. distinguitur, & declaratur, num.22.



DECISIO LXXXI.



Riorem emptorem, locatorē in venditione, siuē locatōne rei iure minoris rescissa per restitutionem

in integrum, si id, quod licitatione accessit, ipse offerat, posteriori præferendum esse. Conclusum, & decisum fuit die 1. Octobris anni 1630. ad fauorem Gasparis Malonda contra Ioannē Canellas. Actuario Monserrato Vacca Secretario in ciuilibus. Per doctrinam Alberici in l.2. C. si in causi. iudicat. in fine, quam refert, & sequitur Greg. Lopez ad l.5. tit.19. part.6. in glos. magna, & firmant Rebuffus in compend. alien. rei. Ecclesium. 62. Paul. Castrens. conf.4. nu.6. vol.1. latè Ludou. Roman. conf.22. nu.5. vers. contrarium tamen, vbi etiam Horat. Mandosin addit. Alphons. Azueed. ad l.2. tit.1. lib.2. nu.15. Ioann. Gutierr. practic. quæstion. lib.1. quæst. 38: nu.6. Lassarte de decim. vendit. lib.2. in addit. ad cap.18. num.31. Hieron. Cauall. practic. conclus. commun. contra comm. quæst. 756. num.63. cum seq. vbi tenendam in iudicando, & consulendo, & pluries vidisse iudicari, & ita obtinuisse testatur, & per plura comprobatur Ioann. Baptista Valenz. conf.75. à num.17. & num.27. in fine dicit, ita determinatum fuisse cū sententia Iudicis Conchenensis, & deindè confirmatum in Consilio Regij patrimonij, tantorumq; Patrum fundamentum subnixum est in l.ultima C. de locat. præd. ciuil. lib.11. in illis verbis ibi, si verò pro tali prædio ab altero conductore offeratur augmentum, sit in arbitrio conductoris prioris, cui res ad tempus locata est, ut si ipse, quod alter adiecit, obtulerit, maneat penès eum, temporalis illa conductio.

2 Solus Bouadill. in sua politica lib.3.

cap. 4. num. 21. tom. 2. in contrariam iuit sententiam, inquit, fundamentum illud iure speciali, non nisi in rebus fiscalibus locum habere, per *glos. in d. verb. maneat. Bartol. & Iason in locis* ab eo citatis. Verum isti duo nihil de specialitate dicunt, & quod de ea notat *glos. iuxta text. in l. congruit præcedenti*, quam refert vnà cum *l. ne cui, C. locati*, quæ contrariæ, & oppositæ videntur, quatenus soluit per specialitatem, in quibus terminis posset, procedere opinio *Bouadill.* quæ tunc esset magis communis, ex latè traditis per *Steph. Gratian. discept. forens. cap. 357. nu. 8. tom. 2.* per *Mar. Giurb. decis. 69.* & per *D. Franc. del Castill. decis. 114. vol. 2.* licet ea non sit satis tuta, cum ratio *d. l. congruit* videatur in æquitate, non in singularitate consistere, & i teo multi contrarium generaliter firmant, vt per *Martam voto Pisano 35. num. 9. cum seq. & Valenz. vbi supra à num. 17. vsquè ad 21.*

3 Attamen quidquid de hoc sit, de quo latè ad vtramq; partem nouissimè per *Nicol. Gizzarell. decis. 5.* vbi *Addentes*, hoc vnum certum est, *l. congruit* factum valdè diuersum continere, cum in ea de conductione dissoluta, & finita per lapsum agatur, at in *d. l. fin. de conductione dissoluenda* per oblationem augmenti, & prælationem, quæ in ista conceditur prioribus conductoribus, nil specialitatis continere, sed generalitèr omnibus, & quibuscunq; non tantum conductoribus, verum etiam emptoribus competere, palàm fit per *l. necesse ff. de in diem adiectio.* quæ paritèr loquitur de emptione resoluèda per adiectionem, in eaq; si prior emptor offerat, quod alter adiecit, præferendus est, vt nõ obscure colligitur ex illis verbis, quæ talia sunt, *necesse habet venditor meliori conditione allata priorem emptorem certiore facere, vt si quid alius adiecit, ipse quoq; adijcere possit.*

4 Sed vnus ex Dominis contrarium sentiens allegabat legem præcedentè

in hoc eodem *tit. de in diem adiection.* cuius sunt verba: *licet autem venditori meliori conditione allata adijcere posteriori, nisi prior paratus sit plus adijcere, & ponderabat hæc vltima verba, ad hoc vt dictam prælationem priori emptori in paritate oblationis denegaret, & dicebat, ita esse intelligenda verba *d. l. necesse*, in eo, quod de adiectione prioris emptoris loquitur, vt non sufficiat, offerre tantumdem, nisi etiam plus offeratur.*

Alius tamen Dominus de directo contrarius aiebat, per *l. necesse*, in qua prælationem dari in paritate pretij priori emptori pro certo habebat, esse declarandam legem antecedentem; ita quod plus, quod in ea exprimitur, sit intelligendum de illa et meliori conditione allata per secundum, non quod necesse sit plus, quam alter offerre, sed illud idemmet plus, quod alter obtulerit.

Ego verò dicebam, vnã legem ab altera nequaquam in eo, quod cõtrouertebatur, declarationem recipere, sed primam de maiori oblatione, secundam de æquali agere, licet per vtramq; prælationem priori emptori iuxta casuum diuersitatem in eis contentam dari, & quoad primam pro maiori ipsius comprobatione adducebam *S. vlt. l. antecedentis*: cuius sunt verba, *Si quis existerit, qui meliorem conditionem afferat, deinde prior emptor aduersus eum hilitatus sit, & penès eum emptorem mäsarit, dubitari poterit, vtrum fructus ipse habeat, quasi nulla meliori conditione allata; an verò venditoris sint, licet eadem sit persona, qua meliorem conditionem attulerit, quæ ratio facere videtur, intererit tamen, quid acti sit, & ita Pomponius scribit, & præcipue ponderaui verbum illud *licitatus est*, cuius proprium est pretium in subhastatione augere, vt probat *Rebuffus ad l. Gall. tit. de precon. & licitation. num. 7.* & *Alphons. Azueved. ad l. nou. collection. lib. 9. tit. 13. in rubr.* vbi ita intelligit*

textum nostrum, sicquæ consequens fit, tam in eo, quam in lege subsequenti respectu prioris emptoris non agi de illo pluri, quod aduersarius obtulit, sed de proprio auctionem pretij continente.

6 At quoad *l. necesse* citabam *l. si in emptionem* ff. de minoribus, cuius sunt verba, *si in emptionem penes se collatam minor in adiectione ab alio superetur, implorans integram restitutionem, audietur, si in eius interesse emptam ab eo rem fuisse approbetur, veluti, quod maiorum eius fuisset, ita tamen ut id, quod licitatione accessit, ipse offerat venditori.* Ex quibus verbis euidentiſſimè resultat, minorem restitutum non plus, sed tantundem offerre debere, nec in hac re minor priuilegium per restitutionem consequitur, præterquam quod læsus restituitur, sed non restituitur etiam in quacunque læsione, nisi ad illud idem, quod antè læsionem competeat, alioquin plus iuris haberet post restitutionem, quam antè læsionem, quod absurdum est, ut optimè probat ibi Anton. Faber in *rational. tom. 1.* in ratione dubitandi, licet in decisiva in principio non benè se explicet, nec soluat contraria ex *d. l. licet, de in diem adiectione cum seqq.* in quibus maiorem oblationem prioris emptoris necessariam præsupponit, contra id, quod ipsemet agnoscit ex eadem *l. si in emptionem*, in qua deindè dicit, nimirum si non cogatur minor plus offerre, sed tantundem, quoniam ita assequitur, ut nõ melior cõditio ab alio allata dici possit, & ut nihil uideatur interesse uenditoris, cui satis est meliorem cõditionem, quæ allata fuit, non perire, quæ quidem verba inconuertibiliter comprobant, idem dicendum, & respondendum esse in casu *d. l. necesse*, nõ aliàs inuitabilis, & inexplicabilis detur antonomia inter has leges.

7 Sed quare non idem dicendum fit in casu aliarum duarum memorata-

rum præcedentium in *d. tit. de in diem adiectione*, de quibus affirmavi, contrarium visum fuit alteri ex Dominis contradicenti, irrationabile valdè, & maximam indè consurgere antinomialiam superioris, non inferioris. Verumtamen respondi, faciliter earum legum conciliationem, & declarationem haberi ex diuersitate facti in eis propositi, siquidem in dicto *S. ult. litem quod dictum* idè de licitatione prioris emptionis, & maiori ipsius oblatione fit mentio, quia casus retentionis, vel restitutionis fructuum proponitur, qui quidem casus si ante oblationem prioris emptoris esset de indubitabili, & in superioribus iam decisus, nisi illa facta fuisset per licitationem cum auctione pretij. Quotiès etenim in venditione adiectionis in diem existit quis, qui meliorem conditionem afferat, si primus emptor tantundem offerat, verum est, quod supra cum *Fabro* probavi, non videri ab alio meliorem conditionem allatam, quia cum nihil ad utilitatem venditoris pertineat, pro meliori conditione haberi non debet, argumento *l. quidquid* ff. eod. ac proindè subsistente adhuc priori emptione, iudicium est, ubi ipsa fuit purè contracta, fructus ad emptorem pertinere, iuxta *text. in l. 2. S. 1.* eiusdem tit. & expressius declaratur in eadem *litem quod in princip.* & pro maiori intelligentia obseruandum dixi, quod ibi proponitur, fructus interea captos emptorem priorem sequi, toties uerum esse, quoties nullus emptor existit, qui meliorem conditionem afferat, non tantum procedere, ubi nullus emptor existit, qui meliorem conditionem afferat, ut ibi dicitur, sed etiã si alius emptor existat, qui meliorem conditionem non afferat, quia tunc peræquè dicendum erit, perindè haberi, ac si non existeret, ut deciditur in *l. ubi autem, S. cum igitur in fin. eod. tit.* ut sic cognoscatur, per eadem iura satis, superquè decisum fuisse casum liqui-

dationis

dationis fructuum, ubi existente aliquo, qui meliorem conditionem offerat, prior emptor tantundem offerat, cum cessante interesse venditoris oblatio posterioris pro meliori conditione haberi non debeat.

- 8 Quapropter, quod deinde in dicto *S. si quis* de retentione, seu restitutione fructuum inter priorem emptorē, & uenditorem deciditur, necessum erat proponi in casu, quo prior emptor licitatus fuerit per adiectionem pluris cum auctione pretij, & dubitatio tunc erat maxima, quia ubi emptor offert tantundem, quod alter obtulit, ut in casu præcedenti per quam manifestissimè apparet, de intentione ipsius fuisse, nè à priori contractu discedatur, cum non ob aliam causam illius oblationem factam dici queat, at ubi emptor aduersus alium oblatorem licitatus est, ex duplici causa factum esse potest; primò, ut retenta eadem emptione aduersarium prorsus excluderet, quasi nulla meliori conditione oblata, ut ibi in principio proponitur, quo casu fructus emptoris essent eadem ratione, de qua supra. Secundò autem, ut resoluta priori emptione, tanquam alius ad emptionem accederet, & nouam contraheret, quo casu fructus ad uenditorē pertinerēt, quæ ratio facere videtur, ut ibi inferiùs dicitur, & huius rationis vis consistit in eo, quod licitatus fuerit, quia nisi à priori emptione discedere uoluisset, satis erat ei offerre tantundem, & non licitari, unde ex licitatione in dubio præsumenda est resolutio contractus.

Quia tamen, ut dixi, licitatio retenta etiam priori emptione fieri potest, si id expressè actum sit, idèd *Vlpianus* istius responsi auctor sententiam *Pomponij* insequendo resoluit, interesse, quod acti sit, & istum esse verum huius *S.* sensum existimaui, quidquid aliàs ad illum in suis *rational. d. tom. 5.* dixerit *Faber*, & omissis pluribus ab eodem adductis, quod attinet, ut hanc

meam defendere declarationem, à veritate aberrare dixi, quod ille, pro constanti ibi ponit, fieri non posse, quin discedatur à priori emptione, & noua emptio contrahatur, cum prioris pretio aliquid additur, ex quo substantia emptionis consistit in pretio, per *l. pacta conuenta, ff. de contrahend. empt.* nam, ut hoc illius dictū refellerem, obiectio ab eodem proposita iustam præbuit causam, ita demum fieri nouam uenditionem, si aliquid addatur pretio, rebus omnibus adhuc integris, per notata ibi in eadem *l. pacta*, secus autem si aliàs, ut expressiùs traditur in *l. si quam rem, ff. de rescindend. vendit.* licet enim pro certo admiserim, quod ipse *Faber* subiicit, non facere traditionem, quin integra sint omnia, cum idem est primus, & secundus emptor, cui ex secunda uenditione tradi rem oporteret, si non dum esset ei tradita; ac proinde nulla sit opus retrotraditione, ad resoluendam uenditionem, & multò minus ad retrotransferendum dominium, quod penes eundem emptorem manere necesse est, mutata dumtaxat causa translationis, & retentionis dominij.

- 11 Sed hoc ita uerum est, si concurrat uoluntas ipsius emptoris, quod & sentit *Faber*, cum successiue adiungat, hunc uerum esse casum, in quo nuda uoluntate, ac sine traditione transferetur dominium, atque ita præsupponit concursum uoluntatis, unde ea cessante nullo modo res integra dici ualeat, & per consequens si emptor, non à priori emptione recedat, sed ut potius eam retineat, & confirmet, pretium augeat, nequaquam nouam emptionem contraxisse dicendum est, prout euenit in casu *l. 2. C. de rescind. vendit.* in quo si emptor elegerit iustum pretium supplere, *Faber* ipse de *error. pragmatic. tom. 1. decad. 7. error. 7. colum. 3.* agnoscit, fieri non posse nisi subsistente, & salua uenditione, extrà cuius causam dicit, de pretio

nunquam disputari; quapropter defensata hac veriori declaratione ad *§. ultim. d. l. item quod dictum*, subsequitur, summa ratione conceptum fuisse de licitatione prioris emptoris, ut sic casus ille maximè dubitabilis, & non adhuc decisus quoad retentionem, & restitutionem fructuum, clara, & certa lege definiretur.

12 Quod etiam factum contigit in casu sequenti *l. licet*, in quo proponitur, an liceat venditori meliori allata conditione posteriori adijcere, & duraxat de priori emptore, qui paratus est plus adijcere, fit mentio, non ut per hoc ille excludatur à facultate tantundem offerendi, sed quia ita offerendo casus propositus nullam pateretur dubitationem, cum tunc ex superius probatis nulla melior conditio allata videri possit: quare merito ut casui dubitabili prouideretur, non nisi de priori emptore, qui plus adiecit, actum fuit, tunc etenim cum prior emptor plus adiecit, saltem in dubio, ut in superioribus firmaui, credendum est, ipsum ab emptione iam contracta resilire, & ad secundam peruenire maluisse, ac proinde resoluta priori emptione, videbatur eo casu licere venditori meliori allata conditione adijcere posteriori, etiam si prior paratus sit plus adijcere, quèadmodum in *l. seq. Sabinus* scribit, licere venditori meliorem conditionem oblatam abijcere, sequiquè primam, quasi meliorem.

13 Nihilominus tamen contrarium deciditur in *d. l. licet*, & ratio non est illa, quam ibi reddit *Faber in rationalibus*, dum inquit, nec debet esse in potestate venditoris facere, ut inuito priori emptore plus offerente, resoluaatur venditio, quam placuit resolui non posse, nisi eo casu, quo melior conditio afferretur, nam nec melior conditio allata videri potest, quadiu paratus est prior emptor adijcere pretio posterioris venditionis, ista etenim rectè procederent, vbi adie-

ctio pluris eo animo facta esset à priori emptore, ne ab ea emptione discederetur: quèadmodum eo casu, ut dixi, sufficeret tantundem oblatio, neque iste casus talis est, ut dubitari de eo posset, an liceret venditori meliori allata conditione, adijcere posteriori, cum certum sit, non licere, quasi nulla meliori conditione allata, per disposita in *legibus* præcedentibus, de quibus supra, sed vbi melior conditio verè allata est, quod tunc fit, cum prior emptor præcedente denunciatione, de qua in *l. seq. necesse*, credens, conditionem illam falso suppositam fuisse, vel ex alia causa, vel bis expressis oblationi cesserit, vel etiam tacitè per adiectionem pluris simpliciter, nequaquam subsistere possunt adducta per *Fabrum*, quia tunc non inuito priori emptore, sed potius eo volente venditio resoluitur.

14 Vera itaque ratio, propter quam in *d. l. licet* disponitur, licere venditori meliori allata conditione adijcere posteriori, nisi prior paratus sit plus adijcere, in eo versatur, quod prior emptor etiam resoluta venditione, rei possessor, & dominus manet, quousquè per retrotraditionem illam restituat, vnde si antè paratus sit plus adijcere, non licebit venditori adijcere posteriori, nec aliàs damnum, & iniuriã priori ratione possessionis, & dominij inferat, & ideo merito hic fit mentio de priori emptore, qui paratus est plus adijcere, ne aliàs ea lex sit de indubitabili, sed totum contrarium est in casu *l. seq. necesse*, cuius ea fuit dubitatio, an necesse haberet venditor meliori conditione allata, priorem emptorè certiorè facere, ut si quid aliud adijcit, ipse quoque adijcere possit, & responsum suis affirmatiuè, summa ratione, ne scilicet ignorans emptor priuaretur iure, quod per emptionem acquisiuit, què ratio principalitè respicit resolutionem venditionis, non amissionem dominij, & possessionis, cum de hac

certum sit, dari non posse, nisi per retrotraditionem, ad quam scientia, & factum emptoris omninò requiritur, atque ità lex hæc esset de indubitabili, si certiorationem necessariam supponeret ratione possessionis, & dominij, propter quod teneretur emptor plus adjicere, iuxta in superioribus firmata.

Sed in iure resolutionis venditionis pro dubitatione faciebat, quòd emptor ea lege emit, & semel voluit, ut allata meliori conditione resolveretur venditio, unde videbatur, quòd cum resolutio tunc fiat ipso iure, accedente venditoris approbatione, non erat amplius necessaria certioratio emptoris, cum etiam certioratus, si velit, nequeat impedire, nec contradicere venditionis resolutioni, tanquam legi à se ipso contrahendo dictæ, quam servare oportet, *l. si conuenerit. ff. de pact.* contrarium tamen fuit decisum in *d. l. necesse*, ratione prænarrata, ne per ignorantiam priuaretur emptor iure acquisito cum dicta emptione, nam & si allata meliori conditione cum consensu venditoris subsequatur resolutio ipso iure, etiam invito emptore, nec eo respectu necesse habebit venditor illum certiore facere. Attamen alio respectu id facere adstringitur, nempe ad hoc ut emptor certior factus de illa meliori conditione, possit ipse adjicere tantundem, sicque facere, ne illa conditio melior dici possit, quod non obscure colligitur ex verbis in hac eademmet lege expressis, ibi, *ut si quid alius adjicit, ipse quoque adjicere possit*; in quibus verbis obseruandum est, nullam pluris, aut licitationis mentionem fieri, sicuti in *legibus præcedentibus*, ut cognoscatur sufficere oblationem eiusdem pluris ab alio oblato, quod expressius resultat ex *d. l. si emptionem*, in qua dumtaxat dubitarum fuit de restitutione minoris, sed ea concessa tanquam quid certum supponitur sufficere, si quid licitatio

ne accessit ipse offerat, atque ità cessat contrarietas, & repugnantia inter dicta iura.

17 Neque hoc nouum, aut peculiare in venditione cum pacto adiectionis in diem videri debere dixi, quin potius generale, & commune, non tantum venditionibus, & locationibus; sed etiam omnibus contractibus bonæ fidei, in quibus pro regula constitutum est in *l. maioribus. C. commun. utriusque iudic.* quòd si in aliquo casu rescissio concedenda est propter fraudem, & dolum incidentem in contractum (quia si aliàs dolus causam contractui dedisset, utiq; contractus esset ipso iure nullus, ut in *l. & eleganter ff. de dol.*) vel etiam propter iniustitiam pretij, & ratione læsionis in eo, modo aliquo contingentis, in primis, & antè omnia, inquit lex, quòd in bonæ fidei iudicijs, quod inæqualiter factum esse constituerit, in melius reformari oporteret, de qua optimè per *Fabrū in decade 7. de error. pragmat. tom. 1. error. 7.*

18 Hinc est, quòd in casu *d. l. 2. & in l. si voluntate in fine. C. de rescind. vendit.* si venditio cum læsione ultra dimidiam iusti pretij facta fuerit, non statim rescissio conceditur, sed electio emptori datur, an iustum pretium supplere malit, & rem retinere, subsistente venditione, an potius recepto pretio rem restituere ibi in *d. l. 2. Humanum est, ut vel pretium te restituentem emptoribus fundum venundatum recipias, auctoritate Iudicis interueniente, vel si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipias*, & in *d. l. si voluntate*, ibi *electione iam emptori præstita seruanda*: & idem constitutum est in venditione, locatione, & permutacione in fraudem patroni in *l. 1. Si quis in fraudem ff. si quis in fraud. patron.* cuius sunt verba, *Si quis in fraudem patronorum rem vendiderit, vel locauerit, vel permutauerit, quale sit arbitrium Iudicis, videamus, & in re quidem distracta deferri conditio debet emptori,*

utrum malit rem emptam habere iusto pretio, an verò à re discedere pretio recepto, nequè omnimodò rescindere debemus venditionem.

19 Sic etiam in datione in solutum dicit Iurisconsultus in *l. si quis aliam rem in sine ff. de solut. ibi, sed & si quis per dolum pluris aestimatum fundum in solutum dederit, non liberatur, nisi id, quod decet, repleatur, sed melius, & clarius in proposito facit *l. si res aestimata §. 1. ff. de iur. dot. cuius sunt verba. Si mulier se dicat circumuentam minoris rem aestimasse, utputà seruum: siquidem in hoc circumuenta est, quòd seruum dedit, non tantum in hoc, quòd minoris aestimauit in eo acturam, ut seruus sibi restituatur; enim verò si in aestimationis modo circumuenta est, erit arbitrium mariti, utrum iustam aestimationem, an potius seruum præstet, & paulò inferius in indiuiduo nostri casus dicitur, quòd idem in minore circumuento Marcellus probat. vbi *Glos. & DD.* idem firmant, & eis non citatis agnoscit *Faber d. error. 7. col. 1.***

20 Graue tamen obtulit se mihi dubium ex traditis ibi per eum remissuè ad *error. 1. decad. 7.* vbi subtilitè suo more docet, prædicta procedere re integra, & vbi locus est actioni ex bonæ fidei contractu, sed non illa cessante per traditionem, vel alitè, quia tunc etiam si vis, vel dolus intercesserit, restitutio in integrum duntaxat competit ad rescissionem ex capite edicti de dolo, vel quòd metus causa, sicut & ex capite minoris ætatis, si minor fuerit is, qui læsus proponitur, de qua quidè restitutio peculiaritè dixit *Faber ead. decad. 7. error. 9. in princ.* quòd minori restituta ipsa res, quæ aliquando minoris fuit, restituenda est præcisè, nec auditur emptor, si iustum pretium supplere malit.

Ex quibus cum in casu nostro nõ per actionem ex bonæ fidei contractu agatur, sed per restitutionem in

integrum sit iterum res licitationi exposita, rescissa priori venditione videbatur, nullo modo esse audiendū dictum Malonda, vt allata meliori conditione per dictum Canellas, si tantum offerret, illum excluderet. Verum enim verò re maturè attenda, & considerata votum dicto Malonda dare iustius, & æquius iudicauit, ex eo, quòd si in contractibus bonæ fidei concurrente ipsius contractus actione, sola iudicij æquitate, quæ maximè in eo exuberat, & officio iudicis res reducitur ad æqualitatem, absquè vlla gesti, & actus destructione, si lædens elegerit, quanto magis hoc ipsum dicendum, & fatendum est in restitutione in integrum, præsertim si iure minoris (prout in casu nostro) concedatur, cum illius edictum Prætor naturalem æquitatem sequutus proposuerit, vt habetur in *l. 1. ff. de minor.*

21 Nam & si verum sit, per restitutionem rem in eum statum reduci, in quo erat prius, quàm contractum esset. *l. quod si minor §. restitutio ff. eod.* attamen hoc ipsum certissimum est, quòd verissimum arbitratur in *l. 3. §. sed utrum. eod. tit.* filium familias minorem annis in integrum restitui posse, ex his solis causis, quæ ipsius intersint; quapropter si minor læsus fuerit in venditione, ex eo, quòd non expediebat vendere, & tunc restitutio in integrum præcisè danda est ad ipsam rem, & reducendo ipsam in suum pristinum statum cum rescissione cuiuscunque contractus, & in his terminis expressissimè loquitur *Faber* vbi supra *d. decad. 9.* quòd si minor læsus duntaxat fuerit in pretio, & aestimatione, cū aliàs ei expediret vendere (sicuti in casu nostro) & tunc restitutio catènus ei concedèda est, quatenus intersit, non vt statim venditio rescindatur, sed sub cõditione, nisi scilicèt emptor iustum pretium, & aestimationem supplere malit; aliàs enim si rescissa simpliciter venditione

restitutio præcisè ad rem daretur, daretur utique præterquam interfit, cuius nihil absurdius dici, aut excogitari potest, imò nec iniquius, argumento eorum, quæ in simili de remedio d. l. 2. de rescind. vend. notavit Faber de error. d. tom. 1. decad. 8. error. 3. sic elegantèr dicens. *Quid enim esset iniquius noua illa Imperatorum constitutione, quæ venditionem bona fide perfectam iubet retractari ob immodicam solam lesionem, & quodammodo rescindi, si non electionem iusti pretij supplendi daret emptori. at quia in emptoris arbitrio, & potestate relinquit, an quod iusto pretio deest, supplere malit; atque ita efficere, ut venditioni stare inuitus venditor cogatur, æquissima esse creditur constitutio, quæ inuito emptore sic reuocat contractum ad suam æquitatem, ut tamen venditionem ipsam, inuito etiam venditore tueatur. si eam stare emptor velit; nam si nolit, id est, si rem à se emptam malit recepto pretio reddere, quàm iustum pretium supplere, tum verò ipsius quoque voluntas accedit ad votum venditoris, ut communi utriusque consensu venditio resoluitur, in quo nihil est absurdi, aut iniqui.*

Eadem igitur ratione dicendum est, inquit Faber in suo casu, (& non incongruè ego retuli ad nostrum casum, cum nulla iusta differentie ratio reddi possit) cur non idem in nostro, quod in illis, & alijs supra memoratis, in quibus vel actione ex lege, vel ex contractu propter iniquitatem, & lesionem in pretio non simpliciter rescissio conceditur, sed data electione emptori, nam si in eis æquitas id suadet, & in restitutione in integrum idem ipse exoptulat, & exclamat, restitutioque ipsa cum sit ex Prætoris iurisdictione, denegari, & potest, & debet, quoties æquitatem aliquam in contrarium facere Prætor videt, ut tradit idem Faber ad l. minor annis §. 1. col. 3. in ration. tom. 1. & idè in proprijs terminis ubi minor læsus est,

non in venditione, sed in quantitate pretij, quòd restitutio in integrum ei danda sit, ad hoc dumtaxat, ut emptor, vel suppleat iustum pretium, in quo fuit læsus, vel quòd à tota emptione discedatur, & rem ipsam restituat, data emptori electione, tradiderunt Glosa, Bartol. Bald. & ceteri Doctores ad l. siquidem. C. de præd. min. non alienand. & ad l. si res. §. mulier. ff. de iur. dot. & est magis communis, & recepta opinio, ut plures referens testatur, & comprobat Sfortius Oddo de restitution. in integr. quæst. 57. art. 4. nu. 16. cū seqq. & cum his omnibus benè pensis, & examinatis tranfuit Senatus, & fuit pronunciatum, vno tantum ex Dominis contradicente, & ad cōprobationem videndus est Ioan. Petr. Fontanell. decis. 520. à num. 4. tom. 2. nouè in lucem editus.

ARGUMENTVM.

Pecuniam etiam bona fide cōsumptam auocare ex priuilegio creditori anteriori licere contra secundum similiter priuilegiatum.

S V M M A R I V M.

- 1 Creditores priuilegiati, quibus conceditur pecuniam posterioribus solutã, & bona fide consumptam auocare, non excluduntur per similitèr priuilegiatos.
- 2 Regula illa, priuilegiatus nõ utitur suo priuilegio cõtra aliũ priuilegiatum, sed quod conquassentur, habet locũ, si in utroque milites eadem ratio, & fauor.
- 3 Lassiduis C. qui potior. in pign. habeantur. declaratur, & num. 4.

DECISIO LXXXII.



Riuilegiatos credito-
res, quibus datum est,
pecuniam posteriori-
bus solutam, & bona-
fide cōsumptam auo-
care, non excludi per

similitèr priuilegiatos. *Conclusum, & decisum fuit ad fauorem Hieronyma Nin, dotem maternam repetēsis. contra heredes Eulalia Baccallar, cui dos ex posteriori matrimonio fuit soluta referente D. Francisco Cortis. Scriba Petro Perez notario. die 15. mēsis Septembris anni 1633.* Ex eo, quòd prima dos vltra priuilegium habebat maius ius ex tempore, propter quod magis priuilegiata dici debet; ac proindè non prohibetur suo priuilegio vti, quan-

doquidè regula iuris contraria, quòd priuilegiatus non vtatur suo priuilegio contra aliū priuilegiatum, sed quòd priuilegia (vt dici solet) conuassentur, procedit, si in vtroq; militet eadem ratio, & fauor, secùs si aliàs, vt in simili fuit decisum in Regno Siciliae, & per plura docet *Don Garf. Mastrill, decis. 280. à num. 90.* & in terminis de auocatione pecuniae ex priuilegio, quòd non permittatur contra priuilegiatum, si creditores sint pares in actione personali, vel vti non constat de anterioritate hypothecae, firmant *Petr. Barbof. ad l. 1. ff. solut. matrim. 6. par. num. 21. vers. retenta hac opinione, & Gaspar Anton. Thesaur. quest. forens. lib. 2. quest. 16. nu. 6.* sentientes contrarium, si de prioritare appareat.

Expressius autem, quòd magis priuilegiatus possit auocare pecuniam, tradit ex alijs *Ioann. Domin. Gaito de credito cap. 4. quest. 1. l. num. 131. & idq; in proprio casu dotis contra dotem deuincitur, & comprobatur per id, quod, auocationē illam concedi propter tacitae hypothecae priuilegium, & istud non tolli, sed pro prima dote contra secundam dari, dictum fuit in*

hac eademmet causa in *Conclusione Pecuniae, & in Conclusione Dotis, & licet fuerit instatum pro parte dictorū heredum per Laffidus. C. qui potior. in pignor. hab. primae doti contra secundam non dari priuilegium praelationis, postquam enim de illo egit, excipit filios primi matrimonij contra nouercam, ibi exceptis. videlicet contra nouercam anterioris matrimonij filijs, sed ex tēpore prerogatiuam competere, ibi duabus. enim dotibus ab eadem substantia debitis ex tempore prerogatiuam manere volumus, quae quidè prerogatiua priuilegiata dici nullo modo potest, cum detur ex regula iuris communis, qui prior est tempore, potior est iure, & cessante priuilegio auocationem cessare debere.*

Attamen dictum fuit, per illa verba primo loco relata, *exceptis videlicet, non priori doti, respectu secundae damnus, & praedictum, sed potius beneficium, & commodum conferri; siquidè. idèd excipiuntur filij, ex primo matrimonio, ne contra illos nouerca potiatur priuilegio praelationis per illam legem contra creditores anteriores concesso.* Et verba illa *exceptis. videlicet.* relationem habent ad id, quod antea dictum fuerat de mulieribus vltra beneficium actionis ex stipulatu, & tacitae hypothecae potiora iura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint temporis priuilegio vallati, per rationes, quae subsequuntur ibi, *cum enim in personalibus actionibus, vsquè ad ibi hoc. ei priuilegium indulgemus, & statim subiungitur illa exceptio de filijs anterioris matrimonij, declarata per dictionem videlicet, ad effectum, ne contra illos ex eo priuilegio nouerca agere possit, & quod dicitur contra nouercam, intelligi debet respectu nouercae, seu exceptis filijs contra nouercam, si illi cum nouerca contendat de praelatione, & ita Accursus explicat textum sub illo verbo*

exceptis, & sequuntur Scribētes communiter, nec est vnus, qui per illa verba dixerit, denegari filijs pro prima dote priuilegium contra secundam, sicuti nec dici potest, cum agēs deindē Imperator de isto casu, referat, filijs pro dote matris suę iam quidē dedisse hypothecam contra paternas res, & eius creditores, & vterius eos priuilegiando, cum ea lege addit verba satis clara ad fauorem primę dotis contra secundam, quę tergiuersari nequeunt. ibi in presenti autem similem eis prerogatiuam seruamus, ne ius, quod datum est uxori, hoc anteriori denegetur, sed sic maneat eis ius incorruptum, quasi viuente adhuc matre eorū. Duabus enim dotibus ab eadem substantia debitis ex tempore prerogatiuam manere volumus.

Quę quidē verba, tantum abest, vt probent, prælationem dari ex iure communi (vt contendunt heredes) quin potius cōtrarium expressissimē ex eis deuincatur; cum prælatio detur ex tempore cum prerogatiua, idest cum priuilegio tacitę hypothecę, quas omnes priuilegiatas esse constat, cum à lege inducantur; & tempori referantur, tempus priuilegiatum dici debere deprehenditur ex illis verbis in eadem lege supra relatis ibi, licet anterioris sint temporis priuilegio vallati, & in auth. vt exactio instan. dot. nouel. 91. clarissimē disponitur, quod prima dos contra secundam ex tempore non solum habeat proprium robur, sed etiam priuilegium. ibi, sed quod antiquius est tempore, amplius manere, proprium robur habens, & priuilegium, quę omnia sicuti ponderata fuere, adducere placuit pro exclusione contrariorum, & intelligentia d. l. assiduis, de qua late agit Anton. Faber in suis coniectur. lib. 8. cap. 13. & eum sequitur Franc. Ferrer. ad Constit. Cathabonia, quę incipit Hac nostra 11. declar. ad primum tempus. num. 7.


ARGUMENTVM.

Donationis inter viuos substantiæ nullatenus officere reuocandi facultatem per donatorem in ea reseruatam, ac propterea inter viuos, non mortis causa dijudicari debere.

S V M M A R I V M.

- 1 Substantia donationis inter viuos, reseruata reuocandi facultate, nullatenus corrui. eaq; non obstante inter viuos, non mortis causa cęsetur.
- 2 Donatio inter viuos per penitentiam, reuocari non potest. postquam ad perfectionem est reducta, secus si ius donatario nondum est questum, cum possit in donatione per eum faciēda, & modum, & cōditionem adijcere, & reuocabilem facere, absq; eo, quod eius natura euanescat.
- 3 Oppositiones Fabri de error. pragmat. tom. 2. decad. 42. error. 3. sub nu. 3. & aliorum diluuntur, & num. 4.

DECISIO LXXXIII.

- 1  Euocandi facultatem in donatione, quę expressē inter viuos facta fuit, reseruatam, ipsius substantiæ neutiquam repugnare, eaque non obstante inter viuos, non mortis causa iudicandam fore. Conclufum, & decisum fuit die 18. Ianuarij 1638. me referente in fauorem nobilis Angela Scarchioni, & Santjusi contra Nicolaum Scarchioni. Actuario Ioanne Antonio Polla. Per text. in l. si vnquam, & in l. fin. C. de reuocand. donation. & in cap. vlt. extra eodem, in quibus varij reuocandę donationis inter viuos modi recensentur, absquē eo, quod illius substantia

immu-

immutetur, de quibus latè post alios per *Gamill. Borrell.* in sua *summa decis. totius Orbis tom. 3. tit. 12. à num. 2.*

2. Quamuis enim ex eisdem liqueat, donationem inter viuos sui natura per penitentiam reuocari non posse; id est verum, postquam perfecta est, vt tradunt Doctores in eisdem iuribus, & constat ex *l. perfecta C. de donation. quæ sub modo, & l. Aristo ff. de donation. & cum multis probat Borgnin. Caualecan. decis. 42. num. 2. par. 1. & latissimè prosequitur D. Ioann. Castill. Sotomaior. quotidian. controuers. cap. 10. ferè per totum. tom. 3. sed à principio antequàm ius donatario sit quæsitum, potest donator in donatione per eum facièda pactum, modum, & conditionem adijcere, & eam ad tempus, & reuocabilem facere, absq; eo etiam, quòd donationis inter viuos substantia immutetur, quia sicuti lex hoc facere potest ex post facto, vt in dictis iuribus pro conclusione citatis, ità & donator à principio, cum legè quisquè, quam velit, poterit rei per se dandæ iniungere, & ità in terminis nostram conclusionem admittunt, & probant *Bald. conf. 168. col. fin. vol. 3. Ruin. conf. 182. num. 7. vol. 1. Hieron. Gabr. conf. 3. num. 2. vol. 1. & latius Sigism. Loffred. conf. 5. à num. 6. & sequuntur post multos Caualecan. & Castill. in locis relatis. ille num. 34. & iste num. 55. Amat. decis. March. 51. num. 20. Monach. decis. Bonon. 71. num. 65. Ioann. Petr. Fontanell. de pact. nuptial. tom. 1. claus. 4. glos. 26. num. 2. vbi ex Cardin. Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 13. tit. 47. num. 4. tom. 2. dicit, donationem habere effectum in casu, quo donator ea facultate nō vtatur, & firmanter recètèr, alios quoq; citantes *D. Franc. Anto. Costa conf. 12. nu. 70. & D. Mar. Cutell. de donation. tract. 1. discurs. 2. parti. 8. num. 34.***

3. Nequè aduersantur tradita per *Anton. Fab. de error. pragmatic. tom. 2. decad. 42. error. 3. sub num. 3. vbi agès de donatione inter viuos, affirmat,*

valere irreuocabilitèr; ità quòd, si eius reuocandæ potestatem sibi donator retineat, nō possit dici donatio inter viuos, per *l. 1. ff. de donation. & l. vbi ità donatur ff. de donation. caus. mortis, nec. non & per Martam voto 77. num. 2. autoritate Decij conf. 470. nu. 4. & Mantica de coniectur. ultim. voluntat. lib. 1. tit. 13. num. 8. & per Io. Anton. Bellon. conf. 8. à num. 24.*

4. Siquidem hi omnes, & si alij sint, intelligi debent in dubio, vbi clarè non apparet, donatum fuisse inter viuos, quinimò nequè hoc sufficeret, cum in dubio ità præsumatur, & ex illa reseruatione maximè arguitur, nam aliàs frustra fieret, vt optimè tradit *Carol. Ruin. d. conf. 182. num. 7. & sequitur Cardin. Mantica d. tit. 13. num. 20. conferunt etiam tradita per Vincent. Caroc. decis. 84. num. 23. cum alijs, de quibus per Menoch. de præsumption. lib. 3. præsumpt. 35. num. 35. per Anton. Amat. decis. March. 46. nu. 43. vers. quando donator, per Fontanell. d. tom. 1. claus. 4. glos. 3. num. 7. per Iacob. Gallum conf. 6. num. 13. nili etiam cum dicta reseruatione facta fuerit mentio mortis in substantialibus, & nil aliud obstaret, prout in terminis loquitur *Decius d. conf. 470. & tenet etiam cum Rebuff. Paul. Christin. decis. 193. num. 6. tom. 4. & tunc reseruatio reuocadi in donatione causâ mortis operabitur effectus, de quibus latè, & doctè per eūdem Fabrum de error. pragmatic. d. tom. 2. decad. 45. error. 1. à num. 7.**

ARGUMENTVM,

Possessorium iudicium ex *l. fin. C. de acquir. possess. ex eo solo intentatum censerit, quòd ad possessionis petitionem ex constituto, & precario addita fuerit clausula, ius, & iustitiam, vel similis.*

S V M M A R I V M.

- 1 Remedium l. fin. C. de acquir. possess. censetur intentatum, etiam si de eo expressè non fiat mentio, ubi ex cōstituti, vel precarij clausula agitur ad rei possessionem, & clausula adijcitur, ius, & iustitiam, &c.
- 2 Remedium d. l. fin. non dicitur intentatum quò ad retinendam possessionem, sed quò ad recuperandam.
- 3 Clausula illa, ius, & iustitiam, etiam si fuisset adiecta in retinenda possessione, nihil operaretur, produceret. n. effectum quò ad recuperandam.
- 4 Conclusio quot modis limitetur, & n. 5.

D E C I S I O LXXXIV.



- 1 Remedium l. final. C. de acquir. possess. intentatum, censi etiam si de eo expressa mentio neutiquàm fiat, ubi ex cōstituti, vel precarij clausula ad rei possessionem agitur, & adijcitur clausula, ius, & iustitiam, vel similis. Cōclusum, & decisum fuit die 15. mensis Nouembris anni 1634. me referente ad fauorem Saluatoris Acoti Ciuitatis Sasseris contra Augustinum Vila l. V. D. Actuario Ioanne Baptista Massida notario. Per decis. Anton. Thesaur. 215. num. 6. vers. amplia, ubi ait, remedium illius legis locum habere, etiam si non sit specialitèr intentatum, sed generalitèr adiecta clausula, ius, & iustitiam sibi ministrari, per ea, quæ citat, quæ quidè intelligenda sunt, ubi de cōstituto expressè fuit actum, seu de precario, cum ex vtraquè causa remedium illud æquè dari doceat Anton. Faber in Cod. lib. 7. tit. 7. definit. 15. & hæc conclusio ab omnibus istius Regni Tribunalibus admessa, & quotidie obseruata, & practicata est.
- 2 Eamquè veriozem agnoscit Anton.

Faber in eod. Cod. lib. 8. tit. 24. definit. 13. & licet in fine alio iure vti dicat, & contrarium decisum referat d. tit. 7. definit. 12. verum, vt ex eis, & ex allegatis in vtraquè resultat, id factum non incongruè dici potest, quod ex constituto actum fuit de retinenda possessione, & ex sententia eiusdem Fabri relata in definit. 1. istius tituli num. 14. quam Menoch. probasse ibi affirmat, remedium dictæ l. fin. non retinendæ, sed recuperandæ possessionis est, quamq; idem Faber latius comprobauit de errorib. pragmatic. tom. 1. decad. 4. error. 2. num. 14. & error. 3. num. 13. supponendo, communem sententiam esse in contrarium, sed aliam esse communem, post Menoch. testatur, & alios adducit Ioann. Dominic. Gaito de credito. cap. 4. quest. 7. num. 799. & num. 913. & in append. à num. 75.

- 3 Vnde meritò detracta clausula constituti ad retinendam possessionem non potest dici intentatum remedium d. l. fin. quod ad recuperandum datur, quinimò etiam si eo casu adiecta fuisset clausula illa, ius, & iustitiam, vel similis, nihil operaretur, ex eo, quòd in iudicio reintegrandæ per illam non sustinetur libellus, ubi fuit intentatum possessorium retinendæ, vt post Ripam, Menoch. & Surdum, qui alios citant, tradit Statil. Pacific. de saluan. interd. in spectio. 1. cap. 3. num. 24. & sequitur Augustin. Barbof. de clausul. vsufrequent. claus. 76. sub num. 16.

Idem quò ad dictum remedium decisum refert Faber in d. definit. 1. ubi fuit actum hypothecaria, quia si agens iuari contendat ex illo, dicit, quòd non est audiendus, cum non possit beneficium illud cum quasi Seruiana concurrere, iuxta Pragmaticorum sententiam, quam is iuribus, & rationibus fundatissimis impugnat d. decad. 4. error. 6. affirmans, cum remedio retinendæ cumulari posse hypothecariam, & contrarium asserere,

esse

esse ridiculum, & ineptum, & hoc ipsum voluit in *d. definit. num. 12. vbi in fin.* ampliùs dicit, posse remedium illius legis multò magis competere ad recuperandam possessionem, per *dict. decis. Thesaur.* superiùs relatam, & aliam, quam citat, quæ quidem est *53. num. 5.* vbi habetur, non sufficere hoc casu (id est, vbi fuit actum expressè ex remedio *d. l. fin.* sed tantùm hypothecaria, vt in *num. 4.*) huiusmodi remedium implorantem vti illa clausula, *ius, & iustitiam ministrari;* sed debet specificè constitui clausulam proponere, vt obtineat, & ità iudicatum dicit.

Idquè ex eo est, quòd clausula illa circa non expressa nihil operatur, vt ex alijs probat *Filius Gaspar Anton. in addit. & sequitur Horat. Barbat. de assist. prestand. in prefation. num. 47.* & ità sunt intelligèda, & declaranda, quæ in terminis ex quadam Cathalonix Constitutione deducit *Ioann. Petr. Fontanell. de pact. nuptial. tom. 1. claus. 4. glos. 18. par. 2. num. 65.* quia illius Constitutionis vis, & dispositionis iuris Canonici, de qua per eum *ibid. num. 66.* non alia est, nec ab similibus ab ea, quæ tribuitur dictæ clausulæ, *ius, & iustitiã ministrari,* & similibus, quibus omnibus illud est commune, quòd circa nõ expressa, nec deducta in factò nihil operentur, & alijs pluribus modis limitari, & declarari cõstat ex latè congestis per *Ioann. Petr. Surd. conf. 273. à num. 22. vol. 2.* quem sequitur *Steph. Gratian. decis. 193. à num. 7. Statil. Pacific. vbi supra à num. 56.* & est plena *decisio Ioseph. Sese 27. tom. 1.* sed latius prosequitur *Barbos. d. claus. 76. & 95.*



A R G V M E N T V M.

Originarium Gallum, qui patriam deseruit, vt Hispaniã habitaret, nullatenus subijci, nec contineri sub mandato repræsaliarum contra Gallos indictarum.

S V M M A R I V M.

- 1 Originarius Gallus, qui vt Hispaniam habitaret, deseruit patriam, non continetur sub mandato repræsaliarum contra Gallos indictarum.
- 2 Repræsalie cur de iure Casarico interdiciantur.
- 3 Repræsalie valide sunt, quando superioris auctoritate conceduntur, & ex iusta causa, & intentio iusta adfit, & recta.
- 4 Repræsalie tam in foro poli, quàm in foro furi licite sunt ad vlciscendas iniurias, quas iniuste sustinuit subditus vnius Domini sub alieno dominio.
- 5 Repræsalie sunt odiose.
- 6 Mentio de ciuibus intelligitur de subditis in materia repræsaliarum, & subditus dicitur respectu domiciliij, non originis.
- 7 Originarius alibi commorans, & onera in patria non sustinens, non potest dici subditus.
- 8 Conclusio rationibus augetur.
- 9 Locus originis, & locus domiciliij quando in eadem persona concurrunt, debet inspicere quod illi prodest, non quod nocet, si quod prodest est fauorabile, & secundum ius commune.
- 10 Mandatum de repræsalijis nõ comprehendit eos, qui sub Regia protectione adsunt per habitationem, & multò magis per priuilegium.
- 11 Princeps incolumem seruare debet eum, qui pro subdito admittitur.
- 12 Princeps in dubio nõ præsumitur, quòd

priuilegium, & concessionem semel factam reuocare uelit.

- 13 *Reuocatio priuilegiorum nõ inducitur ex uerbis generalibus, nisi de ea specifica sit facta mentio.*

DECISIO LXXXV.

1



Repraesaliam contra subditos Regis Gallie de mandato Domini nostri Regis inditas nõ comprehendere, neque exequendas esse contra originarios Gallos, qui munerata in patria nequitiam subeunt, sed habitatores effecti sunt Regnorum Hispanie per priuilegium eiusdem Domini Regis. *Conclusum, & decisum fuit die 26 mensis Iunij anni 1635. me referente in fauorem Totsants Catala cõtra Fiscalem Patrimonialem. Actuario Ioanne Francisco Fontana. Per doctrinam in proprijs terminis insignẽ Bart. in l. prouinciales 190. ff. de uerb. signif. & in tractat. de repraesal. in 2. quest. 7. question. princip. num. 3. ubi in primis dicit, quod repraesaliam concessã contra Florentinos, seu homines de Florentia, non comprehendunt eum, qui alibi moratur, ex eo, quod ille non fuit in culpa, & hæc est ratio, propter quam repraesaliam, & pignorationes de iure Cæsareo interdicitur in *auth. ut non fiant pignor. colla. 5.**

2 quia impium est, ab vno exigi, quod ab alio debetur, esseque illas, ut plurimum iniustas, & regulariter prohibitas, constat ex *Angel. Ancharan. Bologn. & alijs relatis per Cardin. Domin. Tusch. practicar. conclus. tom. 6. in uerbo repraesalia, conclus. 194. à n. 1. latè defendit Marta de iurisdiction. par. 4. casu 41. per totum, & post alios Ioann. Paul. Balzaran. ad Constitut. utriusq; Sicil. fol. mibi 118. num. 15. & fol. 120. num. 8. item Mar. Mut. ad cap. Regni Sicil. tom. 1. cap. 16. num. 8.*

- 3 Licet enim de iustificatione concessarum per Dominum nostrum Regem dubitandum non sit, & esset temerarium de ea disputare, cum alias in foro conscientie, & de iure gentium, naturali, & diuino, validas dicat *Bologn. idem Tusch. ibi num. 11. ac propterea num. 22. idem affirmat, quando sunt concessæ autoritate Superioris, & ex iusta causa, & intentio est iusta, & recta, ex Bartolin d. tractat. de repraesal. q. 1. in princip. ubi allegat Diuum Thomam, vnde ex eodem Bartol. in vers. ad secundum cum communi opinione testatur Tusch. num. 22. quod concurrentibus predictis sunt multò magis permittæ de iure ciuili, & esse omni iure licitas, tam in foro poli, quàm in foro fori ad uiscendas iniurias, quas subditus vnus Domini in alieno dominio iniuste sustinuit, plures citans tradit *Petr. Caball. resolut. crimin. cent. 2. casu 122. num. 1. & cent. 3. casu 191. nu. 24. nouissimè multos cumulans probat Pater Anton. Diana in suis resolut. moralibus part. 4. tract. 4. resol. 92. tom. 2. ubi pro satisfactione rationis contrarie ait, quod repraesaliam æquitati naturali nullo modo repugnat, cum is, qui grauatur in eis sit huic grauamini obnoxius ratione Reipublice, cuius est pars, & cui bona sua obstricta sũt.**

Nihilominus tamen omnes unanimiter admittunt, repraesaliam esse odiosas, subsidiarias, & exorbitantes, & ideo strictè intelligendas, ut per *Guid. Pap. cons. 209. num. 3. Franc. Marc. decis. 769. num. 5. part. 1. Hartham. Pistor. obseru. 50. num. 2. Tiber. Decian. cons. 24. num. 69. vol. 4. Ioann. Baptista Cost. de remed. subsidiar. remed. 17. num. 12. & multos alios citans cum communi, de qua testatur *Fræc. Bursat. cons. 138. num. 13. vol. 2. & firmat recentè Carol. Tapia in decis. Ital. 22. num. 14.**

Quapropter pro resolutione nostræ conclusionis *Bart. in loco à principio citato num. 3. circa finem, quod*

ad repræsalias concessas contra Florentinos, seu homines de Florentia sic distinguit, aut Florentinus, tamen si alibi moretur, munera in patria subit, & Florentinus est, & in eum repræsalia exequi debent, aut alibi moratur, nec subit munera, & non dicitur propriè Florentinus, nec pro repræsalijs tenetur, iuxta nostram conclusionem, & quoad eam per illam rationem, quod repræsalia sunt odiosæ, Bartolum sequuti sunt Abbas in cap. quoniam. num. 2. de offic. ordin. Imol. Alexand. & Socin. sen. in rub. ff. solut. matrim. Martin. Laudens. de repræsalia. num. 22. & Cardin. Tusch. ubi supra in conclus. 198. num. 9. & ceteri Doctores communiter, ut de communi testantur loco citato Alex. in cons. 200. num. 12. vol. 2. & post eum Carol. Ruin. cons. 200. num. 12. vol. 2. & cons. 120. num. 7. vol. 4. Roland. à Valle cons. 79. num. 20. vol. 3. Iacob. Menoch. cons. 1060. num. 33. vol. 1. & cons. 1129. num. 49. vol. 12. Tiber. Decian. respons. 71. nu. 23. vol. 2. cum quo transit Alphons. Azued. ad leg. Reg. Hispan. lib. 8. tit. 2. leg. 6. num. 6. sed latius idem Decian. d. cons. 44. num. 57. vol. 4. Ioann. Cephal. cons. 451. num. 90. vol. 4. Ioann. Petr. Surd. cons. 313. num. 60. vol. 3. & Ioan. Baptista Valenzuel. cons. 37. num. 18. tom. 1. & antè eum elegantè Petr. Greg. Tholos. in syntagm. sur. uniuers. part. 3. lib. 38. cap. 8. num. 16. per hæc verba, Repræsalia contra alicuius Regni, vel Ciuitatis, vel Reipublica personas, intelliguntur de ibi habitantibus, non autem si nati inde in Regno, qui indixit, inhabitent, quia is non videtur eius prouincia, in qua non habitat, sceleris esse participes, nisi post indictas repræsalias desisset esse eius Ciuitatis, contra quam indicta, ciuis.

Quamuis enim post multos Decian. d. cons. 44. num. 58. contendat, ciuilitatem in iure, non in facto portandi onera consistere, ac propterea posse esse ciuem, tamen si onera non sustineat, & à nu. 66. ad dictam do-

trinam Bartoli respondeat, locum habere in dispositione, in qua fit mētio de Florentinis, seu de hominibus de Florentia, non autem de ciuibus, quia inter istos longam esse differentiam asserit num. 68. à num. 76. post aliquos defendit, ciuilitatē originis per mutationem domicilij, vel aliter amitti, vel renunciari non posse, sed contrarium de directo tenet, & probat cum multis Menoch. d. cons. 1060. & signantèr num. 33. circa finem cum sequentibus, & Surd. d. cons. 313. num. 62. & per totum, & generalitèr dispositionem simpliciter loquentem de ciuibus alicuius Ciuitatis, non verificari in originarijs, qui in ea Ciuitate non habent domicilium, ex alijs docet Petr. Barbof. de iudicijs ad l. heres absens §. proinde in articulo de foro ratione originis. num. 115.

6 Quidquid autem de hoc sit, de quo latè in Consus. Originis, quod atinet ad nostram, in qua solummodò agitur de repræsalijs indictis contra Regis Gallie subditos, Cephal. d. cons. 451. num. 137. ex mente Ruin. d. cons. 120. num. 9. animaduertit, quod in materia repræsaliarum mentio de ciuibus intelligitur de subditis, & statim pro iustificatione nostræ conclusionis num. 138. cum Glos. Felin. & Decio probat, subditos intelligi respectu domicilij, non originis, & ad hoc plures alios citat Surd. loco citato nu. 66. & post eum, & alios cum communi, de qua testatur, docet August. Barbof. in collectan. ad lib. 2. decretal. tit. 2. cap. 1. num. 4. & antè eum Petr. Barbof. ad l. heres absens §. fin. tit. de foro ratione originis. num. 36. & tenent Iacob. Menoch. cons. 692. num. 1. Ioan. Franc. Capiblan. de offic. Baron. tom. 2. cap. 60. num. 10. Ignat. del Villar. respons. 7. par. 5. lib. 1. num. 36. & est decisio Rota Romana apud Ludouif. 255. num. 5.

Conferunt tradita per Martā voto 186. num. 1. cum seqq. & de originario, qui alibi domicilium transtulit,

- 7 & onera in patria nō subſtinet, quod nō ſit, nec poſſit dici ſubditus, tamen ſi non dicatur forēſis, ex alijs probat *Marc. Anton. Peregr. deciſ. 86. num. 6. cum duobus ſequentibus*, quinimō iſto caſu de originario, qui onera in patria non ſubſtinet, quōd ſit habēdus pro forenſe, voluit cum *Caſtrenſ. Cephal. & Roland. Steph. Gratian. diſcept. forenſ. tom. 1. cap. 181. num. 21.* & itā firma manet noſtra conclusio, quę quidē à fortiori tenenda, & aſſeruanda eſt in eo, qui domicilium, & habitationem contraxit in Hispaniarum Regnis, in eiſquē factus eſt habitator per privilegium Domini Regis, iuxta ea, quę per plures iuridicas rationes videndas comprobat idem
- 8 *Bartol. in eod. tract. de repræſal. in 3. quaſt. 7. quaſtion. principal. nu. 4. quem ſequuntur Bald. in auth. ſed omninō num. 41. C. ne uxor pro marito, & in conſ. 104. lib. 4. Philipp. Corne. conſ. 177. nu. 6. lib. 4. & poſt eos Cardin. Domin. Tuſch. practic. conſul. tom. 6. in verbo Repraſalia conſul. 198. num. 1. & conſul. ſeq. nu. 3. ſequuntur etiam Iacob. à Canib. in tract. de repræſal. par. 1. nu. 34. & Iacob. Menoch. conſ. 244. nu. 54. vol. 3.*
- 9 Facit quod aliās conſuluit *Petr. de Ancharan. conſ. 37. quem refert, & ſequitur Gregor. Lopez. ad l. 5. tit. 24. gloſ. ſon quatro. circa medium*, quōd cum in eadem perſona concurrat locus originis, & locus domicilij potiùs inſpicitur quod ſibi prodeſt, quā quod nocet; quando id, quod prodeſt eſſet fauorabile, & ſecundū ius commune, & non odioſum, & contra ius cōmune, prout in caſu, in quo ille conſuluit, & idem dicendum eſt de repræſalijs in terminis noſtrę conclusionis, cum per probata liqueat, eas regularitèr eſſe odioſas, exorbitates, & contra ius commune.
- 10 Eoquē maximè cum in propoſito de eis deciſum conſtet apud *Papon. lib. 5. tit. de iure repræſaliarū arreſt. 2. quem remiſſiue ſequitur Ariſm. Te-*

pat. receptar. ſenſent. tom. 2. tit. 369. mandatum de repræſalijs non comprehendere, nequē fore exequēdum contra eos, qui habent ſaluū conductum, & ſunt ſub ſaluaguardia, & protectione Regia, ſicuti ſunt ſubditi per habitationē, & multò magis per privilegium; ſiquidē eo ipſo, quōd quis efficitur ſubditus, & Princeps per privilegium in ciuem, habitatorem, & ſubditum admittit, ſtatim eū ſub ſua fide, tuitione, & protectione

11 recipere cenſetur, eumquē ſaluū, incolumem, & illæſum ſeruare tenetur, ut in *authent. de quaſtionibus. ibi in principio, Dei auxilio, ut ſubiecti ab eius clementia nobis traditis illæſi ſeruentur, & in l. 1. verſitem autem ff. de iniur. ibi ſpeſtat autem ad nos iniuria, qua ei ſit, qui vel poteſtati noſtrę, vel affectui ſubiecti ſunt*, cum alijs, de quibus latè per *Hier. Cauall. in ſuo tractat. de cognit. per viam viol. gloſ. 5. à num. 21. & latius D. Franc. Salgado de Regia protection. par. 1. cap. 1. per totum*, quod quidē deindè in *cap. ſeq. nu. 28. cum tribus ſeqq. remiſſiue ſub compedio redegit, itā de ſubditorum protectione aſſerens, ad proprium officium Regis pertinere, ut ſit attributum naturale, inherens viſceribus Regiminis, & qualitas infixæ offibus, & ſubſtantie Diademati inſeparabilis, & indiuiſibilis, itā ut protectio, & regimē unum, & idem iudicetur indiſſolubile, quod à Rege tolli non poteſt, nec à Regimine ſeparari, niſi Regnum tollatur, cum protectio, & deſenſio ſubditorum ſimul cum Regno creata ſit, immodò protectio obiectum eſt, & cauſa finalis Regni. Regnum enim propter protectionē, non protectio propter Regnum, aut Regem datum eſt à Deo Supremis Principibus. hæc ille.*

- 12 Quōd ſi ea communia, & propria quodam omnes Reges iudicantur, uti propriiſſima, & veluti peculiaria de Domino noſtro Rege prædici, & prædicari poſſunt, cum de eo, & ſuis Sereniſſimis progenitoribus, à debita

protectione, & fide. semel data. recessisse inauditum sit; & per indistinctionem illam repræfaliarum cōtra Gallos non est dicendum, derogare voluisse priuilegio habitationis, in suis Regnis Gallis concessio, tam ex eo, quod non est præsumendum, Principem priuilegium suum, & concessionem semel factam velle reuocare, ut refert *Iacob. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 37. tom. 2. tum etiam, quia ex quibusuis verbis generalibus nūquam inducitur reuocatio priuilegiorum, & particularium concessionum per Principem factarum, si non adest specifica eorum derogatio, iuxta notata per *Alexand. cons. 122. vol. 4. cum alijs, de quibus per Viuium in communi opinione 641. num. 4. sed plenè de his omnibus per Philipp. Pasch. de viribus patriæ potestatis, par. 1. cap. 2. à nu. 96. Vnde cessante reuocatione priuilegij, & stāte Regia protectione debita huic in ciuem, habitorem, & subditum recepto, non debet in eum mandatum de repræfalijs, exequi; & est vna ex validissimis rationibus, quibus nititur doctrina Bartoli in principio pro fundamento nostræ cōclusionis citata, vbi in puncto dicit, quod concedens repræfalias, tenetur ciuem, vel incolam suum defendere ab iniurijs, quæ inferuntur per alium, ergo non debet ciui suo inferre violentiam, licet sit ciuis alterius Ciuitatis, argumento *l. vindicantem, ff. de euiction. cum alijs, de quibus per eū, sed de his satis. Atq; latius ad materiam repræfaliarum videnda, quæ nouè, & doctè, ut assolet post hæc scripta tradit Dominus, & Collegameus. D. Ferdinand. Arius de Mesa variar. resol. lib. 2. cap. 2. cum tribus sequentibus.***



ARGUMENTVM.

Donationem ex parte donatoris validam, cuius antè acceptationem ius reuocandi ei competeat, ab heredibus nullatenus reuocari posse.

S V M M A R I V M.

1. Ius reuocandi donationem, donatori competens, antè donatarij acceptationem, extinguitur per eius mortem, ad eius heredes non transit, & bona ad donatarium spectant.
2. Ius si donatario per stipulationem Notarij, vel aliter ex donatione irrevocabiliter questum fuerit, ratihabitio donatarij in vita, vel post mortem donatoris superflua est, ex eo, quod si non poterat reuocare donator, eo fortius heredes.
3. Conclusio num. 1. firmata habet locum, si ius donatario sit questum reuocabiliter, siue per stipulationem Notarij, vel aliter.
4. Acceptatio donatarij in quo casu denegatur post mortem donatoris.
5. Ius non transfertur in donatarium absentem simpliciter.
6. Donatio post mortem donatoris in quo casu acceptari valeat.

D E C I S I O. LXXXVI.



Reuocandi ius donatori antè donatarij acceptationem competens, in ea videlicet donatione, quæ ex sui parte validitatem supponit, per eius mortem extingui, nec ad heredes transire, ac proindè bona donata, non ad eos, sed ad donatarium post mortem acceptam pertinere:

Con-

Conclusum, & decisum fuit die 22. mensis Decembris anni 1636. me referente ad fauorem Oeconomi, & Procuratoris Collegij Societatis Iesu Ciuitatis Bosæ contra heredes Reuerendissimi quõd. Melchioris Pirella Episcopi Vselensis. Actuario Ioanne Antonio Serracarta. Per decisum Vincent. de Franch. 339. vbi Flauij. Amendol. & Hqrat. Viscont. in addit. plures alios citant, facit similis decisio Ioann. Petr. Surd. 111. vbi Ioann. Baptist. Hodicerna in addition. alios recentè refert, firmat etiam ex alijs Iacob. Cancer. variar. resolut. par. 1. in nouissima editione cap. 8. num. 41. Francisc. Anton. Costa cons. 7. plures etiam citat, & signantèr à num. 12. cum multis nostram conclusionem probat.

Licet enim ex eis, & alijs passim in hac materia per Scribentes adductis resultet, varias, & nonnullas inuicè contrarias fuisse sententias circa illam quæstionem, an donatio absentis facta mortuo donatore per donarium acceptari valeat. Verùm tamen quælibet in suo casu vera est, & à sua facti circumstantia declarationem recipit, siquidem si talis supponatur donatio, ex qua ius donatio per stipulationem Notarij, vel aliter irreuocabilitèr fuerit quæsitum, & tunc frustra quæritur de rati habitatione donarij in vita, vel post mortem donatoris, cum tunc verissima, & indubitata sit sententia, quæ denegat heredibus reuocationem, & ex eo, quod si donator reuocare non poterat, à fortiori id de heredibus affirmandum est, prout ita tradit ex alijs Surd. dec. 206. & Ioann. Francisc. à Ponte cons. 120. & signantèr num. 11. volum. 2. & Steph. Gratian. disceptat. forens. cap. 531. num. 44. volum. 3.

3 Quod si ex donatione ius dumtaxat reuocabile fuerit donatio, quæsitum, siuè per stipulationem Notarij, siuè per iuramentum, vel aliter, ita quod donatio ex parte donatoris

valida sit, tamen reuocabilis antè acceptationem donarij, ex sententia nonnullorum, & tunc habet locum conclusio nostra, prout de ea in hoc particulari casu nupèr relato sunt decisio. Card. Seraphin. 1184. tom. 2. Anton. Thesaur. 70. nu. 5. Anton. Fabr. in Cod. lib. 8. tit. 8. definit. 19. & Paul. Christin. 87. part. 1. & firmant vltra citatos supra alij, de quibus per Ioann. Baptist. Thor. in suo Compend. decis. Neapol. tom. 1. in verb. Donatio facta absentis fol. 160. per Patr. Mofes. ad Consuet. Neapol. par. 4. de renunciat. quæst. 1. à nu. 71. cum seqq. & in sua summ. moral. tom. 2. tract. 12. de contract. cap. 17. nu. 40. in fin. Ioann. Petr. Fontanell. de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. gl. 8. à num. 4. & Ioann. Castill. Sotomator quotid. controuer. tom. 4. cap. 37. num. 45. vbi ex alijs, & præcipuè ex Patr. Sanchez de matrimon. lib. 1. disput. 6. num. 5. dicit veram conclusionem indistinctè, siuè Notarius illam acceptauerit nomine absentis, siuè non.

4 Quàmuis ad hoc vltimum Sanch. in vers. veriùs pro ratione fundamentali præsupponat, donationem citrà stipulationem Notarij ex parte donantis esse validam, & perfectam, tamen reuocabilem, per Inec ambigi, C. de donation. ac propterea in vers. necessariò amplius declarat, tunc obtinere, quando donans antè mortem nuncium, vel epistolam ad intimandam donationem misisset, secus si aliàs, quia tunc expressè dicit, clarum esse, post mortem acceptari non posse, & ratio est, quia cum nulla supponatur validitas ex parte donantis, voluntas illa donandi in absentem, per mortem finitur, & idè postea acceptari non potest, & in his terminis rectè procedit opinio, quæ post mortem donatoris denegat acceptationem donatio, de qua latè per Ioann. Cephal. cons. 440. à num. 30. volum. 3.

5 Nam etsi ibi agat de donatione

cum stipulatione Notarij; at in primis ex sententia *Castrensis*, quam refert, supponit, ex tali donatione nullum ius transferri in donatarium absentem, atq; ita in illa negat validitatem, etiam ex parte donatoris, & ita etiam sunt intelligenda tradita pro eadem opinione per *Camill. Borrell.* in sua *summa decis. totius Orbis tom. 3. tit. 10. de donation. à num. 169.* cum alijs, de quibus vltra supra relatos per *Ioann. Baptist. Valenzuel. conf. 168. num. 19. volum. 2. & per Iacob. Cancer. d. cap. 8. num. 42.* atq; ita cessat contrarietas inter istas opiniones.

Merito itaq; cum quæritur, an donatio post mortem donatoris acceptari valeat, hoc unum potissimum videndum est, an illa valida sit; taliter quòd ius ex ea donatario absenti quærat, quamvis reuocabilitèr, quia tunc indubitanter admittenda est conclusio nostra. Quòd si ex donatione absenti nullum ius quærat, antè acceptationem, tenenda est alia opinio, quòd post mortem donatoris acceptari nequeat, ut bene suo more hæc omnia præsentit, & firmat *Anton. Faber de error. pragmat. tom. 2. decad. 47. error. 4. circa finem.* Verùm quia ex sententia eiusdem *Fabr. de iure nouissimo* sola voluntas donandi quoquo modo declarata per donatorem sufficit, ut ex ea dicatur ius quæsitum donatario, quantumvis absenti, opinio ultimo loco relata reiicienda tali casu veniret, & indistinctè firmanda conclusio, sed de hac *Fabr. sententia* quarèda est *Conclusio Absenti 1.*



ARGUMENTVM

Donationem inter viuos alicui simpliciter factam, ad titulum etiam maioratus, & primogenituræ, si excedat summam legitimam, absquè insinuatione nullatenus valere.

S V M M A R I V M.

- 1 *Donatio inter viuos simpliciter alicui facta, ad titulum etiam maioratus, & primogenitura, si summam legitimam excedat, absq. insinuatione non valet.*
- 2 *Insinuatio non est necessaria in donationibus ob causam, etiam si causa sit de futuro.*
- 3 *Donatio ad titulum maioratus in casu conclusionis nostræ cur ex causa non dicatur facta.*
- 4 *Differentia constituitur inter maioratus Hispania, & alios exterarum Nationum.*
- 5 *Conclusio corroboratur, & augetur num. 6.*
- 7 *Donatio non dicitur ob causam, si causa generaliter sit expressa, cum præsumatur impulsua, non finalis.*

D E C I S I O LXXXVII.

- D**Vram, & simplicem donationem alicui, & suis inter viuos factam, ita quòd ordo primogenituræ in eis, successione asseruetur, masculusquè feminae, & maior minori præferatur, ubicunq; quingentorum auri solidorum excedat, absquè insinuatione inuvalidam esse. *Conclusum, & decisum fuit die decima octaua Ianuarij 1636. me referente in fauore*

rem nobilis Angela Scarchioni, & Satisfacta contra Nicolaum Scarchioni. Afluario Ioanne Antonio Pulla. Per text. in l. si quis pro redemptione. §. ceteris. C. de donation. vbi Doctores, & alibi passim, de quibus latissime per Camil. Borrell. in sua summa de decisionum tom. 3. tit. 11. à nu. 3. nam & si per eisdem, & alios relatos per eundem Borrell. ibi num. 139. cum seq. limitetur in donationibus ob causam; etiam si causa sit de futuro, & donationem, de qua in conclusione tanquam factam ad titulum maioratus, ob causam iudicandam esse contendebatur, per tradita à Ludou. Molina de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 8. num. 12. cum quo transit Fran. Molin. de rit. nuptiar. & pact. in matrim. conuent. lib. 3. q. 6. num. 107. atamen pro conclusione consideratum fuit, in ea deficere conditionem, in qua principaliter se fundat Molina, vt scilicet donatarius nomen, & insignia donantis deferre deberet, & licet num. 18. vers. sex quibus idem teneat in alijs maioratibus, etiam absq; dicto grauamine institutis.

Verum tamen, vt ex illius lectura constat, & tradit alter Molina de iustitia, & iure tom. 1. tract. 2. dispu. 279. vers. verum verò, aperte loquitur de maioratibus Hispaniæ, qui ex Regia facultate instituuntur, & in eis tam instituentis, quam totius suæ familiæ, & Reipublicæ honor, & utilitas versatur, pluraquæ alia grauamina ex sui natura continentur, quæ omnia cessant in donatione proposita, & facta in nostro Regno, in quo leges Regnorum illorum non seruantur; sed dumtaxat ius commune, & proprium municipale, à quo natura illorum maioratum prorsus distat, & de his ad alios non est licita argumentatio, prout agnoscit idem Molina lib. 1. cap. 1. num. 6. in fine, & num. 17. afferens, ea, quæ dicuntur de Hispanorum primogenijs non posse iuri primogeniorum exterarum Nationum omnino adaptari, & comprobatur in si-

mili Vincent. Hondede. conf. 45. ex nu. 17. & conf. seq. per totum, & lignanter sub num. 36. tom. 2.

5 Nec quòd in nostra donatione successio secundum ordinem primogenituræ cum dicta prælatione fuerit disposita, & ordinata pro causa vrget, cum ea donatori non fuerit onerosa, nec illius utilitatem concernat, quod est per quam maximè necessarium, ad hoc vt donatio ex causa de futura, ob causam ceteri debeat, & valeat sine insinuatione, vt ex alijs probatur Franc. Aret. conf. 17. num. 9. & latè cum communi Alexan. conf. 113. num. 22. vol. 6. quem sequitur Cardin. Domin. Tusch. pract. conclus. tom. 4. conclus. 199. num. 26. cum alijs, de quibus in proposito per Hieron. Gabri. conf. 57. à nu. 9. vol. 2. per Peregr. de fideicommiss. art. 51. num. 67. Rot. Roman. apud Caualer. decis. 257. n. 8. & in puncto insinuationis dec. 354. n. 7.

6 Maximè cum nulla alia legitima causa fuerit in donatione expressa, nec ex sui generalitate deprehensa, & coniecturata sufficiat, ex quo donator illam puram, & simplicem vocauit, & uti talem fecerit, & disposuerit, quo in casu causa etiam generaliter expressa præsumitur impulsua, non finalis, & donatio ob causam dici non potest, per doctrinam Oldrad. conf. 5. approbatam per eandem Rotam Romanam apud Seraph. decis. 181. nu. 8. & sequentem per Vincent. Caroc. decis. 86. num. 19. Iul. Cas. Minad. allegat. 3. post decis. Salernitan. num. 11. & per Franc. Schenard. conf. 35. num. 20. qui alios citat, & firmat etiam Ioseph Sese decis. 405. nu. 10. tom. 4. vbi ex Corneo conf. fin. lib. 1. dicit, multum repugnare, quòd scilicet pura, & ob causam sit, & constat ex iuris regula relata à Molina d. quaest. 6. num. 105. donationes ob causam factas simplices nullatenus fore. I. hoc iure. §. fin. ff. de donation. sed an si illa donatio fiat post donantis mortem, insinuatione indiget, videnda est Conclus. Insinuatione.

ARGVMENTVM.

Debitorem non esse soluendo quodocunq; doceatur, fufficere ad exclusionem excuffionis nō factæ cum ſententia contra debitorem lata ex aduerſo oppoſitæ.

S V M M A R I V M.

- 1 Sententia non eſt neceſſaria, vt præcedat aduerſus debitorem, qui non eſt ſoluendo, ad hoc vt creditori agere liceat contra cedentem tertium poſſeſſorem, qui lite conteſtata opponit de excuffione non legitime facta.
- 2 Doctrina Bartoli in l. ſtipulatio, §. habet autem. num. 4. ff. de nou. oper. nunciat. aſſerentis, ſententiam declaratoriam neceſſariam eſſe, licet debitoris inopia notoria ſit, antequam contra tertium agi permittatur, per doctē explicatur, & tam Bartoli ſuprà allegati, quam Baldi doctrina in l. cum teſtamento, verſ. item nota, ff. de manumiff. teſtament. conciliantur num. 3. 4. & 5.
- 6 Sententia declaratoria Iudicis ſuperflua eſt in notorio facti permanentis, cum nulla indigeat probatione.

DECISIO LXXXVIII.



Sententiam neutiquam eſſe neceſſariam, vt præcedat aduerſus debitorem, qui non eſt ſoluendo, ad hoc vt creditori agere

liceat contra cedentem tertium poſſeſſorem, vel fideiuſſorem, qui poſt litem conteſtataſ opponit de excuffione haud legitime facta. Cōcluſum, & deciſum fuit die 22. Decēbris 1635. referente Magnifico Doctore Michae.

le Bonfant in fauorem Saluatoris de Accoti, & Dominici Caſula contra D. Antiochum Pontis, & Pacificum Natero fideiuſſores Iosephi Porcella. Actuario Hieronymo Martis. Per doctrinam Baldi in l. cum teſtamento verſ. item nota ff. de manumiff. teſtament. vbi ſignat, ad excuffionem ſufficere, ſi fiat in eadem cauſa, quæ agitur contra tertium, abſque eo, quod neceſſum ſit aliam litem anteriorem cum obligatis primo loco pertractare, cui ſe ſubſcripſerunt multi, quos refert, & ſequitur Ludouic. Molin. de Hiſpan. primogen. lib. 4. cap. 7. num. 36. cum ſequent. vbi ex alijs veriorum, & communem opinionem proficitur.

2 Quamuis enim in contrarium vigeat doctrina Bartol. in l. ſtipulatio. §. habet autem. num. 4. ff. de nou. oper. nunci. ſequuta etiam à multis, qui de veriori, & communiori teſtatur apud eundem Molin. ibi num. 37. quod ſcilicet requiratur ſententia declaratoria, quæ præcedat aduerſus debitorem, licet ipſius inopia notoria ſit, antequam contra tertium permiſſum ſit agere, tenet etiam alij, quos refert Iacob. Menoch. conſ. 1187. num. 13. vol. 12. placuit quoq; Pirrho. Maur. Aret. de fideiuſſ. 2. par. principi. ſexta ſectio. cap. 3. num. 18. cum ſeq. & poſt Scaoc. de cambi. §. 2. gloſ. 5. num. 255. tradit nouè Marc. Anton. Thomat. deciſ. Macerat. 29. num. 19. ſequitur nouiſſime poſt hæc ſcripta viſus Franciſc. Mar. Prat. diſcept. forenſ. cap. 21. num. 75.

3 Verumtamen à firmata concluſione nullatenus eſt recedendum, non tantum ex eo, quod contrariā Bartoli opinionē neutiquam iudiciorum viſus aſſeruat, vt poſt Guido. Pap. deciſ. 442. num. 3. aſſeruat Andr. Gayl. practic. obſeruat. lib. 2. cap. 27. num. 11. propè finem, & conſtat de receptioni pro cōcluſione ex pluribus additis ad Molinam vbi ſuprà, cum alijs congeſtis per D. Petr. Nogueroſ. alleg. 29. num. 164. & alleg. 35. num. 26. nouè poſt hæc ſcripta viſum, vnà cum Oſtavi.

Caracciol. decis. 34. num. 8.

Sed melius, quia vtraquè opinio in suo casu vera est, *Bald* scilicet pro conclusione iuxta casum ipsius, quando de excussione opponitur post litè cõtestatam in vim peremptorij, *Bartoli* verò quando antè litem vigore dilatoriæ exceptionis, ità ergo concordari, & conciliari possunt ad mëtem *Petr. Barbos. in l. si constante. num. 60. ff. solut. matrim.* quem sequitur *Io. Petr. Fontanell. de pact. nuptial. claus. 4. glos. 9. part. 5. num. 49. tom. 1.* vbi tenet, quòd licet exceptio discussionis tanquàm dilatoria opponi nequeat post litem cõtestatam, tamè propter interesse partis tanquàm peremptoria poterit opponi in quacunq; parte iudicij, sed per contrarium in quacunq; etiam iudicij parte, si actor probauerit, principalem non esse soluendo, obtinebit. Concinunt paritèr tradita per *Iacob. Cancer.* videndum *lib. 2. variar. resol. cap. 5. num. 176. cum seq.* vbi hanc conciliationem ex alijs tradit, & asserit, esse de mente *Bartol. & Bald.* & cum *Cancerio* transit *Aloys. Ricc. in collectan. decis. part. 5. collect. 2003.* conferunt quoquè tradita per *Maur. d. cap. 3. à num. 189.*

5 Vnum tamen adhuc prænotandum est quòd opinionem *Bartoli* super eo, quod vult, esse necessariam sententiam declaratoriam, quamvis notoria sit inopia debitoris, rectè procedere in notorio, quod ex actis, & probationibus deuinci contenditur; propterea quòd acta, instrumenta, & confessiones nunquàm inducunt notorium, quando aliquid contra obijcitur, vt dicit *Anton. de Butrio in cap. super literis. extrà de rescript. & ibi Felin.* cumulat, vt refert, & sequitur *Marin. Freccia de presentation. instrum. part. 8. quæst. 1. num. 21.* ac propterea in his terminis sanè intelligi debent ea, quæ statim in *quæst. seq. à num. 18.* prosequitur, & comprobatur per multa iura, necessum esse, quòd præcedat sententia declaratoria lu-

dicis, cum alijs, de quibus passim per Doctores.

6 Aliud autem firmitèr constituendum est in notorio facti permanētis, de quo est optima *decisio Matthæi de Afflic. 318.* cum alijs, de quibus per *Pyrr. Maur. vbi supra num. 180.* ac propterea ita planè declarari oportet, quæ latè in materia congerit à *num. 177. vsq; ad 186.* vbi ex alijs repetit, necessariam esse sententiam declaratoriam Iudicis, quia, vt dictū est, restringi, & limitari debet in notorio facti permanentis, propterea quòd tunc rei fatis demonstratæ demonstrationem addere frustra prætenditur, iuxta *tex. in l. 1. §. si quis uxori. ff. de dot. prælegat.* quòd autem notorium facti permanentis nulla indigeat probatione, constat ex traditis per *Cardin. Dominic. Tusch. practic. conclus. tom. 1. in verb. notorium cõclus. 105. num. 5. & conclus. 107. num. 4.* per *Steph. Gratian. discept. forens. cap. 312. num. 18. tom. 2.* & in his terminis vendicant sibi locum nouitèr visa ex *D. Caracciol. vbi supra à num. 7.* de notorio non soluendi, alijs prætermisiss.

ARGUMENTVM.

Pascendi ius in prædio alieno
Vniuersitati debitum, esse
seruitutem realem.

S V M M A R I V M.

- 1 Ius pascendi Vniuersitati competēs seruitus realis est.
- 2 Text. in l. Mela 14. ff. de alim. & cibar. leg. subtilitèr exprimitur, & de eius intellectu longè differitur num. 3.
- 4 Seruitutes pascendi, lignandi, piscandi, & c. in quo casu dicantur reales, & in quo casu dicantur mixta.

- 5 *Propositio illa, seruitutes sunt reales, quæ à re rei debentur, dupliciter intelligitur, & de eius intellectu apud DD. & num. 6. & 7.*
- 8 *Ius pascendi frequenter quaritur Vniuersitati per præscriptionem, in qua necessarium est tempus immemorabile.*
- 9 *Consuetudo est optima legum interpretis, & in seruitutibus dominatū habet.*

DECISIO LXXXIX.



Ius pascendi reale esse pascendi ius Vniuersitati, & habitatoribus suis competens. Conclusum fuit in Regia Audientia

superduljs contentioni coram Domino Cancellario concita inter Fiscum Regis Procuratorem, & Promotorem Fiscalē Curie Episcopalis Bosanensis die 20: mensis Septembris 1633. & iterum me referente decisum die 28 Nouembris 1634. in fauorem Sindici Ciuitatis Ecclesiarum contra Franciscum Gessadomicellum. Actuario Ioanne Baptista Massidda. Non tantum ex eo, quod pascendi ius in alieno prædio semper est seruitus realis, siuè à re rei debeatur, quod extra controuersiam dicit Anton. Fernand. de Otter. in tract. de pascuis, & iur. pascend. cap. 18. num. 9. siuè etiam, ut ille ibi affirmat, quando absque contemplatione alterius prædij tale ius competit, & mouetur ex eo, quod de iure pascendi leges loquentes, & seruitutem realem illud appellantes, nullam prædij dominantis mentionem faciunt, & reprobant contrarium existimantes, ut Aym. Public. in Cōsuetud. Aluerniæ tit. 25. art. 2. Crauett. conf. 4. num. 5. vol. 1. qui detracto prædio dominante eam amplexi sunt sententiam, quæ negat, seruitutem eo casu dari, non tantum realem, sed neq; personalem, & dumtaxat pactum, seu obligationem per-

sonalem esse appellandam.

- 2 *Quæ quidem opinio originalis fuit Accursij in l. ut pomum. 8. in verbo non potest. in fine ff. de seruitut. communiter recepta, ut testatur Cepoll. de seruitut. prædior. urban. cap. 2. & Vdalric. Zast. singul. respons. lib. 1. cap. 11. antè num. 1. eamque amplexus fuit Anton. Faber in rational. ad l. pecoris. 4. ff. de seruitut. rustic. præd. in fine. per l. Mela 14. §. fin. ff. de alim. & cibar. legat. vbi legendum dicit, nam & haustus aquæ, & pecoris ad aquam appulsus est seruitus, personæ tamen eius, qui vicinus non est, inutiliter relinquitur, quam lecturam probauit etiam Hug. Donell. tom. 1. lib. 11. cap. 7. sed Ottero d. cap. 18. postquam admisit num. 10. ius pascendi posse quæri obligatione personali, ex gloss. vbi supra, & Doctoribus, quos citat nu. 11. ad d. l. Mela §. fin. aliter illum textum esse legendum dicit ex Longobard. in l. Imperium num. 273. ff. de iurisd. omn. iudic. & sequitur Alex. Raud. decis. Pisan. 5. num. 72. sed latè de lectura illius textus agit Osuald. Hilliger. in enucleat. Donell. d. cap. 7. prima tamen lectura ex Fabro, & Donell. magis consonat cum l. ergò. §. 1. ff. de seruitut. rustic. præd. vbi disponitur, nec haustum pecoris, nec appulsus, &c. ius posse, in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat. Ex his ergò corruere videtur sententia Otteri, cum ad haustum pecoris, & appulsus requiratur prædij vicinum, ut seruitus realis constitutur, & de seruitute pascendi, de qua agitur, tam in l. 3. & 4. istius tituli, quam in l. testatrix. §. plures ex municipibus. ff. si seruit. vindic. per illum allegatis vbi supra num. 8. expressè fit mentio de prædio dominante, nempe in l. 3. ibi boues, per quos fundus colitur in agro vicino pascatur. in l. 4. ibi si prædij fructus maximè in pecore consistat prædij magis, & in d. §. plures ibi, qui diuersa prædia possidebant.*

- 3 *At doctissimus Ludouic. Casanat. relatus ab Ottero d. num. 9. in fin. in-*

4 *conf. 42. nu. 12.* dicit, quòd licet nonnulli Antiqui tenuerint, ius pascendi, lignandi, piscandi, &c. esse iura personalia, tamen verius, & communius semper fuit, esse seruitutes, pro quibus confessoria, vel negatoria competat. ex *Bald.* & alijs per eum citatis, vnde *num. 13.* dicit, quòd si seruitus pascendi, & similes respiciat principaliter vtilitatem alicuius prædij, & etiam respiciat diminutionem alicuius prædij, dicitur merè reales, quia tunc ad est prædium in vtroque extremo dominante, & seruiente, si verò in extremo dominante non ad sit prædium certum, & determinatũ, cuius vtilitatem principaliter seruitus respiciat, vel in extremo seruiente non ad sit prædium certum, & determinatum, cuius diminutionem, & seruitium seruitus principaliter contineat, tunc non erunt merè reales, cum vnum ex duobus extremis deficiat, sed potius erunt mixtæ à re personæ, vel à persona rei debentur, ex iuribus, & Doctoribus, quos citat, & inter eos sunt *Corne. Publi. Castrens. Paris. & Surd.* qui omnes loquuntur in proprio nostro casu, quando seruitus fuit acquisita Vniuersitati, ac propterea concludit *num. 34.* hanc esse veriolem, & communiorem sententiam aduersus *Zasium.*

5 Attamen iste melius, & verius pro nostra conclusione aliam nouam constituit, & firmavit sententiam, asserens, duplicem recipere intellectum, qui per manus traditur, seruitutes esse reales, quæ à re rei debentur; potest enim seruitus realis rei singulari, idest prædio in specie deberi, quo casu omnia ferè iura de huiusmodi seruitutibus loquentia intelligi conueniet; potest etiam secũdò seruitus realis intelligi, quæ rei vniuersali, idest alicui loco, & personis eo loco degentibus deberur, vt cum Communitati alicuius Ciuitatis, Villæ, Monasterij, habitatoribus Castri, ius pascendi, lignandi, piscandi, &c. de-

birum est; ea seruitus etiam realis dici de iure optimo potest, quæ à re rei, idest à prædio seruiente loco vicino, & occasione loci personis illic habitantibus debetur, vt ibi probat, illumq; sequuti sunt quamplures relati ab eodem *Casanate* eod. *conf. 42. num. 11.* & tenet post multos *Iacob. Cancer. variar. resolut. tom. 3. cap. 4. nu. 50.* vbi veriolem dicit, veriolem quoque, & receptiolem testatur *Capiblanco.* ex alijs de *offic. Baron. ad pragmat. 11. tom. 2. cap. 76. numer. 11.* sentit *Ant. Faber in Cod. lib. 2. tit. 24. defm. 2.* & nouè post hæc scripta visus *Ioann. Dec. Ker. dissert. iur. lib. 1. dissert. 13. sub num. 4.* atquè hanc esse magis communitè receptam sententiam, manifestum fiet ex dinumeratione Doctorum, maximè si à contraria deducantur *Surdus,* & alijs, qui tenent, nullam dari seruitutem, si deficiat prædium in aliquo extremo; sed potius esse ius personale, quod *Casanate* impugnat, & eum sequitur *Rota Romana in vltimis. decis. 199. à nu. 2. par. 1. tom. 1.* affirmans, seruitutem pascendi esse personalem, mixtam, in nominatam, & vsui æquiparari dicit *Ioann. Griuell. decis. Dolan. 66. num. 9.* quàm etiam, quia pro opinione *Zasij,* vt optimè animaduertit *Didac. Couarruias variar. resolut. part. 1. cap. 17. num. 11.* est text. expressus in *d. l. testatrix, §. plures,* vbi in terminis seruitus pascendi dicitur realis, ex quo plures ex municipibus, qui diuersa prædia possidebant, saltum communiè, vt ius pascendi haberent, mercati sunt, nec resistit, quòd ibi fiat mentio de prædio dominante, quia vix poterit dari Ciuitas, Villa, & Castrum, quin municipes habeant prædia, & quòd prædia habere soleant, dicit *Alex. Raud. d. decis. 5. n. 4.* quinimò ipsum Castrum, & Ciuitas sunt prædia, & fundi nomine continentur, vt ex *Cicerone,* & *Gloss.* comprobatur idem *Zasius in d. equè, Instit. de action. num. 27.* & ampliùs dicit,

quòd

quòd in prædictis seruitutibus commoditas personis quæritur (propter quòd *Casanat.* in contrariam iuit sententiam) tamen prædij esse dicendum, non personarum, vt ibi probat, & negari non potest, Ciuitatem ipsam, & Castrum incrementum recipere ex illo iure pascendi, propter augmentum diuitiarum in suis municipibus, & quia etiam populatio ita augeri, & ampliari poterit.

7. Eoque maximè, si fructus, & redditus Ciuitatis, & Villæ in communi in pecore consistant, vtputà super carnes, caseum, lanam, &c. quòd frequentèr contigit, quia tunc necesse est, vt fateatur, seruitutem realem dari, per *text. in d. l. 4. in qua habetur, pecoris pascendi seruitutes idem, ad quam appellendi si prædij fructus, maximè in pecore consistat, prædij magis, quam personæ videri.*

8. Accedat & alia ratio in prædicta causa considerata, quòd cum ius pascendi frequentèr Vniuersitatibus per præscriptionem quæritur, & necessarium sit tempus immemoriale, de quo agitur in illa causa, vt in alia cõclusionem dicetur, vtiquè ius illud vti seruitutem realem præscriptum, dici non potest esse obligationem, aut seruitutem personalem, cum sal-

9. tim ex illo tempore resultet consuetudo, quæ vim legis habet, & pro tali est reputanda, & obseruanda, & idè meritò cum in Germania ex consuetudine seruitutes illæ pro realibus reputentur, dixit *Andr. Gayll. prædic. obseruat. lib. 2. cap. 66. sub num. 2.* quòd magis subtilitèr, quàm vtilitèr disputatur, vtum ius illud sit seruitus realis, vel personalis, cum consuetudo sit optima legum interpret, eamquè esse spectandã, quæ in nuncupatione seruiturũ dominatum habet, ibi *n. 3.* concludit, & probat.

ARGVMENTVM.

Debiti instrumentum penès debitorem existens, solutionis præsumptionem nullatenus inducere.

S V M M A R I V M.

1. *Solutio non præsumitur ex eo, quòd instrumentum debiti penès debitorem reperiatur, nisi probetur, quòd à creditore, vel eius mandato sit traditum.*
2. *Opinio Christophor. Mart. de Medic. ad dec. Senens. exam. 53. num. 25. & Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 476. num. 6. volum. 1. impugnatur, & eorum obiectis. satisfi, & nu. 4.*
3. *Cancellatio instrumenti cum non fiat, nisi debito soluto, solutionis præsumptionem arguit, sed non inducit pactum de non petendo, neq; probationem solutionis, si creditor voluerit probare.*
5. *Conclusio ampliatur, ac augetur.*

D E C I S I O X C.

L



Olutionè neutiquã præsumi, ex eo solo, quòd debiti instrumentum reperiatur penès debitorem, nisi per eum probetur, illud sibi à creditore, vel alio de eius mandato traditum. *Cõclusum, & decisum fuit die quinta mensis Septembris. anni 1636. ad fauorem Illustr. Marchionis de Lacono D. Franciscæ Lanza, & Castellui contra D. Benedictum Nater. referente Magnif. D. Michaelè Bonfant*

& ite.

& iterum in secunda instantia me referente confirmatum die 14. mensis Ianuarij anni 1637. Actuario Didaco Serra notario publico. Ex pluribus cōgestis per Iacobum Menoch. de presumption. lib. 3. presumption. 140. num. 21. tom. 1. & voluit Petr. Bellug. in Specul. Princip. rubr. 41. §. leges Regni. nu. 53.

- 2 Postpositis, & neglectis his, quæ in contrarium nouè adducit Christoph. Mart. de Medices ad decis. Senens. exam. 53. num. 25. ex Ioseph. Mascard. de probation. conclus. 476. num. 6. vol 1. siquidè distinctio, quam proponit inter liberationem per pactum de nō petendo, & solutionem, nec iure, nec ratione subsistit; quod enim dicit de iure, non præsumi donationem, quam deducit ex liberatione per pactum, obtinet etiā in solutione, neq; enim hæc de iure præsumitur; sed ab allegante est probanda, vt ex alijs docet idem Menoch. d. lib. 3. præsumpt. 135. à num. 1. & comprobatur Pyrr. Maur. de solution. cap. 3. & ratio illa, quæ excludit liberationem per pactum ex repectura instrumenti penès debitore, nisi à creditore traditum probetur, excludit pariter solutionem, cum nulla pbabilis differentiæ ratio reddi possit inter casum, & casum, præterquam si agatur ex instrumento cancellato, qui est casus, de quo verba facit Mascard. ubi supra, & super eodem facto facit decisio Vincent. de Fräch. 361. in qua num. 1. memorata distinctio inter pactum, & solutionem cum multis defenditur, per eam rationem, quod cancellatio instrumenti non nisi soluto debito fieri solet, & tunc cancellatio inducit quidè præsumptionem solutionis, vt tradit Anton. Fab. in rational. ad l. 2. §. & ideò ff. de pactis. lit. N. sed non inducit pactum de non petendo, nequè probationem solutionis, si creditor manifestis probationibus sibi adhuc aliquid deberi probet, per l. si chirographum ff. de probation. nisi probaretur à creditore ip-
- 3

so cancellatum, quo casu inquit Faber, cancellationem pro redditione esse, & pro plusquam redditione, quinnimò & in isto casu cancellati instrumenti adhuc esse necessarium ad præsumptionem solutionis, vt debitor instrumentum sibi à creditore traditum probet, ex alijs firmat Menoch. præsumption. 141. num. 7. cum seq. d. lib. 3. & sequitur Steph. Gratian. discept. sbrens. cap. 593. num. 17. tom. 3.

- 4 Nequè resistit consideratio Medices ubi supra, quod aliàs restringeretur nimis iuridica illa præsumptio, & ferè ad nihilum reduceretur, nam, vt plurimum, esset impossibile probare, quod habuisset à creditore, cū alijs, de quibus per eum; quia talis consideratio, quam inepta sit, non obscureprehenditur ex d. l. Labeo, in qua præterquam quod generalitèr, & indistinctè agitur de pacto de non petendo, tam ex causa donationis, quam solutionis; attamen etiam quod de prima dumtaxat loqueretur, nonnè præsumptio hæc iuridica nimis restringeretur, & ad nihilum reduceretur per dictam probationem faciendam à debitore, quam necessariam in casu illius legis notauit Faber, nec negat Medices, ac proindè sicuti tunc illius consideratio non releuat, ita de alio casu præsumptæ solutionis est dicendum, cum peræquè in utroquè casu ratio illius legis militet, & locum habeat.

- 5 Ità ergò cessant contraria, & firma remanet conclusio nostra, eaque maxime admittenda venit hodiernis temporibus, in quibus homines adeò cautiore sunt (vt agnoscit idem Medices loco citato num. 33.) vt vel cum difficultate soluant, vel quando solunt, antequam pecuniam cum effectu exbursent, non solum accipere instant legitimas quietationes, acceptilationes, seu receptas (vt verbis illius utar) sed quamcunquè etiam aliam possibilem satisfactionem. Undè credit, quod talis præsumptio so-

lutionis

lutionis non sit amplius ferè alicuius momenti, sed admodum fragilis, & leuis, nisi cum ea concurrant aliæ cōiecturæ. (vt in casu *decis. 361. Vincēt. de Franch.*)

Quæ quidè in casu, super quo fuit sumpta nostra conclusio, nedum non extabant ad fauorem debitoris, quin verius cōtra eum vrgebat qualitas dictæ Illustris Marchionissæ creditricis, de qua pro illius dignitate, & probitate non erat credendum, debitum iam solutum repetere, & de nouo exigere velle, & in hac materia qualitatem personarum multū operari, tradit idem *Medices num. 34.* post *Franch. loco citato*, & alia concurrerant pro exclusione præsumptæ solutionis, sed de eis alibi.

ARGUMENTVM.

Partem debiti per Administratorem solutam nullatenus principalem obligare, vt ad residuum teneatur.

S V M M A R I V M.

- 1 Pars debiti per Administratorem soluta non obligat principalem, vt ad residuum totius summa teneatur.
- 2 Obiectiones *Pyrr. Maur. de solution. cap. 24. contrarium asserentis soluentur.*
- 3 Conclusio non procedit in debitore principali agnoscente bonam fidem cautionis, secus autem in Administratore, & Procuratore, & num. 4.



DECISIO XCI.

1



Olutionem partem debiti per Administratorem, Procuratorem, vel alium pro principali debitore factam in dubio

non inuicere obligationem, vt ad residuum totius summa compelli valeat. *Conclusum, & decisum fuit ad fauorem Angli Regesta mercatorum cōtra Ambrosium Pino militem, me referēte die 31. mensis Augusti anni 1637. Actuario Antiocho Brundo. Per l. fin. vbi glos. & DD. C. ne uxor pro marito. glos. in l. non dubium. in verbo agnouerit. vbi Bart. & alij. C. de testam. post multos probat Ioann. Petr. Surd. conf. 212. num. 25. vol. 2. & conf. 522. num. 16. vol. 4. sequuntur Iacob. Cancer. & ariar. resolut. part. 2. cap. 6. de solution. num. 213. & Rota Romana apud Farin. in posthum. decis. 766. num. 6. par. 1.*

2

Nil refragantibus in contrarium deductis ex *Pyrr. Maur. de solution. cap. 24. vbi post Magon. & alios nu. 1. firmat, quod soluens partem debiti cum agnoscat bonam fidem, fatetur se debitorem, & potest adstringi ad solutionem residui, & nu. 2. hoc etiam in dubio (de quo loquitur conclusio) obtinere sentit cum Natta, quem sequitur, reiecta sententia *Saliceti* in contrarium; siquidè hæc *Saliceti* sententia approbata fuit per Rotam Florentinam apud Magon. pro contraria citatum *decis. 142. num. 15. cum seq. vbi à num. 8. conclusio nostra per plura comprobatur, & cum eo, & Natta pro contraria quoq; citato, & cum Stephano Gratiano decis. 146. nu. 10. doctrinam contrariam declarat Horat. & iscont. conclusiur. in concl. sol. uens partem debiti, vt procedat in debitore principali agnoscente bonam fidem cautionis; secus autem in herede, in quo dumtaxat supponitur obligatio pro sua parte, & eam agno-**

uiffe

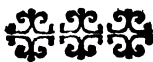
uisse censetur, & multò minus in Administratore, & Procuratore, in quo nulla supponitur obligatio; præterquam respectu debitoris pro reddendis rationibus suæ administrationis. Undè solutio partis quatenus pecunias penès se haberet, non potest inducere obligationem ad residuum.

Accedat, quòd etiam in solvente nomine proprio *Surdus* ultimo loco relatus à *Visconto* in *decis. 33. nu. 12.* peroptimè declarat, contraria procedere, vbi procedit contractus factus nomine solventis, & pendet validitas ab eius consensu, tunc enim non posset pro parte contractus valere, & pro parte non, & ideò solvens partem, videtur totum debitum agnouisse, & ad residuum compelli potest, vt post *Iacob. Menoch.* tenet nouissimè *Christophor. Mart. Medices* *decis. Senens. 58. num. 40.*

- 4 In his ergò terminis loquuntur iura, & Doctores in contrarium; at quòdo agitur de contractu, & obligatione alterius (prout in conclusione) atq; ità de celebrando nouo contractum, non autem de confirmando iam factum, tunc dicit *Surdus*, sicuti nouus còtractus potest expressè pro parte fieri, ità & tacitè, & aliud est, quòd confirmetur iam factus; aliud, quòd nouus fiat, & hanc *Surdi* *decisionem* sequuta est *Rota Romana* *decis. 575. num. 4. in fin. d. par. 1.*

ARGUMENTVM

Vxori sponsalitiu, nō ex causa lucratiua, sed onerosa deberi.



S V M M A R I V M.

- 1 Sponsalitiu vxori per maritum promissum, non ex causa lucratiua, sed onerosa debetur.
- 2 Dotalitiu cur referuetur per mulierē transeun. em ad secundas nuptias filijs prioris matrimonij.
- 3 Opinio P. Thom. Sanch. de matrimon. lib. 6. disput. 41. num. 5. declaratur.
- 4 Donatio contemplatione iuuentutis, & nobilitatis si fiat antè matrimoniū, ex causa onerosa debetur; cū pars, & portio contractus matrimonij censeatur, & num. 5.
- 6 Donatio fauore matrimonij, & propter nuptias, quæ fit propter dotem, causam lucratiuam habet.
- 7 Conclusio ampliatu in pacto lucranda dotis, in contractu adiecto, quòd titulo oneroso, non lucratiuo acquiratur.
- 8 Tex. in l. assiduis C. qui potior. in pig. hab. declaratur.

DECISIO XCII.



Sponsalitiū vxori per maritum in contractu matrimonij promissum, nō ex causa lucratiua, sed

onerosa deberi. Cōclusum, & decisum fuit die 9. mēsis Februarij anni 1638. me referente in causa inter Fiscum Regij Patrimonij Procuratorem, & viduam Franciscam Liperi. Actuario Paulo Conco Scriba Regiæ Procuracionis. Vbi ea ducebatur decidenda cum votis Regiæ Audientiæ in vim Capituli Curie. Non tantum ex eo, quòd in nostro Regno, sicuti in Principatu Cathalonie, multisquè alijs Mundi Regionibus sponsalitiu, vulgò dictum, *Escreix*, seu quocunquè alio

modo

modo pro diuersitate locorum nuncupatum ob peculiarem causam amissionis virginitatis constituitur, vt latissimè cum multis docet *Ioann. Petr. Fontanell. de pact. nuptial. tom. 2. claus. 7. glos. 1. part. 1. ex num. 7.* per hanc rationem *num. 80.* concludit, deberi ex causa onerosa post *D. Garfam Masbrill. decis. 212. ex num. 3. lib. 3.* abundè conclusionem comprobantem, & infinitos ad eam cumulat *D. Mari. Cutell. in tract. de donation. inter patr. & fil. tract. 1. discurs. 3. par. 3. à num. 5.*

Licet enim *num. 18.* nonnullos in contrarium referat, attamen nullus ex eis id firmat, præter *Patr. Tbam. Sanch. de matrim. lib. 6. disput. 41. num. 5.* qui ait, pudicitiam, quæ vxor viro prostituit, non esse consideratione dignam, vt remuneretur, quia frustraneum esset matrimonium, nisi vxor pudicitiam viro prostituta esset; ac propterea negat arrharum constitutionem, de qua loquitur, deberi ex causa onerosa; sed omnes alij in ea dumtaxat fuerunt opinione, qua crediderunt, dotalitium per vxorem transeuntem ad secundas nuptias referendum esse filijs prioris matrimonij, non ex eo, quod dotalitium debeatur ex causa lucratiua, quod maximè cum conclusione pugnet, sed quia omnia, quæ obueniunt vxori ex causa, & contemplatione matrimonij, cuiuscunque generis sint, referuari debent, vt post *Masbrill. ubi supra num. 30.* & alios, quos citat, agnoscit idem *Cutell. num. 19.* quamquam is contrarium in hac controuersia sentiat *num. 22.*

Sed quidquid de ea sit, non officit conclusioni, quam præter *Masbrill. loco citato* ex contrarijs probauit expressè *Ioann. Gutierrez. pract. quæst. lib. 3. quæst. 43. num. 21.* & quod attinet ad sententiam *Sanch. declaranda* est, vt procedat in arrharum constitutione, & sponsalicio facta, & promisso constante iam matrimonio, tunc

enim verum est, pudicitiam remunerationem non mereri ex post facto, cum veniat ex natura contractus, ex quo enim mulier suum corpus tradidit viro suo, eo ipso ad eius voluntatem claustra sui pudoris liberauit; prout ita ex post facto iam matrimonio declarat, & tenet *Frans. Ferrer. ad Constit. Hac nostra resp. 3. declar. 1. num. 282.* sed antè matrimonium negari non potest, virginitatem in muliere esse æstimatione, & remuneratione dignam, sicuti de iuuentute, & nobilitate agnoscit idem *Sanch. eod. lib. 6. quæst. 8. num. 2.* vbi donationem sub hac contemplatione antè contractum matrimonium factam, ex causa onerosa deberi fatetur, & nulla legitima ratio diuersitatis saltem tunc, dum est in fieri, dari, nec assignari potest inter virginitatem, nobilitatè, & iuuentutem, cur donatio ex vltima contemplatione debeatur ex causa onerosa, & non ex prima.

Quinimodò ratio illa, quam præsentit *Sanch. in loco nuper citato* super donatione contemplatione iuuentutis, seu nobilitatis facta, vt debeatur ex causa onerosa, si fiat antè matrimonium, quod aliàs contracturum non fuisset; de qua etiam post alios in eisdemmet terminis agit *Ferrer. ubi supra num. 286. cum seqq.* seclusa etiam virginitate, iuuentute, & nobilitate mirificè cõclusionem nostram reddit verissimam, eamque ampliat in omni alia donatione, & promissione ex causa certi, & determinati matrimonij contrahendi facta, cum talis promissio, & donatio in capitulis matrimonialibus facta, pars, & portio teneatur esse contractus matrimonij, cuius causa sit, & cum toto ipso contractu confunditur, vt considerat *Guid. Pap. quæst. 145. cum alijs, de quibus per Martin. Monter. dec. Aragon. 10. nup. 7.* & facit pulchra decis. *Vincent. de Franch. 205. num. 5.* vbi tenet, quod huiusmodi donationes censentur prius tractata, & pactata

Sf

inter

inter uterque ioceros, & generos, nec non consanguineos vtriusque ex contrahentibus matrimonium, & quod propterea patrimonium suum eneruantes an plus doles dant, & constituunt filiabus suis, quia vident has donationes futuris generis à parentibus fieri, & è conuerso alias non daturis, aut saltem non est irà præsumendum, nec alias sine tali donatione matrimonium effectum habiturum fuisse, & sequuntur *Io. Petr. Fontanell. de pact. nuptial. tom. 1. claus. 4. gl. 9. p. 1. n. 32. cum seqq.*

6 Ex ista eigo ratione, quam probat *l. si donatur, §. ff. de conditio. caus. dat. l. Titia, ff. de iur. dot. l. 4. §. sed est mulier, & l. 5. §. penult. ff. de dol. mul. & met. except. l. Nescimus, ff. de re iudic.* donationem in fauore matrimonij habere causam onerosam definiuit *Senatus §. baud. apud Anto. Fabr. in Cod. lib. 8. tit. 18. definit. 1. num. 2.* Et post eum voluit etiam *Fontanell. ad claus. 4. gl. ff. 28. num. 11.* & sequitur noua *Additio ad Molin. de Hispan. primog. lib. 4. cap. 2. num. 73.* ex in qua materia, tenet etiam, & alios citat moderne *D. Mar. Cutell. decis. 7. num. 27.* & idem in specie de donatione propter nuptias firmat *D. Francisc. de Castill. in addit. ad suam decis. 73. vers. quia tamen, Io. Francisc. à Ponte de potestat. Proreg. tit. 6. §. 1. num. 22.* post *Andr. de Baxulo*, & alios, & sequitur *Antonin. de Amat. variar. resolut. tom. 1. resolut. 30. sub num. 12.* De eadem itaq; donatione propter nuptias, quæ fit propter dotem, quod non ex causa lucratiua, sed onerosa debeat, decisum fuit in *Rot. Roman. apud Ludouic. decis. 563. num. 4.* vbi *Additionator Beltram. ibi lit. B.* alios citat.

7 In fortioribus verò terminis de pacto lucranda dotis in ipso contractu adiecto, quod titulo oneroso, non lucratiuo acquiratur, quia videtur dari in recompensationem nuerum matrimonij, per prædicta, & alia iura firmat *Alex. conf. 162. num. 4.* & ibi in

additione lit. l. multi alij citantur, sequitur *Cardin. Deuin. Tusch. pract. conclus. tom. 5. conclus. 449. nu. 6.* cum multis etiam probat *Francisc. Ferrer. ad Constitut. del. Imperbers gl. 1. num. 298.*

8 Neque obstat, quod in *l. assiduis, C. qui potior. in pign. hab.* donatio propter nuptias appelletur lucrum, quia id fit ad differentiam damni, quod consideratur in dote, ex eo, quod cum iam fuerit acquisita, damnum de perse est deperditio iam quæsiturum, nõ subiectorum casibus, vt docuit *Bald. in cons. 181. num. 4. vers. secundò verò est damnum lib. 1.* sed in donatione propter nuptias cum respectu vxoris pondum fueris acquisita, & augmentum, non diminutionem patrimonij contineat, summa ratione ad differentiam damni lucrum appellatur, iuxta tradita per *Angel. conf. 9. num. 4. in fin.* etiam si ex causa onerosa debeat, & alias ex contractu venditionis, quod onerosus quidem est, & correspondens, lucrum fieri constat ex *l. de illo, ff. pro soci.* vbi Doctores, & tamen de tali lucro, non minus quam de damno ratio habenda est, præterquàm in his, quæ speciali ratione constituta fuerint, p. o. in casu *d. l. assiduis* quoddam privilegium tacite hypothecæ concessum doti, non autem donationi propter nuptias, qui casus specialis est, & vix vt alius in iure similis, qui differentiam constituat inter damnum, & lucrum ex causa onerosa, reperierur.

ARGUMENTVM.

Vniuersitatis bona sine subhastatione diuendi nullatenus posse.

S V M M A R I V M.

- 1 Subhastatio necessaria est pro validitate venditionis, & distractionis bonorum Vniuersitatis, aliàs sine illa venditio est nulla.
- 2 Bona Ecclesiarum, Fisci, & Minorum non nisi in publica subhastatione exposita vendi possunt.
- 3 Respublica, Ciuitas, Ecclesia equiparantur.
- 4 Consuetudo subhastationes respuens in alienationibus rerum Ciuitatis, valida est.
- 5 Forma à lege, vel statuto inducta, si non seruetur, omnia, quae fiunt, ipso iure sunt irrita.

D E C I S I O X C I I I.



Vbhastationem esse præcisè necessariam pro validitate venditionis, & distractionis bonorum Vniuersitatum, aliàs

sine subhastatione distractionem fore nullam. *Conclusum, & decisum fuit referente Magnifico Doctore Francisco Cortis ad fauorem Ioannis Canellas contra Gasparem Malonda die 29. mensis Iulij anni 1630. Actuario Montisferrato Vacca Secretario.* Ex eo, quòd satis aperta iuris constitutione definitum est, Ecclesiarum bona non nisi in publicam subhastationem exposita venundari posse in *auth. hoc ius porrectum C. de sacrosanct. Eccles.* ibique notant Doctores omnes, & *Bartolin licitatio. ff. de publican. & vectigal. num. 2. & 3. idem æqualiter in rebus Fisci, & minorum obseruandum statuit, & firmat post Glosin l. 1. in verb. omni ordine C. de fide instrum. & iur. bast. ff. lib. 10. quam communi calculo receptam dicit Alphons. Azeued. ad ll. Regias Hispan. tom. 3. lib. 9. tit. 13. l. 2. num. 10. in fine.*

- 3 Ex his ergò cum Baldo *conf. 204.*

*sub num. 1. vers. secundo. vol. 3. argumentum validissimum sumitur, ad hoc vt eandem subhastationis solemnitatem necessariam esse in alienationibus Rerumpublicarum, Ciuitatum, Castrorum, & omnium Vniuersitatum pro certo habeatur; propterea quòd Ecclesiarum æquiparantur, iuxta notata in *l. ciuitas ff. si cert. petat. non secus, ac si essent pupilli, & minores, vt post alios tradit Steph. Gratian. discept. forens. cap. 196. num. 10. vol. 1. & in specie subhastationem requiri in distractione rerum Vniuersitatis, probauit Nicol. Losa. in tract. quem de iure ipsius inscripsit part. 3. cap. 5. num. 9. & antè eum Roland. à Vall. conf. 99. num. 19. cum seqq. vol. 1. Ioann. Petr. Surd. conf. 28. num. 81. vol. 1. Felici. de Solis de cens. tom. 1. lib. 2. cap. 3. sub num. 4. qui alios citant, & omnibus, suo iudicio, esse in confesso dicit Iodoch. Burgen. in tract. de subhastat. cap. 1. nu. 38.**

Quòd autem bona Ciuitatis sine subhastatione vendi nequeant, tenet *Paul. Christin. ad leges Melchinien. in addit. tit. 7. num. 7.* eamque subhastationis solemnitatem non leuem esse iactatur *Baldus in l.ordo. num. 4. in fine C. de exequutio. rei iudic. & pro forma necessaria, & substantiali exigi placuit Muñoz. de Escob. de ratiocin. administr. cap. 7. sub num. 4. ad eò vt tanquam iuris publici nequaquam à partibus remitti possit, probat Hieron. Magon. decis. Florent. 131. num. 9. & in terminis, quòd ab Vniuersitate renunciari nequeat, eomprobat Losa. d. cap. 5. à num. 14.*

- 4 Quamuis enim subhastationes leues, & non substantiales profiteatur *Albericus in d. auth. in fine. vers. hoc forte posset esse verum. num. 21.* vnde infert; validam esse consuetudinem, subhastationes respuentem, ac proindè ibi magis communiter concludatur de consuetudine generali. totius Orbis omissionè subhastationis in dictis alienationibus vitiosas illas minimè reddere, vt testatur *Berträd.*

conf. 360. num. 4. lib. 2. par. 1. & post multos docent Io. Francisc. à Ponte conf. 1. à num. 132. volum. 1. & Steph. Gratian. disceptat. 479. à num. 9. vnde num. 15. in terminis post *Rustum*, & *Manticam* in rebus Ciuitatis subhastationes non requiri affirmat.

- 5 Verumtamen consuetudine concurrente cum illa iuris dispositione (prout in hoc Regno) bonorum omnium alienationes tam immobilium, quam mobiliū per Administratores non nisi cum publicis subhastationibus factas comprobante, dubitandum non est, quin illius solemnitatis omisio nullitatem insanabilem præferat, & contineat, cum aliis forma à lege, statuto, seu consuetudine inducta, si non seruetur, omnia, quæ fiunt, ipso iure nulla, & irrita sint, vt inquit *Bald.* in d. *hordo* num. 7. & sequuntur in terminis de subhastatione *Rebuff.* ad ll. *Gallie*. tom. 2. tit. de precon. & licitatio. in princip. num. 14. *Alphons. Azeued.* d. lib. 9. tit. 13. l. 1. num. 4. *Steph. Gratian. discept. forens.* cap. 7. num. 2. tom. 1. *Hieron. Magon.* d. decis. 131. à num. 8. & *Cas. Manent.* decis. Mantua. 19. n. 48. & in indiuiduo de alienatione bonorum Vniuersitatis bene comprobatur *Gabr. Berart* in suo *Specul. Vistat.* tit. 22. de decur. seu consili. Ciuitat. sub num. 50. & late de materia peragunt *Ioann. Anton. Mangil.* de subhastat. que ff. 33. & *Anton. Niger* in simili tractat. cap. 4. S. 18. *Paul. Staiban.* resolut. forens. cap. 20. à num. 47. & *Io. Petr. Fontanell.* decis. 519. à nu. 5. to. 2. nouè post hæc scripta vili.

ARGVMENTVM.

Mortem ciuilem æquiparari naturali, ad hoc vt ex illa non minus, ac ex ista mulieri competat tenuta in bonis mariti.

S V M M A R I V M.

- 1 Tenuta in bonis mariti, nondum competit uxori per mortem naturalem viri, verum etiam per ciuilem, cum ciuili naturali æquiparetur.
- 2 Mors ciuili naturali æquiparatur, vbiq; eadem militat ratio, & eundem operatur effectum.
- 3 Constitutio Cathalonie in casu restitutionis dotis, & sponsulij eundem operatur effectum in morte naturali, quem in morte ciuili.
- 4 Identitas rationis causa est, vt id, quod in vno cernitur, decernatur & in altero.
- 5 Opinio Franc. Ferrer. ad Constitut. Cathalonie Hac nostra const. in 3. declaratio. ad tempus 1. à nu. 10. declaratur, & soluitur, & num. 8.
- 6 Bona condemnati si sint publicata, transtulit dominium ipso iure in Fiscum, sed non possessio, nisi subsequuta apprehensione reali.
- 7 Bona mariti si publicentur, cur competit uxori repetitio dotis, & donationis propter nuptias.
- 9 Mors ciuili venit appellatione mortis naturalis ex rationis identitate, & effectuum paritate, in casibus etiam à iure non expressis, etiam in dispositione conditionalis, & num. 10.
- 11 Extensio in pœnabilibus fit de casu vero ad fictum ex identitate rationis, etiam in correctorijs, maxime in materia fauorabili.

DECISIO XCIV.



Tenutam ex Constitutione Cathalonie, quæ incipit Hac nostra Constitutio soluitur uxori in bonis mariti etiam viuentis; sed ad mortem ex crimine læsæ Maiestatis condemnati cum confiscatione illorum competere. Conclusum, & decisum

fuit

fuit facta relatione in Regia Audiētia per D. Antonium Canales de Vega, tunc Assessorem Regij Procuratoris cum assistentia Magnifici Aduocati Patrimonialis pro exequutione Capituli Curia die 2. Maij anni 1635. apud acta Augustini Bonfant Secretarij Regia Procurationis. Quidquid aliās in contrarium sentire videatur in terminis Franc. Ferrer. ad eand. constitut. in 3. declaratio. ad tempus 1. à num. 10.

2. quandoquidē ex firmissima iuris conclusione vbicunquē eadem militat ratio, & eundem operatur effectum, mors ciuili naturali æquiparatur, vt post multos, quos citat, agnoscit idem Ferrer. ibi num. 12. & addendi sunt alij relati per Mar. Giurb. conf. 65. num. 26. & per Ioseph. Mele in addit. ad decis. Gizzarell. 79. num. 4. & latè per Augusti. Barbof. de appell. verbor. vtriusq. iur. appell. 156. nu. 3. & 4.

Quoad effectum autem restitutionis dotis, & sponsalitij, propter quem principalitèr ordinata fuit Constitutio illa, vt ex sui lectura resultat, & post alios notat Fontanell. de pact. nuptial. claus. 7. gl. 3. part. 1. num. 1. certum est, eandem rationem, quæ in morte naturali militat, in ciuili per æquē concurrere, eundemquē operari effectum, vt constat ex plenè cōgestis per D. Garf. Mastrill. decis. 283. cū alijs, de quibus per Horat. Viscont. in suis conclus. in verbo mulier regularitèr. circa medium; vnde meritò Constitutio illa, quæ datur vxori per mortem naturalem. mariti, dabitur propter illius mortem ciuilem, sicuti statutum de lucro dotis, & sponsalitij per mortē coniugis obtinere, nedūm in morte naturali, sed etiam ciuili, probant Natta conf. 282. num. 8. Surd. conf. 90. num. 10. & alij relati per Farinac. in fragmentis. 2. part. in verb. mors. sub num. 369. cum seq.

4. Quinimmodò plus voluit Sacrum Regium Consilium Neapolitanum, apud Vincent. de Franch. decis. 562. in consuetudine illius Regni, quæ ex-

pressè disponit de morte naturali, nā licèt eam extēdere nequeat ad mortem ciuilem, attamen propter identitatem rationis ex æquitate cōdemnavit heredes. viri. ad dotes cum interesse, sequitur Molfes. ad Consuetud. Neapol. 4. par. de success. ab intestato. q. 47. à num. 23. notat etiam Mastrill. d. decis. 283. num. 71.

5. Nec officit, quod pro prima ratione suæ opinionis asserit Ferrer. ubi supra num. 13. per mortem ciuilem non posse causari effectum illum necessarium ad translationem possessionis in mulierem, sicuti per mortem naturalem, ex eo, quod per hanc vacat possessio, & ex vacatione causatur possessionis translatio; sed non æquē per ciuilem, cū per eam non vacet possessio, siquidē in casu proposito cum morte ciuili concurrebat confiscatio bonorum, cum actuali sequestratione facta ad instantiam Regij Fisci, per quam nedūm dominium; sed etiam possessionem condemnati vacasse, indubium est; quamuis aliās verissima iuris conclusio sit, publicatis bonis dominium ipso iure in Fiscum transire, non item possessionem, nisi subsequuta apprehensione reali, de qua post multos per Peregrin. de iur. Fisci lib. 4. tit. 5. num. 15. per Farinac. de heres. quest. 190. num. 85, & per Mar. Giurb. conf. 67. num. 18. ac proinde data vacatione possessionis condemnati causari translationem in vxorem per Constitutionem Hac nostra ex identitate rationis dicendum venit.

In hoc ergo casu non meruit per Regium Fiscum allegari in contrarium Ferrer. cū de eo nō loquatur, sed de ea morte ciuili, per quam possessionis vacatio non causatur, & pro nostra cōclusionē facit, quod ex alijs probat Io. Pet. Surd. de aliment. q. 34. à num. 2. per publicationem scilicet bonorum mariti vxori competere repetitionem dotis, & donationis propter nuptias, quoniam dicitur mari-

tus malè incipere vti substantia sua, & expedit vxori, vt ipsa sit in tuto pro eius dote, & iuribus dotalibus, & nō tantū impedire incorporationem, faciendam Fisco de bonis stabilibus in dotem datis, in quibus retinet dominium, sed etiam in alijs mariti bonis, vndecunquē acquisitis, propter hypothecam; cū vxori bona illa, etiam propria autoritate capere liceat, & sequitur *Molfes. vbi supra par. 6. de iur. dot. quest. 5. num. 11. cum duobus seqq.*

- 8 Nequē etiam obstant. aliæ duæ rationes, quas pro sua opinione adducit *Ferrer. num. 17. 18. & 21.* quod coadæquatio mortis ciuilem, & naturalis obtineat dumtaxat in casibus à iure expressis, & quod in dicta *Constitutione* de morte mariti agitur per ablatiuum absolutum. Vnde conditionem resultare, per quam æquipollentiam de morte ciuili excludi contendit; maximè in casu exorbitanti dictæ *Constitutionis*, in quo strictam esse faciendam interpretationem, credit, propterea quod semper verissima sit conclusio illa à principio relata, quod ex identitate rationis, & effectū paritate, mortis appellatione venit ciuilem, etiam in casibus à iure non expressis, etiam in dispositione conditionali, vt constat ex traditis per *Barbos. vbi supra dict. nu. 4. circa fin.*

- Maximè cū cōditio illa de morte mariti ad actum restitutionis dotis, & sponsalitiij sit necessaria, quo casu cū producat eundem effectū, mors ciuilem continetur, & venit appellatione mortis, ex doctrina *Ioann. Bologn. ad l. Gallus, §. & quid sit antum, ff. de lib. & posth.* per illum *textum*,
 10 vbi conditio illa, si filius meus uiuente morietur, trahitur ad mortem ciuilem, & etiam in conditione voluntaria dicit *Bolognes.* quod ad hoc vt excludatur extensio, & conditio verificetur in forma specifica, debet disponens cogitare, non de actu, sed de

ipsa conditione, & meritò concludit, non posse tradi firmam regulam, que seruiat in omnibus casibus, & illius doctrinam sequitur *Io. Castill. Sotomaior controuers. iur. lib. 3. cap. 12. sub n. 32. tom. 3.*

- 11 Quod verò attinet ad vltimam rationem etiam in materia correctoria, & exorbitanti, ea prorsus neglecta, ex sui identitate venit mortem ciuilem, probat *Castill. ibi num. 26.* cum alijs per *Giurb. vbi supra num. 26. circa medium*, & est *decis. Rot. Roman. apud Seraphin. 1286. tom. 2.* vbi quod etiam de casu vero ad fictum fit extensio in pœnalibus ex identitate rationis, & per eam induci comprehensionem vtriusquē casus, etiam in correctorijs, tenet *Io. Franc. à Ponte de potestat. Proreg. tit. de assens. reg. §. 3. num. 28.* maximè in materia fauorabili, prout est casus restitutionis dotis, & sponsalitiij; quia tunc etiam in exorbitantibus admittitur extensio, vt ex alijs in simili tradit *Fontanell. vbi supra claus. 5. gl. 1. par. 2. nu. 95.* & in materia fauorabili, appellatione mortis contineri secundum communem opinionem, etiam mortem ciuilem, cuiuscunq; speciei sit, firmat ex alijs *Alex. Raud. de analog. cap. 10. à num. 29.* vbi ita iudicatum refert, & sequitur *Castill. dict. cap. 12. num. 2. in fin.*

ARGUMENTVM.

Substitutionem ad distractionem bonorum legitimè factam nullatenus dijudicari, nisi terminus certus, & congruus cum præconizatione assignetur.

- 1 Terminus certus, & congruus assignari debet cum præconizatione, ad hoc ut bonorum distractio legitimè facta dici possit.
- 2 Forma subhastationis in quo consistat.
- 3 Præconia fieri debent voce alta, cum sono tubæ, & præfinitione certi termini; & hoc inuolabiliter obseruari debet, ita ut obscure præfinitio fieri non debet.
- 4 Text. in l. aut qui aliter §. i. ff. quod vi, aut clam interpretatur.
- 5 Præconizatio ad comparandum incontinenti cur non valeat.
- 6 Dilatio congrua concedenda est in admonitione Cursoris per præconium, aliàs ex breuitate corrumpit.

DECISIO XCV.



Erminum certum, & congruum cum præconizatione debere assignari, ad hoc ut distractio per subhastationem legitimè facta dici possit.

Conclusum & decisum fuit die 29. mensis Iulij anni 1630. referente Magnifico Doctore Francisco Cortis ad fauorem Ioannis Canellas contra Gasparem Malonda. Actuarius Montisferrato Vacca Secretario. Per doctrinam Bart. in l. licitatio ff. de publican. & vellig. ubi formam subhastationis in eo consistere docet, quod voce præconis, vel publico edicto notum fiat cunctis emere volentibus, ut infra certum temporis spatium compareat coram tali Iudice, seu Magistratu ad promittendum; ita quod plus offerenti dabitur, sequitur Ioann. Baptista Assin. de execution. §. 6. cap. 1. num. 18. & post. Cumi. ad Rit. Reg. Siculi cap. 17. num. 16. tenet Cas. Manent. decis. 19. num. 41. sed præconia fieri debere voce alta, cum sono tubæ, per loca, & quadriua consueta, cum præfinitione termini, determinauit ex alijs Petr. Rebyff ad l. Gallic. sit. de præcon. & licit. art. 7. glo. unica. num. 27.

- 3 Quod inuolabiliter obseruatum huc usque in omnibus venditionibus & locationibus, potissimè Fiscalibus, & Rerumpublicarum, Ciuitatum, & Vniuersitatum Regni experti sumus, siquidem antequàm publicè distrahendæ exponantur, præconizantur per Cursorem publicum ad sonum tubæ per totam Ciuitatem, ut omnibus innotescat, & quandoquæ cum ipsamet præconizatione, præfinitur terminus liberationis, quandoquæ & si in ea omittatur, sed iterum antè liberationem præconizatur cum illius termini præfinitione. Ea enim perquam necessaria est, ut habeatur vera certificatio ad licitandum, ad eò ut si deficiat, aut obscure fiat, non valeat, ut est text. notabilis in l. aut qui aliter. §. 1. ff. quod vi, aut clam, cuius sunt verba, si quis se denunciauerit opus facturum, non semper, non videtur clam fecisse, si post denunciationem fecerit, debet enim, (& ita Labeo) & diem, & horam denunciatione completi, & ubi, & quod opus facturus sit, nequè perfunctoriè, aut obscure dicere, aut denunciare, neq; tam arctare aduersarium, ut intra diem occurrere ad prohibendum non possit. Nequè sublitit, quod aduersus istum textum pro parte dicti Malonda opponitur, tantummodò procedere in noui operis nunciatione, cum verius sit, ex generalitate illius obtinere in omni denunciatione, seu citatione, ut notat ibi Bartol. & ex illa dicit Vincent. Caroc. decis. 108. num. 7. hunc textum esse literis aureis scribendum, & in citatione ad sententiam illum adducit, post multos firmans, quod nisi contineat tempus certum, & determinatum, sit nulla. Franc. Viui. decis. 154. num. 3. vol. 1. & sequitur Camil. Borrelli in sua summa. decis. tot. Orb. tom. 2. sit. 28. num. 25. & in proprijs terminis de subhastatione, quod assignari debeat dies certus, in quo adijciatur res licitati, per illum et text. tradit ex alijs Auedan. de exec. mandat. lib. 2. cap. 12.

num. 3. *vers. tertium requisitum.*

5 Nequè iuvat præconizatio ad comparandum in continenti, ex eo, quòd talis terminus non est certus, cum varijs modis, prout subiecta materia exoptulat, accipi valeat, & potissimum in casibus in iure non determinatis, arbitrio Iudicantis committatur, vt tradit ex alijs *Mench. de arbit. iudic. lib. 2. casu 7. num. 13. & Ioann. Vincent. Honded. conf. 87. num. 143. vol. 2. & latè Casar Argel. de acquir. possess. quæst. 2. à num. 90.* arbitrium autem in casu nostro debet esse regulatum, quia cum admonitio fiat, ad hoc vt certioventur omnes de dicta liberatione, & venditione perficienda, & si quis voluerit licitari, & meliorem conditionem offerre, possit; terminus vtrique in continenti intelligendus est cum quodam temperamento, vt non illicò currere necesse sit, sed quantotius, cum congruitate, temporis ad comparandum, per tradita à *Nicol. Boer. decis. 235. num. 2.* cum alijs in materia citationis latè cumulatis per *Borrell. in d. sua summa decis. tom. 1. tit. 44. num. 56. cum seq.*

6 Eoque maximè, cum admonitio Curforis per præconium non sit citatio personalis, sed generalis, quasi per edictum, in quo congrua dilatio est concedenda, aliàs ex breuitate corrui, & est nulla ipso iure, iuxta pulchram *decis. Rot. Roman. apud Puteum 150. lib. 3. & faciunt tradita ab Osasco. decis. 71. à num. 40. & à Vincent. Caroc. de except. contra præiudic. sentent. ex cap. 125. num. 57. vers. quod verum est, & Asin. d. 6. cap. 38. à num. 21. & num. 20. ex eodem Osasco concludit, quòd tempus breue dicitur, si in proclamatibus nec tempus vnius diei ab hora publicationis datum sit.*



ARGUMENTVM

Indebitum vitare transactionem, etiam cum iuramento firmatam.

S V M M A R I V M.

- 1 *Transactio etiam iurata supposita obligatione debiti, quod aliàs erat indebitum, nulla, & inuolida est.*
- 2 *Transactio de falsa causa, vel erronea non valet, cum error excludat consensum.*
- 3 *Transactio si non valeat, cum sit ex falsa causa, iuramenti absolutio non est necessaria.*
- 4 *Conclusio explicatur, & in quo procedat, corroboratur, num. 5.*

D E C I S I O X C V I.



Transactionem, seu conventionem etiam iurata, supposita obligatione debiti, quod aliàs erat indebitum, tanquam ex erronea, & falsa causa factam, nullam, & inuolidam esse. *Conclusum, & decisum fuit die 18. mensis Augusti anni 1636. me referente ad fauorem Vidua Speranse Soliueras, & Diaz contra Procuratorem Excellentissimi Ducis Gandia. Actuario Petro Ioanne Sana. Per decisionem in terminis Rot. Rom. apud Cardinal. Caualer. 304. in fine.* vbi pro constanti supponitur, & definitur, transactionem super indebito tanquam iniustam non tenere, & iustificatur conclusio ex eo, quod dicit *Angel. conf. 94. num. 5.* quòd errans in suo iure, transigere non potest, inferens, quòd si mulier credidit, testamentum sui patris valere, quod erat nullum, & ob id confiteretur, suum fra-

trem esse heredem in solidum, cum esset de iure communi pro dimidia, & transegerit, non nocet transactio, nec confessio, tanquam erronea, & pars non tam pacificatur, quam decipitur, ut inquit *text. in l. qui cum tutoribus. §. qui & fallaciam. ff. de transactionibus cum alijs in simili traditis per Cas. Manent. conf. 149. num. 21. & per Ioann. Anton. Bellon. conf. 77. à n. 1. nec nõ per eandem Rot. Roman. apud Buratt. dec. 282. tom. 1.*

2. Facit quod generalitèr ex Romano, Ruino, & Riminald. senior. tradit ibi Manent. num. 84. transactionem de falsa causa, vel erronea non valere, nec etiam ut simplex pactum, & conventionem, quia error excludit consensum, & est *deciso Rot. Roman.* quam citat apud *Cas. de Grass. 14. n. 3. tit. de transact. vbi habetur, & huiusmodi errore remoueri consensum etiam à iuramento, & latius comprobatur post multos Steph. Gratian. discep. forens. tom. 4. cap. 788. num. 2. vbi ferè in terminis ait, stante falsitate, & errore causæ, quòd bona essent hereditaria, cum tamen propria, transactionem esse ipso iure nullam, quàmuis adfuerit iuramentum, tanquam non adfit consensus, quo deficiente non adest aliqua obligatio.*

3. Nequè est necessaria absolutio, & insuper *nu. 3.* transactionem, & iuramentum habere tacitam conditionem, nisi adfit error, vel falsa causa, cum alijs, de quibus in *nu. seq.* benè etiam in terminis multos citans nouissimè *Christophor. Mart. Medic. in decis. Senens. exam. 17. à nu. 71. subdens n. 75. ex Crauet. & Seraphin. alitèr fore decidendum, si appareat, contrahentem sciuisse, causam esse falsam, & nihilominus illam expressisse, quod etiam ex alijs voluit Io. Baptist. Costa de facti scien. & ignor. centur. 2. dist. 6. num. 7. vbi à num. 1. post multos probat, falsam causam vitare transactionem, etiam munità auctoritate Principis, diuisionem, cessionem, confes-*

sionem, sententiam, vel aliam dispositionem, quando falsa causa per errorem, & ignorantiam fuit commissæ, secus si scienter, & rursus *nu. 9.* aliam refert distinctionem, an falsa causa sit impulsua, vel finalis, ut primo casu non vitiet actum, secundo vitiet, & *num. seq.* ad cognoscendum, an causa sit impulsua, vel finalis, remissiuè citat *Tiber. Decian. conf. 79. volum. 5. videndum, quia à num. 7. benè id declarat.*

5. Sed in proprijs terminis transactionis ex errore, & falsa causa, est optima *deciso Rot. Roman. apud Cardinal. Seraphin. 775. par. 1. vbi à num. 8. ex Fulgos. & alijs docet, causam finalem esse, quando causa, in qua erratum fuit, si fuisset vera, erat talis, quæ imposeret necessitatem illius dispositionis, & hanc decisionem sequuti sūt Card. Mantica de tacit. & ambig. conuent. tom. 2. lib. 26. tit. 8. num. 29. Casar. Manent. d. conf. 149. num. 5. & 7. & post eos Io. Baptist. Hodiern. in addit. ad dec. Surd. 176. n. 2.*

ARGUMENTVM.

Seruitutem iuris pascendi in feudo personis de Vniuersitate debitam, per ipsius feudi venditionem nullatenus extinguì.

S V M M A R I V M.

1. Seruitus iuris pascendi in feudo, personis de Vniuersitate debita, per venditionem ipsius feudi non extinguitur.
2. Seruitus realis ad quemcunq. etiam singularem successorem actiuè, & passiuè transit.
3. Seruitus pascendi Vniuersitati debita

T t per.

- perpetua est, quousque Vniuersitas durat.
- 4 Seruitutes personales passiuè vti reales iudicantur, & ad successores etiam singulares transeunt, nec dominij mutatione amittuntur.
 - 5 Vsfusfructus non ideo personalis est seruitus, quod à persona debeat, sed quia personæ fructuarij, debetur enim à prædio ipso, eiusque onus reale est.
 - 6 Conditio emptoris nõ potest esse melior, quam venditoris in re vendita.
 - 7 Opinio Fabri in rational. ad l. vltim. §. vltim. ff. de contrahend. emptio. soluitur.

DECISIO XCVII.

I



Endito feudo seruitutè iuris pascendi in eo legitime præscriptam in fauorè eorum de Vniuersitate, qui prædia in ea habebant, nullatenus finiri, sed emptorem eam pati debere. *Conclusum fuit in Regia Audientia super dubijs contentionis coràm Domino Cancellario concite inter Fiscum Regij Procuratorem, & Promotorem Fiscalem Curie Episcopalis Bosanensis die 20. Septembris anni 1633.* Sumpto moriuo non tantùm ex eo, quod seruitus hæc realis censeretur cum Vniuersitate Clericorum, prædia plura habentium, dicebatur acquisita, iuxta ea, quæ firmata fuerunt in alia *Conclusionè* sub verbo *Seruitutem*.

- 2 Seruitutem autem realem ad quæcunq; etiam singularem successorem actiuè, & passiuè transire, dubio caret, per multa iura, & signanter per *l. testatrix, §. plures. ff. si seruitus vindicetur*, quæ expresse de iure pascendi loquitur, & firmant ibi Doctores communiter, post alios tenet *Ioann. Koppen decis. Germania quest. 17. n. 6.*

& in specie de iure pascendi, quod personæ debetur, tradit *Iacob Cancerc. variar. resolut. tom. 3. cap. 4. nu. 50.* facit quod in terminis dicit *Afflicti. ad Constit. vtriusq. Sicil. lib. 3. rub. 37. sub nu. 6 in fin.* Quod si homines Vniuersitatis, & Vniuersitas ipsa sit in possessione pascendi, & aquandi in territorio Castri, in quo habitauerunt ipsi, & sui prædecessores, & Rex concedit nobili cuidam illud Castrum cum suis iuribus, & herbajijs, & aquis, an possit prohibere eius vasallis, nè utatur dictis pascuis, & concludit, quod non, & ita iudicasse cum alijs iudicibus Magnæ Curie Vicariæ affirmat.

Quam etiam, quia etiam si seruitus illa esset personalis, ita ut actiuè, nec in singularem successorem, nec in heredem transire posset, cum extinguatur cum persona, §. *finitur, Institut. de vsufruct. l. vsus aquæ. ff. de vsu, & habit.* & post multos comprobatur *Anton. Fernand. de Ottero de pascuis, & iur. pascend. cap. 18. num. 7.*

- 3 præterquam si debeat Vniuersitati, quia licet quoad vsufructum, & legatum annum dissentiant Scribentes, de quibus latè per *Io. Castill. Sotomaior. quotid. controuers. lib. 1. cap. 61. à num. 19.* sed seruitus pascendi Vniuersitati debita, perpetua est, quousq; Vniuersitas durat, ut agnoscit *Petr. Paul. Paris. conf. 27. num. 153. vol. 1.* & sequitur *Ludouic. Casanat. conf. 42. num. 21. cum seqq.* vbi ex illo dicit, hanc seruitutem isto respectu censeretur realem, atq; huc spectare rationes *Zasij. & Couarr. in locis ab illo relatis*, & sequitur *Rot. Rom. in vltim. dec. 199. n. 3. p. 1. tom. 1.*

- 4 Sed nihilominus passiuè seruitutes personales vti reales iudicandæ sunt, ut animaduertit *Paris. d. conf. 27. num. 152.* & in hoc sensu personales quoq; seruitutes iura prædiorum dici possunt, ut declarat *Ant. Faber coniectur. iur. lib. 19. cap. 15. in princip.* & ideo passiuè personales seruitutes ad successores etiam singulares

transeunt

transeunt, nec mutatione domini
amittuntur, ut est *text. expressus in l. neque ususfructus ff. quib. mod. ususfruct. amitt.* & tradunt ibi Doctores omnes, & præcipue *Anton. Faber*, ubi in ratione decidendi dicit, quod ususfructus non idem personalis seruitus dicitur, quod à persona debeat, sed quia personæ fructuarij; debetur. n. à prædio ipso, eiusque onus reale est, ac proinde ré fructuariam sequitur, ad quemcunq; illa peruenerit, omnibus enim oneribus realibus id cõmune est, ut rem sequantur; quia nec alienatio fieri potest sine sua causa, ut ibi probat, & concludit in fine, absurdum esse, in re vendita meliorem esse causam emptoris, quàm fuerit venditoris, per *L. inuitus. S. plerunquẽ, & l. aliud S. absurdum ff. de reg. iur.*

Nec resistit quod contra hanc rationem idemmet *Faber in rational. ad l. ultim. S. ultim. ff. de contrah. empt.* aliam admittat, ad hoc ut promissio, de qua in hoc *textu* de fundo suo cõtum millia modiorum frumenti præstare prædij Caij non transeat in emptorem, quia, ut ille ibi declarat, promissio nõ seruitutem, aut onus reale cõtinebat, sed tantum obligationem personalem, & in hoc decepti sunt *Surd.* & alij ab eo citati in *decis. 236. num. 7. & 8.* per istum *S.* & alia iura consimilia, dum tenent, seruitutem pascendi non transire in singularem successorem, quia in ea fuerunt opinione, quæ crediderunt, sine prædio dominante non dari propriè seruitutem realem, nec personalem; sed partum quoddã, & ius personale, quod dicitur quidẽ seruitus; sed impropiè, ut ibi per eum, & hæc opinio sufficientèr confutata fuit in alia conclusione superiùs relata, & in terminis quod seruitus pascendi debita Vniuersitati transeat in singularem successorem, comprobatur ex alijs *Rota Romana d. dec. 199. n. 11. in fin. cum seqq.* per plura iura, quæ citat.

ARGUMENTVM.

Interesse tam damni, quàm lucri propter moram regularem emptoris in solutione pretij, venditori debere.

S V M M A R I V M.

1. Interesse tam damni, quàm lucri venditori debetur propter moram regularem emptoris in solutione.
2. Aequalitas seruari debet in contractibus vtrò, citrò; obligatorijs.
3. Conclusio probatur, & augeitur.
4. Venditor potest agere ad interesse lucri cessantis propter moram emptoris.
5. Text. in l. fin. ff. de peric. & commod. rei vend. subtilitèr, & longè interpretatur, & num. 6. 7. & 8.
9. Duplex est lucrum, vni. m. proueniens ex re circa rem, & appellatur intrinsecum; alterum extra rem, & appellatur extrinsecum.
10. Dicitio, ex, denotat causam immediatam.
11. Pecunia licet ex se sit sterilis, & aliam pecuniam non gignat; tamen usus pecuniae lucrum affert.
12. Pecunia si conuertatur in emptionem prædiorum, mercium, vel alterius rei; lucrum, quod ex ista emptione prouenit, intrinsecum est.
13. Intellectus Fabri ad d. l. fin. ff. de peric. & commod. rei vend. reijctitur, & num. 14.
15. Mora regularis ubi adfit, tenetur morosus vtrà quantitatẽ fructuum ad omne interesse moram passus, cum non debeat ratione fructuum, sed ratione fidei nõ impletæ, & per fidem.
16. Interesse, quod debetur vtrà quantitatẽ fructuum non perceptorum propter moram regularem, an debeat etiam & si nulli fructus sint percepti.
17. Text. in l. curabit C. de action. empt. examinatur, & num. 18.

- 19 Argumentum bene procedit de damno ad lucrum.
 20 Fructus, & usura non tantum ex mora debentur, sed etiam accessiones.
 21 Concordia traditur inter d.l. fin. & inter l. 2. §. fin. ff. de eo, quod cert. loc.

DECISIO XCVIII

Venditorem pretio non soluto propter moram regularem emptoris, etiam ad interesse damni emergentis, & lucri cessantis agere posse.

Cöclusum, & decisum fuit ad fauorem Bartholomæi Boer contra D. Petrum Pilo die 21. mensis Ianuarij anni 1634. me referente. Scriba Didaco Serra notario. Ex eo, quod in contractibus vitro, citroque obligatorijs, cuiusmodi est venditio, æqualitas seruari debet, vt æquitas seruetur, nec debet deterior esse conditio vnius, quàm alterius ex contrahentibus. *l. si vina, vbi Anto Fab. in rational. tom. 5. ff. de peric. & commod. rei vendit. ac proinde merito venditori ad interesse damni, & lucri actio competit, sicuti & emptori datur, namque venditor si rem non tradat, tenetur emptori ad omne id, quod interest emptoris. l. 1. ff. de actio. empt. l. si traditio. C. eod. id autem, quod interest rei pretium, pretijque vsuras plerumq. egreditur. l. 1. & l. interdicto. ff. unde vi.*

- 3 Id autem, quod interest non tantum damni emergentis, sed etiam lucri cessantis rationem concernit; *l. 2. in princip. & §. ultim. ff. de eo, quod cert. loc. l. si commissa. ff. rem rat. haber. ibi quantum mea interfit, id est quantum mihi abest, quantumcunque lucrari potui, cum similibus, per quæ generaliter lucri cessantis rationem fore habendam in eo, quod interest, tam de iure Ciuili, Canonico, & in conscientia tradunt post multos Iacob. Menoch. de arbitr. iudic. in addit. ad casum 19. nu. 4. Franc. Caldas*

Pereir. ad typ. de empt. & vend. cap. 29. à num. 45 Horat. Viscont. conclus. jur. in verbo Interesse. Prosper Petra in addit. ad decis. 19. Capycij, & Petr. Ferdin. Rebell. de obligat. iust. lib. 8. quest. 7. nu. 1.

- 4 In terminis verò de venditore, quod agere valeat ad interesse lucri cessantis propter moram emptoris, ex multis firmat *Franc. Bursat. in suo celebri consil. 68. num. 16. & per tot. vbi plures citat, & est dec. Ioach. Minsynger. obseruat. 56. centur. 4. & Rot. Genuen. 194. cum alijs per eos, & in discursu citandis.*
- 5 Nequè obstat *l. fin. ff. de peric. & commod. rei vendit.* propter quam *Anton. Faber in rational.* ad eam postposita ratione illa superius notata, quæ ille pro ratione dubitandi tradit differentiam, pro decisiva constituit inter emptorem, & venditorem, sentiens, emptori propter rem non traditam licere agere ad id, quod interest, damni, & lucri ratione habita, sed venditori nequaquam, quia si id, quod interest ratione pecuniæ præstaretur, facile excreset in infinitum, quod ius, & natura abhorret, nisi si loci, aut temporis utilitas interueniat, per *l. 2. 3. & 4. ff. de eo, quod cert. loco, cum alijs, de quibus per eum.*
- 6 Siquidem pro responsione fuit animaduersum, quod tantum abest, adiectionem loci in istis iuribus lucrum restringere, vt ille putat, quin, potius causam illius præbeat, nisi enim locus fuisset adiectus, non daretur arbitraria actio, de qua in eis, vt *Faber* agnoscit in *l. 1. & in in toto illo titulo*, locus itaq. ibi in causa est arbitrariæ actioni, sed actio hæc non sufficeret ad lucrum, nisi cum concurreret, quod ille creditor solebat merces comparare, vt in dicto *S. dicitur.*
- 7 Quod si adiectio loci sufficeret pro licita lucri exactione, liceret utique in omnibus contractibus, in qui-

bus actio datur ad id, quod interest, cum in eis etiam si de loco nil sit dictum, locus petitionis semper censetur adiectus. *l. vinum in fin. ff. si cert. petat. l. fin. ff. de condic. tritic. & nihilominus in casu d. l. fin. de peric. & commod. rei vendit. concurrente etiam illa qualitate, quod venditor negotiator erat, lucrum denegari videtur, quapropter licet verum sit, quod hic Faber notat, quod nunquam debetur lucrum, quod excresceret in infinitum, & est ratio generalis, propter quam hic non curatur de lucro venditoris.*

Verumtamen ratio specialis ex alio petenda est, quare hic lucrum denegatur, & in § *fin. d. l. 2. de eo, quod cert. loc.* postposita ratione illa generali lucri cessantis in infinitum, conceditur, & nulla est constituenda differentia inter emptorem, & venditorem, cum quod de isto disponitur in *l. fin. idem* obtineat in emptore, iuxta text. in *l. si sterilis, §. cum per venditorem. ff. de act. empt.* vbi pariter de illius lucro, quod excresceret in infinitum nulla habetur ratio, ut idemmet Faber hic notat, & ideo repulsa, & reiecta ea differentia inter emptorem, & venditorem, cum par vtriusque sit, & debeat esse ratio, & potissimum communis vtrique, atque generalis in omnibus creditoribus, sed decisiva specialis dictorum iurium petenda est ex illa (ut in alia *Conclusione* in verbo *Interesse* fuit dictum) quam Petr. Barbof. ex alijs pro ratione decisiva *d. §. cum per venditorem* tradit in *l. de diuisione. ff. solut. matrim. nu. 29.* quod primum, & immediatè lucrum, quod procedit ex re, quod circa rem, seu intrinsicum appellatur, debetur, non autem secundum extrà rem, siue extrinsecum, & multiplicatum, quia sic excresceret in infinitum, facta ponderatione, quod in *d. §. cum per venditorem* lucrum, quod denegatur, non est lucrum primum, circa rem consistens, & proueniens ex vino. vé-

ditio, quinimò illud ibi permittitur, & conceditur in dicta *Conclusione* notatum fuit, sed est lucrum, quod ex negotiatione vini poterat prouenire, & sic secundum lucrum, & in casu *d. l. fin.* idem contigit, quod lucrum petatum non erat primum ex pretio debito, quod scilicet acquirere poterat, etiam per emptionem mercium; sed erat lucrum secundum, proueniens ex venditione, & negotiatione mercium, ut clarè deprehenditur ex illis verbis ibi *ex mercibus*; dictio enim *ex* denotat causam immediatam, *l. 1. §. ex incendio, ff. de interd. & tradit Alexand. cons. 144. num. 12. volum. 6.*

In casu autem *d. l. 2. §. fin. de eo, quod cert. loc.* lucrum, quod conceditur ex pecunia debita, non erat secundum, ex negotiatione, & venditione mercium resultans, sed erat primum ex comparatione, ibi, *quod si merces solebat comparare*, & hæc est ratio specialis decisiva dictorum iurium, licet enim pecunia ex se sit sterilis, quæ aliam pecuniam non gignit, sed pecuniæ usus lucrum affert, ut agnoscit idem Faber ad *l. quamuis, §. 1. sub lit. A.* in ratione decidendi *ff. de pign. & facit quod dicitur de bonis mobilibus, quod per resolutionem, & implicationem in immobilibus percipiuntur fructus ex eis, iuxta notata in §. constituitur. Instit. de usufruct.* ut optimè declarant Polyd. Ripa præceptor meus. *observat. 72. & Mar. Giurb. decis. 72.* quos refert, & sequitur Ioann. Petr. *Fontanell. de pact. nuptial. tom. 2. claus. 6. gloss. 2. par. 6. num. 15.* & ideo si pecunia conuertatur in emptionem prædiorum, mercium, vel alterius rei, lucrum, quod ex ea emptione prouenit, magis ex pecunia, quam ex ipsa re prouenire dicendum est, & interesse intrinsicum est appellandum, non extrinsecum, ut dicit Faber in *d. l. fin.*

Nequè satis venditori consulitur, ut ille hic putat, ut ei usuræ pretij

propter

- propter moram ab emptore præstentur, siue agatur de vsuris odiosis, & punitiuis, quæ quasi in penam, non tam propter lucrum petentium, quàm propter moram non soluentium inflinguntur, de quibus *Faber* loquitur,
- 13** siue de recompensatiuis ratione fructuum perceptorum, quæ etiam citrà moram regularem conceduntur, *l. curabit, C. de actio. empt. & propter eas Franc. Cald. Pereir. d. cap. 29. sub num. 48. & 56. post Rebuffum, & Corradum*, quos citat dicit in *d. l. fin.* denegari actionem ad interesse, quia etiam si nihil interesset venditoris, illud pro modo fructuum esset habiturus, ergò eo casu, quo adest interesse, debet illud perdere, per notata in *l. bona fides. ff. de reg. iur.* quod etiam tenent nonnulli alij relati à *Barbos. d. l. de diuisione n. 26.*
- 14** Siquidem propter quam quòd intellectus iste ad *l. fin.* nò tam diuinat, vt dicit *Barbos. loco citato*, quàm repugnat; & contradicit verbis illius, nam vsuræ recompensatiuæ ratione fructuum debentur, licèt nulla mora intercesserit, vt habetur in *d. l. curabit*, at in *l. fin.* agitur de vsuris post moram. ibi in soluendo pretio moram fecerit: & esset nimis restringere generalitatem istius legis, quæ de vsuris indistinctè loquitur, ad vsuras dumtaxat punitiuas, vel recompensatiuas,
- 15** ex alio capite subuertuntur illorum sententiæ, quia vbi interuenit mora regularis, teneitur morosus vltra quantitatem fructuum ad omne interesse moram passi, vt idem *Barbos. ibi num. 25.* post multos probat, nec enim ratione dumtaxat fructuum perceptorum debetur interesse; sed ratione fidei non impletæ, & perfidiæ, & idè etiam si nulli fructus percipiantur, debetur, vt cum communi opinione probat *Anton. Gabr. commun. conclus. lib. 3. tit. de emption. cõclus. 4. ampliat. 6.*
- 16** Licèt enim multi teneant contrarium, de quibus latè per *Cardin. Mantica. de tacit. & ambig. conuent.*

lib. 4. tit. 24. nu. 4. vers. nequè obstat. Verùm tamen, vt ipse ibi *vers. sed aduerte* post *Corneum, & Socin. junior.* declarat, hæc vltima opinio negatiua, quòd non debeat interesse, non perceptis fructibus, procedit, quando venditur res fructifera, quæ verisimiliter emitur propter fructus, sed prima affirmatiua, quæ originaliter fuit *Baldi*, locum habet, quando venditur res sterilis, namq; tunc ratione fidei non impletæ debetur interesse, vt ex alijs firmat *Rota Genuens. d. decis. 194. num. 3. & Ioseph Ludou. commun. conclus. 56. vers. ampliatur*, quos refert, & sequitur *Fontanell. vbi supra num. 16.* & tenet *Cald. Pereir. ad typ. de empt. & vend. cap. 23. num. 20.*

Quidquid autem de his sit, quæ in casu *d. l. curabit* disputantur, & iuxta terminos illius sunt intelligenda, vbi nulla mora regularis interuenit, & vbi etiam venditor ex pretio sibi in continenti soluto nullum lucrum fecisset, vt ex mente omnium ferè Doctorum tradit *Couarru. variar. resolution. lib. 3. cap. 4. num. 2. vers. 1.* qui etiã subdit, quod si *d. l. curabit* ea ratione niteretur, quòd venditoris interfuit ex causa damni emergentis, vel lucri cessantis, aliud esset dicendum, quia interesse lucri cessantis peti non potest, quando is, qui vult illud consequi, nihil esset lucraturus, aut non sit solitus negotiari, vt ibi benè probat, & hanc omnium Doctorum sententiam profiteretur, & sequitur *Mantica vbi supra num. 12. cum seq.* & idè in solito negotiari opinionem affirmatiuam, quòd debeat interesse, etiã si valorem fructuum excedat, admittendam dicit *Ioseph Ludou. decis. Perus. 53. num. 3.* & probauit ex multis *Rota Genuens. d. decis. 194. circa finem*, affirmans, quòd cum agentes probauerint, se mercatores, & solitos dare cambio, succedit alia regula *d. l. curabit*, quòd in solito negotiari debetur interesse ad rationem lucri cessantis, etiam de iure Canonico.

18. Quamuis enim hoc simpliciter nõ admittat *Anton. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 24. de fin. 35.* per doctrinam *Pauli de Castro*, de qua in *Conclusione Mercatoribus*; at vbi lucrum est certum, eiusdem fore rationem habendam, non inuitus fatetur ibi; sed hoc ita sanè est intelligendum in terminis nostri casus, vbi mora regularis concurrat, cum aliàs irregularis non sufficiat, vt cum multis declarat *Barbosa vbi supra num. 24. cum seq.* quomodo enim tunc dici, aut ferri potest, quin statim æquitas non offendatur. Quòd si propter moram debitoris creditor damnum grande patiatur, valorem vsurarum, & fructuum excedens, non valeat petere damni interesse, stante quòd damni emendatio liberè, licitè, & validè exigi posse, omniq; iure non tam permitti, quàm deberi, firmant omnes vtriusq; Scholæ Doctores, sequentes *Diuum Thomam 2. 2. q. 78. art. 2. ad primum*, de quibus latè per *Gaito de credito. cap. 2. tit. 7. q. 1.* quòd si in damno hoc admittatur, in lucro paritèr est concedendum, cum ex sententia Iurisconsultorum, & Theologorum à principio relata, lucri etiam interesse debitum sit, & de damno ad lucrum argumentatur *Iurisconsultus Paulus in d. S. cum per venditorem*, & maximè obtinet in bonæ fidei iudicijs, in quibus ex mora non tantum fructus, & vsuræ debentur, sed etiam accessiones ceteræ, nimirum id, quod interest, vt fatetur, & probat *Faber ad d. S. cum per venditorem lit. A.* in ratione dubitandi, & decidèdi, vbi cum *Iurisconsulto* differentiam agnoscit inter interesse extrà rem, & circa rem, vt istud debeat, sed primum non ita, quod etiam dixit in *d. l. fin.* in quo, vt est dictum, consistit ratio decisiva horum iurium, cum declaratione *Barbosa* superiùs relata, quamuis is ad hanc legem finalem alterum admittat intellectum vbi supra num. 27. ex *Alber. Fulgos.* & alijs, credentibus in specie

illius, lucrum ideo non deberi, quia erat incertum, & de futuro, & interesse lucri cessantis vt debeat, debet esse certum, & in potestate propinqua, ex sententia multorum, quos ibi refert.

21. Quæ & si vera sint, vt constat ex traditis in alia *Conclusione Lucrum*; at illa, quæ etiam fuit *Ioann. Coras. lib. 3. miscell. cap. 13. num. 6. & 7.* non adaptatur dispositioni *d. l. fin.* & illum reprehendit *Faber ibi in fine*, & continere diuinationem dicit *Pereir. d. cap. 23. num. 28.* atquè oppugnatur ex eo, quòd in mercatore sufficit certitudo verisimilis, quæ ex coniecturis, & communi obseruantia apprehenditur, vt in *d. Conclusione Mercatoribus* fuit dictum, aliàs si incertitudo sufficeret pro denegatione lucri in casu istius legis, quomodo eadem incertitudo non operatur idem in casu *d. l. 2. §. fin. de eo, quod cert. loc.* nulla etenim certitudo maior ex casu vnius legis, quàm ex alio apprehenditur, & tamen in prima denegatur lucrum, quod in secunda conceditur. Concludendum itaque est, rationem decisivam horum iurium, nõ in certitudine, aut incertitudine lucri consistere, sed in eo, quòd primum lucrum, & interesse circa rem consistens est quod licitè deberi, & exigi potest, non autem lucrum secundum, & interesse extrà rem, vt ad *d. S. cum per venditorem* firmat *Barbos.* toties citatus *d. num. 29.* vbi multos refert.


ARGUMENTVM,

Prælationis ius. Vniuersitatibus competere ad infringendas, & reuocandas locationes; per earum Dominos factas de iuribus ab eisdem soluendis.

S V M M A R I V M.

- 1 *Ius prælationis Vniuersitatibus competit ad reuocandas locationes per dominos factas de iuribus ab ipsis Vniuersitatibus soluendis.*
- 2 *Vniuersitas æquiparatur pupillo, & idè aduersus quemlibet contractum, vel consensum tacitum, vel expressum restituitur in integrum.*
- 3 *Consensus in instrumento locationis respectu vnus anni, non refertur ad alterum, quia licèt unicum sit instrumentum, tamen cùm pro singulis annis pensiones singulae sint constituta, tot sunt contractus, quot pensiones.*
- 4 *Vniuersitas tacitè consentire non potest, cùm sit corpus ex multis personis collectum, idcirco omnibus vniuersaliter collectis innotescere aliquid debet.*
- 5 *Prælatio peti debet per Vniuersitatem communicato consilio, cùm singularibus personis non competat.*
- 6 *Decisio Vincent. de Franch. 17. explicatur, & asserentium propositio, quòd restitutio in integrum post annum Vniuersitati conceditur, intelligitur de venditionibus perpetuis, non de locationibus, & n. 7.*

D E C I S I O X C I X.

- 1  *Vniuersitates admittendas esse ad prælationem sibi debitam in locatione facta per Dominum de iuribus per eas soluendis in quocunq; tempore, durante locatione pro annis, qui ad eam perficiendam supersunt. Cõclusum, & decisum fuit me referente die 9. Octobris anni 1637. ad fauorem Vasallorum Marchionatus Oristani contra Ioannem Franciscum Arialdo Arrendatorem Regiarum Salinarum dicti Marchionatus. Actuario Didaco Serra notario publico. Per tradita in proprijs terminis locationis à Marta in suo voto 240.*

- 2 *præsertim à num. 4. in sua prima illa ratione, quòd scilicèt Vniuersitas æquiparatur pupillo, & idè aduersus quemlibet contractum, vel consensum tacitum, vel expressum in integrum restituitur, vbi benè probat, & insupèr alias duas rationes addit, quæ maximè iuuant ad conclusionem, quia, inquit, licèt instrumentum locationis vnicum per plures annos factum fuerit, quia cùm pro singulis annis singulæ pensiones constitutæ sunt, idè quot sunt anni, & pensiones, tot sunt contractus, ac propterea consensus respectu vnus anni, ad alterum non extenditur, vt ibi etiam benè probat num. 5. ac propterea num. 6. dicit, quòd Vniuersitas tacitè consentire non potest, quia*
- 3 *est corpus ex multis personis collectum, quibus omnibus simul vniuersaliter collectis innotescere debuit, vt Vniuersitas consensisse dicatur, cùm scientia singulorum non sit scientia Vniuersitatis, vt ibi per eum, & ad hoc facit, quòd dicit Ioann. Domin. Tasson. de antephat. vers. 3. obseru. 4. num. 71. quòd prælatio peti debet communicato consilio, aliàs non cõpetat singularibus personis, vt decisum refert, & sequitur Ioann. Mar. Nouar. de grauam. v. fall. tom. 1. grauam. 363. n. 6.*
- 4 *vt Vniuersitas consensisse dicatur, cùm scientia singulorum non sit scientia Vniuersitatis, vt ibi per eum, & ad hoc facit, quòd dicit Ioann. Domin. Tasson. de antephat. vers. 3. obseru. 4. num. 71. quòd prælatio peti debet communicato consilio, aliàs non cõpetat singularibus personis, vt decisum refert, & sequitur Ioann. Mar. Nouar. de grauam. v. fall. tom. 1. grauam. 363. n. 6.*
- 5 *quòd prælatio peti debet communicato consilio, aliàs non cõpetat singularibus personis, vt decisum refert, & sequitur Ioann. Mar. Nouar. de grauam. v. fall. tom. 1. grauam. 363. n. 6.*

- 6 *Sed quidquid sit de his duabus vltimis rationibus, quòd attinet ad primam, de qua principalitèr fuit habita ratio in conclusione, tamen in hac materia prælationis, per iura, quæ citat, sentiat Camill. de Curt. in suo diuers. iur. feud. fol. 9. col. 3. sub nu. 55. annum dumtaxat dari, quòd etiam voluit Vincent. de Franch. decis. 17. vbi Addentes, verùm tamen præterquam quòd hi loquuntur de venditionibus perpetuis, non de locationibus pro dicta restitutione in integrum post annum Vniuersitati concedenda decisum fatetur idem de Curt. ibi num. 57. nec dissentit de Franch. data læsione, quinimmodò n. 19.*

cum duobus seqq. probat cum multis, restitutionem in integrum non esse specificè petendam, nec ad eam requiri speciale mandatum, quia eo ipso, quod minor petit, rem sibi restitui, si non potest aliter obtinere, quam per viam restitutionis in integrum, intelligitur ea petita, & ubi incidenter petitur, sufficit mandatum cum libera, prout in suo casu concurrisse dicit, & in nostro concurrere ex facto resultat, & licet in casu ex Fräsch. contra restitutionem fuerit decilum; at id euenit ex defectu læsionis, quæ in nostro supponitur, & tunc quod restitutio sit concedenda, faciunt etiam tradita per Camill. de Laratha cons. 84. à nu. 12. & quando prælatio comperat Vniuersitati, videnda est Conclusio Præferendus, & an prælatio illa cedi possit, agitur in Cöclus. Cessionem.

Quis autem in concursu, ipsa Vniuersitas, an Baro præferri debeat, tractat, & decisiones refert Dominus Regens Ioann. Francisc. Sanfelicius decis. 107 part. 1. nouè post hæc scripta visus.

ARGUMENTVM.

Patrem post obitum sui filij pupilli nullatenus retinere vsufructum, quem in bonis illius à matre habitis, quæsiuerat, sed statim extinguere per successionem in portione legitimæ, ex Constitutione Cathalonie de impuberibus ei delatam, tam attentam Urbis Calaritanæ obseruantia, quam iuris communis dispositione.

S V M M A R I V M.

- 1 Vsufructus patri quæsius in bonis sui filij pupilli habitis à matre, seu aliud, extinguitur post ipsius pupilli obitum, ac deuoluitur ad proximiores illius lineæ, undè bona prouenerunt, legitima reseruata patri. At tenta Constitutione Cathalonie, & Urbis Calaritanæ obseruantia.
- 2 Consuetudo, & obseruantia ad hoc ut legitimè sit introducta, non requiritur, quod in iudicio, vel extra contradictum fuerit.
- 3 Testes, quod exprimant causas, & personas, in quibus obseruatum fuit, necessarium non est in probanda consuetudine.
- 4 Conclusio iustificatur, & eius sensus, ac Cõstitutionis Cathalonie dels impubers exprimitur.
- 5 Asserta per eos, quod ad legitimam consuetudinis probationem, testium, personarum, & causarum expressio sit necessaria, locum sibi vendicant, quando statutum, vel constitutio adest iuris correctoria, & verba ad sunt clara, quorum obseruantia et si dispositiua, & iuris correctoria existimatur.
- 6 Verba constitutionis quando non sunt clara, sed equiuoca, & ambigua, tunc obseruatiua super eis interpretatiua, & declaratiua nuncupatur.
- 7 Relatio haberi debet respectu consuetudinis, & obseruantie subsequente in interpretandis constitutionibus.
- 8 Obseruantia communis intellectus constitutionis est, à quo recedere nõ licet.
- 9 Obseruantia interpretatiua unico actu accipitur.
- 10 Verba constitutionis quando non sunt clara, etiam si illius intellectus sit contra verborum proprietatem, obseruantia interpretatiua attenditur.
- 11 Contraria in Principatu Cathalonie decisio corrumpit, & num. 13.
- 12 Duo sententiarum exemplaria iudicandi consuetudinem inducunt.
- 14 Intellectus tacitus in sententijs non

- admittitur, cum sint stricti iuris, & secundum verborum seriem intelligi debeant.
- 15 Expressum dicitur, & iudicatur quid quid sub expresso virtualiter continetur.
- 16 Non expressum in sententia non venit, quando in necessariam consequentiam non inducitur; secus si necessario inferitur.
- 17 Verba non solum in sensu directo accipiuntur, verum etiam in sensu contrario, quando aliquid per sententiam pronuntiatur, cum & producant etiam exceptionem rei iudicatae.
- 18 Pater propria auctoritate potest capere usumfructum bonorum aduentitiorum filij, cum per eandem legem, per quam confertur filio dominium, conferatur & patri usumfructus.
- 19 Nemo ad agendum admittitur sine actione, & potest iudex reo etiam non opponente actorem repellere.
- 20 Agens ad rem ex causa indebita, si ex deductis, vel aliter appareat, rem ex alia causa deberi, etiam non petita, debet obtinere actor, & in Tribunalibus omnibus, in quibus sola facti veritas attendi debet.
- 21 Iudex super non petitis potest suum impartiri officium, maxime si in libellis clausula concurrat, quae semper apponitur, ius, & iustitiam sibi ministrari petens.
- 22 Error, & iuris ignorantia in dubio non praesumitur.
- 23 Sententia Senatus legis habet vigorem.
- 24 Iudex ab observantia interpretatiua moueri debet, quamuis communis opinio sit in contrarium.
- 25 Error communis ius constituit.
- 26 Verba constitutionis, vel statuti quando clara non sunt, sed ambigua, & dubia iuris error non solum ad excusationem prodest, sed adstringit etiam ad observantiam.
- 27 Intellectus constitutioni per observantiam datus, quamuis de iure non sit tenendus, interpretatio ex observantia illa magis attenditur, quam intellectus contrarius iuri consonus.
- 28 Tolerantia alicuius actus, cum versatur circa titulum, in observantiam conuertitur; & actus ille, si antea facultatiuus erat, necessarius efficitur.
- 29 Titulus praecedens derogat requisitis materiae facultatiuae, & tur contrarius illius sententiae efficitur.
- 30 Constitutio, de impubere explicatur, & de eius sensu differitur, & n. 32.
- 31 Illatio ex diuersis nequaquam admittitur.
- 33 Conclusio rationibus euidenter augetur.
- 34 Opinio Fabri assertis supra contraria in Cod. tom. 2. tit. 36. lib. 6. de huius, 14. examinatur.
- 35 Vox vindicare, quid significationis recipiat, & quid retinere.
- 36 Verbum vindicare retentionem etiam comprehendere demonstratur, contra aliquos contrarium sentientes.
- 37 Dominium ut precedat, & sit quaesitum, necesse est ad vindicationem.
- 38 Vindicatio competit indistincte usufructuario nulla differentia data, inter usumfructum quaesitum, & quaerendum.
- 39 Compensatio praesupponit debitum iam creatum.
- 40 Ususfructus patri debitus est debitum legale, & statim quod potest extingui, extinguitur & corpore.
- 41 Dicitio, penitus, quid arguat, & quam recipiat naturam.
- 42 Variarum Doctorum auctoritates conclusionem corroborando explicantur, n. 43. & 44.
- 45 Testator aliquis si disponat, ut filio aliquid detur, vel solvatur, usufructus de iure communi censetur prohibitus favore patris, etiam si legatum sit minimum.
- 46 Argumentum validum est a testatore ad legem, & statutum.
- 47 Potestas legis maior est, quam testatoris.
- 48 Verbum, restituere, prolatum a lege, plenariam arguit restitutionem, secus si ab homine sit positum.
- 49 Ususfructus ceterarum rerum dene-

gatur

- gatur patri ob retentionem vnius eidem concessam.
- 50 *Oppositiones* Cardinalis Cavalerij in dec. 442. & circa conclusionem eius distinctio inter vsum fructum quaesitum, & querendum, diluuntur.
- 51 *Opinio* Ioannis Baptista Costæ de portion. ratæ quæst. 248. circa conclusionis sensum, pro eius subsistētia, & veritate distinguitur.
- 52 *Afferta* per P. Molinam de iustitia, & iure tom. 1. tract. 2. disp. 163. non obstat, demonstratur.
- 53 *Dispositio* conclusionis non solum vim obtinet respectu vsum fructus querendi, verum etiam & quaesiti.
- 54 *Vsum fructus*, quem antea quaesuit pater ante mortem filij, extinguitur, si illi deinde cum alio filio successit.
- 55 *Tex. in l. fin. ff. ad Tertull. & auth. itē hereditas C. de bon. quæ liberis examinantur, & n. 56.*
- 57 *Dispositio* tex. in d. si verò auth. de heredib. ab intest. eruditè interpretatur ad nostræ conclusionis sensum, & fundamenta.
- 58 *Determinatio* vna, plura respiciens determinabitur, pariformitè ea debet determinare.
- 59 *Firmata* per Dominum D. Franciscum Merlinum controuers. forens. cap. 29. nu. 9. nostris non obstat decisio, ac pro eis aperte tueri, demonstratur.
- 60 *L. placet ff. de acquirend. hereditat. & l. fin. C. de vsum fructu exprimitur*
- 61 *Constitutio* deli impubers quem contineat finem, & contra nonnulla ei opposita corroboratur.
- 62 *Oppositum* in opposito operatur idem, quod propositum in propositio.
- 63 *Opposita* per Fontanellam in decis. 255. tolluntur, & nu. 66.
- 64 *L. si quando C. de inoffic. testam. in quo casu procedat.*
- 65 *Verbum* aliquod stare in aliqua dispositione non debet, sine virtute aliquid operandi.
- 67 *Approbatio*, ac alicuius actus confirmatio arguitur, cum de illius derogatione non appareat.
- 68 *Vsum fructus* patri iure patria potestatis debitus prohiberi potest per legitimum proprietatis, etiam in re modica, non solum expressè, verum etiam tacitè per coniecturas.
- 69 *Testator* si bona vinculat, ita vt post obitum filij ad proximiores deueniant, eius dispositio vsum fructum derogat in præiudiciū illius patris.
- 70 *Argumentum* validissimum est à dispositione hominis ad dispositionem legis.
- 71 *Ius dantis* si resoluitur, resoluitur & accipientis.
- 72 *Mater* si filium instituat, nullo adiecto vinculo, ex illa institutione arguitur voluntas deferendi bona ad cognatos, iuxta terminos constitutionis nostræ.
- 73 *Filias impubes* si præcedat patri, tota illius successio ad patrem spectat, si verò alij prædefuncti fratres existunt, omnes aquis portionibus succedunt. Propositio hæc validissima ad conclusionis probationem exprimitur.
- 74 *Prouisio* hominis facit cessare prouisionem legis.
- 75 *Statutum* corrigens legem, vel dispositionem, ad omnia illa se extendat, ad quæ actus correctus extendebatur.
- 76 *Opinio* Regentis Merlini in controuers. forens. cap. 29. nu. 7. & 8. assertantis, repugnantiam adesse inter successorem, & vsum fructum, qui retentionis, non successoris iure penes patrem remanet, cum nequeat dari successio, vbi vsum fructus conceditur, nec ex antecedenti renunciationis successoris inferatur consequens renunciationis vsum fructus; explicatur, & de firmatis in illius assertione longè differitur.
- 77 *Aditio* nec animo potest fieri in bonis, quæ insertum est, an deuoluantur.
- 78 *Renunciatio* iuri de futuro facta, intelligitur de iure, quod aliter de presenti competit, vel de præterito, nõ de eo, quod ex noua eueniet causa.
- 79 *Vsum fructus* renunciatus censetur, &

- si de eo in renunciatione expressa non fiat mentio, quando ex actu renunciatum infertur de necessitate.*
- 80 *Actus primus, id est potentia alicuius, qua voluntas dirigitur, est in dispositionibus attendendus, atque omnino seruandus.*
- 81 *Conclusionis nostrae dilucidantur asserpta, & nu. 82.*
- 83 *Statutum si exceptiuè, & praeseruatiuè loquatur, cum non inducat dispositionem, & exceptos casus subiuris communis dispositione reseruet, si iuri communi non detrahat; ut ius commune valet, non ut statutum, & per consequens actio, quae exinde oritur, non ex statuto, sed ex iure communi nascitur.*
- 84 *Titulus legitima sui natura delationem ex iure communi debitam importat.*
- 85 *Portio à statuto agnatis delata differt à legitima matri debita.*
- 86 *Verbum, succedat, à statuto prolatum, quam constituat differentiam inter successionis delationem.*
- 87 *Ius quarendum, & ius hereditatem adeundi, antequam adeatur, non veniunt appellatione bonorum, sed iam aditam, & quaesitam supponunt.*
- 88 *Bonorum possessores utiles tantum habent actiones, non directas, cum haec ad legitimum heredem, & successorem spectent.*
- 89 *Text. in l. is, cuius ff. de legat. 2. & l. si legatum 2. §. si. ff. de legat. 1. explicantur.*
- 90 *Conclusio euidentioribus argumentis corroboratur.*

DECISIO C.

I



Sumfructum patri quaesitum in bonis sui filij pupilli à matre, seu aliunde habitis post ipsius pupilli obitum neququam durare, sed protinus extinguere, & cum

proprietate consolidari, plenoque iure deuolui, & pertinere ad proximiores illius lineae, vnde bona prouenerunt, legitima dumtaxat patri reseruata, in terminis *Constitutionis Cathaloniae*, quae incipit *los impubers* sub titulo *de pupillaribus, & alijs substitutionibus*, quam in hac *Calaris Vrbe* vigere, & asseruari solitam, notum est. *Decidendum proposui anno 1643. uti relator in causa, & lite mota per Iacobum Marti aduersus Vincentium Merca eius generum. Actuarius Antonio Vacca.* Ex eo principaliter, quod in praefata Vrbe *Constitutionem* illam longeuo vsu, continuaque obseruantia, cuius non extat memoria in contrarium, ita ab omnibus intellectam, atque in praxi receptam fuisse constat, tam per testes, quam per instrumenta, de quibus in processu.

Quaquam enim ex eis nullatenus apparere de contradictione iudiciali, neque etiam extraiudiciali, eamque uti praecise necessariam, ad hoc ut consuetudo, & obseruantia teneat, & obliget, studiosè pro patre praesertim sit; praecipue cum de priuatione usufructus ex iure communi ei debiti, & per consequens de correctione ipsius iuris communis peragatur, iuxta ea, quae deducta fuere ex *decisione Rot. Roman. apud Ludouic. 162. nu. 4.* cum alijs longa serie citatis ad sui patrocinium à *num. 108.*

2 Verumtamen praetermissis contrarijs, quibus sigillatim respondere satis otiosum, & laboriosum esset, propterea quod variè extra casum nostrae controuersiae loquantur, multique id, ad quod citantur, minimè differant, ut clarè ex sui lectura colligitur, & perlucet; quaeque ergo de eis sit verior, & receptor sententia, docet, ad obseruantiam, & consuetudinem legitimae introducendam nullatenus requiri, seu necessariam existimari, quod in iudicio, vel extra fuerit contradictum, ut manifestè liquet ex late congestis per *P. Andr. Molfes. ad Con.*

sueta

suetud. Neapol. part. 1. cap. 5. num. 42.
 & firmat *Ioseph Ramon.* ex opposito
 citatus *conf. 6. nu. 69.* vbi in terminis
 de obseruantia populi tractat; in alio
 autem *conf. 71. num. 84. cum seq. de*
Curię stilo peragit, & cum eo, & alijs
transit D. Mar. Cutell. de donation. in
appendic. ad part. 6. 2. discurs. 1. tract.
ad num. 102. num. 17. & cum magis
 communi opinione, de qua testatur,
 comprobatur *Bertazzol. conf. 11. nu. 52.*
 quem refert, & sequitur *D. Franc.*
Anton. Costa conf. 54. num. 11. vnde

3 *num. seq.* ex illo addit, in probanda
 consuetudine opus non esse, quod
 testes expriment causas, & personas,
 in quibus fuit obseruatum.

4 Dubioquę procul hæc omnia locū
 sibi vendicant, & peruigent, vbi non
 de consuetudine, & obseruantia di-
 spositiue, sed interpretatiue tantū
 pertractatur, prout in casu nostro, nō
 tantū, quia nulla lex est ex allega-
 tis pro patre, quę itā claram, & ma-
 nifestam iuris dispositionem conti-
 neat, & exprimat, sicuti fore necessū,
 resultat ex illa *decisione Romana corā*
Ludouiso, ex alijs pro illo citatis,
 quantum quia per *Constitutionem*
illam Dels impubers, per quam ius
 commune corrigi, & emēdari, certum
 est in ea parte, in qua pater à suc-
 cessione filij impuberis, sola legitima re-
 tenta excluditur, controuersia inter
 partes super eo potissimū versatur,
 an illa patris exclusio à successione
 filij, pleno iure intelligi debeat, tam
 respectu proprietatis, quā vusufructus;
 quia tunc obseruantia subsequuta,
 & comprobata, cū directō
 cadat super dispositione constitutio-
 nis, non verō iuris, quamuis ex illa
 per indirectum correctio iuris aliqua
 contingat, talis correctio non imme-
 diatē per obseruantiam, sed per con-
 stitutionem fieri certius erit, atque
 itā tunc obseruantia, non quidem
 vti correctoria iuris, sed vti interpre-
 tatiua constitutionis ab omnibus
 Scribentibus, quos viderim, dijudi-

catur, & compellatur.

5 Nullusq; est ex citatis pro patre,
 qui in hec euentu, in quo adest con-
 stitutio, statutum, seu priuilegium
 iuris correctorium, contrarium affir-
 mare ausus sit, propterea quod tunc
 non tam dispositio iuris, quā con-
 stitutionis ita attendi, & asseruari de-
 beat, vt si verba sint clara, obseruan-
 tia in contrarium vti dispositiua, &
 correctoria constitutionis existima-
 tur, & in his terminis loquuntur non-
 nulli ex citatis pro patre in casu sta-
 tuti, requirentes ad legitimam pro-
 bationem, quod testes, personas, &
 causas expriment, vbi verō statuti, &
 6 constitutionis verba non sunt clara,
 sed æquiuoca, & ambigua, quæcunq;
 obseruantia super eis vti interpreta-
 tiua, & declaratiua accipi, & intelligi
 debet, vt dictum est, & concors no-
 strorum sententia docet; vt ex infra-
 citandis luculentē apparebit.

7 In casu autem præfate *Constitutio-
 nis* super dubio propositō etiā hi,
 qui patris partes peragunt, & signan-
 tē *Fontanell. & Ferrer.* vbi ad eam
 infra citabo, agnoscunt, verba esse
 non clara, sed ambigua; ac propterea
 subintrat indubitata iuris conclusio,
 quod in omni dispositione, & præci-
 puē in interpretandis constitutioni-
 bus plurimū sit deferendum con-
 suetudini, & obseruatix subsequente.
l. si de interpretatione ff. de legib. cap.
cum venissent, extra de constitut. &
utrobique Doctores. Comprobant
Iacob. Menoch. conf. 270. nu. 19. vol. 3.
Ioann. Petr. Surd. conf. 362. nu. 3. vol. 3.
Rot. Roman. decis. 455. num. 1. par. 2. in
recentior. Propterea quod generale
 sit, quamlibet dispositionem per eam
 obseruantiam, quæ subsequitur, de-
 clarari, itā *Honded. conf. 6. nu. 34. lib. 1.*
Ludou. Casanar. conf. 45. num. 141. cum
seqq. Ioann. Baptista Valenzuel. conf.
52. num. 45. cum seq. Solozan. de iur.
Indiar. lib. 2. cap. 24. et num. 84. & Ca-
stilh. Sotomator. tom. 7. de tertijs cap.
31. num. 65. Nec ab eo intellectu, &

inter-

- 8 interpretatione declaratiua, quam communis obseruantia dedit, vllatè nus recedere licet, neq; permittitur, *l. minime ff. de legib. & firmat Menoch. conf. 285. num. 3. & conf. 845. num. 13. vol. 9. Marta conf. 14. num. 21. Steph. Gratian. discept. forens. cap. 825. num. 14. cum seq. tom. 5. & bene per D. Garf. Mastrill. decis. 238. num. 30. ac propterea num. 34. subiungit, quòd obseruantia interpretatiua non indiget præscriptione, satisquè esse, quòd statutum non fuerit receptum in eo sensu, vt ibi plenè comprobatur.*
- 9 Rursùs, quòd ad obseruantiam interpretatiuam sufficiat, si probetur, ità aliquando obseruatum fuisse, atquè vnico contentari, & satis esse voluit ex alijs *Rot. Romana apud Buratt. decis. 647. num. 21. & decis. 679. num. 9. tenuit Cancer. variar. resolut. tom. 3. cap. 19. num. 74. & cum alijs D. Mar. Cutelloratio. 20. num. 86. atquè tandem alijs consultiò ommissis, quòd obseruantia interpretatiua,*
- 10 vbi verba non sunt clara, omninò attendi debeat, etiamsi illius intellectus sit contra ius, & proprietatem verborum, docet ex multis *Oliuer. Beltram. in addition. ad decis. Ludouif. 184. num. 8. quem sequitur Fontanell. decis. 85. num. 25. & est decis. Rot. Roman. apud Buratt. 948. num. 6. par. 1.*
- 11 Nequè vrget, quòd in Principatu Cathalonix, vbi illa *Constitutio* fuit facta, & per priuilegium Calari communicata sub alio, & diuerso intellectu, & obseruatià in fauorem patris, quòd scilicèt vsufructum semel quæsitum in omnibus bonis filij, vnà cum legitima retineat, admissa, receptaque fuerit, iuxta ea, quæ de illa in terminis tradit *Iaann. Petr. Fontanell. de pactis nuptial. claus. 4. glos. 8. à num. 60. & nu. 64. ità decisum refert, & concordat Franc. Ferrer. ad d. Constit. glos. 4. num. 198. & 211. qui duo citant Mierex. ad eandem Constitutionem num. 16. & firmat Cancer. variar. resolut. lib. 1. cap. 1. num. 41.*
- 12 Propterea quòd facilis sit responsio, obseruantiam illius Principatus neutiquàm ad præsens Regnum, tanquàm separatum, & diuersum ampliari, nec extendi posse, per ea, quæ cum alijs comprobatur idem *Fontanell. decis. 247. num. 26. præsertim cum in præsentem, vt dixi, alia, & diuersa obseruantia vigeat, & probata maneat, & iuxta eam iudicatum per nostram Regiam Audièntiam euidentè appareat, ex duobus sententiarum exemplaribus in processu exhibitis; ex eisque iudicandi consuetudinem sufficientè induci, constat per decis. Vincent. de Franch. 91. num. 16. Cas. Barz. 98. num. 12. Georg. Cabed. 212. par. 1. & firmat Steph. Gratian. discept. forens. cap. 460. num. 23. lib. 3. & cap. 745. nu. 20. & 24. lib. 4. quos sequitur Fontanell. decis. 293. num. 22.*
- 13 Nam & si in dictis exemplaribus neutiquàm actum expressè videatur de vsufructu iure patriæ potestatis debito, qui est casus noster, in quo ad consuetudinem etià interpretatiuam necessaria existimatur probatio in specie cum qualitatè casus cõtrouersi, atquè in proprijs illius terminis, vt tenet *Rota Roman. apud Ludouif. decis. 45. num. 6. & in addit. nu. 8. & concinit alia decisio apud eundem supra citata 162. num. 4. vbi num. 10. in actibus, qui à mera facultate procedunt maximè obtinere ex alijs cõcludit, per rationem, quam statim reddit, quia multa per patientiam tollerantur, quæ si fuissent in iudicium deducta, tolerata non essent, sequitur Fontanell. decis. 255. num. 14. cum seq. suffragatur quoq; alia decisio eiusdè Fontanell. 145. nu. 14. cū seqq. ad patrociniū patris citata num. 153. pro maiori exclusione dictarum sententiarum, nimirum in eo, quòd asserit, Senatus sententias nullatènus obligare, vt ità in futurum declaretur. Itè quòd in eodem patrociniò num. 191. differitur, tacitum intellectum in sententijs non admitti, propterea*

quòd

quod sint stricti iuris, & propriè, & strictè intelligi debeât, iuxta seriem, & tenorem verborum, repulsis coniecturis, & interpretationibus, ita quod omissus habeatur pro omisso.

15 His tamèn, & similibus minimè refragantibus, si exemplaria illà atrentè perlegantur, haud obscure ex eis colligitur, & deducitur, nostri vsufructus casum specialem in individuo decisum, & definitum manere, 16 ex eo, quod in utroque euidentèr apparet, actum fuisse contra patrem ad restitutionem bonorum maternorum cum fructibus à die obitus sui filij impuberis, & ad eam faciendam fuisse illum condemnatum vigore præfate *Constitutionis Dele impubers*, de qua licet nulla expressa mentio facta fuerit, virtualitèr tamen inest, & pro expressa haberi debet per exclusionem patris à successione filij, cum reservatione legitimæ, quæ quidem nullo alio iure, quàm dictæ *Constitutionis* fieri, & declarari potuerunt, satisquè expressum dicitur, & iudicatur, quidquid virtualitèr sub expresso continetur, iuxta ea, quæ latè cum penè infinitis suo more tradit *Castill. Sotomaior quotid: controu. 10. 4. cap. 17. à nu. 18.* vnde etiam prouenit, tam per petitionem, quàm per condemnationem contra patrem ad rem cum fructibus restituendam in necessariam consequentiam ab omni vsufructu exclusum cesseri; cum vsufructuarij ius in perceptione, & retentione fructuum consistat, *108. 211. ff. de vsufruct. l. si vsufructuarius. ff. quibus mod. vsufructus amittat.* firmat *Ioann. Franc. à Ponte cons. 100. num. 5. & 13.* sequitur *Horat. Barbat. de diuisio. fructu. par. 2. cap. 1. num. 7.* & in his terminis cessare, & limitari opposita contra non expressum in sententia, vt non procedant, quando non expressum venit in necessariam consequentiam, probat eam alijs *Steph. Gratian. discip. forens. cap. 833. num. 28. cum seq.* & est text. expressus

in *l. si inter me, & te. ff. de exceptio. rei iudicate. ubi Nam ex ipso, quod meam esse pronunciatum est, ex diuerso pronunciatum videtur, tuam non esse.*

17 Ecce igitur, quod vt dicatur aliquid pronunciatum per sententiam, non solum attenduntur verba in sensu directo, sed etiam in sensu contrario, quod aded verum est, vt producat etiam exceptionem rei iudicæ, vt in hoc *textu*, ac proinde in casu dictorum exemplarium eo ipso, quod pater fuit condemnatus per mortem filij impuberis ad restituendum bona ipsius, quæ à matre habuit cum fructibus à die mortis, in necessariam consequentiam dicendum venit, fuisse pronunciatum, dictos fructus, & eorum vsufructum ad patrem non pertinere, & idem comprobat *text. in l. Pomponius S. sed & filii, qui, in fine ff. de procura. ibi Nam cum iudicatur, rem meam esse, simul iudicatur, illius non esse.* Cum alijs, de quibus per *Scip. Rouit. decis. 60. per totam.*

Nec iuuabit ad excusationem rei iudicæ cum dictis exemplaribus, si dicatur, ex eis nullatenus apparere, patrem conuentum ad restitutionem bonorum cum fructibus, de vsufructu sibi iure patriæ potestatis debito secundum ius commune opposuisse, & excepisse, supposito siquidem, quod vsufructus patri esset debitus ex dispositione iuris, vt præceditur, absquè eo, quod ei fuerit derogatum per dictam *Constitutionem*, nulla quidem exceptio, nec oppositio patris necessaria fuit, propterea quod tunc agens ad restitutionem bonorum cum fructibus sine actione ad eos fructus iure vsufructus patri debitos egisse, notorium sit, cum lex eadem, quæ filio bonorum aduentitiorum confert dominium, æqualitèr conferat patri vsufructum eorum, ita quod proptia autoritate eum capere possit, *l. 1. C. de bonis matern. & l. cum oportet C. de bon. qua. liber. pro patre citatis,* & utrobiquè *DD. & signantèr Arius*

Pinell. ad d. l. 1. par. 2. num. 61. cum seq.
 & post eum *Castillo Sotomaior de vsum fruct. cap. 7. nu. 27.* ad agendum autem sine actione neminem admitti, eoquè casu posse iudicem, reo etiam non opponente actorem repellere, aliter inferre iniuriam, certissimum est, ex traditis per *Hieron. Magon decis. Florent. 26. & 35.* per *Surdum decis. 260. & 265.* per *Rotam Romanam apud Ludouif. decis. 118.* eum alijs, de quibus latè per *Laur. Vrsell. conclus. legal. conclus. 78. num. 17. & 18.* quapropter, vt iniuria, & iniquitas à prædictis exemplaribus euitetur, & excusetur, necesse est, vt dicamus, & fateamur, tam actores, quam iudices intellexisse, per præfatam *Constitutionem dels impubers*, in qua exemplaria illa fundantur, derogatum, & reuocatum censeri, vsum fructum ex iure communi patri debitum; quinimò patres etiam reos conuentos eundem intellectum admississe, postquam rei iudicatæ acquieuerunt, dubitandum non est.

In primo enim ex dictis exemplaribus idem existimasse Gauinum Salfo conuentum à Ioanne Scorfa manifestè apparet, ex eo, quòd vt se excusaret à restitutione bonorum cum fructibus, ad remedium subsidiarium suæ militiæ confugit, prætendens, neutiquàm teneri, nisi in quantum facere posset. Vndè si iure ordinario vsum fructum vi patriæ potestatis sibi debitum nullatenus per dictam *Constitutionem* derogatum crederet, proculdubio tale ius allegasset, suiquè allegatione etiam neglecta, & postposita nostra Regia Audiëntia, coràm qua præfatæ lites ducebantur, tam ex priuilegio Vr̄bis Calaris, vbi est sua solita Sedes, quam ex præheminëntia sui Tribunalis, proptereà quòd sola veritate inspecta procedere debeat, vtiquè vsum fructum patri debitum, ex causa etiam non allegata, neutiquàm denegasset, cum in Supremis Tribunalibus, & in omnibus,

in quibus sola veritas facti attendi solitum est, agens ad rem ex causa indebita, si ex deductis, vel aliter appareat, deberi rem, ex alia causa, etià non petita, obtinere debeat, vt per *Surd. decis. 284. num. 14.* quem refert, & sequitur *Laurent. Vrsell. d. conclus. 78. num. 71.* per *D. Franc. Hieron. Leo. decis. 198. tom. 2.* per *D. Ioseph. Sese decis. 165. tom. 2.* per *Dominum Regētem D. Francisc. Merlin. controuers. forens. cap. 34.* & firmat cum alijs *Camill. Borrell. in sua summa decis. tot. Orb. tit. 30. nu. 28. tom. 2.* præsertim si concuetur clausula, *iuris & iustitiam sibi ministrari petens*, quæ in omnibus libellis adhiberi, & apponi solet, quia tunc omnis actio, & remedium magis petenti vtile intentatum censetur, adeò quiddè, vt iudex super nõ petitis valeat officium suum impartiri, iuxta ea, quæ de huiuscemodi clausula latè cum multis tenet *Augustin. Barbof. de clausulis vsufreq. clausula 77. à num. 1. vsquè ad 6. & per totam.*

22 Neq; etiam proficiet, si addatur, omnes tam partes, quam iudices circa intellectum, & interpretationem præfatæ *Constitutionis* in iure errasse, quia præterquàm quòd error, & ignorantia iuris in dubio non præsumitur, vt post multos tradit *Iacob. Menoch. de presumption. lib. 6. presumption. 23. tom. 2.* nullatenus audiendus, sed repellendus prorsus erit quisquis in Regno nostrum Regium Senatuum peripicacissimum, doctissimumq; de iuris errore, & ignorantia arguere audeat, proptereà quòd tantæ, & tam magnæ authoritatis sint decreta, & sententiæ illius, vt vim legis in Regno habere, nemo est, qui dubitet. Non enim in eo ad legis promulgationem necessarius existimatur brachiorum consensus, sicuti de suo Cathalonix Principatu differit *Fontanell. d. decis. 145.* pro patre allegata, & cõtra eum fortitèr vrgēt tradita per alium suum conciuem *Ioann. Paul. Xamar. de offic. Iudic. & Aduoc. par. 1. quæst. 15. à num.*

74. vbi post multos docet, Senatus
 23 sententiam legis habere vigorem, &
 amplius ad casum nostrum *num. 77.*
 de consuetudine, & obseruantia in-
 terpretatiua agens, affirmat, quòd
 24 adeò stringit Iudicem, vt cum omni-
 nò sequi teneatur, quamuis commu-
 nis opinio sit in contrarium.

Præterea supposito etiam iuris er-
 rore in præfatis exemplaribus, & ob-
 seruatiã communi, in nihilo obstaret,
 cum nouum non sit, quòd communis
 25 error faciat ius, iuxta ea, quæ ex alijs
 tradunt *Ioseph Mascard. de probat.*
tom. 2. conclus. 648. Anton. Gabr. com-
mun. conclus. lib. 1. tit. de probation.
concl. 8. & Cardin. Domin. Tusch. pra-
ctic. conclus. tom. 3. conclus. 330. præ-
 fertim cum versemur circa intelle-
 ctum, & interpretationem præfatæ
Constitutionis, quæ ad casum vsusu-
 ctus non clara, sed dubia, & ambigua
 existimatur, quo casu nõ solum iuris
 error prodest ad excusationem, per
 tradita ex alijs ab *Augustin. Barbos.*
 26 *axiom. iur. 82. num. 6.* sed etiam im-
 pellit, & adstringit ad obseruantiam,
 iuxta ea, quæ prædixi, & probavi su-
 præ ex *Rota Romana, Fontanella, &*
 alijs, quòd scilicet vbi intellectus
 datus per obseruantiam sit malus, &
 de iure non tenendus, & contrarius
 27 sit de iure verus, nihilominus inter-
 pretatio deducta ex obseruantia ma-
 gis attendi, & obseruari debet.

Ita quoque tollitur oppositum de
 tolerantia, & actibus facultatiuis,
 quia quando tolerantia versatur cir-
 ca titulum, & factum alicuius con-
 stitutionis, tolerantia conuertitur in
 obseruantiam, & actus facultatiuis
 28 efficitur necessarius, ex his, quæ cum
 alijs comprobatur *Beltramin. in addit.*
ad d. decis. 162. coram Ludouiso circa
finem, vbi sciendum suadet, quòd nõ
 dicitur materia facultatiua, quando
 præcedit titulus, quia tunc actus se-
 quentes præsumuntur facti in vim ti-
 tuli præcedentis ad exclusionem vo-
 29 luntarij actus, præsertim si pluralitas

actus per longum temporis interval-
 lum concurrat, prout in casu nostro
 probatum manet, quia in eo euentu
 ait, quòd toties multiplicata gratia
 non est præsumenda, & in his præcis
 terminis est bona *decisio D. Ioseph. Se*
se 90. tom. 1. per quam ad casum in ea
 relatam, quamuis homines de For-
 uoles pro se iuris dispositionem ha-
 berent, attamen propter obseruan-
 tiam declaratiuam cuiusdam priui-
 legij, contra illos declaratum, & pro-
 nunciatum apparet, nulla habita ra-
 tione de tolerantia, & quòd actus ad
 obseruantiam ex libera facultate, &
 spontanea voluntate gesti dici pote-
 rant, & conferunt multæ aliæ deci-
 siones in proposito congestæ per *I.*
Aloys. Ricc. in sua collectan. decisio num
par. 8. collect. 3823. quòd si ad iuris ra-
 tiones, quibus contraria Cathalonix
 obseruantia subnixæ dignoscitur, ex
 traditis per *Fontanell. & alijs* supra
 citatos recurrere, easque ponderare,
 & examinare velimus, quamuis aliàs
 multum Cathalonix debeamus, & ab
 ea in nos per extensionem, & com-
 30 municationem transfusa, & condona-
 tata fuerit *Constitutio illa Uels impu-*
bers, multumque etiam doctrinæ, &
 authoritati tantorum Virorum defe-
 rendum esse censeam, & soleam; pro
 defensione tamen propria nostri Se-
 natus, nostrique Regni obseruantix,
 potiori iure eam fulciri, & stabiliri
 posse, nõ dubito. Ad caput enim suæ
 opinionis *Fontanella, & ceteri aduo-*
cant tex. in l. fin. C. ad S. C. Tertullian.
 cum nonnullis alijs, quæ vsufructu
 patri concedunt post filij mortem, at
 inane, & inutile prorsus est funda-
 mentum iitud; propterea quòd hæc
 iura in eo euentu dumtaxat vsu-
 fructum patri deberi post obitum fi-
 lij sanciant, in quo ab integra pro-
 prietatis successione eum excludunt,
 vt ex sui lectura constat, nostra autem
Constitutio dels impubers per mortem
 31 filij impuberis non ita excludit pa-
 trem, sed ei defert, & concedit legiti-

mam, qui casus valde diuersus est, nullam verò ex diuersis rectam illationem fieri, aut admitti posse, decernit *l. Papinianus exuli. ff. de minor. cū concordantibus.*

- 32 Fortius ergò ex iure communi pro nostra obseruantia aduersus Cathalanos argumentari, propugnariquè potest, per *text. in aub. de heredi. quæ ab intestat. cap. 2. de ascendentium successione. S. si verò circa medium,* vbi statuitur, patrem filio prædefuncto sine liberis succedere cum alijs suis filijs prædefuncti fratribus, æqualitèr, ità tamen, quòd in portione filiorum nullum habeat vsufructum, & ratio redditur per hæc verba. *Quoniam pro hac & sus portione hereditatis ius, & secundum proprietatem per presentem dedimus legem.* Vndè non ineptè ex generalitate istius rationis colligi, & deduci potest ad casum nostræ Constitutionis *dels impubers*, quòd vbiunque pater filio prædefuncto
- 33 in aliquo hereditatis iure succedit secundum proprietatem, quemadmodum ex dicta Constitutione in legitima succedit, nullum in residuo hereditatis, quòd alijs defertur vsufructum capere ei liceat, atquè ità si pater succedat filio vnà cum matre, quòd in ea matris portione nullum retineat vsufructum, celebris est *decisio Senatus Pedemontani* apud *Anton. Thesaur. 156.* videnda.

Licet enim ex opposito contra illà pro patre ad sui patrociniū *nu. 63.* allegati sint *P. Ludou. Molin. de iustit. & iur. tom. 1. tract. 2. disput. 163. vers. quare obserua. Anton. Gomez in l. 6. Taur. nu. 12. Vultei in princ. Instit. de Senat. Consult. Tertullian. Osuald. Hilliger. ad Donell lib. 9. c. 3. sub lit. C. & Anton. Faber in Cod. tom. 2. tit. 33. lib. 6. defn. 14.*

- 34 Ex eis tamen vltimus *Anto. Faber,* qui debuit citari *tit. 36* cum in citato 33, nulla adsit *definitio 14.* extrà casū propositum fuit allegatus, propterea quòd de eo duntaxat casu, in quo

scilicet mater præfertur auo paterno in successione filij, peragat, tunc ergò mirum videri neutiquam debet, si auus vsufructum iure patriæ potestatis acquisitum retineat, cum in aliqua proprietatis portione nullatenus succedat, iuxta dispositionem præfatæ *l. fin. ad Tertullian.* cum similibus, ex quibus ceteri insequetes *Gomezium* moti fuere ad credendum, retentionem vsufructus patri, & auo utiquè dari, quamuis cum alijs in aliqua proprietatis portione succedat, quòd minimè probant iura, quæ citant, nempe *l. fin. vers. vlt. C. commun. de successione l. 3. S. fin. l. 4. S. parentibus. l. fin. S. filijs. C. de bon. matern. l. 3. l. fin. C. de vsufruct. & d. aub. de heredi. quæ ab intestat. S. 1. pro Thesuro* autem contra illos stat non tantum magis recepta nostrorum sententia, de qua infra, sed etiam *textus in d. S. si verò,* cui nullatenus illi satisfaciunt.

- 35 Nequè ei obest, quòd ad exclusionem patris in retentione vsufructus pro portione filij coheredis vsus sit *Imperator* verbo *vindicare. ubi nullum vsus ex filiorum, aut filiarum portione in hoc casu & alieno patre sibi penitus vindicare.* non vero vsus tuit verbo *retinere,* quasi voluerit, in eo duntaxat euentu patrem excludere ab vsufructu portionis filij coheredis, in quo de vsufructu nouitèr quæredo per vindicationem, non autem de quæsito antè mortem filij per retentionem agi contigerit, iuxta ea, quæ in proprio casu ex opinione cuiusdam *Ferdinandi* tradit *Gerard. Maynard. decis. 53. num. 2. lib. 5.* cum alijs, de quibus per *Osuald. Hilliger. ad Donell. tom. 2. lib. 20. cap. 1. lit. A.* vbi plura de hac voce *vindicare* profert, & declarat, ità quòd excludatur pater ab vsufructu portionis filij, in qua nullum antè acquiserat vsufructu; secus autem ab vsufructu iam quæsito, quia tunc etiam si cum alio filio succedat, illum retinere nil inconuenit, cum ab hac retentione nullatenus

exclu-

excludatur, per *d. S. si verò*, atque ita in proprijs terminis inter vsumfructum quæritum, & quærendum distinguunt *Maynard loco citato. Rota Roman. apud Cardinal. Caualer. decis. 442. & in possibum. Farinac. decis. 620. num. 9. par. 1. Ioann. Baptista Costa de portion. rata quæst. 148. à nu. 8. & Pater Molin. ubi supra. vers. de iure tamen communi.*

Nam quamuis hæc omnia multū vrgere, & stringere videantur, facili tamen negotio dilui, & eneruari possunt. Primum quidem oppositum ex illo verbo *vindicare* neutiquam iure subsistere euidenter comperiet quisquis verum illius verbi sensum, & significationem inquirat, acquiratque simul, *vindicare* etenim retinendo etiam dicitur, & idem esse quod *retinere*, per *textum* expressum in *l. Scius ff. ad S. C. Trebell. & in cap. relatum extra de iure patron. & utrobique Doctores, exponit, & declarat Albericus in suo Dictionario ad illud verbū, nec est curandum de illo *Ferdinando* relato vbi supra ex *Maynardo* contrarium sentiente, quia nihil allegat, allucinatus ex eo, quod credidit, vocem *vindicare* secundum suam proprietatem significare, & importare acquisitionem de nouo, quod erroneum sufficienter ex citatis iuribus constat, ac proinde in hac parte, & in omni alia, quæ contendit, patri licere vsumfructum iam quæsitum retinere, non autem quærendum vindicare, vbi cum alijs filijs succedit, contra stimulum communis sententiæ, de qua expressè ipse *Maynardus* testatur, dicendum est, calcitrare.*

Nequè ad stipulantur tradita per *Osualdum*, vbi etiam supra ex aduerso citatus, quinimmo nostram conclusionem fortiter adstruunt, tam ex eo, quod à capite differit, vindicationem nihil aliud esse, quam proprietatem sibi stabilire, refirmare, & iure proprio reperere, quæ omnia ius quæsitum, non quærendū supponunt,

quàm etiam quia in *2. col. generaliter* inquit, vindicationem causam habere, non tantum dominium; sed dominium, vel ius in re, vt ibi probat. Vnde sicuti ad vindicationem ex dominio necesse est, vt dominium præcedat, & sit quæsitum, antequàm vindicari valeat. *lin rem. ff. de rei vindicat. cum similibus.* ita ad vindicationem ex iure necessarium quoque fatendum est, vt antequàm vindicatione agatur, ius præcedat, & sit quæsitum, quem admodum in specie vsustructus, quod postquam constitutus est, & sit quæsitus, actio in rem, & vindicatio detur, est *textus* apertus in *l. vi frui §. 1. vers. si partis ff. si vsufruct. petatur.* ibi. *Si partis fundi & vsufructus constituitur, potest de eo in rem agi, siue vindices quis & sumfructuū, siue alij neget,* & indistinctè nulla quidem constituta differentia inter vsumfructum quæsitum, & quærendum, quod vsufructuario vindicatio competat, docent quamplures, quos citat *Castillo Sotomaior d. cap. 6. de vsufructu. nu. 9. cum seq.*

Quod ergo attinet ad *d. S. si verò*, quod scilicet ibi de extinctione vsufructus quæsitum, non verò de exclusionem ab acquirendo peragatur, patet ex ratione finali, & decisiva supra relata, *Quoniam* inquit *textus*, nec piger relata verba reperere pro hac vsufructu portionem hereditatis ius secundum proprietatem per presentem dedimus legem. Ex quibus liquet, patri ius hereditatis secundum proprietatem per eam legem dari in compensationem vsufructus, à quo excluditur pro alia portione filij coheredis. *Compensatio* autem præsupponit debitum iam creatum, & ita vsumfructum iam quæsitum. *tot. tit. ff. & C. de compensat.* vbi Doctores, ratio verò rationis sit, quod cum vsufructus patri debitus legale debitum sit, nimirum, quia à lege prouenit, & per legem datur, propter patriam potestatem, ideò statim ac patri defertur pars aliqua.

hereditatis secundum proprietatem, necesse est, quod extinguatur usufructus, quia animo compensandi, & extinguendi illum hereditatis ius datum censetur, quemadmodum de omni datione, & legato per debitorem creditori facto, uti debitum provenit ex necessitate legis, vel consuetudinis, & sic ex causa necessaria, quod in dubio censetur datum animo compensandi, & extinguendi debitum, est *textus* expressus in *l. scilicet cum dotem. S. si pater. ff. solut. matrim.* & cum veriori, & receptiori sententia quamplures ad eam citans firmaui in *Conclusionem Legatum*, ubi apparet, ita bis conclusum, & decisum fuisse per nostram Regiam Audientiam ad mei relationem.

41 Accedat, quod in *d. S. si verò* præfatæ voci *vindicare* anteposita fuit dictio *penitus*, sibi *penitus vindicare*, quæ quidem dictio idem importat, quod *omnino* ex toto in totum, & in omni casu, & habet præcisam naturam, ut nullam recipiat modificationem, & limitationem, ut latè cum penè infinitis comprobatur *August. Barbosa. de diction. & frequent. diction. 249. per totam.* Undè distinctio, & modificatio ex opposito deducta aduersus dispositionem *d. S. si verò* frustra pugnat, nulla habita ratione prædictæ dictionis *penitus*, quæ ideo adiecta fuit, ut omnimodo, & indistinctè locum sibi vindicare suapte vi, & natura perspicuè dignoscatur.

42 Et consequenter non iure illo, non alio, neque etiam ratione fundatur responsum ad eundem *S. per Rotam Romanam* datum in præfata *decisione apud Cavalerium*, quod scilicet obtineat, & procedat in usufructu querendo, non querito, ad quam *num. 4. & 5.* extra rem, & casum propositum citantur *Surdus. & decisiones eiusdem Rota in Turritana bonorum cum d. l. fin. ad Tertullian. & de usufruct.* propterea quod iura hæc, ut supra dixi, non quidem loquuntur, & disponunt

in casu particulari præfati *S. si verò*, qui est casus noster; quâdo videlicet pater filio prædefuncto cum alio succedit in iure hereditatis, secundum proprietatem, sed in alio, in quo nimirum pater post mortem filij retinet usufructum iam quæsitum, quia cum ei in aliquo hereditatis iure non succedat, cessat compensatio, & causa extinctionis illius; in hoc ergo ultimo casu, à proposito in illa *decisione Cavalerij*, & à nostro longè diverso, locum sibi uendicant *cõsiliu Surdi, & decisiones in Turritana bonorum*, ut ex sui lectione non obscure colligitur, & deprehenditur, ac propterea *decisio illa Cavalerij* ulterius *num. 6.* agnoscens, deducta in antecessibus, ne utiquam ad casum usufructus in portione filij coheredis pertinere, repugnante dispositione *auth. item hereditas*, quæ desumitur ex *d. S. si verò*, confugit ad remedium Statuti Urbis, de quo meminit *num. 4.* & respondet, non applicari quoad bona dotalia, quorum usufructum pater iam lucrativus erat in compensationem onerum matrimonij, sentiens tunc, usufructum tolli, & prohiberi non posse, quia non est merum lucrum, sed in mero lucro cõcludit ad *finem* illius *numeri* bene posse patri prohiberi, per *auth. excipitur C. de bonis, qua lib.* quæ quidem in usufructu iure patris potestatis debito obtinere notum est, ac proinde, tantum abest, quod *decisio illa Cavalerij* contradicat dispositioni præfati *S. si verò*, cui observantia nostri Regni ad dictam *Cõstitutionem de impubers* innititur, & quod illa voluerit, usufructum iure patris potestatis debito non esse merum lucrum, sed in compensationem onerum matrimonij datum, ut inconsulto ad patrocinium patris *num. 172.* affirmatur ex Doctoribus ab illa citatis *d. num. 6.* ubi, ut dictum est, de usufructu per Statutum Urbis debito peragitur, ut potius dispositioni *d. S. si verò* faueat, & adiuuet, per *d.*

auth.

autb. excipitur, constituta differentia inter usufructum debitum ex statuto propter onera matrimonij, cui non noceat prohibitio, & inter aliud iure patrie potestatis debitum, in quo bene valet prohibitio.

44 Unde ad casum nostrum, in quo pater filio prædefuncto cum alio filio succedit in aliquo iure hereditatis secundum proprietatem de prohibitione usufructus in portione coheredis, ambigendum non est, cum expressè dictus *S. si verò disponat*, pro illo usu proprietatem dari, ut in terminis post *Surdum cons. 116. in decisione illa Cavalerij* citatum agnoscit *Steph. Gratian. discept. forens. tom. 4. cap. 781. num. 45.* per hæc verba. *Quia ista procedunt de iure communi ob compensationem successionis in proprietate medietatis bonorum, quæ patri deferretur in bonis filij prædefuncti, superstiti alio filio, & statim num. 46.* agens de illo Statuto Urbis, de quo per *Cavalerium*, ita prosequitur. *Aliud est in istis bonis superlucratis vigore statuti, quæ acquirit maritus in recompensationem onerum matrimonij, ita ut de tali lucro idem iudicemus, quod de damno, tanquam ab eo originem ducat, cum non sit lucrum, sed onus. Unde non licet arguere ab usufructu paterno, iuxta dispositionem iuris communis, ad usufructum delatum vigore statuti propter onera matrimonij, cum de eo agatur, tanquam de damno vitando, quod non est in alio. ut bene ibi hæc omnia comprobatur, ac propterea, quæ deinde subiungit de usufructu patri quaesito, quod mortuo filio duret, quia amplius non tollitur, intelligi debent, retento casu illius statuti, de quo proximè loquutus fuerat propter impotentiam prohibitionis, ad differentiam usufructus debiti ex iure communi, cuius prohibitio tenet, & uti valida excipitur à dispositione *d. l. fin. ad Tertullian.* per præfatum *autb.* quæ ita incipit, *excipitur, à Cavalerio*, ut dixi, relatam.*

45 In individuo autem, quod usufructus ex iure communi censeatur prohibitus per legatum proprietatis, etiam si legatum sit minimum, per doctrinam *Bartol. in l. si usufructus. §. si ita quis. ff. quand. dies legat. cedat*, probavit eadem *Rota Roman. in post. bum. Farinac. decis. 547. par. 2. num. 9.* quam sequitur idem *Gratian. tom. 4. cap. 713. num. 80.* ubi declarat, procedere, quamvis legatum annuum non esset, sed tenue, nec corresponderet quantitati usufructus, quia non ex hoc tollitur separata provisio, in qua residet coniectura voluntatis testatoris, ut filius haberet plenam, & totam hereditatem.

46 Ex his igitur ad casum nostræ Constitutionis idè, necesse est, ut dicatur, quod scilicet per retentionem legitimæ, quæ per illam in proprietate patri reseruetur, exclusus censeatur ab usufructu in residuo hereditatis, cum à testatore ad legem, & statutum validum sit argumentum, ut cum multis probat *Augustin. Barbof. in suis locis communi. argum. loco 111. cum seq.*

47 Dubioquè procul maior sit potestas legis, quam testatoris, ut constat ex his, quæ citrà controversiam ex alijs tradit *Surdus*, agens de usufructu prætenso à patre *d. cons. 126. num. 8.* quod scilicet verbum *restituere* importat plenariam restitutionem, quando est positum à lege, secus si ab homine. Quidquid autem de hoc sit, de quo rursus idem *Surdus* pertractat ibi *nu. 61.* quod attinet ad legem, nil refert, quod de usufructu quaesito, vel quaerendo peragatur; cum peræq; utrumq; vetare, prohiberequè possit, ac propterea respectu illius, & nostræ Constitutionis *de l. impubers* consequens fit, ex illa sola legitimæ reservatione in fauorem patris indistinctè excludi ab omni usufructu in reliquis bonis per hanc vltimam prohibitionis rationem à *Cavalerio* approbatam.

49 Concinit etiam *text. in l. 3. S. cum Pollidius ff. de usur.* ubi cauetur, quod

ex eo, quod testator grauauit heredē institutum ad restituenda bona cum retentione vnius fundi, visus est disponere, quod nihil aliud penitus retineat, præter eum fundum, ita quod nequē fructus medij temporis retinere valeat. Vnde oppositè infert *Iacobus Mandel. Albens. conf. 1. 10. num. 5. vol. 1.* quod per retentionem alicuius rei patri concessam, cēleatur ei vsufructus prohibitus.

50 Ex quibus omnibus inepta prorsus, & illegitima redditur, & deuincitur distinctio illa aduersus dispositionem dicti *S. si verò* inter vsufructū quæsitum, & quærendum, pro parte deducta, & opposita ex *Caualerio*, qui tandem ab allegatis dissidens. *num. 7.* in illa sua *decisione* aliud fortius fundamentum ad inualiditatem donationis, de qua principalitèr controvertebatur adjicit, & confirmat, ita quod nullum in ea validum constitui potest, quemadmodum nec in alia. *610. num. 9. tom. 1. in posthumis Farinacij* ex opposito allegata in fauorē patris, propterea quod hæc cum in prima instantia in eadem causa, in qua illa *Caualerij* in secunda facta fuerit, intelligi, & declarari debeat iuxta ea, quæ huc vsquē ad *Caualerium* dicta, & responsa fuerit, nec vna magis, quam altera subsistere possit.

51 Præterea opposita etiam pro parte ex *Ioanne Baptista Costa dicta quest. 248.* vbi satis confuse loquitur, paritèr non subsistere ex sui lectura constat, nam sub *num. 8.* dispositionem ex *d. auth. de hered. ab intest. S. si verò* planè amplectitur cum illa *decisione Theauri* supra citata, & alijs, quos allegat. Quod verò statim distinguit *num. 9.* inter bona quærenda, & quæsitā, referendum est ad id, quod immediatè præcedit circa reservationē, quam facit pater, vel auus in emancipatione filij, vel nepotis, de qua principalitèr tractat à capite illius quæstionis, iuxta *consilium Crauetti.* ab eo citatum, in quo nec verbum

adeſt, quod congruat, & adaptari valeat ad casum nostræ conclusionis, & Doctorum dicta intelligi debent secundum ea, quæ allegant. Quod si distinctionem illam referendam esse quis credat ad omne antecedens, ita quod comprehendat casum præfati *S. si verò*, cum nihil in contrarium adducat, nec distinctionem illam ritè, nec rectè probet. Erubescimus cum sine lege loquimur; alia autem, quæ subiungit *nu. 10. cum seq.* nullatenus etiam nocent, propterea quod supposita distinctione, & separatione bonorum paternorum, & maternorum, de qua ibi per eum, mirum videri non debeat, quod cum auus paternus in aliqua bonorum maternorum parte nequiquam succedat, retineat in eis vsufructum iam quæsitum, per dispositionem *d. l. fin. ad Tertull.* quam citat *Theſaurus ad finem præfate suæ decisionis*, ubi eā ita limitat, & declarat, & ab eo mutuatus est *Costa*, qui amplius illam rationem cumulat, quod afflicto non sit addenda afflictio; potest enim esse, quod nepos non habeat alia bona, nisi materna, & tunc auus paternus penitus remaneret exclusus, nisi retineret vsufructum, atquē in hoc præciso euentu vera erit eorum opinio. In eo verò, de quo generalitèr tractant, quando nepos reliquit bona materna, & paterna, & alia quoquē aduentitia, contra eos stat autoritas illius magni Senatus Pedemontani, qui indistinctè adiudicauit aucto materno bona, quæ nepos ex linea materna habuit, tam in proprietate, quā in vsufructu; cuius quidè Senatus autoritas potior dijudicari debet, quàm illa *Theſauri, & Costa*; præcipuè cum horum opinio, & iura, quæ citant, extrà casum nostræ conclusionis consistant, nulla, quia in ea fit separatio bonorum, ad totalem exclusionem patris, & etiam in his, à quibus excluditur, legitima potitur per præfatam *Constitutionem dels impubers*, atquē

ità cessat ratio de afflictione haud cumulanda.

52 Ultima auctoritas *P. Molinae dicit. disp. 163. vers. de iure tamen* conclusioni etiam non officit, quia nihil certum firmat, nec probat ea, quæ in contrarium proponit; merito ergo de eis dubitat, cum loquitur per verbum *fortè*, nequè cum ea opinione contraria transire dici potest; propterea quod ad finem expressè ità concludat, & sunt verba illius, nimirum, *Hoc tamen Iurisperitis definiendum relinquo*. Undè resultat, & apparet, nihil illum definire voluisse.

53 Quidquid itaque de eis sit ex opposito pro nostra conclusione, quod dispositio toties repetita ex *d. l. si verò*, cui assimilatur, & cõcordat nostra *Constitutio dels impubers* procedat, & obtineat in usufructu, nedum querendo, sed etiam quæsito, est receptissima Doctorum sententia, quam probant multi in *repet. d. auth. item hereditas C de bon. qualib. & signatèr Paul. de Castro*, qui eam legit cum *auth. excipitur num. 4. & Salyc. nu. 2.* expressè etiam tenent *Bened. Capr. conf. 46. num. 4. Franc. Aret. conf. 72. sub num. 3. in 3. dub. Socin. sen. conf. 34. num. 7. vol. 1.* qui duo consuluerunt super eodem facto in casu fortiori, in quo pater ad secundas nuptias conuolauerat, ob easquè amiserat proprietatem, atquè in eodem facto post eos firmat *Roland. à Vall. conf. 95. num. 9. vol. 1.* item in eisdem terminis est pulchra *decisio Vincent. de Franch. 573.* in qua quamplures alij citantur, opinionem hanc expressè amplectentes, quod scilicèt pater nõ

54 retineat usufructum iam quæsitum antè mortem filij, cui deindè successit cum alio filio, & in *addit. Horat. Viscont.* nec non & in suis *conclusiur. verba Pater si filio suo alios cumulat, & præcipue Anton. Tbesaur. d. decis. 156. vbi num. 1.* cum eadem sententia concurrat, eam quoquè supponunt post alios *Nicol. Boer. decis. 185. num.*

13. *Philip. Pasch de virib patria potest. part. 1. cap. 3. num. 53. & Rot. Roman. apud Buratt. decis. 120. num. 28.* quæ in recentior. est *decis. 723. num. 14. par. 2.* & cum communi opinione, de qua testatur, post multos, quos citat, tenet *Anton. G. mes ad l. 48. Taur. nu. 12.* vbi expressè affirmat, hoc casu extinguí usufructum, quem antea pater habebat in illa parte, & portione, & cum eo, & *Boerio*, quos refert, tranlit *Cancer. variar. resol. lib. 1. cap. 1. num. 43.* inquit, esse notandum circa prædicta, relationem habens ad ea, quæ antea docuerat *num. 41.* vbi cum *Mier.* illam probauit sententiam, quam oppugno, quod scilicèt in casu *Constitutionis dels impubers* pater ultra legitimam retineat usufructum in bonis filij prædefuncti, sentiens *d. nu. 43.* aliud esse, quando pater cum filio succedit, idem paritèr ex alijs probat *Fran. Ferrer. d. glos. 4. num. 195.* vbi etiam affirmat, quod dispositio *d. l. fin. ad Tertullian.* quam maximè nititur Cathalanorum opinio, censetur quantum ad hoc correctæ per *d. auth. item hereditas*, & quod ità ab omnibus vti correctæ reputatur per Doctores, quos citat.

55 Quamvis autem is ex hoc statim *num. seq. 196.* inferat, & deducat præfatam *authenticam vti correctoriam* nullatenus extèdi posse ultra casum, in quo loquitur, idest quando pater succedit vnà cum fratribus impuberis ab intestato, & consequentèr asserit, quod si extraneus patrem, & filios suos heredes instituerit, in portione filiorum pater habebit usufructum, & seruabitur dispositio *d. l. fin.* iuxta nonnullorum, quos allegat, sententiam, quæ quidè in casu nostro ad patrocinium patris à *num. 82.* anxietueri contenditur, & præcipue *num. 85.* ex eodem *Ferrerio d. glos. 4. num. 192.* notatur, per nostram *Constitutionem dels impubers* similiter corrigi *d. l. fin.* & tandè ad pennam *sub nu. 84.* commendatur doctrina *Cancer. lo-*

co supra citato *num. 51. cum seq.* ubi firmat, præfatam *Constitutionem dels impubers* odiosam esse, & venire strictè interpretandam.

56 Attamen, si verum amamus, ex iam dictis constat, tam per dictam *authenticam*, quam per nostram *Constitutionem* neutiquam corrigi dispositionem *d. l. fin.* in ea parte, quæ ad usufructum pertinet, quia hæc lex in eo casu usufructum patri conseruat post obitum filij, in quo nullatenus ad proprietatem vocatur. *Authentica* verò illa, & consequenter *Constitutio* nostra tunc patri denegant usufructum, cum in aliquo hereditatis iure, quod pro usufructu datur, succedit filio, ac proindè tanquam in casu diuerso loquentes iura hæc nequeunt iudicari, & compellari correctoria prioris; dato tamen, sinè veritatis præiudicio, quòd correctoria essent, ex identitate rationis licitam, & permissam esse extensionem de casu ad casum, tam in terminis iuris communis, quam in specie præfatæ nostræ *Constitutionis* tueretur, & comprobatur idem *Cancer.* post innumeros ex aduerso relatos à *num. 13. præsertim nu. 55. cum multis seqq.* Aduersus ergò *Ferrerium* in eo, quod pro patre differuit, usufructu debere potiri etiã in portionibus filiorum, ubi simul cū ab extraneo instituitur heres, præter Doctores, quos contra se allegat, eodem *num. 196.* ex opposito citato, sufficiat autoritas *Rota Romana*, per quam illo casu contra patrem dictum constat ex *recentioribus part. 5. decis. 356.* ubi alij citantur.

57 Quod verò attinet ad præfatam nostram *Constitutionem dels impubers*, sicuti ad eam *Cancer. d. num. 43. & Ferrer. d. num. 195.* neutiquam inficiantur, & haud inuiti fatentur, extinguì usufructum in portionibus filiorum, eumq; amittere patrem, ubi cum eis altero filio in pupillari ætate præmorienti succedit, per dispositionem præfati *S. si verò.* Quod idem di-

cendum sit generalitèr in omni alio casu successionis, ex eadem *Constitutione* delatæ proximioribus ex illa linea, vndè bona prouenerunt, reseruata legitima patri, ex eo principalitèr deducitur, & comprobatur, quòd ratio desumpta ex *d. S. si verò* in proprio casu successionis delatæ patri, & alteri filio, ea est, vt supra retuli, quòd scilicèt patri defertur secūdum proprietatem in recompensationem. usufructus aliàs sibi debiti; quæ quidem ratio peræquè militat, & est eadem in altero casu successionis ex *d. Constitutione* delatæ quibuscunquè proximioribus, cum sufficiat, quòd patri reseruetur legitima secūdum proprietatem, vt exclusus videatur ab usufructu in residuo, propterea quòd pro usufructu censetur data legitima. In hoc ergò consistit ratio finalis ex *d. S. si verò*, nam & si in e tantum fiat mentio de patre, & fratribus defuncti; verum id ex eo contingit, quòd secundum ius commune, pater simul cum fratribus tantum, & non cum alijs vltioris gradus ad successionem intestati vocatur, quia tamen ratio generalis est, ex ea idem ius constituendum est in omni alio casu, in quo alij simul cum patre ad successionem vocantur, quemadmodum per nostram *Constitutionem dels impubers* proximiores omnes ex illa linea, vndè bona prouenerunt, tam fratres defuncti impuberis, quam alij simul cum patre uocantur ad successionem illius, nimirum pater ad legitimam, ceteri uerò ad reliqua bona, ac propterea in eadem *Constitutione* nulla inita distinctione, nec constituta differentia inter fratres, & alios cōsanguineos, generalitèr uocantur proximiores, ut ita intelligatur, parè, & æqualem de omnibus habendam esse rationem, dummodò proximiores existat, adeò quidem, ut sicuti pater, si concurrat cum filijs, usufructu priuatur in casu præfatæ *Constitutionis*, ex sententia Cathalanorū ubi supra,

itā paritèr idem dicendum sit in eodem casu, quo concurrat cum alijs; 58 cū vna determinatio respiciens plura determinabilia debeat ea pariformitèr determinare, vulgata *liam hoc iure ff. de vulg. & pupill.* cum concordantibus, de quibus passim per Doctores.

Atquè itā per generalitatem præfactæ rationis Dominus D. Franc. Merlin. controuers. forens. cap. 29. num. 9. oppositè sollicitū docuisse existimat, text. in d. l. fin. ad Tertull. posse locum habere in casu, quo pater filio non succedat, eo quòd succedendo in proprietate, vsusfructus extinguitur. Ad hocquè Arium Pinellum allegat. Vndè luculentèr apparet, in consulo pro patre ad sui patrociniū nu. 51. Merlinum citari, propterea quòd licet ipse Merlinus statim num. seq. decisiones illas Cathaloniz ex Fontanell. referat, at illas non approbat, nec verissimas, vt ex aduerso supponitur, dicit, sed remissuè ad Fontanellam se habet, suadens, quòd omninò videatur. Ex sui ergò relatione liquet, Merlinum intellexisse, per dictam 59 Cathaloniz Constitutionem, patrem excludi à successione filij, quod maximè congruum, & conueniens erat cum casu, de quo tractat; illud tamen verum nō est, quòd pater excludatur omninò à successione filij, cū legitima ei fuerit reseruata. Quod verò deindè Merlinus num. 20. pro patre relatus vbi supra affirmat, Regiam Curiam habuisse pro absoluto, supra dicta omnia verissima, neuiquam referendum est ad decisiones illas Cathaloniz ex Fontanella d. num. 20. sed ad multa alia firmiora, quæ post illum adducit in numeris seqq. & præcipuè ad proximiora num. 19. in proprijs terminis suæ Consuetudinis Neapolitana, quæ affinis, & consimilis est super puncto controuerso cum nostra Constitutione, vbi post Napodanum in Consuetudine Filiaz familias. in verbo saluo. num. 23. & 25. itā expressè

iuxta obseruantiam nostri Regni pro extinctione vsusfructus contra patrem firmat, per hæc verba, *Quia patri conceditur bonorum subsidium, in quo ipse iure consuetudinario succedit in proprietate, & subrogatur in locum vsusfructus, ad quam subrogationem probandam allegat ipse text. in d. S. si verò auth. de hered. quæ ab intest. in quo expressè cauetur, quòd pater succedendo in aliqua portione in proprietate filio descendenti, nō retinet vsusfructum, quasi dicere vellet, consuetudo vocat patrem ad proprietatis portionem, quæ vocatur bonorum subsidium, nō potest eo casu habere vsusfructum, quia vbi datur successio, cessat vsusfructus.* hæc è nus ille. Ex quibus constat, casum in specie nostrum contra patrem mirabiliter decidi, illumquè sequitur Donatus Anton. de Marin. quotid. resolut. cap. 345. sub num. 15. aduersus eundem Fontanellam vbi supra ex opposito citatum. Quapropter ex his omnibus concludendum est, primum Cathalanorum fundamentum iuribus, & rationibus destitutum, satis debellatum, miserèq; destructum prorsus manere.

60 Secundum autem subnixum dispositioni l. placet ff. de acquirend. hereditat. cum similibus, quæ ad id citantur, facili etiam negotio prostrerni, & in contrarium retorqueri posse nō dubito, nam & si vsusfructus iure patriæ potestatis quæsitus patri, nec momento temporis apud filium permaneat, ex dictis iuribus, attamen prætermisiss multis, quæ in contrariū adduci possunt, & præcipuè dispositioni l. fin. C. de vsufruct. per quam vsusfructus filio relictus itā acquiritur patri, vt per mortem ipsius non extinguatur, sed in filio intactus conseruatur, quod fieri nullatenus posset, nisi in persona filij aliquo tempore vsusfructus subsisteret, ad quam quidè legis interpretationem vidèdi sunt multi relati, & congesti per August. Barbof. in sua collect. Doctorum

ad eam, nouequè differit *Anton. Merenda controuers. iur. tom. 2. lib. 7. cap. 49.* ne inextricabiles iuris quæstiones aggrediar. In factio notandum est,

61 *Constitutionem* nostram *dels impubers* neutiquàm tractare de rerum, & bonorum acquisitione, sed tantùm disponit, quòd bona, quæ ad filium perueniunt, per ipsius mortem in pupillari ætate perueniant ad proximiores ex illa linea, reseruata legitima patri; disponit ergò secundùm factum naturale, non secundùm iuris acquisitionem, quòd enim acquiratur patri recta via, & immediatè, ac si ipsi soli fuisset relictus, non releuat in proposito, cùm ex eadem iuris dispositione ità acquiratur patri, vt id fiat per mediam personam filij. *S. igitur Instit. per quas person. nob. acquir. & notat Rot. Roman. apud Seraph. decis. 1193. num. 2. par. 2.* nisi etenim bona priùs peruenissent ad filium pleno iure, secundùm factum naturale, neutiquàm patri vsusfructus fuisset quæsitus ex iuris dispositione, quod euidentè comprobatur, sicuti dici solet in terminis terminantibus *text. in l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. non. quidèm tantùm per illud verbum, acquirat primo loco positum, ibi. Si quis itaque filius familias, vel patris sui relati, vel proci in potestate constitutus aliquid sibi acquisuerit, de quo quidèm verbo, quòd naturalitèr intelligi debeat, saltim habita ratione ad vsusfructum, qui recta via ad patrem transit, resultat ex traditis per *Merend. d. lib. 7. cap. 48. num. 15.* sed etiam quia vterius ità *d. l.* disponit, suntquè verba formalia illius. *Sed ab alijs quibuscunq; causis, quæ ex liberalitate fortuna, vel laboribus suis ad eos perueniat, eas suis parentibus, non in plenum, sicuti antea fuerat sancitum, sed vsquè ad vsusfructum solum acquirat, ecce ergò, quomodò hic ea bona ad filium peruenire dicuntur; & si in eis patri vsusfructus quærat. Vndè idem dicendum est de ver-**

bo perueniat positum in *d. Constitutione dels impubers.* Vt eadem bona, quæ ad filium perueniunt, in quibus patri fuit acquisitus vsusfructus per mortem filij in pupillari ætate, eodè pleno iure, quo perueniunt ad eum naturalitèr, reuocato vsusfructu, sublataquè causa efficiente illius iuris acquisitionis, perueniat etiam naturalitèr pleno iure ad proximiores de linea, ità quòd si isti sub patria potestate constituti reperiantur, suis parentibus acquiratur vsusfructus, ac propterea eorum respectu vitur *Constitutio* eodem verbo *perueniat*, quod quidèm fieri, & moliri nullatenus posset, si pater pupilli prædefuncti retineret vsusfructum, cùm itaque casu isto ei dumtaxat reseruetur legitima per eandem *Constitutionem*, sicuti hæc legitima in sui persona non nisi pleno iure consistere potest, ità

62 idem de alijs bonis, quæ ad proximiores deferuntur fatendum est, vt idem operetur oppositum in opposito, quod propositum in proposito. *l. fin. S. fin. ff. de legat. 3. cum concordantibus, de quibus per Mar. Anton. Macer. variar. resol. lib. 2. resol. 52. num. 12. & Simeon. Vaz. Barbof. in suis prin. & loc. commun. lit. O. num. 13. & per Augustin. Barbof. axiom. iur. 171.*

Vltima fundamentalis ratio ex *Fontanell.* & alijs pro tuitione suæ opinionis, suiquè Senatus obseruantie in eo consistit, quòd ille *num. 64.* inquit, non esse verisimile, quòd *Constitutio* voluerit, iura de vsusfructu cõdita vnico verbo tollere per *l. si quando C. de inoff. testam.* relationem habens ad ea, quæ deduxerat *num. 61.* de verbo taxatiuo *sola*, ibi in *Constitutione Sola legitima reseruata.*

63 At respõdeo primò, dispositionem præfatæ legis *Si quando* cum similibus procedere, vbicunquè concessio sine derogatione iuris potest aliquid operari, secùs si aliàs, vt optimè ibi probatur *glos. in verbo conceditur*, quæ communitèr ab omnibus recepta est,

vt testatur *Iul. Clar. recept. sentent.*
S testamentum *quest. 34. num. 3.* & fir-
 mat *Ioann. Gutierrez. in repet. l. nemo po-*
test. ff. de legat. 2. num. 8. cum alijs, de
 quibus latè per *Augustin. Barbof. in*
 64 *collect. Doctur. ad d. l. si quando.* In
 Constitutione autem nostra *dels impu-*
bers, verbum illud taxatiuum *sola*
 nihil sanè operaretur, & frustra adie-
 ctum, & appositum fuisset, nisi patrè
 ab usufructu, iure patriæ potestatis
 aliàs debito excluderet, quia quod
 attinet ad proprietatè, satis, superq;
 fuisset de eà dispositum per verba
 Constitutionis, etiam sinè verbo *sola,*
 quod scilicèt bona, quæ ad filium
 peruenerunt, ad proximiores ex illa
 linea perueniant, reseruata legitima
 patri, absquè eo, quod necessè fùerit
 addere, & adijcere verbum *sola.* Vn-
 dè, vt aliquid operetur, dicèdum est,
 exclusionem usufructus importare,
 & continere non solum ex eo, quod
 nullum verbū debet stare in quauis
 dispositione sine virtute aliquid ope-
 rand, vt probat *l. si quando §. 1. ff. de*
iureiur. cum alijs, de quibus latè per
 Cam. *l. Gallin. de verb. sig. ff. l. 1. cap.*
9. a nu. 14. sed etiam, quia usufructus
 patri quæritus antè mortem filij ad-
 huc post eam intactus permaneret,
 in casu dictæ Constitutionis neuiquam
 verum esset, quod in ea disponitur,
 quod sola legitima fuisset reseruata
 in bonis filij, cum usufructus quoq;
 in eis fuisset reseruatus; nam & si de-
 tur, reseruationem tunc ex iure com-
 66 muni procedere, inficiari tamè neu-
 tiquam potest, quin etiam virtualitèr
 à præfata Constitutione proueniat, sal-
 tim ex eo, quod cum per eam ius cõ-
 mune in hac parte derogari, reuoca-
 67 tique potuit, vtiq; ex non facta de-
 rogatione approbatio, & confirmatio
 resultat, nostraquè sanè facimus ea
 omnia, quibus auctoritatem nostram
 impartimur. *l. 1. Somnia C. de vet. iur.*
enucl. cum alijs, de quibus latè per
Cardin. Domin. Tuscb. practic. conclus.
tom. 5. l. 1. M. concl. 67.

Secundo negari potest, iura aliqua
 de usufructu condita vnico verbo in
 casu præfata Constitutionis tolli, si per
 eam supponatur, viumfructum patri
 quæritum in bonis filij, eo viuente,
 post eius obitum extinguere; namquè,
 qualia iura illa sint de usufructu lo-
 quentia, non declarat *Fontanella,* nec
 alius ex contrarijs, nequè ille in tota
 hac nostra controuertia alia allegat.
 præter *l. fin. ad Tertull.* de qua supra
 latè peractum est, & comprobatum
 extra casum nostræ Constitutionis di-
 sponere, in eo nimirum euentu, in
 quo pater à successione filij in totum
 excluditur, secùs autem si aliàs per
authitem hereditas, quæ in eadem le-
 ge attexitur, & per *d. l. si verò,* vnde
 illa sumitur, per quam ex eodem iure
 communi dispositionem illius legis
 in hac parte declaratam censeret, se-
 cundùm receptissimam sententiam
 apparet; pariterq; per aliam *auth. ex-*
cipitur, ad eandem legem insertam
 68 constat, vsumfructum patri iure pa-
 triæ potestatis debitū prohiberi pos-
 se, nec non prohibitum existimari à
Bartolo, & *Rot. Romana* per legatum
 proprietatis, in re etiam modica fa-
 ctum, atquè eam prohibitionem non
 tantum expressè, sed etiam tacitè per
 coniecturas fieri posse concors no-
 strorum sententia docet, quam post
Boer. decis. 193. num. 93. probat *Rot.*
Roman. in posthum. Farinac. decis. 408.
sub num. 4. part. 1. & admittit ex alijs
Ferrer. ad eandem Constitutionem *dist.*
gl. f. 4. num. 220. & multos alios citat
D. Mar. Cutell. de donat. tract. 1. di-
scurs. 3. part. 1. num. 9. & post eum, &
 alios *Dominus D. Franc. Merlin. ubi*
suprà d. cap. 29. num. 21. & 23. & se-
 quitur *Martin. d. cap. 345. num. 12.* vnde
 si ius usufructus patri tacitè ex
 coniecturis adimi potest, quod cen-
 seatur ademptum per reseruationem
 solius legitimæ, ex nostra Constitutione
 mirum videri non debet, nec ita
 inuèrisimile existimari, vt voluit *Font-*
anella, præcipuè concurrentibus

alijs, de quibus latè huculq; ad primum, secundum, & ultimum hoc fundamentum deductum extat, coadiuvante etiam alia consideratione ex eadem *Constitutione* desumpta per eundem *Ferrer. d. glos. 4. num. 215.* quòd scilicèt pater, & mater exequatur, pares, & consimiles fiunt in successione filij impuberis. Vndè sicuti mater nullum retinet ususfructum, præter legitimam, idem quoquè de patre asserendum, & tenendum est; cui quidè considerationi ipse *Ferrer.* ne utiquàm legitimè satisfacit, quia satisfacere non potuit. Ità ergò ad exclusionem ususfructus in patre non unicum verbum, sed plura simul tam verba, quàm iura, rationesq; concurrunt.

69 Præterea aduersus patrem valdè urgent, quæ pro limitatione, & declaratione præfate suæ opinionis ubi supra *Fontanell. num. 66.* post *Mierex,* & *Oliban.* quos citat, addit, omnia scilicèt, quæ in superioribus dixerat de ususfructu penès patrem post mortem filij remansuro, sanè intelligenda esse in bonis filij liberis, non verò in vincularis, & fideicommissis subiectis, quia in eis patrem post obitum filij ususfructum non habere, constantè affirmat, propterea quòd ea in patrimonio filij computari nequeant, & eandem declarationem post *Mier.* acmittit, & notat dictus *Cancer.* ubi etiam supra, & pluribus alijs relatis comprobatur *Ferrer. d. glos. 4. num. 218.* ex qua quidè declaratione sumpto

70 argumèto à dispositione hominis ad dispositionem legis, quod validissimum supra ad primum fundamentum comprobatur est in casu præfate *Constitutionis*, negari, inficiariquè haud potest, per eam censeri, & existimari debere, patrem ab ususfructu post mortè filij exclusum, propterea quòd si dispositio testatoris ità vincularis, quòd bona post mortem filij ad proximiores deveniant, potens sit ad exclusionem ususfructus in-

præiudicium patris, multò magis id poterit dispositio legis, & præfate *Constitutionis*, quæ ulterius providet, & miseretur patri, legitimam ei reseruans.

Quamquam enim *Ferrer.* sentiens, & agnoscens huius argumentationis vim, ut seipsum defenderet, & à contrarietate liberaret, post præfata declarationem *num. 219.* ità distinguat, & asserat, illam tunc procedere, cum substitutio ab alio, quàm à matre ordinatur, secus si à matre, quia tunc aliam, & diversam opinionem tuetur à *num. 221.* nihilominus tamè si attentè perpendatur ratio illa fundamentalis, qua maxime nititur prima declaratio, quòd scilicèt resolutio iure dantis resolvitur ius accipiètis, adèd generalis, & concludens est, ut peræquè militet, & perurgeat in omni dispositione, tam ab alio, quàm à matre facta; ac propterea omnes alij supra citati Doctores indistinctè de præfata doctrina, & declaratione loquuntur. Solus *Ferrer.* ex Doctoribus, quos viderim, in sua distinctione singularis existit, qui in his, quæ pro patre contra substitutum matris adducit, ne utiquàm rationi prædictæ responsum ullum dat, quia dare non potuit contra se, ergò *num. 220.* allegat, quæ aliàs supra ex eodem retuli, ususfructum patris tacitè prohiberi posse, prohibitumq; censeri per præfata *Constitutionem*, suadet, & colligitur clarè ex his, quæ refert *num. 222.* nimirum, quòd ex quo mater filiū instituit, nullo vinculo adiecto, voluntas tacita illius fuit, ut bona tacitè ad cognatos perveniant, juxta terminos præfate *Constitutionis*, cum qua se voluisse conformare præsumendum est. Vndè tacitè ususfructus prohibitio provenit, & resultat, nam & si affirmet, neminem hoc dicere, in contrarium tamen satis est referre *Domat. Anton. de Marim. ubi supra d. cap. 345. num. 16.* qui in casu consimilis *Cõsuetudinis* illius *Neapo-*

litant per præfatam declarationem de bonis vincularis, in terminis quò ad bona dotalia, & materna patris exclusionem ab usufructu inferit, & confirmat. Videantur, quæso, & examinentur rationes, quibus mouetur, Ferrer. ut ab alijs recedat, atquè omnes leues, & inefficaces quisq; comperiet; propterea quòd nulla sit, eum magis in matre, quam in alijs admitti debeat præsumptio de regulanda sua voluntate cum dispositione iuris communis; quam quidè præsumptionem fundat in dispositione *l. fin. ad Tertull.* de qua latissimè peractum est, eamquè cessare, ubi adest dispositio hominis, constat ex *d. aurb. excipitur*, ad eam adiecta; prouisio enim hominis facit cessare prouisionem legis, ut agnoscit, & comprobat idem Ferrer. *ibi num. 225.*

Ultimò tandem, multis alijs prætermisissis, considero, quòd aliàs inter informandum proposui Aduocato partis patris agentis, nimirum ex iure communi in casu præfatæ *Constitutionis*, ea seclusa, & postposita, si filius impubes prædecedat patri, integra illius successio ad patrem pertinet, si solus sit, ubi verò alij filij prædefuncti fratres præexistant, omnes æquis portionibus succedunt, secundum dispositionem præfatæ *auth. de hered. que ab intest. d. S. si verò*, atq; in utroq; casu usufructum formalem aliàs patri quæsitum iure patris potestatis, viuente filio in suis bonis post obitum cessare, & extinguì, manifestum est, quis in priori casu per delationem, & acquisitionem proprietatis consolidatione tollitur, ut per plura comprobat *D. Jo. in Castillo Sotomaior de usufruct. cap. 71. per totum.* In secundo autem, quia in recompensationem usufructus proprietatis pars data censetur, ut abundè supra probatum extat ad primum fundamentum. In eisdem ergò terminis superveniens *Constitutio* illa in derogationem, seu veròs limitationem iuris

communis, illud quidem statuit, & præscripsit, quòd reservata legitima patri in dictis bonis, alia ad proximiores ex illa linea, undè prouenerunt, pertineant. Undè dicendum venit, bona hæc ita per *Constitutionem* peruenire debere ad proximiores, quemadmodum per ius commune ad patrem peruenire debuissent, immunita videlicet, & libera ab illa tenuitate usufructus, eumquè tunc non tam per *Constitutionem*, quam per ius commune tolli; propterea quòd prima causa extinctionis usufructus formalis, sit ius commune, propter consolidationem, & cõfusionem cum proprietate, ab illoq; *Constitutio* tanquam secunda causa, quamvis aliàs non posset, vim, & robur accipiat, iuxta ea, quæ de prima, & secunda causa per *l. peto S. prædium ff. de leg. 1.* cum concordantibus post alios probat *Simon Vaz Barb. f. in suis princ. & loc. commun. verb. Causa num. 9.* multò ergò magis id fatendum est, ex eo, quòd *Constitutio* potens fuit ad tollendum ius commune cum sua causa, & effectu, nequè super sui potentia probabilis vlla dubitatio cadere potest. Voluntatis autem quæstio ex eo maxime submouetur, quòd statutum corrigens legem, vel aliam dispositionem, ad omnia illa se extendit, ad quæ actus correctus extendebatur, ita ex alijs firmat *Cardin. De min. Tusch. practica. conclus. tom. 2. conclus. 1038.*

Nec releuat quòd ad patrociniũ patris à *num. 95.* usquè ad *106.* responsum fuit, quòd scilicet pater, etiam antè obitum filij, legis ministerio cõsequutus fuit usufructum in bonis illius, & quòd propterea *Constitutio* non de usufructu iam delato, & acquisito; sed de successione, & proprietate deferenda, & acquirenda disponit, per tradita à *Fontanell & Ferrer. ubi supra* cum additione ex *Merlin. ubi etiam supra d. cap. 29. num. 7. & 8.* præsupposita scilicet repugnantia in-

ter successionem, & usufructum, qui non iure successionis, sed retentionis penes patrem remanet, propterea quod ubi datur usufructus, nequeat dari successio, & per renunciationem successionis non possit inferri ad renunciationem usufructus, cum sit diuersum acquirere, & acquisitum amittere.

76 Deducta namque ex *Fontanella*, & *Ferrer*. falsa iatis supra manent. Restat nunc ut ad *Merlinum* respondeam, qui in eo, quod disserit de renunciatione successionis, nullatenus ad renunciationem usufructus trahi, nec extendi posse; de illa successionis filiorum renunciatione tractat, quae in capitulis matrimonialibus inita, & compacta fuit, ut ex sui argumento constat, meritoque tunc renunciatio successionis cum de futura successione, & iure simpliciter deferendo perageretur, neutiquam usufructus renunciationem ex nouo, & diuerso iure quaesito continere, & comprehendere potest, quia, ut magistraliter enucleat, & declarat *P. Mofes*, ad *Consuetud. Neapol. par. 4. tit. de renunciatione quest. 6. per totam*, agens principue à *num. 27. de hereditate deferenda*, ut est futura successio, illud *num. 32. notandum* inuadet, renunciationem tunc non censeri collatam in tempus, quo deferetur hereditas, ut illud tempus inspicere debeat, sed renunciationis tempus attendi oportere, quo casu nec animo quidem.

77 potest fieri aditio in bonis, quae, incertum est, an deuoluantur, ut bene ibi probat, ac propterea *num. 33. cum communi Scribentium opinione*, de

78 qua testatur, iure optimo infert, ut facta renunciatione, etiam iuri de futuro, intelligatur facta de iure, quod aliter competit de praesenti, vel de praeterito, non autem de eo quod ex noua causa in futurum comperierit, ut late per plura comprobat videndus. Ita ergo omnia ex aduerso deducta de iure deferendo, intelligi &

declarari debent. In casu vero *Constitutionis nostrae*, non de renunciatione, & exclusione successionis deferendae, ut inconsulto pro patre oppositum extat, sed de ea, quae post mortem filij iam delata de iure communi in fauorem patris, vel matris eos ab illa excludit, legitima reueruata, & ad proximiores ex illa linea, unde bona prouenerunt peruenire, disponit, correctae, seu uerius limitata (ut dictum est) in hac parte dispositione iuris communis, quapropter ex hac sui correctione, siue limitatione per *Constitutionem* facta, quamuis primò, & principaliter in successione dirigatur, secundò tamen, & in necessariam consequentiam usufructum etiam comprehendit, nec id mirum uideri debet, cum in terminis de usufructu, quod censetur renunciatum, quamuis de eo neutiquam in renunciatione expressa mentio fiat, quando ex actu renunciatum de necessitate inferitur, pro conitanti opponunt post alios *Iacob. Menoch. conf. 389. nu. 13. vol. 4. Tiber. Decian. conf. 113. num. 18. vol. 3. legitur Ioann. Petr. Surd. conf. 431. num. 22. lib. 3. conferunt quoque ea, quae ex multis supra ad primum fundamentum, precipue ex illa *decisione Vincent. de Franob. 593. annotauit*, quod scilicet patri usufructuario bonorum filij uuentis, post ipsius obitum delata sui successio fuerit, quamuis per transitum ad secunda uota ex iuris dispositione proprietatem ducatur debeat amittere, in necessariam consequentiam amittit etiam usufructum, alias non amittendum.*

Nec obstat, quod ad praefatam informationem ab altero ex Dominis aduersus hanc meam ratiocinationem fuit oppositum, quod nimirum successionis delatio ex iure communi patri debita, nullatenus fuit in sui persona radicata, nec acquisita, sed potius exclusa per dictam *Constitutionem*, de qua cum illa suppositione,

quod

quòd de iure deferendo pertractat, idem, vt dixi, ad patrociniū partis virtualitèr affirmatur; & per consequens cessare necessitatem, quam ad vsusfructus exclusionem cōsideraui, cū non ex solo iure, & dominio delato, nisi etiam acceptatum, & acquisitum sit, talitèr quòd ius vsusfructus cum proprietate confundi, & consolidari contingat, nullatenus tolli, & extingui valeat.

Quia respondeo, quòd vbi is, qui ius proprietatis, & dominium defert, potens est ad tollendum, & prohibendum vsusfructum, nedūm querendum, sed etiam quæsitum, quemadmodum in proposito (extra omnem aliam) potestas legis se habet nil tūc referre, certum est, quòd ius illud acquiratur, vel repudietur, cū sola delatio pro voluntate sufficiat, sicuti ex sola dispositione testatoris, qui dubio procul minùs potest, quā lex. Decisum constat per *Rotam Romanā* in illa *decis. 356. tom. 5.* suprā relata. vbi postquam *nu. 5.* ex multis firmat, patrem institutum heredem vnā cum filio æquis portionibus, nullo in filij portione vsusfructu potiri, ad casum nostrum ita fatur *num. 6.* *Nequē obstat, quòd dictus Hieronymus non acceptauerit testamentum uxoris, quo casu potuisset vti beneficio iuris communis, quia respondetur, quòd cū ex dicta institutione facta à testatore æquis portionibus tacitè colligatur, voluisse, quòd Hieronymus solam medietatem consequeretur, non potest propterea quidquam super alia medietate pretendere, & idem tenet Mandell. de Alba d. *conf. 110. num. 6.**

81 Porro ad maiorem satisfactionē, & pleniorē præfate Constitutionis dilucidationē addo, per eam nedūm non impediri in fauorem patris, & matris delationem successionis filij impuberis ex iure communi, quin potius successionem iam delatam, & acquisitam supponit, tam ex eo, quòd per exclusionem illorum sola legiti-

ma reseruata neutiquā vocat legitimos post illos successores de iure, sed proximiores ex illa tantū linea, vndè bona prouenerunt; ac propterea illorum exclusio non est extinctiua, quæ citrà aditionem contingere possit, veluti repudiatio, & absensio, vt declarat *Molles. d. quest. 6. à num. 20.* sed est translatiua, quæ sine aditione, & acquisitione moliri, & fieri nequit, vt constat ex traditis per eundem *Molles. ibi. num. 17. cum duobus seqq.* & præcipuè *nu. 26.* quā etiam, quia cum dicta exclusionē, vt dictum est, patri, & matri fuit reseruata legitima, quæ quidē in casu nostro fuit à patre acceptata, ac propterea in sui persona fuit radicata, & acquisita successio ex iure communi, non tantū pro illa portione, quæ legitimam tangit, sed etiam in totum, cū solus fuerit ex iure communi ad successionem vocatus, itā quòd non potuerit legitimam acceptare, & residuum successionis repudiare, iuxta ea, quæ cum veriori, & receptiori sententia, de qua testatur, probat *Mangil. de imputatione. & detractione. quest. 116. num. 25.* & post eum, & alios *Mercur. Merlin. de legitima lib. 5. tit. 3. q. 2. à num. 6.*

82 Quòd si obijciatur; legitimam patri, & matri per eandem Constitutionem itā expressè reseruari, vt ex eadem taxatè, & non ex iure communi deberi, acquiriq; dicendum sit, quæ admodum de residuo bonorum in fauorem proximiorum ex illa linea, vndè prouenerunt, pro constanti supponitur. Respondeo, ex hac eadem reseruatione per Constitutionem disposita manifestè deuinci, nihil illam innouasse respectu portionis legitimæ, cū reseruationis natura ea sit, vt nullum ius nouum tribuat; sed solum præseruat ius in eo statu, & eodem modo, quo competit, vt post *Socii. iun. Crauet. & Menosb.* qui alios citant, nouè firmat *Horat. Giouagnon. respons. 90. num. 21. lib. 1. atq; in præ-*

cifis terminis statuti *respons. 1. num. 5.*
 & 70. eodem lib. 1. ex alijs probat, sta-
 83 tutum, loquens exceptiue, & præsere-
 uatiue, neutiquam dispositionem inducere, sed casus exceptos, & reser-
 uatos relinquere sub dispositione iuris communis, in eo enim, quod statutum non addit, nec detrahit iuri communi, non valet vt statutum, sed vt ius commune, & successiue nõ nascitur actio ex statuto, sed ex iure communi, vt per plura comprobatur *Scip. Rouit. decis. 100. num. 8.* vbi ex *Felino* refert de quodam Aduocato, qui egit ex statuto continente idem, quod ius commune, & succubuit, quia debebat agere ex dispositione iuris communis, non autem statuti, in quo certum est, illam semper admit- tendam interpretationem, per quam ius commune minus læditur, & corrigitur, vt passim notant Scribentes, & post alios tradit *Steph. Gratian. discip. forens. cap. 752. num. 44. tom. 4. & cap. 976. num. 6. tom. 5.*

Coadiuuatur hoc idem fortiter ex eo, quod reseruatio illius portionis facta expressè fuit titulo legiti-
 84 mæ, qui quidem titulus sui natura delationem ex iure communi debitam importat, cum legitima sit portio portionis debitæ ab intestato. *auth. nouissima. C. de inoffic. testam. & in fortioribus terminis de dote per statutum præsereuata, vbi feminae ita à successione excluduntur, si dotatae fuerint, quod tunc dos succedat loco legitimæ, quia per eam censetur eis præsereuata successio ab intestato de iure communi, cum magistrali doctrina *Paul. de Castro ad l. Titio centu. S. Titio genero. vers. ego pluries. ff. de condit. & demonstr. post multas decisiones tenuit Rota Roman. d. tom. 5. decis. 400. num. 33. cum seq.**

Acriter etiam comprobatur assump- tum, quod videlicet reseruatio illa portionis legitimæ in fauore patris, & matris, non eam inducat dispositionem, vt ex *Constitutione* debeat,

sed tantum ex iure communi, per *de- cis. Ath. de Afflic. 310. num. 2. dum*
 85 constituit differentiam inter portio- nem à statuto delatam agnatis, & legitimam matri debitam, nam quodam portionem agnatorum decidit *Afflic- tus*, patrem non posse eos priuare mediante pupillari institutione, ex quo illa portio agnatorum debetur eis iure consuetudinario, illa verò matris iure communi; ac propterea eam tollere concedit patri pupillariter substituendo posse. Vnde ad casum nostrum infert *Menoch. cons. 362. vol. 4. sub num. 41.* Quod si dicatur, quartam hanc matris reseruatam esse ab ipso statuto, respondetur, esse reseruatam loco legitimæ, & eius loco esse subrogatam, & ob id sapere eius naturam, & ideo statutum recipit interpretationem à iure communi, quod non corrigitur à statuto in hac parte, sed diuersum est in illa legitima agnatorum, quæ iure communi eis debita non est. hæc ille.

Concinit quoque doctrina *Paul. de Castro cons. 82. lib. 1. relata per Io. Anton. Lanar. de feud. ad cap. 1. S. huius generis. ex quibus caus. feud. amitt. nu. 40.* & sequitur *Dominus Hector Cappaius Latio decis. 70 nu. 35.* quod scilicet
 86 ceter statutum vocans per verbum succedat in re sui natura hereditaria, respectu eorum, qui aliàs de iure communi sunt vocati, videtur voluisse reseruare successionem legitimam, respectu verò eorum, qui de iure communi non succedunt, quod illi non veniant vt heredes, atq; ita nihil inconuenit, quod proximiores in casu nostræ *Constitutionis* succedant ex ea, cum aliàs ex iure communi succedere non possent. Pater autem, & mater ex iure communi retineant legitimam, cum ex eodem iure integra successio fuerit eis debita.

Multò ergò magis hæc omnia amplectenda sunt, attentis verbis præfate *Constitutionis*, ex eo principaliter, quod proximiores neutiquam vo-

cantur ad bona impuberis per verbū succedat, vel aliud, quod delationem hereditatis, & successionis cōtineat, sed id tantum disponit, quod bona perueniant ad eos; bonorum autem appellatione non venit ius quærendum, nec ius ad eundem hereditatem, antequam adeatur, sed iam aditam, & acquisitam supponit, ut constat ex *decis. Rot. Roman. 28 num. 6. per Merlin.* relata post suum dictum *tractatū de legitim.* Item bonorum appellatione non venire hereditatem, vel successionem, ex *Obtrado tradit Gardin. Tusch. practis. conclus. tom. 1. lit. B. conclus. 101. num. 1. quamvis num. 27. id limiter, tamen in vltima voluntate sequitur Augustini Barbof. de appell. verb. vtriusque iur. appell. 95. num. 6. quidquid autē de hoc fit in proprio nostro Constitutionis casu Franc. Ferrer. glos. 2. ad eam post Mierex, quem citat num. 3. agnoscit, proximiores non esse heredes, sed tantum bonorū possessores, & si enim addat, loco heredum habendos esse, at tamen, quidquid etiam de hoc fit, hoc vnum pronunc certissimum est, quod sufficit ad*

88 intentum, nimirum bonorum possessores vtiliter tantum actiones habere, non directas, ut notat *Anton. Faber de error. pragmat. tom. 1. decad. 27. error. 5. num. 12.* directæ itaque actiones ad legitimum heredem, & successorem filij impuberis, ex iure communi, qui absque dubio pater est, pertinet. Unde ad casum nostrum pater acceptando legitimam, sibi per Constitutionem reseruatam, adiuisse hereditatem ex iam dictis resultat, & consequenter vsumfructum formalem in sui persona subsistere non potuisse, sed confusione extinctum, & sublatum clarè apparere.

Neque durum, & nimis graue estimari debet, quod per simplicem acceptationem portionis legitimæ, quam patri *Constitutio* ipsa reseruauit, ex eo solo, quod secundum ius commune delata eidem hereditas, &

successio fuerit, cum nulum inde cōmodum, & vtilitatem cōsequi valeat, damno pater afficiatur per amissionē vsumfructus, sibi aliàs iure patriæ potestatis quæriti, in ea potissimum parte bonorum, quæ præter legitimam ad proximiores pertinere *Constitutio* disponit, adeo quidem, ut nec momento temporis illorum commodo perfrui, gaudereq; potuerit.

89 Satis etenim facit dispositio *l. is, cuius ff. de legat. 2.* vbi si ab herede fructuario seruus legetur, cuius reata via dominium in legatarium transire certum est, absque eo, quod heres commodum inde consequatur; nihilominus vsumfructum amittit, & cōcordat *l. cum filius. S. dominus ff. eod.* vbi *Barto. in princ.* opponit de *l. legatū 2. S. fin. ff. de legat. 1.* vbi contrarium disponitur in seruitute prædiorum, & respondet, aliud in vsumfructu, aliud in ceteris seruitutibus, rationem tamen differentię neutiquam reddit, quam quidem expressit *Pomponius ad d. S. dominij.* Quoniam inquit *vsumfructus portionis instar obtinet.* Quali velit, cum, qui fundum simpliciter legat, totum fundum, atque singulas eius partes censei legare, meritòq; legatarium vsumfructum, qui portionis instar obtinet, vindicare. *l. Meuius S. fundo ff. de legat. 1.* vbi *vsumfructus, etsi in iure non in parte consistat, emolumentum tamen rei continet, ac propterea heres non iure illum retinere contendit, cum vsumfructus etiam sub fundi nomine includatur. l. si alij ff. vsumfr. legat. ut post Corasium, & Cuiacium* benè hæc omnia declarat *Casillo Sotomaior d. cap. 71. de vsumfruct. sub num. 9.*

Ex hisquæ duntaxat, quamuis alia hucusquæ latè deducta, & comprobata deficerent, luce ipsa clarior patet nostræ conclusionis iustificatio, quod nimirum per obitum filij impuberis pater excludatur ab usufructu illorum bonorum, quorum solam legitimam *Constitutio* ei reseruat, resi-

dum verò ad proximiores peruenire disponit; propterea quòd vsusfructus portionis instar obtineat, & bonorum etiam appellatione contineri doceat, post Baldum, & Cardin. Tuschum, quos citat Augustin. Barbof. d. appell. 35. num. 16.

90 Quapropter concludendum est, obseruantiam illam Cathalonie in fauorem patris, vt in omnibus filij prædefuncti bonis vsusfructum retineat, non iure, nec ratione probari, & aut saltem dubiam ex his omnibus reddi; ità quòd nostra contra illam obseruantia cum iure claro, & aperto non aduersetur, nec ratione legitima, & certa deuincatur, improbari, & explodi nullatenus debet, iuriquè merito secundum nostram in Regno iudicandum erit, repulsis omnibus, quæ ex opposito allegata fuerunt, iuxta ea, quæ ferè in terminis aduersus præfatam obseruantiam, & decisiones Cathalonie in consimili illa Neapolitana Consuetudine, de qua supra meminimus, concludit Donat. Anton. de Marin. d. res. sol. 345. nu. 18, per hæc verba. *Hæc decisiones, quidquid sit de illarum iustitia, dicant Nostrates, quòd in hac Ciuitate allegari non merentur; quia prolata fuerunt in terminis præfate Constitutionis, qua sic intellecta fuit, istamquè recipit interpretationem, nos autem nobilium platearum huius Ciuitatis assentis illius verbis, quibus enixè constat de extinctione vsusfructus patris in bonis maternis filij, contrariam recipit obseruantiam, etenim hic casus singulis anni diebus apud nos contingit, & per tot sæcula ab illa die, quo mos iste fuit introductus, semper plenaria restitutio ad beneficium dotantium, eorūque heredum, & successorum obseruata fuit, quomodo ergò in præsentiarum posset tanta conscientia obseruantia hæc in controuersiam poni, non enim defuerunt in hac Ciuitate, maxime in proximo superiori sæculo præstantissimi, & insimul admirabiles causarum patroni, qui hæc omnia in*

dubium reuocare poterant, & tamen neminem de hoc dubitasse cõperimus. hætenus ille.

Post hæc autem matura inter Dominos disceptatione, & deliberatione pendente adiuuentus fuit originalis processus super controuersia præfati primi Exemplaris inter dictos Iosunem Escoria, & Gauipum Saxeum, apparuitquè ex sui lectura ad relationem Magnifici quondam Regij Consiliarij Francisci Giagarchio cum schedula oblata die 5. Nouembris anni 1603. oppositum fuisse patri, vsusfructum neutiquàm deberi, quando certa quantitas ei in proprietate conceditur, & adiudicatur, iuxta terminos præfate Constitutionis de impuberibus; ac propterea de vsufructu iure patrie potestatis quæsito tollendo in specie peractum fuisse, & consequenter per sententiam subsequentam sublatum, exclusumquè ab eo patrem fuisse; verum quia simul in eodem processu cum alia schedula oblata die 26. Augusti eiusdem anni exhibita fuit quædam Regia sententia per Dominum nostrum Regem, eiusquè Sacrum Supremum Regium Aragonum Consilium lata super eodem facto in odium patris. Vsum fuit Dominis, agendum prius esse de viribus talis sententiæ, an legitimam probationem, & obligationem induceret, & cõtineret ad ita iuxta sui seriem, & tenorem, & non aliter in posterum pronuntiandum, dubioquè partibus proposito, antequàm illi responsum fuerit per mei à patrio Regno discessum causam ipsam indecisam dereliqui. Pro decisione tamen, præfatam Domini nostri Regis sententiam ad verbum hæc attexere libuit, tenoris sequentis.

Acto, & per duas sententias per nos latas 22. Septembris anno 1573. & 2. Augusti 1575. fuit declaratum, Leandrum Sasso Ciuitatis Calaris habitatorem condemnandum fore, & esse, prout eum cõdemnauimus ad restituendum Paulo

Blancafort eius cognato, siue cognato bona, & hereditatem, quae fuerunt Gauini Sasso filij sui impuberis, & ab intestato defuncti, iuxta ordinationem, & pro obseruantia Constitutionis Cathalonie edita per Serenissimum Regē Patrum III. in Curia Montissenij, incipientem los impubers, quam in Ciuitate Calaris etiam inter militares iuxta Regia priuilegia dictae Ciuitati concessa obseruari debere declarauimus. Ita quod solūm retenta legitima per dictū Sasso, fructibusq; illam respicientibus, ab eo quoque relictis, cetera bona omnia, quae ad dictum impuberem ex persona Monice Blancafort eius matris peruenerant cum fructibus à die mortis restituuerentur, & traderentur dicto Blācafort praedicti impuberis auunculo praetensione vsusfructus bonorum dicti Gauini Sasso infra pubertatem defuncti per dictum Leandrum Sasso patrem dicti impuberis, proposita, & allegata ad alium iudicium reseruata, prout in dictis sententijs per nos latis diffusus continetur, ad quas nos referimus, & attento quod per dispositionem dictae Constitutionis Cathalonie incipientis los impubers, uidetur expressè, quod bona impuberis ab intestato defuncti perueniunt ad propinquos eius parentis, à quo processerunt, retenta sola legitima parentis superstiti in bonis eiusdem impuberis illi pertinenti, per quam dictionem, sola superstitite, pater ab vsufructu, quem aliàs ex iuris communis dispositione praetendere posset, exclusus, censeri debet, tum etiam, quia in uiam iuris pater, qui portionem habet in proprietate, quae ad filium peruenit, non habet vsufructum reliqua proprietatis filio pertinentis, tum etiam, quia ubi de voluntate testatoris, vel legis apparet expressè, vel per euidentes coniecturas, quod pater non habeat vsufructum bonorum per filium familias acqvisitorum, excluditur pater ab vsufructu, qui aliàs cessante dicta dispositione expressa, vel coniecturali deberetur, & attento, quod per dictam

Constitutionem per uerb. illa. sola legitima, quae in uiam iuris sunt taxatiua, & restrictiua, & eorum natura est expressa includere, & omnia alia excludere, expressa censeri debet dispositio legis municipalis prohibens vsufructum patri, ex quo portionem proprietatis perpetuam sibi, & suis iure in compensationem vsusfructus legalis ei reseruati, quod ex aequalitate, quam lex ipsa municipalis obseruari uult inter patrem, & matrem in successione impuberis filij communis ab intestato defuncti, maxime confirmatur, quae in eo consideranda est, ut pater non possit plus habere ex bonis filij, quam mater, & utiq; maxima esset aequalitas, si patri diceretur, seruetur vsufructus in bonis filij ultra legitimam, matri autem sola legitima pertineret, cui de iure non competit vsufructus. Cuius iuris dispositionis non ignorans Rex Petrus, ut eius legislatores consulto, dictam aequalitatem inter eos seruari uoluerunt, aliàs autem non aequalitas, nec aequitas inter eos posset considerari, nec iuris communis dispositio, quae vsufructus semel patri quaesitus propter filium, morte filij non extinguatur dictae Constitutionis, & legis municipalis, sic, & prout superius dicitur, disponentis prouisioni contraria est censenda, cum illa in casu, quo pater habeat portionem eiusdem proprietatis, in qua posset praetendere vsufructum, locum sibi non vindicet, praedictis, alijsque meritis processus tam in facto, quam in iure consistentibus attentis, & aliàs pronunciamus, sententiamus, & declaramus, dicto Leandro Sasso circa petitionem vsufructus bonorum, & hereditatis, quae fuerunt Gauini Sasso filij sui impuberis ab intestato defuncti per dictum Leandrum Sasso propositam aduersus Paulum Blancafort dicti impuberis auunculum silentium fore, & esse imponendum, prout cum praesenti imponimus, & dictum Paulum Blancafort à dicta petitione fore, & esse absoluentum, prout cum praesenti absol-

uimus, & consequenter bene fuisse, & esse per dictum Blancasfort à sententia per nostrum Locumtenentem generalem Regni Sardinia die 7. Octobris anni 1578. contra eum, & in fauorem dicti Leandri Sasso lata supplicatum, & minus bene per eundem Locumtenentem generalem sententiatum, & declaratum, non obstante exceptione desertionis, & alijs per dictum Sasso, seu pro eius parte in contrarium oppositis, deductis, & allegatis, & neutram partem in expensis condemnamus, sed pro arbitratis executionem fieri mandamus. D. Bernardus Vicecancellarius. Vidit Sapena Regens, vidit Terça Regens, lata fuit huiusmodi sententia per nos, seu in nostri personam per Spectabile, nobilem, & Magnificum, & dilectum Consiliarium, & Vicecancellarium nostrum D. Bernardum de Bolea, & de nostro, seu ipsius mandato lata, & publicata per dilectum Scribam mandati nostrum Ioannem Mariam Serra, notarium publicum vice, & loco Magnifici Consiliarij, & Secretarij nostri, &

huiusmodi causa Scriba Michaelis Gort in quadam Aula nostri Regij Palatij, quod in presenti Oppido Madriti fouemus in Parochia Sancti Aegidij, ubi dictum nostrum Sacrum Supremum Regium Consilium celebratur. Die videlicet 26. Mensis Septembris ad dictam sententiam audiendam, assignato anno à Natiuitate Domini millesimo quingentesimo octuagesimo, Regnorum autem nostrorum, videlicet vterioris Siciliae vigesimo septimo. Hispaniarum vero, & aliorum vigesimo quinto presenti, & ad dictam sententiam ferri, & publicari petente, & humiliter supplicante Politiano Ricardi, dicti Pauli Blancasfort procuratore, altera vero parte absente, & presentibus testibus Marco Antonio Valles notario Valētia, & Matthia Aragnes Ciuitatis nostre Casaraugusta, Fortunio de Bolea, & Damiano de Bolea nostris Regijs Portarijs, & alijs quamplurimis. D. Bernardus Vicecancellarius. Vidit Campi Regens,

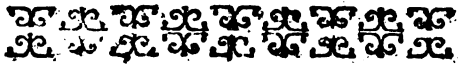
F I N I S.

Ad laudem Sanctissimæ, & Indiuidue Trinitatis.

NOTA-

NOTABILIVM RERVM

In hoc volumine firmatarum copiosissimus
Elenchus.



A



*Esens causa Reipublica, & extans in ho-
stium potestate, in-
mora regulari non
est, & quare. decis.
10. n. 10. f. 41.*

*Acceptatio donatarij
in quo casu denuge-
tur post mortem donatoris. decis. 86.
n. 4. f. 310.*

*Accidentalibus contractus possunt per con-
trabentes remoueri, non autem sub-
stantialibus. decis. 11. n. 15. f. 56.*

*Acquisitio lucri cum iactura alicuius non
conceditur. decis. 10. n. 35. f. 46.*

*Acquisitum non dicitur antequam sit ac-
ceptatum, etiam si in contractu sit di-
ctum ipso iure. decis. 51. n. 9. f. 195.*

*Actio ab intestato inierari non potest cum
sit proposita actio ex testamento. decis.
3. n. 1. f. 8.*

*Actio in eo, quod interest competit, quando
res pro alia re pecunia datur, cuius
traditio non efficiatur, siue contractus
venditionis sit, siue innominatus. decis.
4. n. 1. f. 12.*

*Actio ex empto accommodatur aduersus
venditorem ad id omne, quod emptoris
interest, si rem tradere nolit. ibid. n. 2.*

*Actio prescriptis verbis si in eam rem in-
stituatur, in qua agitur de permutatio-
ne in specie, tunc quidquid emptoris in-
terest est prestandum. ibid. n. 3. f. 13.*

Actio prescriptis verbis non competit, ut

*quod datum est, restituatur. ibid. nu. 8.
f. 14.*

*Actio ex permutacione est bona fidei, ex
contractu do, ut des, est stricti iuris.
ibid. n. 14. f. 15.*

*Actio bone fidei quo casu concedatur ex
permutacione, & quo casu stricti iuris
ex contractu innominato. ibid. n. 15.*

*Actio ex traditione unius datur ad id,
quod interest in permutacione. ibid. nu.
16.*

*Actio efficax oritur pro consequitione eo-
rum, que in sententia continentur. de-
cis. 45. n. 2. f. 275.*

*Actio ex empto non potest nouari, nisi re-
stituatur pecunia cum re pro pretio da-
ta. decis. 65. n. 11. f. 244.*

*Actio utilis ex empto creditori accedit in
datione insolutum, pignoris obligatione
penitus exuncta. decis. 77. n. 6. f. 282.*

*Actio ex empto quod contrahatur, & pi-
gnoris obligatio insimul subsistat, con-
tradictionem non recipit. ibid. nu. 10.
f. 283.*

*Actiones locati, conducti, & tutelae, qua bo-
na fidei sunt, conceduntur ad lucrum.
decis. 54. n. 3. f. 216.*

*Actus deprehensio tantum in adulterio
est dubietate carens, autem alius
est incertus. decis. 5. n. 14. f. 59.*

*Actus deueniens ad casum, a quo incipere
non potest, si non subsequatur effectus,
evanescit. decis. 24. n. 3. f. 97.*

*Actus validus, qui aliquem effectum non
potest producere, dicitur nullus. ibidem
n. 5.*

Actus

ELENCHVS.

Actus primus, idest potentia alicuius, qua voluntas dirigitur; est in dispositionibus attendendus, atq; omnino seruandus. decis. 100. n. 80. f. 359.

Actus viuentium quo in casu, & quare suspendantur; & quomodo suspensionem patientur morientium actus. decis. 51. n. 71. f. 205.

Actus si ab initio valere potest, lex statim obligationem inducit. ibid. n. 73.

Actus suspenduntur, & obligatio non inducitur, nisi post mortem defuncti, in actibus ultima voluntatis, cum ante pro libito possint reuocari. ibid. nu. 75. f. 206.

Actus voluntarij, aut verba non possunt operari ultra intentionem agentis. decis. 62. n. 9. f. 234.

Aditio, nec animo potest fieri in bonis, quae incertum est, an deuoluantur. decis. 100. n. 77. f. 338.

Adiunctum, si ad substantialem differentiam ponatur, improprietas denotat, secus si ad differentiam terminorum. decis. 14. n. 14. f. 65.

Adulti minores, si in eis miserabilitatis ratio desit, non gaudent priuilegio fori. decis. 68. n. 6. f. 267.

Aequalitas seruari debet in contractibus utroque utroque obligatorij. decis. 98. n. 2. f. 332.

Agens ad rem ex causa indebita, si ex deducta, vel aliter appareat, rem ex alia causa debere, etiam non petita, debet obtinere actor, & in Tribunalibus omnibus, in quibus sola facti veritas attendi debet. decis. 108. n. 26. f. 344.

Agnatus expresse nominatus, & praedilectus si excludatur, & femine iam nate in propinquiori, vel in equali gradu cum testatore praeteritionem sine passa filia primi heredis sub conditione, si sine filijs, non continetur. decis. 35. n. 23. f. 152.

Alienatio rerum in donatione contenta in donatione facta filio contemplatione certi matrimonij, non valet, si non solum filio fiat, sed etiam & filijs nascituris. decis. 7. n. 16. f. 25.

Alienatio dotis pro alia dote exsoluenda;

quamuis ex hypotesi in piam causa, facta rigorose diceretur, non impedit tamen repetitionem, cum fauor pia causa non debeat extendi, ut per eum recedatur a iure. decis. 22. n. 20. f. 92.

Alienatio per actus inter viuos longe differt ab alienatione per actus ultima voluntatis, & quomodo hoc procedat, attenditur. decis. 27. n. 23. f. 109.

Alienatio in feudo ex pacto a fortiori locum sibi vendicat per actus ultima voluntatis, quia in hoc ut alienatio valeat, requiritur aditio hereditatis, & per istam ius descendenti quaesitum auferri non possit; unde cum agatur in feudo ex pacto, ipso iure dominium ex successione acquiritur. ibid. n. 24.

Alienatio cum adiuncta sit verbis, venditionis, donationis, permutationis, vel cessionis, sine generale illud verbum, alienatio restringitur ad particulares casus, & sic naturam recipit expressorum, & sic inter viuos, dum verba praedicta huiusmodi dispositionem arguunt. ibid. n. 30. f. 110.

Alienatio per actus ultima voluntatis non repugnat substantia feudi hereditarij, sicuti feudi proprij. ibid. n. 41. f. 113.

Alienatio alicuius rei, ubi de iure permittitur, permittitur etiam pignoriatio, & hypotheca. decis. 28. n. 2. 3. & 4. f. 116. & 117.

Alienatio per illa verba permissua, ita quod vos, & vestri habeatis, teneatis, & possideatis, dispositionem continet, ex eo etiam quia ante clausulam constituti, & praecarij sunt apposta. ibid. nu. 9. f. 118.

Alienatio tunc impropriat, quando in dispositiuis apponitur. secus in executiuis. ibid. n. 25. f. 120.

Alienatio prohibetur in feudo paterno, auito, & antiquo, non tam fauore domini, quam agnatorum. ibid. n. 34. f. 121.

Alienatio feudi concessi iure antiqui, & paterni, successoribus non praedicit, cum illius concessionis ea sit natura, ut feudum in personis successorum sit alienabile. ibid. n. 35.

Alienatio rei dotalis facta ab uxore ma-

E L E N C H V S.

trio absente, iuramento non confirmatur. decis. 47. n. 1. f. 178.

Alienatio per mulierem de iure canonico concurrente iuramento, cessante viri confirmatione nō valet. ibid. n. 5. f. 179.

Alienatio rei contra testatoris prohibitionē laudemium non parit, cū actus reddatur nullus, & dominij translatio impediatur. decis. 51. n. 3. f. 193.

Alimenta sunt praestanda uxori ad T bori separationem agentis, quamvis separationis iustas non probauerit causas, dummodo contra eam iniusta non appareant; & eo fortius dispositio haec habet locum, quando uxor marito dotem dedit. decis. 6. n. 1. & 2. f. 20. & 21.

Alimenta uxori fugitiuae postposita cognitione iusta, vel iniuste causa debentur. ibid. n. 7. f. 22.

Alimenta peti debent coram illis Iudicibus, quorum interest causa principalis cognitio. decis. 9. n. 2. f. 33.

Alimenta nō solum possunt peti ante litem contestatam, verum etiam & postea, & in quacumq; parte iudicij. ibid. n. 4.

Alimenta idē coram laico petuntur pendente lite coram Ecclesiastico super separatione matrimonij, quia principaliter, non incidenter petuntur. ibid. nu. 7. f. 36.

Ampliatio officij per verbum, continuare prouisa, quid inducat. decis. 66. nu. 27. & 28. f. 252.

Animus est causa sufficienter efficiens acquisitionis domicilij. decis. 13. n. 7. f. 61.

Antapocba, quibus filij pollicentur pensiones honorum à patre donatorum contemplatione certi matrimonij, vel ipsa bona non petere, si aliunde habeant, ut comode matrimonij onera sustineant, valida sunt. decis. 7. n. 1. f. 23.

Antephatum non debetur uxori, quando ipsa marito promissam dotem non tradidit. decis. 8. n. 1. f. 29.

Appellatio cautionis idonea depositi requisitis non repugnat, sed potius illa comprehendit. decis. 18. n. 2. f. 79.

Approbens citationem, simul approbat personam procuratoris. decis. 15. n. 8. f. 68.

Approbens contractum, censetur approba-

re personam, quae illum gessit. ibid. n. 9.

Approbatio, ac alicuius actus confirmatio arguitur, cū de illius derogatione non appareat. decis. 100. n. 67. f. 355.

Argumentum cessante ratione in iure est validum. decis. 17. n. 2. f. 73.

Argumentum bene procedit de damno ad lucrum. decis. 98. n. 19. f. 335.

Argumentum validum est à testatore ad legem, & statutum. decis. 100. nu. 46. f. 349.

Argumentum validissimum est à dispositione hominis ad dispositionem legis. ibid. n. 70. f. 356.

Afferta per eos, quod ad legitimam consuetudinis probationem, testium, personarum, & causarum expressio sit necessaria, locum sibi vendicant, quando statutum, vel constitutio adest iuris correctoria, & verba adsunt clara, quorum obseruantia uti dispositiua, & iuris correctoria existimatur. decis. 100. n. 5. f. 341.

B.

Beneficium, ne egeat, tunc est personale, ita ut donatori tantum concessū, & ad eius creditores non transire censetur, quando creditores opponunt de dicto beneficio ad commodum eorum proprium, secus si donatori inde resulet, quia tunc de beneficio excipiunt, prout vices gerentes defensoris illius. decis. 19. n. 6. f. 82.

Beneficium, quod datur donatori, recte opponitur à suis creditoribus, secus autem, si donatoris commodum non concernit. ibid. n. 8.

Beneficium deducto, ne egeat donator, tunc creditoribus ex causa onerosa iuuat, quando in commodum donatoris conuertitur, ad eius fauorem principaliter concessum fuit, quamuis deinde creditorum commodum oriatur. ibid. nu. 10. f. 83.

Beneficium illud, deducto ne egeat, personale est, nec prodest creditoribus pro exclusione. decis. 29. n. 5. f. 289.

Beneficium non confertur in inuitum.

decis.

decis. 51. num. 8. f. 195.
 Bona contenta in renunciatione quaruntur ei, ad cuius commodum interfuit renuntiatio. decis. 2. n. 8. f. 7.
 Bona si sufficiant tam pro donatione, quam pro solutione aris alieni, & donatoris alimentis, ita ut ea eis possit dicto beneficio iuvari, procedit decisio 19. secus autem si ita magnum esset as alienum, ut si prelatio concederetur, caderet in commodum creditorum favore cessante donatoris, & tunc non est habenda ista ratio. decis. 19. n. 11. f. 83.
 Bona dotalia soluta per mulierem citra mariti consensum matrimonio constate pro dote à se promissa nepti post huius obitum à marito, qui talia bona ex successione detinet, repetuntur. decis. 22. n. 1. f. 90.
 Bona dotalia ex eo, quod alienari sunt prohibita, in casu promissionis generalis non comprehenduntur, cum in eis non possit obligatio dari. decis. 25. n. 6. f. 99.
 Bona, quae debent confiscari, non sunt de patrimonio Principis, nisi post confiscationem, ac prouidè non habet locum ius eius, nisi à die sententiae, in qua confiscat. decis. 32. n. 2. f. 135.
 Bona rebellium ante condemnationem non sunt Fisco incorporata. ibid. n. 4. f. 136.
 Bona Ecclesiarum Fisci & Minorum non nisi in publica subbustatione exposita vendi possunt. decis. 93. n. 2. f. 323.
 Bona condemnati si sint publicata, transit dominium ipso iure in Fiscum, sed non possessio, nisi subsequuta apprehensione reali. decis. 94. n. 6. f. 325.
 Bona mariti si publicentur, an competat uxori repetitio dotis, & donationis propter nuptias. ibid. n. 7.
 Bonorum possessores utiles tantum habent actiones, non directas, cum ha ad legitimum heredem, & successorem spectent. decis. 100. n. 88. f. 361.
 Bona fides exigitur in omni praescriptione. decis. 70. n. 2. f. 270.
 Bona, & mala fides non sunt contradietoria, cum inter eas detur medium ex eo, quod iuris error non est bona fides possessiua, quae insipientiam facti, & iuris

non admittit, nec est mala fides cum absit dolus. de. f. o. n. 43. f. 46.
 Bona fidei possessores non restituit fructus, nisi ex eo tempore, in quo ueliam cognitionem habuit, rem esse alienam, non autem à die litis contestatae. ibid. nu. 1. f. 40.
 Bona fidei possessores ad id dumtaxat tenentur, in quo locupletiores sunt effecti. ibid. n. 38. f. 46.
 Bona fidei possessor post litem contestatam suos facit fructus, donec uerè cognoscat, & sciat, non habere iustam causam. ibid. n. 56. f. 49.
 Bona fidei dicitur possessor, & si habeat scientiam rei alienae, dummodo in eo concurrat causa, uel exceptio aliqua. ibid. n. 59. f. 50.

C

Cancellatio instrumenti cum non fiat, nisi debito soluto, solutionis presumptionem arguit, sed non inducit pactum de non petendo, neque probationem solutionis, si creditor uoluerit probare. decis. 90. n. 3. f. 318.
 Capi foldia, ac iura ex bonis rebellium confiscatis, ad fiscalem criminalem, non uerò ad fiscalem patrimoniam pertinent, donec feratur sententia declaratoria. decis. 32. n. 1. f. 135.
 Casus absentiae, uel mortis similis casui finiti officij demonstratur. decis. 34. nu. 10. f. 145.
 Casus omissus dici non potest ille, qui uel comprehensus includitur, si eadem militat ratio. ibid. n. 12.
 Casus mortis, & finiti officij cessationem uoluntatis arguunt, non uerò reuocationem. decis. 66. n. 11. f. 248.
 Causa pietatis nil aliud est, nisi affectionis, hinc fit, quod si alia, quam causa pietatis induceret mulierem in errorem ad putandum se ex testamento teneri, uel alia ex causa debitoricem, tunc dos ista tanquam indebitè soluta repetitur, cum causa pietatis non remaneat, siue amoris. decis. 22. n. 17. f. 92.
 Causa odij in dubio non arguitur si exclu-

E L E N C H V S.

fit cadat in fœminis, sed potius agnationis fauor. decis. 31. n. 13. f. 132.

Causa nulla, nullum producit effectum. decis. 33. n. 6. f. 139.

Causa cessante non cessat effectus iam cõsummat. sed si effectus successiuus cõsideretur pro præterito, quamuis non cesset, cessabit pro futuro. decis. 20. nu. 10. f. 86.

Causæ criminales differunt à Fiscalibus. decis. 32. n. 3. f. 135.

Certioratio cur sit necessaria in casu resolutionis vëditionis respectu prioris emptoris, si resolutioni contractus contradicere non potest, tanquàm legi contrahendo à se late. decis. 81. n. 16. f. 298.

Cessatio voluntatis arguitur per lapsum temporis, non verò reuocatio. decis. 66. n. 13. f. 248.

Cedens ex causa solutionis debiti ex eo, quòd ex voluntate non cedit, sed ex necessitate, venditio per cessionem illam verè, & propriè non celebratur. decis. 17. n. 22. f. 76.

Cessio ab hereditatis creditore in fauorem curatoris facta per venditionem, vel per donationem, aut alium modum cõtra minorem interdum lucrum minori ipsi non affert, nec semper ruit. decis. 17. n. 1. f. 73.

Cessio facta à creditore hereditatis curatori in tantum regularitèr non tenet, in quantum extat ratio, quòd curator cum fuerit minorum res per scrutatus, cessionem vllam procurauerit, cessante ergò ista ratione, valida est cessio. ibid. n. 3. f. 74.

Cessio facta Officiali perpetuo quando ille contrahit bona fide, valet. ibid. num. 9. f. 75.

Cessio in curatorem facta, quòd ex causis lucratiuis non valeat, demonstratur. ibid. n. 15.

Cessio in curatorem ex causis lucratiuis cur non valeat, & cur valeat ex causis onerosis. ibid. n. 16. f. 76.

Cessio quamuis non interueniat in curatorem, & ex eo, quòd curatores possint repetere, quidquid expenderit absq; vlla cessione; tamen quòd ista actio, ita

commoda curatoribus nõ sit, nec eorum vtilitati prospiciat, sicuti ea, quæ cessio ne mediante acquiritur. ibid. n. 19.

Cessio facta per creditorem fideiussoři, vel vni ex reis debèdi in solidum obligatis, veltigali subiecta non est, sicuti subijceretur venditio; non alia ratione, quia cedens verè non est venditor, & illa cessio est solutio debiti, & distractus, non verò contractus. ibid. n. 24. f. 77.

Cessio quando fit in fauorem curatoris curatorio nomine, ex eo, quòd negotium minoris, non proprium gessit, inficiari non potest. ibid. n. 32. f. 78.

Cessio curatorio nomine non implicat, ut sit in fauorem heredis, & cõtra eandem hereditatem, cum distet heres ab hereditate. ibid. n. 33.

Citatio partis, quæ defensionem continet, quamuis à iure naturali recipiat ortu, iusta tamen causa intercedente cessat respectu Principis, potest. n. tam in ciuilibus, quàm in criminalibus contra absentem, & inauditum procedere. decis. 80. n. 4. f. 292.

Citatio non facta actum non vitiat, si citando nulla competit defensio. ibid. n. 5.

Ciuilitas verè nsl aliud est, quàm conuentio, & obligatio inter ciues de muneribus subeundis. decis. 67. n. 26. f. 262.

Ciuis propriè non est, qui munera in Ciuitate nõ substat. decis. 62. n. 7. f. 233.

Ciuis potest effici per priuilegium, quamuis in Ciuitate munera non habeat. decis. 64. n. 16. f. 234.

Clausula ad propriam naturam feudi, patefacit animum dantis illud concedere vti proprium. decis. 14. n. 2. f. 63.

Clausula illa, donec aliud ordinandum duxerimus, absolutè posita non concurrat cum termino ex eo, quòd reuocatio, non cessatio voluntatis requiritur, neq; cum termino concurrat, si conditionalitèr ponatur, concedo ad terminum, si interim aliud non ordinauero. decis. 66. n. 16. f. 249.

Clausula, donec voluero, denotans solum beneplacitum, & voluntatis perseuerantiã, differt à clausula, donec aliud ordinandum duxerimus, requirente

E L E N C H V S.

nouam dispositionem. ibid. n. 8. f. 248.
Clausula, filius viri, lexus, equiparatur concessioni pro masculis, & seminis. decis. 64. n. 15. f. 242.
Clausula illa, ius, & iustitiam, etiam si fuisset adiecta in retinenda possessione, nihil operaretur, produceret. n. effectum quoddam recuperandam. decis. 84. nu. 3. f. 304.
Clausula, non obstante, quid arguat. decis. 66. n. 19. & 20. f. 250.
Clausula si reperitur posita incidenter, & aliter in executiuis, tunc dispositionem principalem non mutat; sed si apponatur non incidenter, sed ex proposito, tunc dispositionis principalis naturam mutat. decis. 28. n. 13. f. 118.
Clausula alienationis in executiuis reperia operatur dispositionis effectum; ita quod quamuis in executiuis principalem dispositionem non mutet, cum sit perfecta, sed declarat. ibid. n. 14.
Clausula concessionis, in feudum, & ad propriam naturam feudi, efficit pro comperto feudum ex pacto. ita ut excludatur successoribus titulo hereditario, & per ultimas voluntates, cum proprietati feudali huiusmodi successio repugnet. ibid. n. 17. f. 119.
Clausula alienationis, etiam si sit in dispositiuis adiecta, naturam feudi propria non immutabit, si expresse ut proprium sit concessum. ibid. n. 22.
Clausula alienationis adiecta post nominationem concessionis liberorum, quamuis in eorum persona non immutet feudi naturam, amen detinet esse propriam apud emptorem. ibid. n. 24.
Clausula reuocandi ad libitum, donationi inter viuos non contradicit. decis. 41. n. 14. f. 166.
Clausula in concessione officij posita, non obstante termino trienni, quid importet. decis. 66. n. 26. f. 252.
Clausula alienationem significantes, quauis per dispositiuam ponantur, respiciunt dispositionem, atque feudi essentiam, non executionem, si post dispositiuam immediate ponantur, & sermonem sequantur. decis. 28. num. 10. fol. 118.

Clausula alienationem permittentes, tunc executionem, non feudi dispositionem continent, cum ex intervallo apponantur post dispositionem perfectam. ibid. n. 11.
Clausula permissiua alienationis etiam in executiuis suum operantur effectum, declarando principalem dispositionem. ibid. n. 16.
Clausula, qua actum nouum positiuum, & reuocatorium desiderant, non se compatiuntur cum termino, ita ut eo cessante arguatur ille actus nouus reuocatorius. decis. 66. n. 15. f. 249.
Cognitio multiplex est, alia mentalis, alia actualis, alia verbalis, & alia vocalis, & de earum essentia. decis. 10. n. 61. f. 50.
Commoditas percipiendi vestigialis redditus si vendatur, non venditio, sed locatio nuncupatur. decis. 133. n. 10. f. 141.
Comparatio legatorum, ac donationum causa mortis non tantum locum habet in eo casu conditi testamenti, sed item cum donationes causa mortis etiam ab intestato fiant; equiparantur. n. in eo, quia sicuti legis auctoritate opus est, ut dominium, quod fuit viuentis, in alio post mortem suam transferatur, ita in donationibus causa mortis per traditionem est sancitum. decis. 26. n. 7. f. 103.
Compensatio, nec excusatio datur per interitum quando agitur de re particulari. decis. 10. n. 55. f. 49.
Compensatio praesupponit debitum iam creatum. decis. 100. n. 39. f. 347.
Conceptio verborum non solum consideratur in facultatis cognitione alienationis an sit executiua, vel dispositiua, sed etiam clausula attenduntur, quae facultatem illam concomitantur; & an sint adiecta dispositiua, vel executiua. decis. 28. n. 12. f. 118.
Concessio ad propriam naturam feudi non excludit successores titulo inter viuos, cum ista successio non contradicat propriae naturae feudi. ibid. n. 18. f. 119.
Concessio feudi facta secundum propriam naturam, atque huiusmodi alienandi licentia, in feudum censetur facta, nempe quod successores censeantur ad illud

vocati,

ELENCHVS.

vocati, nisi possessor alienauerit. *ibid.* n. 40. f. 122.

Concessio secunda in officio, quando nouam qualitatem recipit, prorogationem non denotat. *decis.* 66. n. 24. f. 251.

Concurfus utriusque qualitatis, sanguinis nempe, & hereditaria requiritur, si adsit in fideicommissio verbum, liberi heredes, vel descendentes heredes, propter praesumptam testatoris mentem. *decis.* 36. n. 4. f. 155.

Conditio iniqua non inferitur alteri per alterum. *decis.* 10. n. 36. f. 46.

Conditio tacita transmissionem non impedit pendente conditione, sed ea non adimpleta, sicuti deficit, ubi persona vocati inspicitur, ita etiam impedit transmissionem. *decis.* 20. n. 5. f. 85.

Conditio semper inest acquisitioni feudi, ut descendentes sequatur, nisi acquirens illud alienauerit. *decis.* 28. nu. 37. fol. 121.

Conditio, nisi superueniat necessitas, semper intelligitur inesse favore Fisci in locationibus, ac proinde superueniente reuocantur. *decis.* 33. n. 9. f. 139.

Conditio cum dominio, & directa vendicatione concurrere non potest, nisi contra furem. *decis.* 51. n. 35. f. 199.

Conditio emptoris non potest esse melior, quam venditoris in re vendita. *decis.* 97. n. 6. f. 331.

Confirmatio subiecti essentiam supponit, cum non possit cadere in impossibili. *decis.* 48. n. 2. f. 181.

Coniectura potissima est pro transmissione donationis, descendentiū donatoris fauor contra heredem extraneum. *decis.* 20. n. 15. f. 87.

Coniectura agnationis conseruanda ex se solum alijs coniecturis minimè interuenientibus per conditionem, si sine filijs decesserit, arguitur. *decis.* 31. num. 9. f. 131.

Coniectura illa, si sine filijs decesserit, sufficiens ad exclusionem remotiorum, prout in casu nostra conclusionis existit. *ibid.* n. 14. f. 132.

Coniectura agnationis conseruanda urgentissima colligitur per nomina propria

agnatorum, etiam absque masculinitatis expressione. *decis.* 35. n. 14. f. 149.

Coniectura si cessent in donationibus, de istis ea ratio habetur, prout de ultimis voluntatibus, in quibus si moriatur substitutus ante institutum, si post eius mortem fuit vocatus, non transmittitur. *decis.* 20. n. 16. f. 87.

Coniectura pro libito constitui minimè possunt. *decis.* 31. n. 15. f. 133.

Consensus donantis, & donatorij est essentialis donationis praedicatum. *decis.* 1. n. 3. f. 2.

Consensus legis magis restringit, quam hominis in materia feudali. *decis.* 28. n. 48. f. 123.

Consensus mulierum per iuramentum efficitur obligatorius, si talis antea non videbatur de iure ciuili. *decis.* 48. n. 14. f. 184.

Consensus sumitur ex praesentia, & non repugnantia. *decis.* 50. n. 4. f. 190.

Consensus semper deficit ante actus perfectionem; idcirco morte non confirmatur donatio, cui consensui non est imperfectio, ex insinuationis defectu. *decis.* 73. n. 3. f. 273.

Consensus in instrumento locationis respectu unius anni non refertur ad alterum, quia licet unicum sit instrumentum, tamen cum pro singulis annis pensiones singulae sint constituta, tot sunt contractus, quot pensiones. *decis.* 99. n. 3. f. 336.

Consiliarius non dicitur, nisi immitatur in possessionem, & iuramento praecedente, cum non pro sit creatio, nisi administratio sit sequuta in officijs, quibus administratio est annexa. *decis.* 24. nu. 9. f. 98.

Constitutio Catalonia in casu restitutionis dotis, & sponsalij eundem operatur effectum in morte naturali, quem in morte ciuili. *decis.* 94. n. 3. f. 325.

Constitutio Cataloniae dels impubers exprimitur. *decis.* 100. n. 4. f. 341.

Constitutio dels impubers explicatur, & de eius sensu differitur. *ibid.* n. 30. & 32. f. 345. & 346.

Constitutio dels impubers quem contineat finem, & contra nonnulla ei oppo-

ita corroboratur. ibid. n. 61. f. 354.
Consuetudo est optima legum interpret.
decis. 89. n. 19. f. 317.
Consuetudo subhastationis respuens in
alienationibus rerum Ciuicatis valida
est. decis. 93. n. 4. f. 323.
Consuetudo, & obseruantia ad hoc ut le-
gitimè sit introducta non requiritur,
quod in iudicio, vel extra cōtradictum
fuerit. decis. 100. n. 2. f. 340.
Contestatio litis, præsumptam, non veram
malam fidem inducit, ex eo quod sem-
per p. s. s. r. ius sibi fauere suadet. de-
cis. 10. n. 44. f. 47.
Contestatio litis constituit in mora, sed nō
cum, qui ligandi habuit iustam cau-
sam, et si cōdemnetur in fructibus, quia
locupletior efficeretur cum aliena ia-
ctura. ibid. n. 45.
Contestatio litis simpliciter malam fidem
non inducit. ibid. n. 65. f. 51.
Continuatio officij concessa cum etausula,
pro nūc, donec aliud nō ordinamus,
extenditur, non obstante termino primi
triennij, & durat quousq; de contraria
appareat ordinatione. decis. 66. num. 1.
f. 247.
Contractus venditionis non est gratuitus,
cum sit distractio rei pro pretio. decis.
17. n. 12. f. 75.
Contractus gratuitus ille dicitur, qui ex
sola liberalitate procedit, hinc fit, quod
quamuis contractus venditionis non
sit gratuitus, tamen est lucrosus, cum
lucra ex emptionibus & venditionibus
originem trahant. ibid. n. 13.
Contractus ultra, citroq; obligatorius cur
differat à contractu ex vna tantum
parte obligatorio, & quare stipulatio
in illis sit realis, in istis sit personalis, ita
ut ille ad heredes transmittatur, non
verè iste, subtiliter explamatur. decis.
20. n. 9. f. 26.
Contractus mulieris sine mariti licentia
celebratus, ita nullus est, ut ex eo neque
ciuili, neq; naturali iure obligata cen-
sentur. decis. 22. n. 6. f. 90.
Contractus si in eo deficiunt equitas, &
ratio naturalis, quæ ipsum essentialiter
constituunt, nullus est, ac proinde iura-

mento non confirmatur; secus si ad sit
solemnitatis defectus, quia confirma-
bilis extat. decis. 48. n. 3. f. 182.
Contractus irritus à iure p. s. s. iuramē-
to non confirmatur, nec exigitur abso-
lutio à iuramento. ibid. n. 8. f. 183.
Contumacia malè accusantur per reum,
citatum contra actorem, si cum absens
fuisse per epistolam, vel citationis ex-
peditionem commisit alteri, qui ad ex-
cusationem curatores cum dicta episto-
la ad litis prosecutionem se obrulit, &
ad exhibitionem legitimis mandati, qui-
bus contradixit reus, & contumacias
omnes accusauit. decis. 15. n. 1. f. 67.
Conuentio debiti ex vno contractu ad aliū
mutui fit per facultatem soluendi, etiā
si res non sit realiter preparata. decis.
8. n. 17. f. 33.
Conuentio de vno contractu in mutuum,
non potest fieri, etiā si sit habita fides
de pretio, si debitor non habeat. unde
soluta, ibid. n. 18.
Conuictus de delicto dicitur, qui in eo de-
prehenditur. decis. 5. n. 23. f. 19.
Correctio non præsuntur in iure, nisi ex-
primatur. decis. 1. n. 6. f. 3.
Correctio iuris antiqui non est admittere-
nda, nisi expressè fiat. decis. 17. num. 17.
f. 76.
Correctio ad casum, in quo reperitur ex-
pressa, restringitur, nec debet eius fines
ultra agredi argumentis, cum istis uti
debeamus, ut correctio euerteretur. ibid.
n. 18.
Creditor minoris potest venditionem nul-
lam dicere per solemnitatum defectū
ante illius ratihabitionē, minore etiam
inuito. decis. 16. n. 1. f. 69.
Creditor domini directi potest opponere
de amissionē domini utilis aduersus
emphyteutam, etiā si voluntas dexe-
ri domini declarata non extet. ibid. n.
nu. 2.
Creditor potest uti iuribus sui debitoris.
ibid. n. 7. f. 70.
Creditor in agru sui debitoris dicitur in il-
lis actionibus, quæ suo debitori compe-
tunt. ibid. n. 8.
Creditor in actionibus, quæ debitoris in-

ter sunt

ELENCHVS.

ter sunt, eius procurator censetur. *ibid.* n. 9.

Creditor si suum creditum prosequens contra bona minori utilia vili pretio velit venditionem exigere, curator debitum illud persolvens cogere valet creditorem ad actionum cessionem. *decis.* 17. n. 30. f. 78.

Creditor est cedere non cogatur actionem tertio solutionem offerenti contra debitorem, hoc autem non procedit, quando fit solutio ad beneficium illius, qui a creditore opprimitur. *ibid.* n. 31.

Creditor hypothecarius ex causa onerosa potior est donatario priori etiam hypothecario, si donatoris inter sit, nec beneficio perfruatur, ne egeat. *decis.* 19. n. 1. f. 81.

Creditor hypothecarius, licet posterior, praefertur anteriori habenti solam actionem personalem. *ibid.* n. 3. f. 82.

Creditor negligens est, si agere, & exigere potuit, nec exegit, licet requisitus non sit per fideicommissum, nec proinde seclusa denunciatione liberatur fideiussor. *decis.* 30. n. 4. f. 127.

Creditor potest consequi interesse a debitore, si cum ista absens fuisset, protestationi non contradixit. *decis.* 50. n. 5. f. 190.

Creditor potior in sorte, & proprietate data ad censum pro domus refectione, potior quoque est in pensionibus ex eo censu decursis. *decis.* 78. n. 1. f. 286.

Creditor posterior non potest habere plus iuris, quam debitor, a quo habuit causam. *decis.* 79. n. 9. f. 290.

Creditorum mariti bene agere possunt pro eorum satisfactione ex fructibus dotis, deductis tamen matrimonij ueribus. *decis.* 7. n. 9. f. 24.

Creditorum privilegiati, quibus conceditur pecuniam posterioribus solutam, & bona fide consumptam auocare, non excluduntur per similiter privilegiatos. *decis.* 82. n. 1. f. 301.

Crimen laesa Maiestatis est contra ius quasi naturale. *decis.* 67. n. 7. f. 259.

Crimen laesa Maiestatis, verè consideratur in eo, qui sub Principe domicilium habet. *ibid.* n. 9.

Crimen laesa Maiestatis quo in casu committit ille, qui domicilium mutauit a loco originis, respectu originarij, & in quo non committat. *ibid.* n. 11.

Cumulatio actionum prohibetur, & si ad sit in libello clausula, omni meliori modo deducens. *decis.* 3. n. 12. & 13. f. 10.

Cumulatio actionum eò fortius prohibetur, quò necessario condemnatio sequi valeat super diuersa. *ibid.* n. 15. f. 11.

Curator (quamuis de proprio non teneatur debita minoris persolvere) si pro administratione, vel conseruatione rerum minoris soluerit, repetit a minore; cum non tantum dolo careat, verum etiam laudibus dignus habeatur, dum minoris utilitati prospicit. *decis.* 17. nu. 28. f. 77.

D

Dammum, quod ex dilatione ad dotis solutionem contingit, non marito, sed uxori imputatur. *decis.* 8. n. 6. & 7. f. 30. & 31.

Datum inter viuos iure legitima habetur, sicut in quartam habetur, conceditur, quamuis supplementum spectet ad filium, si minus habeat. *decis.* 49. n. 3. f. 188.

Debitor si ex dilatione gaudeat aliquo beneficio, periculum rei non creditori, sed debitori imputatur. *decis.* 8. n. 9. f. 31.

Declaratio animi tantum sufficit originario in propria patria, ex eo, quòd iam eum effecit ciuem natiuitas, ad hoc ut prius legi omnibus gaudeat; secus autè hoc procedit in noua domicilij constitutione extra locum. *decis.* 13. num. 9. f. 61.

Declaratio tacita, vel expressa donantis est necessaria, ad hoc ut reuocetur donatio per superuenientiam liberorum. *decis.* 51. n. 14. f. 196.

Declaratio nobilitatis alicuius, modici est est prauidicij. *decis.* 64. n. 13. f. 241.

Defectus insinuationis donatorij culpa, non donantis adscribitur. *decis.* 41. nu. 16. f. 166.

Delatio dominij a lege si cesset, per tradi-

tionem

- tionem ab homine bene transfertur. decis. 51. n. 29. f. 198.
- Delinquentes si causa, quare deliquerunt, non appareat, possunt per torturam compelli; et fortius persona viles, in quibus adest presumptio, quod absque socij suasionem id non commisissent.** decis. 37. n. 3. f. 157.
- Depositum oblatum loco cautionis, quando idonea, et solida prestari mandatur, sufficit, si pro executione sententiae interuenire cautio debuerat.** decis. 18. n. 1. f. 79.
- Depositum pro fideiussore satisfaciendum etiam contradicente eo, pro quo debuerat fideiussio prestari.** decis. 29. n. 7. f. 125.
- Depositum de re litigiosa, vel deteriorationi subiecta admittitur.** ibid. num. 11. f. 126.
- Descendentes per simplex fideicommissum vocati non admittuntur, nisi simul qualitatem hereditariam habeant, secus si in perpetuo vocentur fideicommissis.** decis. 36. n. 2. f. 155.
- Determinatio una plura respiciens determinabilia, pariformiter ea debet determinare.** decis. 100. n. 58. f. 353.
- Dictio, ex, denotat causam immediatam.** decis. 98. n. 1. f. 333.
- Dictio, immodò, corrigiit antecedentia, et quid vltimum ponitur, determinat.** decis. 77. n. 16. f. 285.
- Dictio, penitus, quid arguat, et quam recipiat naturam.** decis. 100. n. 41. f. 348.
- Dictio, perinde, non proprietatem, sed similitudinem denotat.** decis. 11. n. 6. f. 55.
- Dictio, pro nunc, quid importet, et inferat.** decis. 66. n. 18. f. 249.
- Dictio, prorsus, quid importet.** decis. 51. n. 33. f. 199.
- Dictio, quodammodò, de sui natura importat fictionem, et improprietatem.** decis. 67. n. 21. f. 76.
- Differentia ad constitutionem soliti, et consueti hac est de iure, ut ad solitum inducendum vnicus actus sufficiat, ad consuetum, tres, vel duo actus.** decis. 18. n. 5. f. 80.
- Differentia, quare in donationibus, in legatis, &c. subintelligitur conditio superuenientia, et cur prater istas iam dictas in contractibus tam vltro, citroque obligatorijs ex illa ratione transmittatur ad heredes, est, quia merita, et fiducia cessant in heredibus, tanquam disponentis incognitis.** decis. 20. n. 12. f. 86.
- Dilatio congrua concedenda est in admonitione Curatoris per praconium, aliàs ex breuitate corrui.** decis. 95. num. 6. f. 328.
- Dispositio correctoria, et penalis extendi non debet ad casus non expressus.** decis. 17. n. 26. f. 77.
- Dispositio noua debet interuenire pro extinctione concessionis, quae fuit facta cum clausula, donec aliud ordinamus.** decis. 66. n. 6. f. 247.
- Distractio necessaria rerum, et fructuum possibilibus contentatam excusat à mala fide, si iusta inter sit causa.** decis. 10. num. 26. f. 44.
- Diuerstas conditionis impedit masculinitatis repetitionem, non autem diuerstas personarum.** decis. 35. n. 31. f. 153.
- Diuerstas stipulationis, et legati conditionalis.** decis. 57. n. 72. f. 205.
- Dolor iustus in marito deserente adulteram uxorem quomodo dicatur.** decis. 5. n. 13. f. 19.
- Dolus quotiescunq; existat, et presumptio fraudis respectu curatoris, cessio à creditore hereditatis curatoris facta valida est.** decis. 17. n. 4. f. 74.
- Dominium bonorum in Fiscum delatorum respectu rebellium, licet ipso iure transferatur, tamen, antequàm per ipsum occupentur, declaratoria sententia requiritur.** decis. 32. n. 7. f. 136.
- Dominium ipso iure reacquiritur à donante in donatione per superuenientiam liberorum absque traditione.** decis. 51. n. 13. f. 196.
- Dominium statim à lege transfertur conditione sequuta.** ibid. n. 25. f. 197.
- Dominium penes duos in solidum eodem tempore reperiri non potest.** ibid. n. 27. f. 198.
- Dominium ubi alieni à lege conceditur, per hominis traditionem non transfertur.** ibid. n. 28.

ELENCHVS.

Dominium transfertur quousq; liberi nascantur, & si prohibita sit alienatio ad fauorem filiorum nasciturorum. ibid. n. 30.

Dominium non potest esse in pendenti, & si ab uno auferatur, ad alium transfertur. ibid. n. 34. f. 199.

Dominium verum non fictum ipso iure transfertur in actibus vltima voluntatis per legem etiam ignorati statim ac dies cedit. ibid. n. 44. f. 201.

Dominium quousq; cui transfertur si sit absens, traditionem acceptauerit, non recedit a promissione, si de translatione dominij agatur, scilicet si Notario stipulanti res sit tradita. ibid. n. 51. f. 202.

Dominium si mel alicui questum potest ab eo inuito, & ignorante auferri. ibid. n. 56.

Dominium quotiescunq; iuris opera transfertur ab inuito, potest recedere ipsius legis dispositione. ibid. n. 58. f. 203.

Dominium est ius de re corporali perfecte disponendi, aut vindicandi, nisi lege, aut conuentione quis prohibeatur. ibid. n. 65. f. 204.

Dominium de sui natura cum persona ficta sine persona vera subsistere non potest. ibid. n. 67.

Dominium in legatis cur transeat ipso iure in legatarium etiam ante acceptationem. ibid. n. 76. f. 206.

Dominium rei legata purificata conditione ipso iure transfertur in legatarium absq; heredis restitutione, si antea penes heredem extabat. ibid. n. 79. f. 207.

Dominium verum ab adita hereditate transfertur in legato puro, quamuis fictum a die mortis testatoris. ibidem n. 80.

Dominium ut precedat, & sit questum, necesse est ad vindicationem. decis. 100. n. 37. f. 347.

Dominia rerum non possunt esse in vero dominio, non in ficto. decis. 51. num. 42. f. 200.

Dominus si fideicommissio consensit potest cogi ad praestandum assensum successorum in feudum alienare volenti, ex eo, quod potest a lege recedere, quam sibi

imposuit, atq; consensus ille reuocabiliter intelligitur, ex eo, quod respectu termini reuocabilis dicitur, nempe si quequod successor contrauenire voluerit. decis. 27. n. 47. f. 114.

Donans si iurat, insinuatione non obstante seruare contractum, iuramentum supplet illius defectum, cum vera questio sit, an renuntiatio insinuationis iuramento firmetur. decis. 41. n. 6. f. 164.

Donans censetur se conformare cum legis dispositione, ne suos inualidos reddat actus. ibid. n. 12. f. 165.

Donans in dubio praesumitur, quod se conformet cum dispositione iuris communis. ibid. n. 20. f. 166.

Donator si declarauit expressè, quod voluit inter viuos donare, non implicat, quod substantia dispositionis inter viuos valeat post mortem conferri. decis. 21. n. 4. f. 88.

Donator licet per hypothecam non amittat dominium, & possessionem, & possit bona donata secundo creditori obligare, & tradere, attamen hac secunda obligatio, & traditio non tollit primam, sed cum suo onere transit, & causa. decis. 79. n. 7. f. 290.

Donatio inter viuos per solius donantis consensum nullatenus perficitur. decis. 1. n. 1. f. 2.

Donatio perficitur ad exemplum venditionis. ibid. n. 11. f. 4.

Donatio contemplatione matrimonij aliud ius non parit uxori, quam hypotheca. decis. 7. n. 11. f. 25.

Donatio capitalis facta marito non queritur uxori, sicuti non queruntur fructus. ibid. n. 12.

Donatio facta filio contemplatione certi matrimonij, ius non parit filijs ex eo matrimonio. ibid. n. 15.

Donatio propter nuptias non debetur, quando dos non fuit data, & mulier constituitur in mora, quamuis per maritum interpellatio non sit facta. decis. 8. n. 2. f. 30.

Donatio causa mortis si cū clausula fiat, ut irremocabilis sit, in donationem inter viuos non transit, nec donationi cau-

- sa mortis contraria est irrevocabilitas. decis. 11. n. 1. f. 54.*
- Donatio ut re vera sit causa mortis, & habeatur, at si inter vivos sit facta, non implicat. ibid. n. 7. f. 55.*
- Donationis causa mortis essentia verificatur, ut dominium rei donata irrevocabiliter per mortem donantis donatario quaratur. ibid. n. 8. 9. & 10.*
- Donatio causa mortis propter clausulam irrevocabilitatis in ea appositam, donatio inter vivos censetur, si aliter de voluntate donantis non appareat claritas. ibid. n. 11. f. 56.*
- Donatio causa mortis in multis cum ultimis voluntatibus convenit, in multis differt, cum ortum habeat precipue a natura contractus. ibid. n. 17. f. 57.*
- Donatio facta post mortem donatoris etiam inter vivos habet tacitam conditionem, si superuiuat donatarius, unde eo praedefuncto euanescit, nec ad heredem transmittitur. decis. 20. n. 1. f. 84.*
- Donatio si eius validitas post mortem conferatur, si inter vivos dicatur confici expressè, non est mortis causa sed inter vivos. decis. 21. n. 1. f. 87.*
- Donatio post mortem est inter vivos, si sit per stipulationem concepta. ibid. nu. 2. f. 88.*
- Donatio facta ab extraneo contemplatione certi matrimonij insinuatione non indiget. decis. 40. n. 1. f. 161.*
- Donatio facta contemplatione matrimonij in genere insinuatione indiget, secus si sit facta contemplatione certi matrimonij. ibid. n. 4.*
- Donatio a patre facta, ut in quartam habeatur, iure legitime censeatur. decis. 49. n. 1. f. 188.*
- Donatio reuocari non potest pendente acceptatione per donatarium, quamuis ius absenti non acquiratur. decis. 51. n. 11. f. 195.*
- Donatio reuocatur ipso iure si implementum non sequatur, & donatori datur utilis reuendicatio sequuta ipsius declaratione. ibid. n. 17. f. 196.*
- Donatio differt ab alijs contractibus in translatione dominij. ibid. n. 21. f. 197.*
- Donatio facta Monasterio, & Ecclesiae constituenda valida est absque eo, quod adsit acceptatio alicuius. decis. 59. nu. 1. f. 227.*
- Donatio ad pias causas uti Deo facta, est ab eodem acceptata, idcirco non est amplius necessaria acceptatio. ibid. n. 2.*
- Donatio inter vivos a patre suo filiofamilias nulliter facta ex defectu insinuationis, donatoris morte non confirmatur, etiam cum iuramento in vim supremi iudicij. decis. 73. n. 1. f. 274.*
- Donatio citra insinuationem in quo casu sustineatur. ibid. n. 6. f. 275.*
- Donatio inter vivos per poenitentiam reuocari non potest, postquam ad perfectionem, est reducta, secus si ius donatario nondum est questum, cum possit in donatione per eum facienda, & modum, & conditionem adycere, & reuocabilem facere, absque eo, quod eius natura euanescat. decis. 83. n. 2. f. 303.*
- Donatio post mortem donatoris in quo casu acceptari valeat. decis. 86. num. 6. f. 311.*
- Donatio inter vivos simpliciter alicui facta, ad titulum etiam maioratus, & primogeniturae, si summam legitimam excedat, absque insinuatione non valet. decis. 87. n. 1. f. 311.*
- Donatio ad titulum maioratus in casu decis. 87. cur ex causa non dicatur facta. ibid. n. 3. f. 312.*
- Donatio non dicitur ob causam, si causa generaliter sit expressa, cum praesumatur impulsua, non finalis. ibid. n. 7.*
- Donatio contemplatione iuuentutis, & nobilitatis si fiat ante matrimonium ex causa onerosa debetur, cum pars, & portio contractus matrimonij censeatur. decis. 92. n. 4. & 5. f. 321.*
- Donatio fauore matrimonij, & propter nuptias, quae fit propter dotem, causam lucratiuam habet. ibid. n. 6. f. 322.*
- Donationis causa mortis substantia non consistit in expulsionem irrevocabilitatis. decis. 11. n. 4. f. 55.*
- Donationes, quae post mortem constituuntur, & legata, quae post mortem dantur, si ille, ob quem facta fuerit, deficiat, illo-*

E L E N C H V S.

rum effectus deficient, ex eo, quod cessante causa, cessat effectus non consummatus. decis. 20. n. 11. f. 86.

Donationes, legata, &c. ex coniecturis possunt ad heredes transmitti, ita ut non censeantur tanquam personales stipulationes, sed reales. ibid. n. 13.

Donationes causa mortis ad instar legatorum capiuntur. decis. 26. n. 6. f. 102.

Donationes causa mortis fideicommissorū exemplo decernuntur. ibid. n. 8. f. 103.

Dos pia dicitur, quae in pauperem praestatur, nec diuiti soluta verè pia nuncupatur, nisi largo modo. decis. 22. num. 9. f. 91.

Dos data pauperi cause pie assimilatur, secus si propter debitum, vel affinitatē. ibid. n. 18. f. 92.

Dos ex iuris communis dispositione, in dubio post mortem patris succedit in locū legitimae filiae dotatae debita, quia patre mortuo dos filiae ei imputatur in legitimam. decis. 23. n. 1. f. 95.

Dotalitium cur reseruetur per mulierem transeuntem ad secundas nuptias filijs prioris matrimonij. decis. 92. num. 2. f. 321.

Duo sententiarum exemplaria iudicandi consuetudinem inducunt. decis. 100. n. 12. f. 342.

E

EA, quae tibi non nocent, & alteri profunt, de necessitate conceduntur. decis. 29. n. 8. f. 125.

Ecclesia non absoluit à iuramento sponte praestito; sed hoc non habet locum in iuramento metu extorto. decis. 48. nu. 5. f. 182.

Effectus stipulationis aliquando potest esse in pendentem, data actus validitate, nempe in stipulatione Notarij pro absente, cum Notario donatum sit, & sit concessum pro absente stipulari. decis. 51. n. 49. f. 202.

Effectus conditionis resolutivae à lege inducitur. ibid. n. 61. f. 203.

Effectus ciuilitatis, & domicilij, iuris ciuilibus sunt, & in foro conuentionis consi-

stunt, & in vocatione ad honores, & munera. decis. 67. n. 12. f. 259.

Effectus ciuilitatis tolli possunt à statuto, consuetudine, & Principis mandato. ibid. n. 13.

Effectus ciuilitatis per translationem domicilij cessant. ibid. n. 17. f. 260.

Effectus illius expressonis, in alijs autem bonis, declarantur. decis. 42. n. 2. f. 169.

Electio actionis ex testamento causam actionis ab intestato non amplectitur. decis. 3. n. 2. f. 8.

Electio, & nominatio ad aliquod officium, cui est annexa administratio, si non fortiatur effectum legitimo impedimento, iterum est faciēda, nempe antequam virtute prima possessio sit obtenta. decis. 24. n. 1. f. 97.

Electio ius aliquod praebet Officiali, non tamen administrationem, & exercitium. decis. 66. n. 39. f. 255.

Emācipatio, quae est iuris ciuilibus, extinguit nomen sui heredis, non autem ius filij. decis. 67. n. 4. f. 258.

Emptor si pretium augeat, non ut à priori emptione recedat, sed ut eam retineat, atq; confirmet, nouam emptionem non contrahit. decis. 81. n. 11. f. 296.

Enunciatio uniuersalis, quamuis sit apta comprehendere ea, quae alias non comprehenderentur, restringitur tamen ad terminos proportionabiles materiae, in qua exprimitur. decis. 17. n. 14. f. 75.

Error non tantum facti, verum etiam iuris excusat à pena male fidei possessoris. decis. 10. n. 19. f. 43.

Error iuris ad acquisitionem fructuum, non autem ad usucapionem prodest. ibid. n. 40. f. 46.

Error soluti indebiti quando à pietate causatur, deficit repetitio. decis. 22. nu. 32. f. 94.

Error, & iuris ignorantia in dubio non praesumitur. decis. 100. n. 22. f. 344.

Error communis ius constituit. ibid. n. 25. f. 345.

Essentia actus conditionalis est, ut sit de futuro, non autem de praesenti, vel de praeterito. decis. 41. n. 11. f. 165.

Euctio si in parte sequatur, potest credi-

tor primæ iuribus uti. decis. 77. n. 2. f. 281.
 Exceptio iusta, & causa excusant, & à dolo, & à mora. decis. 10. n. 24. f. 44.
 Exceptio non numeratæ pecuniæ datur creditoribus, inuito debitore. decis. 16. n. 3. f. 70.
 Exceptio nullitatis potest opponi per quælibet interesse prætendentem. ibid. n. 5.
 Exceptio, quæ datur deleganti, datur, & subdelegato, quando subdelegantis iurisdictionem concernit. decis. 19. nu. 7. f. 82.
 Exceptio, & limitatio donec probetur, iuris regula standum est; ex eo, quod nos non debemus distinguere, quod lex non distinguit. decis. 79. n. 2. f. 289.
 Exceptiones, quæ principalibus competunt, successoribus competunt, à quibus causam agnoscunt. decis. 16. n. 6. f. 70.
 Exclusio seminarum testatori propinquarum in fideicommissis, in quo masculi agnati vocantur, exclusionem arguit aliarum remotiorum, ne sub conditione, sine filiis, veniant. decis. 31. n. 1. f. 129.
 Exclusio propinquioris, exclusionem remotioris non inducit, si ratio, quæ in propinquiore concurrebat, non habeat locum in remotiore. ibid. n. 12. f. 132.
 Exclusio casus finiti officij in nominatione casus absentia, vel mortis non potest argui, cum ille notionis vigore prætermisus videatur. decis. 34. n. 11. f. 145.
 Exclusio Religiosorum in fideicommissis conseruationem agnationis, & familiae arguit. decis. 63. n. 2. f. 336.
 Exclusio descendentiæ ex fæminis non arguitur ex illis verbis in privilegio contentis, per tuam lineam rectam, relatis ad sui ipsius, & filiorum posteritatem, & quare? decis. 64. n. 18. f. 243.
 Exequutio donationis quamuis cõferatur post mortem, non idèa donatio causa mortis nuncupatur, cum etiam illa cõueniat donationibus inter viuos. decis. 21. n. 3. f. 88.
 Exequutio non fit in bonis dotalibus constante matrimonio pro obligatione mulieris cum consensu mariti facta. decis. 25. n. 1. f. 97.

Exequutio non potest fieri in bonis dotalibus pro debito communi viri, & uxoris. ibid. n. 11. f. 101.
 Exequutio sententiæ adimpleri potest non obstante supplicatione cum iuratoria cautione per partem victricem præstita, si fideiussores non inueniantur, sed hoc procedit, quando adsunt res stabiles ab omni damno securæ, secus in rebus, quæ amissionis periculum patiuntur. decis. 29. num. 3. 4. & 5. fol. 124. & 125.
 Exhibitio probationum integra, ex qua certa scientia rei alienæ deducatur, nõ generalis cognitio malam fidem inducit. decis. 10. n. 63. f. 51.
 Expendens falsam monetam aneam in quantitate quindecim ducatorum, si suam bonam famam probet, pœna mortis non punitur, sed torture juppositus, si neget, ad triremes damnatur in perpetuum. decis. 60. n. 1. f. 228.
 Expendens sciẽter, & dolo malo monetam falsam, pœna falsi tenetur, quæ mortem excludit. ibid. n. 2. f. 219.
 Expendens falsam monetam, & non docēs de auctore, non potest puniri tanquàm fabricator, nisi sit homo male famæ. ibid. n. 4.
 Expressio venditionis in Regij patrimonij arrendamentis, in quibus statuitur per singulos annos prætium, non venditionem, sed locationem arguit. decis. 33. n. 17. f. 141.
 Expressio masculinitatis fideicommissum ita reddit agnatum, ut omnes masculi cum eorum descendentiis censeantur vocati, omnes autem fæminæ exclusæ. decis. 35. n. 21. f. 151.
 Expressio masculinitatis absolutæ, & per modum regulæ, facit fauore agnationis fideicommissum perpetuum. ibid. n. 24. f. 152.
 Expressum facit cessare tacitum. decis. 41. n. 17. f. 166.
 Expressum dicitur, & iudicatur quicquid sub expresso virtualitèr continetur. decis. 100. n. 15. f. 343.
 Extensio fieri non debet in materia stricta, & odiosa, & de casu directo, ac

proprio,

proprio, ad factum, & improprium. de-
cis. 17. n. 25. f. 77.

Extenso in penalibus fit de casu vero ad
factum ex identitate rationis, etiam in
correctorij, maxime in materia fau-
rabili. decis. 94. n. 11. f. 326.

F

Fabricator falsa moneta pœna mortis
punitur, secus ipsam expendens. de-
cis. 60. n. 3. f. 229.

Facultas approbandi contractum in mi-
nore facto maiore, potius ipse resolu-
tionem respicit, quam originem. decis.
16. n. 15. f. 71.

Facultas alienandi substantia, ac proprie-
tati feudali minime repugnat. decis.
27. n. 2. f. 106.

Facultas alienandi in feudo ex pacto se-
cundum propriam naturam, aliena-
tionem includit inter vivos tantum, ,
cum in ipsa facultate nil hereditarium
adfit. ibid. n. 18. f. 108.

Facultas alienandi in feudo dupliciter
consideratur. ibid. n. 21.

Facultas alienandi eò fortius in feudi pri-
uilegio ad actus tantum inter vivos
extenditur, cum illa expressa sit per
verba, vendendum, pignorandum, tri-
butandum; nunquam tamen per ver-
ba, testari, legare, ac fideicommittere,
& sic ex illis actus inter vivos induci-
tur. ibid. n. 31. f. 110.

Facultas testandi non arguit in se facul-
tatem fideicommi. tendi. ibid. n. 35. f. 111.

Facultas alienandi concessa in prima in-
uestitura facit feudum hereditarium,
quando conceditur cum ipso feudo uni-
co contextu; sed si sit concessa ex post
facto, quid inferat, & cui referatur.
ibid. n. 37. f. 112.

Facultas alienandi concessa in prima in-
uestitura differt à facultate alienandi
concessa in alia dispositione. ibid. n. 42.
f. 113.

Facultas alienandi concessa cum clausula,
saluo iure, operatur, ut non possit alie-
nari, nisi secundum feudi naturam, nò
autem iure allodij. ibid. n. 43.

Facultas alienandi feudum, ubi ex con-
suetudine competit, non valet de eo fe-
deicommissum. ibid. n. 46. f. 114.

Facultas alienandi concessa non videtur
in dispositiuis, sed in executiuis, ac
proinde feudi proprietatem, & illius
principalem dispositionem non mutat.
decis. 28. n. 5. f. 117.

Facultas alienandi tunc posita in execu-
tiuis censetur, quando post illam, clau-
sula constituti, & precarij statim subse-
quitur. ibid. n. 6.

Facultas alienandi etiam si apponeretur
in dispositiuis, si deinde aliqua oriretur
repugnantia, debet absque suo effectu
manere, nec alienationem permittet,
nempe si feudum ex pacto concessum,
& secundum propriam naturam esset
alienabile in extraneos, & sic impro-
prium. ibid. n. 7.

Facultas alienandi in feudo recto restrin-
gitur quoad dominium, ut respectu
agnatorum alienatio sit permessa. ibid.
n. 8.

Facultas alienandi in genere non potest
dici, quòd contradicat proprietati feu-
dali, cum non omnis improprietatur
illius, sed illa demum, quando ex ea,
tanquam de re propria sequitur alie-
natio, in qua iure hereditario succedi-
tur, secus ubi iure proprio fit alienatio,
& ex domini providentia. ibid. nu. 19.
f. 119.

Facultas concessa istis verbis, Tibi cum
facultate alienandi, feudum reddit
improprium, & hereditarium, ita ut
liberi non succedant, nisi sint heredes.
ibid. n. 23.

Facultas alienandi adiecta in verbis di-
positiuis inuestiturae, restringitur ad
alienationem secundum feudi naturam
citra agnatorum praedictum. ibid. nu.
30. f. 120.

Facultas alienationis, etiam si adijciatur
in feudo nouo, iure paterni, & antiqui
concesso, non repugnat illius naturae,
quoniam tunc descendentibus ius ac-
quiritur, cum successores facultate illa
non fuerint vsq. ibid. n. 36. f. 121.

Facultas alienandi cum feudo proprio

ELENCHVS.

- ad esse potest, non tantum in persona primi, sed etiam & illius successorum, atq; heredum, nempe si concedatur alicui, & heredibus suis, & cui ille dederit, non usquequo transferatur, non mutatur natura. *ibid.* n. 38. f. 122.
- Facultas alienandi si feudum non faciat hereditarium ab initio in feudo ex pacto, & providentia inita, acquisitionem iuris descendens impedit, ac agnatis. *ibid.* n. 41.
- Facultas reuocandi adiecta per iuramentum non tollitur, nec obligatur donans ad non reuocandum. *decis.* 41. num. 15. f. 166.
- Falcidia etiam ab intestato ex donatione causa mortis detrahi potest ab herede. *decis.* 26. n. 1 f. 102.
- Falcidia in quocumq; casu tam successione ab intestato, quam ex testamento ex donationibus causa mortis deducitur. *ibid.* n. 10 f. 103.
- Fauor pia causa non operatur in preiudicium tertij. *decis.* 22. n. 23 f. 93.
- Fauor pia causa suas vires limitat, quando indebiti solutio facta in piam causam, propter paupertatem soluenti, quia tunc in p. iusio conceditur etiam contra Ecclesiam. *ibid.* n. 25.
- Feudum si ad propriam naturam feudi concedatur, ex pacto, & providentia proprium decerni debet, praterquam si expresse iure hereditario conferatur. *decis.* 14. n. 1. f. 63.
- Feudum hereditarium improprium nuncupatur. *ibid.* n. 4.
- Feudum quamuis degeneret in aliquibus in suis substantialibus, nihilominus essentiam feudi proprii retinet. *ibid.* nu. 10. f. 64.
- Feudum hereditarium rigorose improprium appellatur. *ibid.* n. 15. f. 65.
- Feudum hereditarium idcirco iure feudi regitur, quia de fidelitate, qua est principalis pars substantiam componens feudi, participat, ita ut culpis amittatur, quibus & verum feudum. *ibid.* n. 16.
- Feudum hereditarium improprietatis nota minimè caret, quamuis iure feudi regatur propter fidelitatem. *ibid.* n. 17.
- Feudum hereditarium propria sui virtute successionem conferit iure hereditario, atque ista natura proprii feudi aduersatur, qua est, ut non conferatur nisi inuestitura, aut successione sanguinis inre. *ibid.* n. 18.
- Feudum pro heredibus concessum cum clausula in propriam naturam feudi, proprium ex pacto, & providentia est; cum nil implicet concessio pro heredibus, dummodo de voluntate donis, & accipientis feudum, et proprium appareat. *ibid.* n. 20.
- Feudum pro heredibus, & successoribus proprium est, si secundum suam propriam naturam concedatur, stantibus, & praemissis assertionibus iam dictis. *ibid.* n. 25. f. 66.
- Feudum concessum pro se, & heredibus, ex pacto, & providentia censetur, si contrahentes de filijs perceperunt. *ibid.* nu. 26.
- Feudum concessum alicui, & successoribus in perpetuum ad propriam naturam feudi, cum facultate etiam alienandi, nunquam fideicommissi subijcitur per actum vel iura voluntatis, siue per illum in quo aditio hereditatis per necessaria existimatur. *decis.* 27. n. 1. f. 106.
- Feudum quamuis concedatur cum facultate alienandi, attamen huius alienationis obiectum est contractus inter vivos, non autem ultima voluntatis, ex eo, quod redderetur hereditarium, & improprium, feudum proprium. *ibid.* n. 5.
- Feudum hereditarium quare verum feudum non appellatur, & feudum lato sumpto vocabulo nuncupetur. *ibid.* n. 6. f. 107.
- Feudum hereditarium, quod verum feudum non est, illis causis amittitur, quibus & verum feudum. *decis.* 27. nu. 7. f. 107.
- Facultas alienandi quid erga feudum operatur. *ibid.* n. 8.
- Feudum ex pacto, & feudum hereditarium differunt ex eo, quod feudi ex pacto substantialia sunt, ut adipiscantis ex pacto, & domini providentia, descen-

dentibus queratur; & isti illorum beneficio gaudentes feudum iam acquisitum capiunt, nec de nouo acquirunt. *ibid.*n.11.

Feudum proprium quando conceditur, nõ tantum concessum primo videtur, sed etiam ut post mortem illius ad secundum perueniat. *ibid.*n.12.

Feudum si de persona in personam transferatur, vel cum legis, vel cum Regis assensu, illud à Rege, non à feudatario habet. *ibid.*n.13.

Feudum hereditarium alienari potest in cõsulto Domino. *ibid.*n.16. f.108.

Feudum improprium, idest hereditarium, ideo iure feudi censetur, quia de fidelitate participat, qua est pars compositiua essentialis feudi in genere. *ibid.*n.17.

Feudum quod non alienetur, licet hoc sit de ipsis naturalibus, non tamen est de eius substantia; unde respectu alienationis, licet improprium dicatur, respectu aliorum feudum proprium appellatur. *ibid.*n.19.

Feudum datum cum facultate alienandi, cum eadem facultate semper transit, ita ut omnes, ad quos peruenit, possint illud alienare. *ibid.*n.33. f.111.

Feudum ex pacto, & prouidentia cum facultate alienandi concessum, potest obligari pro censu super ipso feudo à feudatario vendito in præiudicium etiam successoris. *decis.*28.n.1. f.116.

Feudum cum facultate alienandi ad similitudinem rei allodialis, vel libellaria, que sui natura sunt transitoria ad heredes, non habet propriam feudi essentialiam. *ibid.*n.20. f.119.

Feudum proprium potest iure feudi alienari, absque eo, quod propriam immutet naturam, virtute clausulae reseruativæ. *ibid.*n.28. f.120.

Feudum nouum etiam ex pacto, & prouidentia cum consensu Domini alienari potest, quia in hoc favore domini prohibetur alienatio, non sic est, quando feudum datur in paternum, autum, &c. *ibid.*n.31.

Feudum sine assensu domini non est alienabile, sed quando assensus adest non

prohibetur alienatio, secus quando alicuius contemplatione conceditur. *ibid.*n.32. f.121.

Feudum concessum cum libera facultate alienandi, ad rei allodialis similitudinẽ improprium redditur. *ibid.*n.39. f.122.

Feudi in concessione verba illa, ad propriam naturam feudi, non referuntur ad vasallum; sed ad emptorem, & quare huiusmodi relatio, colligatur. *decis.*27.n.9. & 10. f.107.

Feudi hereditarij substantia illa est, ut successor nullum ius habeat in feudo hereditario, nisi hereditaria qualitas concurrat. *ibid.*n.14.

Feudi ex pacto natura cū substantia hereditarij repugnet, colligitur quod cum deficiat feudi proprij natura, hereditarium feudum improprium nūcupatur; ac proinde succedunt in eo tam feminae, verum etiam, & extranei. *ibid.*n.15. f.108.

Feuda non dicuntur recta, sed impropria, si unum, aut plura ex naturalibus feudi immutentur. *decis.*14.n.8. f.64.

Fictio legis non se porrigit ad impossibile. *decis.*8. n.19. f.33.

Fictio, & veritas sunt contradictoria. *decis.*31.n.38. f.200.

Fictio postliminij constitutio iuris suspensui nūcupatur. *ibid.*n.43.

Fideicommissum de feudo ad propriam naturam feudi concessio solum obiectiuum censendum est, cum nulla defuncti voluntas de feudo valeat. *decis.*27.n.3. f.106.

Fideicommissum si procederet in feudo hereditario mixto, procedere debet accedente consensu domini, ad quem attinet feudi formam non mutari, ex eo, quod de ipsis agitur interesse, cum dominus priuaretur laudemys, caducitatibus, & deuolutionibus. *ibid.*n.45. f.113.

Fideicommissum agnationis favore indutum censetur per multiplicatam masculorum vocationem; etiam proprijs nominibus, cum exclusione tacita feminarum propinquiorum. *decis.*35.n.1. f.147.

Fideicommissum non committitur statim

in casu contraentionis, si id voluntati testatis deseruiat. decis. 51. n. 26. f. 198.
 Fideiussio est contractus sui natura lesiuus. decis. 58. n. 2. f. 224.
 Fideiussio est actus simplex, & gratuitus. ibid. n. 8. f. 225.
 Fideiussor liberatus censetur, si per creditoris negligentiam ad sui debitoris idonei exactionem debitor factus sit non soluendo; nec ipsius creditoris interpellatio est necessaria pro fideiussoris exemptione, si iam negligentia causa exactionem non patitur. decis. 30. n. 1. f. 127.
 Fideiussor semper liberatur quando creditor est in culpa, & in negligentia. ibid. n. 5. f. 128.
 Fideiussor si beneficio ordinis, & excussionis renunciauerit, etiam cum interpellatione non liberatur. ibid. n. 6.
 Fideiussor simplex differt à fideiussore in subsidium. ibid. n. 7.
 Fides de pretio qua ratione pro numeratione, & solutione habeatur. decis. 8. n. 12. f. 31.
 Fides de pretio in quo casu non operatur, quod operatur solutio. ibid. n. 15. f. 32.
 Fides de traditione in rebus immobilibus, primaue obligationis exclusionem non introducit, sed illam facit durare. ibid. n. 25. f. 34.
 Fides adaequate adhibetur libris Regie Thesaurariae, & officij rationis. decis. 17. n. 6. f. 74.
 Fides est adhibenda peritis in arte, Medicis ergo, & Chirurgis de mortalitate attestantibus etiam in criminalibus creditur, alijs non peritis contradicentibus. decis. 75. n. 1. f. 277.
 Fides magis adhibetur duobus peritis testibus concordantibus, quam tribus discordantibus. ibid. n. 8. f. 278.
 Filia à legitima exclusa exclusione translatiua, in computatione ipsius partem facit. decis. 2. n. 3. f. 6.
 Filia à patre suo in testamento instituta heres pro legitima in dote, ob quam in vita successioni renunciauit, concurrat cum fratribus in deductione legitime. decis. 43. n. 1. f. 171.
 Filia instituta censetur ad sui iuris iura,

cum de mente patris appareat, si antea erat exclusa. ibid. n. 2.
 Filia ad sui iuris restituitur, si eius institutio adsit in dote pro legitima. ibidem n. 7. f. 172.
 Filia exclusa à successione exclusione translatiua, siue per renunciationem, siue per statutum in computatione legitima partem facit, quatenus profici ei, ad cuius fauorem fit exclusio. decis. 69. n. 1. f. 268.
 Filia tradit partem patri, etsi exclusa sit facta exclusione in fauorem patris. ibid. n. 2.
 Filia sui iuris effecta, qua legitime cum iuramento valide renunciauit, impune potest prateriri. decis. 76. n. 1. f. 279.
 Filius non sequitur originem patris, quando alibi natus, ibi domicilium habet. decis. 67. n. 21. f. 261.
 Filius originem patris, non domicilium sequitur, si pater in patria semel constituit domicilium, quamuis deinde mutauerit, nisi nascatur post domicilij translationem à patre propria deserta origine. ibid. n. 30. f. 263.
 Filius domicilium potest retinere apud duas Ciuitates, & quomodo. ibid. n. 31. 32. & 33.
 Filius impubes si praecedat patri, tota illius successio ad patrem spectat, si uero alij praedesuncti fratres existant, omnes aequis portionibus succedunt. Propositio haec validissima est. decis. 100. n. 73. f. 357.
 Filij apud originem patris, non in Ciuitate materna, etiam si ibi sint nati possunt ad honores, & munera compelli, nisi deserta origine, & nullis bonis in ea relictis domicilium in Ciuitate materna transtulerint. decis. 67. n. 34. f. 264.
 Fiscus non potest corporalem possessionem capere in bonis illorum, qui commiserunt lese Maiestatis crimen, nisi praecedente sententia declaratoria. decis. 32. n. 5. f. 136.
 Fiscus potest recedere à locatione per Regios Ministros Patrimoniales facta, atq; eam rescindere, ad maiorem etiã pretij aucionem consequendam, ex

iusta belli causa. decis. 33. n. 1. f. 137.

Fœmina sub illa conditione, sine filiis, non continetur, si testator de agnationis cōseruatione pertractauit. decis. 31. nu. 3. f. 130.

Fœmina si pro se, & descendentiis per lineam eius masculinam adquisierit feudum, neptes, & filij in eo succedunt. decis. 64. n. 19. f. 243.

Fœmina non ueniunt appellatione filiorum, attenda ipsius proprietate, ac natura. decis. 31. n. 11. f. 132.

Fœmina censentur exclusæ in fideicommissis non tam per nomina propria, quàm per ciuilia, & collectiua agnatorum masculinorum. decis. 35. n. 13. f. 149.

Forma à lege, uel statuto inducta si non seruetur, omnia, quæ fiunt, ipso iure sunt irrita. decis. 93. n. 5. f. 324.

Forma subhabitationis in qua consistat. decis. 95. n. 2. f. 327.

Fructus differt à capitale, & quæ sit eius differentia. decis. 71. n. 7. f. 24.

Fructus percepti antè donationis reuocationem penès donatarium remanent, nec illos restituere cogitur. decis. 51. n. 15. f. 196.

Fructus dominium rei sequuntur. ibidem n. 16.

Fructus, & usura non tantum ex mora debentur, sed etiam accessiones. decis. 98. n. 20. f. 335.

Furtum non committitur in hereditate iacente, cum in ea non detur rerum dominium. decis. 31. n. 68. f. 204.

G

G*rauamen de restituendis fructibus ultra legitimam perceptis, bene tenet. decis. 53. n. 2. f. 212.*

Grauamen in legitimam non arguitur in præiudicium filiorum ex grauamine restitutionis fructuum. ibid. n. 3. f. 213.

H

H*abens actionem ad rem, rem ipsam habere uidetur. decis. 79. num. 10. f. 290.*

Habentia diuersa nomina, diuersos operantur effectus. decis. 22. n. 12. f. 91.

Habitatio decennalis in domicilio extra originem cōstituta animum inferi amplius non reuertendi ad patriam. decis. 67. n. 23. f. 262.

Heredes sanguinis continentur in simplici heredum appellatione per successiuum fideicommissum, nec qualitas hereditaria, seu successionis bonorum est necessaria. decis. 36. n. 1. f. 154.

I

I*dentitas rationis causa est, ut id, quod in uno cernitur, decernatur & in altero. decis. 94. n. 4. f. 325.*

Id, quod interest obligationis, & actionis iure debetur; usura uero officio Iudicis ratio habeatur. decis. 44. n. 3. f. 173.

Illatio non fit ex diuersis. decis. 35. nu. 16. f. 110. & decis. 100. n. 31. f. 345.

Ille, quæ uno genere colliguntur, eodem facillimè dissoluuntur. decis. 51. nu. 60. f. 203.

Ille, cuius aliquando interest, potest excipere de iure tertij. decis. 16. n. 4. f. 70.

Ille, qui in locum alicuius successit, non tantum potest opponere de iure tertij, quando ius est purum, sed etiam quando est conditionale, si conditio non sit suspensiva, sed resolutiua. ibid. n. 13. f. 71.

Ille, qui dare idoneam cautionem tenetur, satisfacit cum pignore. decis. 18. nu. 3. f. 79.

Ille ad beneficium priuilegij fori admittitur, in quo miserabilis ratio concurrit, quoties ex defectu ætatis bona sua per alium gubernantur. decis. 68. n. 5. f. 267.

Illud, quod principaliter fit, attendi debet non quod inconsequentiam uenit. decis. 62. n. 13. f. 234.

Illud, quod euincitur, & aufertur, solum minimè uidetur. decis. 77. n. 13. f. 284.

Impensa in iudicio facta impurantur appellanti, quia illis factis suo causam dedit. decis. 15. n. 5. f. 67.

Impubes non mutat domicilium, nisi per decennium perseuerauerit post puber-

tatem.

ELENCHVS.

tatem. decis. 67. n. 29. f. 263.
Impubes quare priuilegio fori gaudeat. decis. 68. n. 2. f. 266.
Inclusio erroris iuris est exclusio male fidei. decis. 10. n. 42. f. 46.
Indebitum per errorem solutum potest repeti. decis. 22. n. 2. f. 90.
Indebitum illud est, quod nullo iure civili, vel naturali debetur. decis. 22. num. 3. f. 90.
Illa, quae vis, & potestas una sociat, non debent sub diuersis uocabulis nuncupari. ibid. n. 11. f. 91.
Indebitum potest repeti contra tertium, si illud ei proficiat, & eisi ex causa lucratiua obtineat. ibid. n. 24. f. 93.
Indicia indubitata, & uehementissima non sufficiunt ad condemnandum, nisi sint ea, quae de iure admissa, & approbata sunt. decis. 39. n. 3. f. 160.
Inducta ad augmentum, diminutionem, minimè operari debent, nec fauor retorqueri debet in odium. decis. 43. nu. 4. f. 171.
Infans, & impubes non habent veram uoluntatem, idcirco respectu domicilij in origine patris lex pro illo illam supplet. decis. 67. n. 27. & 28. f. 262.
Inhibitio in causa principali operatur in connexis. decis. 9. n. 9. f. 36.
Irreuocabilitas non expellitur à donatione causa mortis, quae ex hypothesi in donationem inter uiuos non transit. decis. 11. n. 2. f. 55.
Irreuocabilitas quamuis non repugnet substantia donationis causa mortis, repugnat tamen naturalibus ipsius, & in coniecturanda uoluntate pro donatione inter uiuos est accipienda. ibid. n. 12. f. 56.
Insinuatio de iure communi sufficit, ut si ex post facto interponatur. decis. 41. n. 7. f. 165.
Insinuatio potest interuenire in eodem actu donationis, quamuis ex interuallo etiam fieri possit. ibid. n. 8.
Insinuatio ubi post aliquod tempus requiritur, iuramentum non supplet illius defectum, nisi illi expresse fuerit renunciatum. ibid. n. 9.

Insinuatio non suppletur per simplex iuramentum. ibid. n. 24. f. 167.
Insinuatio non est necessaria in donationibus ob causam, etiam si causa sit de futuro. decis. 87. n. 2. f. 312.
Institutio de dote ad exclusionem quare facta, praesumitur quod fiat animo cõpensandi cum eo, quod statutum iubet dari; si nihil amplius filia ultra dotis constitutionem consequeretur. decis. 43. n. 5. f. 172.
Institutio simplex in dote sufficit pro testamenti ualiditate. ibid. n. 8.
Institutio cur sit necessaria in filio familias, qui cum iuramento renunciauit. decis. 76. n. 5. f. 280.
Instrumēta publica faciunt probationem probatam, nec fori indigent disceptatione. decis. 17. n. 5. f. 74.
Intellectus tacitus in sententijs non admittitur, cum sint stricti iuris, & secundum uerborum seriem intelligi debeāt. decis. 100. n. 14. f. 342.
Intellectus constitutioni per obseruātiā datus, quamuis de iure non sit tenendus, interpretatio ex obseruantia illa magis attēditur, quam intellectus contrarius iuri consonus. ibid. n. 27. f. 345.
Interesse extra rem, si duplum excedat, debetur, si à partibus suis praesumsum. decis. 44. n. 1. f. 173.
Interesse si per sententiam simul cum sorte sit adiudicatum, iure actionis debetur, absq; ulla protestatione. decis. 45. nu. 1. f. 175.
Interesse per sententiam deductum, principaliter debetur. ibid. n. 3.
Interesse quādo Iudicis officio, & actionis iure debetur, peti potest citrà protestationem, recepta sorte. ibid. n. 4.
Interesse, quod officio Iudicis debetur, recepta sorte exigi potest, si de eo fuerit protestatum. decis. 50. n. 1. f. 190.
Interesse cõsetur remissum recepta sorte, & si protestatio adfuisse, quotiescunq; soluens protestationi dissentit. ibidem n. 2.
Interesse lucri cessantis debetur respectu illius lucri, quod immediate amissum praetenditur propter moram debitoris,

aliter

E L E N C H V S.

aliter n. illius ratio non est habenda. decis. 55. n. 5. f. 216.

Interesse tam damni, quam lucri veditori debetur propter moram regularem emptoris in solutione. decis. 98. n. 1. f. 332.

Interesse, quod debetur ultra quantitatem fructuum non perceptorum propter moram regularem, an debeatur etiam, etsi nulli fructus sint percepti. ibid. nu. 16. f. 334.

Interpretatio in concessionibus sumitur ex eadem scriptura, & ex contentis in ipsis litteris uti proximis. decis. 66. n. 3. f. 247.

Interpretatio stricte est facienda in penalibus. decis. 67. n. 8. f. 259.

Interruptio, quae per litis contestationem fit, actionem perpetuat usque ad 40. annos, atque ad praescriptionis legitimam exclusionem est necessaria. decis. 10. n. 47. f. 47.

Inuestitura, aut successio iure sanguinis cum sint feudi proprii praedicata, eius natura locum habere differitur, omni pacto excluso; & etiam illo, quod mero iure hereditario confertur, cum tunc iura sanguinis destruantur. decis. 14. n. 19. f. 65.

Iudex inferior non potest de causa accessoria alimenterum cognoscere, quamvis cum separato processu, si causa per superiorem auocata fuit. decis. 9. num. 1. f. 35.

Iudex laicus potest decernere alimenta, etiam si coram Iudice ecclesiastico pendeat lis super separatione matrimonij. ibid. n. 6. f. 36.

Iudex super non petitis potest suum impartiri officium; maxime si in libellis clausula concurrat, quae semper apponitur, ius, & iusticiam sibi ministrari petens. decis. 100. n. 21. f. 344.

Iudex ab obseruantia interpretatiua moueri debet, quamvis communis opinio sit in contrarium. ibid. n. 24. f. 345.

Iudicium in quo quis contrarias actiones amplexus fuit, deficit ipso iure. decis. 3. n. 14. f. 11.

Iudicium institutum a falso procuratore, qui mandatum non habebat, vel si ha-

bebat, non legitimum, citatum non ardeat ad comparandum, nec fieri contumax potest, etiam subsequuta ratihabitione ante, vel post sententiam, nisi ex integro accusetur contumacia tempore ratihabitionis. decis. 15. n. 2. f. 67.

Iudicium Medicorum super vulneris mortalitate non dicitur coniectura, sed vera probatio. decis. 75. n. 4. f. 278.

Iudicium Medisorum etiam si coniectura esset, & non vera probatio, sufficit in delictis, quae habent se ad figuram delictorum, & non delictorum. ibid. n. 5.

Iuramentum non impedit conductoris expulsiorem, si noua causa legitima superueniat. decis. 33. n. 13. f. 140.

Iuramentum sequitur naturam contractus, ita ut non augeat obligationis effectum, sed tantum vinculum religionis addit. ibid. n. 14.

Iuramentum non supplet insinuationis defectum in donatione ultra legitimam summam, nisi ei sit expresse renunciatum. decis. 41. n. 2. f. 163.

Iuramentum regulatur secundum naturam actus, super quo interponitur. ibid. n. 3. f. 164.

Iuramentum non extendit consensum, nec illum supplet. ibid. n. 4.

Iuramentum regulatur secundum tempus contractus. ibid. n. 10. f. 165.

Iuramentum ultra voluntatem non potest eum, qui fecit, obligare, cum non obliget etiam consensu non concurrente. ibid. n. 13. f. 166.

Iuramentum supplet, ubi in specie renunciatur. ibid. n. 18.

Iuramentum idem operatur in renuntiatione in specie, ac si per verba equipollentia, ex quibus expressa colligatur. ibid. n. 19.

Iuramentum adiectum renuntiationi generali, indiuiduam parit renuntiationem, quando agitur de confirmando actu nullo. ibid. n. 22. f. 167.

Iuramentum non firmat contractum in praedictum tertij, si consensus requiritur ab illius interesse. decis. 47. nu. 2. f. 178.

Iuramentum si contractum non confirmet,

ELENCHVS.

- non impedit, ut iurans suo iure utatur, *ibid.* n. 6. f. 179.
- Iuramentum confirmat contractum, ob defectum solemnitatis reprobatur, secus si nullus sit ob equitatis defectum.* *decis.* 48. n. 1. f. 181.
- Iuramentum sponte praestitum differt à iuramento metu, aut dolo extorto.* *ibid.* n. 9. f. 183.
- Iuramentum promissorium efficacem obligationem parit, ne via periurij aperiat.* *ibid.* n. 15. f. 185.
- Iuramentum ius parti transfert, atq; sine illius consensu tolli non potest ius ipsi translatum.* *ibid.* n. 17.
- Iuramentum continens peccatum, aut alterius praedictum, seruari non debet.* *ibid.* n. 18.
- Iuramentum non potest tollere lesionem, ubi care vera adest.* *decis.* 58. num. 5. f. 225.
- Iuramentum tollit remedium restitutionis in minore, si is non sit enormissime lesus in toto, vel in maiori parte.* *ibid.* n. 7.
- Iuramentum in minore excludit praesumptionem imperfectionis iudicij, & semper obligatur, quando lesio non est enormis.* *ibid.* n. 9. f. 226.
- Iuramentum pro suo effectu vinculum iniquitatis non agnoscit.* *ibid.* n. 10.
- Iuramentum nil operatur, quando adest lesio enormissima.* *decis.* 61. num. 4. f. 231.
- Iuramentum nil operatur, quando substantia defectus adest.* *decis.* 73. num. 5. f. 275.
- Ius acquisitum non censetur alicui, quando pro eo nulla adest stipulatio.* *decis.* 7. n. 24. f. 27.
- Ius prelacionis ad retrahendum rem locatam, vel venditam non conceditur in beneficium cessionarij, sed in beneficium cedentis.* *decis.* 12. n. 1. f. 57.
- Ius prelacionis est personale, nec alteri cedi potest.* *ibid.* n. 2. f. 58.
- Ius prelacionis ex causa dotis, si mulier cedit ad sui commodum, tunc cessionis validitas habet locum, si ad commodum cessionarij, & non valet.* *ibid.* n. 4.
- Ius domicilij contracti ortum habet ex animo.* *decis.* 13. n. 6. f. 60.
- Ius ex contractu conditionali ad heredem transmittitur, quando adimpletur conditio, secus autem si euanescit, & hoc locum habet in expressis conditione.* *decis.* 20. n. 4. f. 85.
- Ius si per concessionem feudi quassum liberis sit, etiam si adiciatur clausula permissua alienationis, in dispositionis non potest à liberis inuisis ius auferri per alienationem à predecessore, sed hoc tunc locum habet, quando feudum est concessum ut reatum, autum, & antiquum, tunc n. vendicat sibi locum, ut nisi agnati consentiant, non potest ius transferri.* *decis.* 28. n. 29. f. 120.
- Ius alicui quassum ex contractu, illo non consentiente tolli non potest.* *ibid.* n. 33. f. 121.
- Ius iurandum in litem contra tutorem non defertur, si non confecto inventario administraverit, dummodo illud deinde conficiat.* *decis.* 46. n. 1. f. 176.
- Ius Canonicum nullitatem de iure civili non tollit, dum actum in praedictum tertij non confirmat.* *decis.* 47. num. 7. f. 179.
- Ius oritur suspensum ex donatione absentis facta, nepe si à donatario acceptetur.* *decis.* 51. n. 10. f. 195.
- Ius non acquiritur conditione pendente.* *ibid.* n. 12. f. 196.
- Ius non acquiritur statim donatarij in re donata alienari prohibita, nisi acceptauerint, eo iure uti velle.* *ibid.* n. 18.
- Ius ciuitatis, & originis finitur per translationem domicilij sub diuerso dominio quoad effectus criminales, non autem naturales.* *decis.* 67. n. 1. f. 257.
- Ius ciuitatis etiam finitur per translationem domicilij in alia Prouincia sub eodem dominio.* *ibid.* n. 2. f. 258.
- Ius ciuitatis non finitur, si procedat quoad effectus naturales, cum naturalia sint immutabilia, non autem quoad effectus civiles.* *ibid.* n. 3.
- Ius pascendi in alieno pradio non queritur Vniuersitati ex actibus particularium per praescriptionem, nisi immemorabile tempus concurrat, actibus par-*

icularis Vniuersitatis nomine factis. decis. 70. n. 1. f. 269.

Ius pascendi in territorio alieno Vniuersitatis non quaritur per solutionem uniformem, & continuam, etiam viginti, vel triginta annorum ad rationem certae portionis pro animali. decis. 71. nu. 1. f. 270.

Ius suitatis indistincte per statutum tollitur. decis. 76. n. 8. f. 280.

Ius praelationis pro pretio ab alio oblato competit ei in licitatione, qui fuit ab emptione exclusus per restitutionem in integrum. decis. 81. n. 1. f. 293.

Ius reuocandi donationem donatori competens ante donationis acceptationem, extinguitur per eius mortem, ad eius heredes non transit, & bona ad donatarium spectant. decis. 86. n. 1. f. 309.

Ius si donatario per stipulationem Nos arq; vel aliter ex donatione irrevocabiliter questum fuerit, ratibabitio donatorij in vita, vel post mortem donatoris superflua est; ex eo, quod si non poterat reuocare donator, eo fortius heredes. ibid. n. 2. f. 310.

Ius non transfertur in donatarium absentem simpliciter. ibid. n. 5.

Ius pascendi Vniuersitatis competens seruitus realis est. decis. 89. n. 1. f. 315.

Ius pascendi frequenter quaritur Vniuersitatis per praescriptionem, in qua necessarium est tempus immemoriale. ibid. n. 8. f. 317.

Ius praelationis Vniuersitatibus competit ad reuocandas locationes per dominos factas de iuribus ab ipsis Vniuersitatibus soluendis. decis. 99. n. 1. f. 336.

Ius dantis si resoluatur, resoluitur & accipientis. decis. 100. n. 71. f. 356.

Ius quarendum, & ius hereditatem adedi, antequam adeatur, non veniunt appellatione bonorum, sed iam aditam, & questam supponunt. ibid. n. 87. f. 361.

Iusta causa litigandi etiam post litem contestationem, excusat aliquem, ne fiat mala fidei possessor. decis. 10. n. 2. f. 40.

Iusta causa, qua ortum habet ex errore iuris ambiguus, priuat asserta pena prodonis. ibid. n. 37. f. 46.

Iusta causa possidendi nil prodest, si adsit vsucapionis prohibitio. ibid. n. 39.

Iusta possidendi causa si absit cum scientia vera rei aliena malam fidem constituit. ibid. n. 58. f. 80.

L

Laudemium de venditione rei feudalis debetur, non obstante alienationis prohibitionem per contractum inita, cum dominij translationem alienationis prohibitio in contractu non impediatur. decis. 51. n. 1. f. 193.

Laudemium debetur quotiescunq; dominium transferatur de uno in alium. ibid. n. 2.

Legata, & actus ultimarum voluntatum, postquam eorum dies cessauerit, non possunt esse in suspensio. decis. 51. nu. 70. f. 204.

Legata fideicommissio praecedentia veniunt in fideicommissariam restitutionem, si ad fauorem heredis sint facta, & iste per fideicommissum sit grauatus. decis. 52. n. 1. f. 209.

Legata tunc capiuntur iure hereditario, cum sibi ipsi legari non possint. ibid. n. 2. f. 210.

Legata si fideicommissi dispositionem subsequantur, & non praecedant, non veniunt in fideicommissariam restitutionem. ibid. n. 8. f. 211.

Legitima deductis ars alieno, funerisque impensis, debetur. decis. 49. n. 4. f. 189.

Legitima cum consensu filij in vita patris soluta, supplementum non excludit, nisi pactum adesses de aliud non petendo. ibid. n. 5.

Legitima titulo institutionis emancipato filio est relinquenda, differentia praecisa patris potestatis, & emancipationis. decis. 76. n. 2. f. 279.

Lex quando obligationi resistit, certum est, quod ex isto neq; ciuili, neq; naturali oritur obligatio. decis. 22. num. 5. f. 90.

Lex resistit expressè obligationi, vel alienationi bonorum dotalium matrimonio constante. ibid. n. 31. f. 94.

Lex falci dia fideicommissorum exemplo locum habet in donationibus etiam inter virum, & uxorem, ex eo, quod fideicommissi prae dicatis utuntur. decis. 26. n. 9. f. 103.

Lex patet invito Domino dominium in aliquem transferre. decis. 51. num. 64. f. 204.

Liberi non possunt gravari in legitima, vel Trebellianica, etiam si propter fideicommissum conditione pendente uberiores percipiant fructus, quibus imputationis praeceptum iniunctum erat. decis. 52. n. 1. f. 212.

Licitatio retenta etiam priori emptione fieri potest. decis. 81. n. 10. f. 296.

Locatio etiam si sit facta concurrente hypotheca, & obligatione omnium bonorum Regij patrimonij cum iuramento, reuocatur per Fiscum propter bellorum angustias. decis. 33. n. 8. f. 139.

Locus nō debet esse coniecturis cum finis in claris dispositionibus. decis. 66. nu. 5. f. 247.

Locus originis, & locus domicilij quando in eadem persona concurrunt, debet inspicere quod illi prodest, non quod nocet, si quod prodest est favorabile, & secundum ius commune. decis. 85. num. 9. f. 308.

Lucrum duplex est, unum pronuncius ex re circa rem, & appellatur intrinsecus, alterum extra rem, & appellatur extrinsecum. decis. 98. n. 19. f. 333.

M

M*aioratus Hispania differens ab alijs exterarum nationum. decis. 87. n. 4. f. 312.*

Mala fides non potest esse sine mora, sed mora bene potest esse sine mala fide. decis. 10. n. 7. f. 41.

Mala fides arguitur per praesumptionem facti potius, quam iuris. ibid. n. 13. f. 42.

Mala fides licet à iure per litem contestationem praesumatur, habet locum quando aliunde contrarium in facto probetur. ibid. n. 24.

Mala fides non arguitur per praesumptio-

nem iuris, quando vera mora non interuenit, ibid. n. 25.

Mala fides non nisi evidentissimis rationibus, atq; indicijs est arguenda. ibid. n. 70. f. 52.

Mala fides vera quomodo accipitur, decis. 56. n. 5. f. 218.

Mala fidei possessor ille est, qui ad instar praedonis se gerit in uadere nempe bona cum nullam habeat possidendi causam. decis. 10. n. 16. f. 42.

Mala fidei possessor van dicitur, nisi sciat rem esse alienam, vero, ac perfecta cognitione, cum omnibus suis causis, & qualitatibus. ibid. n. 57. f. 90.

Mandatum de repraesentandis non comprehendit eos, qui sub Regia protectione adsunt per habitationem, & mulierum agis per priuilegium. decis. 85. n. 10. f. 308.

Manifestatio, qua fit in obligationibus, qua sola consensu contrahuntur, alius, ad quem tendit, exigit consensum. decis. 1. n. 10. f. 4.

Maritus interficiens adulteram, quamuis ex interuallo post commissum adulterium, sed incontinenti postquam habuit notitiam, non punitur poena ordinaria. decis. 5. n. 1. f. 16.

Maritus potest fructus dotis remittere, si aliunde habeat, ut onera sublineat. decis. 7. n. 5. f. 24.

Maritus potest remittere fructus cum sine sui, & potest etiam capitale bonorum ei donatorum retrocedere. ibid. n. 6.

Maritus non solum potest bona donata, ac contemplatione matrimonij, alteri obligare, verum etiam & donanti retrocedere, dummodo ius exisset uxori pro sua dotis securitate. ibid. n. 17. f. 26.

Maritus si de consensu uxoris fundam datalem dederit in dotem filio, non valet. decis. 25. n. 3. f. 99.

Maritus, & uxor si simul dotem promittant pro filio, non poterit fieri exequutio in bonis dotalibus uxoris. ibid. n. 4.

Maritus potest alienationi fundi dotalis contravenire propter uxoris praesudicium. decis. 47. n. 8. f. 179.

Maritus non potest impune occidere uxorem deprehensam in adulterio, quam-

ELENCHVS.

niz excusetur à pœna ordinaria. decis. 57. n. 1. f. 223.

Morsuūditas expressa inter personas diuersa conditionis ab his, quæ uacata fuerunt in antecedenti testamenti parte, non protrahitur ad antecedentes uocationes. decis. 35. n. 29. f. 153.

Masculi descendentes ex feminis, quæ in concessione nobilitatis alicui facta à Principe, & suis filijs ueriusquæ sexus, comprehenduntur, & nobiles sunt. decis. 64. n. 1. f. 238.

Mater nō tenetur filiam diuitem dotare, quamuis pater sit inops. decis. 22. n. 14. f. 92.

Mater si filium instituat nullo adiecto vinculo, ex illa institutione arguitur uoluntas deferendi bona ad cognatos, iuxta terminos Constitutionis, & de impubere. decis. 100. n. 72. f. 336.

Matrimonium si iam solutum exeat, per auctoritatem rei iudicatis potest fieri exequutio etiam in illis bonis, quæ non sunt dotalia, sed fuerunt. decis. 25. n. 10. f. 101.

Melior est conditio possidentis in pari causa turpitudinis. decis. 7. n. 19. f. 26.

Mentio de Ciuibus intelligitur de subditis in materia repræsentationum, & subditus dicitur respectu domicilij, non originis. decis. 85. n. 6. f. 307.

Metus, & dolus consensus defectum parriunt, & rationis naturalis, idcirco per huiusmodi iuramentum contractus non confirmatur. decis. 48. n. 4. f. 182.

Minister, uel coadiutor particeps præsumitur iacens ad pedes occisæ. decis. 39. num. 2. f. 160.

Minor maior factus quantum conualidare possit contractum à se gestum in ætate minori, non tamen desinit esse nullus, nisi constet de approbatione. decis. 16. n. 14. f. 71.

Minor donec uoluntatem suam præferat circa ualiditatem contractus, ex eo, quod interim est nullus, tertius potest opponere de nullitate, si ille tertius habeat interesse. ibid. n. 16.

Minor sine solemnitate contractus naturaliter non obligatur, aut saltem na-

turalis obligationis effectus impeditur. decis. 22. n. 29. f. 94.

Minor ex fideiussione sine causa facta enormissimè laesus restituitur, iuramento non obstante. decis. 58. n. 1. f. 224.

Minor ex fideiussione propter iuramentum non restituitur statim, sed tunc cum se enormissimè laesum doceat. ibid. num. 6. f. 225.

Modus, quo filius familias succedit longè differt à modo, quo succedit emancipatus. decis. 76. n. 3. & 4. f. 279. & 280.

Monitio facta à creditore debitari ad certam diem, quod in causam necessariam accepturus erat ab alio sub usuris, creditorem etiam illum reddit illarum, & fructuum, quas ab alio pecuniam recipiendo illi soluit. decis. 44. n. 5. f. 174.

Mora duplex est, una in re, altera in persona, regularis scilicet, & irregularis. decis. 10. n. 8. f. 41.

Mora regularis citra dolum, & culpam nō committitur, irregularis absq; dolo, & culpa contrahi potest. ibid. n. 9.

Mora, quæ fit per litem contestationem ad exemplum irregularis citra dolum, & culpam fit. ibid. n. 11. f. 42.

Mora, & mala fides uera ex eo, quod in persona fit, & in factis consistat, panam affert possessori, & inquam prado teneatur ad perceptos, & non perceptos. ibid. n. 33. f. 45.

Mora autem in re, & ea, quod concipitur iuris error excusabilis, uel iusta causa, nec dolus malus interfit, uera mala fides non nuncupatur per litem contestationem, nec ad consumptos per illam, quis tenetur. ibid. n. 34. f. 46.

Mora in re per litem contestationem in iudicio petitionis hereditatis nihil operatur quoad præstationem fructuum. ibid. n. 53. f. 49.

Mora legalis per litem contestationem citra dolum possessoris conceditur in iudicio particulari reuenditionis. ibid. n. 54.

Mora si præcedat sententiam, post eam nō conceditur immunitas à fructuum præstatione. decis. 36. n. 15. f. 221.

Mora regularis ubi adest, tenetur moro-

E L E N C H V S.

sus ultra quantitatem fructuum ad omne interesse moram passivum non debeat ratione fructuum, sed ratione fidei non adimpletæ, & perfidia. decis. 98. n. 15. f. 334.
Mors civilis non venit appellatione mortis naturalis, quando diuerse adsunt rationes, secus si eundem effectum naturalis inducit, quem civilis. decis. 34. n. 7. f. 143.
*Mors civilis naturali equiparatur, ubi-
 cunque eadem militat ratio, & eundem operatur effectum. decis. 94. n. 2. f. 325.*
Mors civilis venit appellatione mortis naturalis ex rationis identitate, & effectuum paritate in casibus etiam à iure non expressis, etiam in dispositione conditionali. ibid. n. 9. f. 326.
Mulier non potest impugnare remissionem factam à viro in bonis viro donatis contemplatione certi matrimonij, si remissio prædicta diminutionem non offerat ei in arris, secus si patitur damnum propter diminutas facultates. decis. 7. n. 4. f. 174.
Mulier potest alienationem verum donatarum contemplatione matrimonij impedire usque ad securitatem dotis suæ. ibid. n. 14. f. 174.
Mulier propriam dotem alteri constituens sine mariti consensu matrimonio constante dotē repetit. decis. 22. n. 19. f. 92.
Mulier repetens dotem in casu, quo alteri illam constituit ut supra eodem favore mouetur, & sic pietatis illa causa, quæ tunc ad dandam dotem potissima fuit, ipsa etiam mouet, ex eo, quod dote mulier caret ad illam repetendam, cum utraq; aequali privilegio potiatur. ibid. n. 21.
Mulier, & minor indebitum repetens per ignorantiam iuris. ibid. n. 28. f. 93.
Mulier consentiente viro prædium dotale alienare non potest. decis. 25. n. 2. f. 99.
Mulier in contractu neque naturaliter obligatur, si ei à principio lex resistat. decis. 47. n. 4. f. 179.
Mulier si ut consanguineam dotaret, donationem faciat cum iuramento, ex causa pietatis nullatenus obligatur, si

omnino ex illa donatione indotata remaneat. decis. 61. n. 1. f. 230.
Mulier iniusta non potest compelli ad munera in patria. decis. 67. n. 16. f. 260.
Mala fides non purgatur, nisi mortuis omnibus de Collegio, seu Capitulo. decis. 70. n. 3. f. 270.
Mutatio domicilij à loco originis eximit aliquem à iurisdictione originarij. decis. 67. n. 10. f. 259.
Mutuum non contrahitur, nisi facta nouatione per stipulationem, si res aestimata taliter debeat, quod fides de pretio habeatur. decis. 8. n. 27. f. 34.

N

Natiuitas facit municipem. decis. 62. n. 2. f. 232.
Natus extra originem, & domicilium patris in Ciuitate materna, si ciuis Ciuitatis nativæ. ibid. n. 1.
Natus in Ciuitate materna non potest compelli ad subclinenda munera, si domicilij non retineatur. ibid. n. 14. f. 234.
Natura feudorum non alteratur, si secundum potestatem in prima inuestitura concessam regulatur, cum ex illa suam assumant naturam, scilicet ab informatione, & prima inuestitura. decis. 28. n. 43. f. 123.
Natura, ac substantia contractus, non autem verborum conceptio inspicitur. decis. 93. n. 18. f. 241.
Naturalis contractus licet immutentur, manet tamen ipse contractus, cum in hoc accidentium more ratio habeatur. decis. 27. n. 20. f. 108.
Necessitas instituendi cur cesset in emancipato, qui renunciauit. decis. 76. nu. 6. f. 280.
Nemo potest plus iuris in alium transferre, quàm habeat ipse. decis. 79. n. 8. f. 290.
Nemo ad agendum admittitur sine actione, & potest iudex reo etiam non opponente actorem repellere. decis. 100. nu. 19. f. 344.
Nepotes ex fratre si instituantur heredes, unus post alium sub conditione, si sine filiis decesserint, eorum filie continen-

E L E N C H V S.

*par ad exclusionem substituti, si testa-
 tor praterijt proprias sorores, & nepo-
 tes iam natas, & clericos, & religiosos.*
decis. 63. n. 1. f. 236.
Nobilitas ex Regis concessione inducitur,
cum Regis sit illam tribuere. decis. 64.
n. 2. f. 238.
*Nobilitas quoddam sit à patre, ius civile con-
 stituit. ibid. n. 4. f. 239.*
Nobilitas concessa per verbum posteris,
*seu posteritati, comprehendit descen-
 dentes per lineam masculinam ex pri-
 mis filiabus expressè nominatis, & si
 inter DD. sit questio in feminis ulterio-
 ris gradus. ibid. n. 5.*
Nobilitas pro descendantibus ex feminis
quomodo ex privilegio comprehendatur,
ibid. n. 17. f. 242.
Non expressum in sententia non venit,
quando in necessariam consequentiam
*non inducitur, secus si necessariò infer-
 sur. decis. 100. n. 16. f. 343.*
Notarius non potest acquirere ignorantia.
decis. 51. n. 52. f. 202.
*Novatio est proprii debiti in aliam obli-
 gationem transfusio. decis. 65. n. 2. f. 244.*
*Nullitas iudicij, & citationis contumacia-
 miam parit. decis. 15. n. 3. f. 67.*
Nullitas quando non deperdet à potestate
*approbantis, vel renunciantis, non ha-
 betur ratio de ipsius probatione, vel re-
 nunciatione. ibid. n. 7. f. 68.*
*Nullitates quod contra venditionem vr-
 gent, eò contra locationem ad longum,*
tempus. decis. 33. n. 15. f. 141.



Obligatio non oritur ex sola alienius
 cogitatione. decis. 1. n. 9. f. 4.
 Obligatio actionem necessariò parit. decis.
 4. n. 7. f. 13.
 Obligatio pura, vel in diem statim noua-
 ri potest, non autem conditionalis. decis.
 8. n. 22. f. 33.
 Obligatio naturalis non impedit soluti in-
 debiti repetitionem, quando quis soluit
 per errorem iuris, aut facti probabilis.
 decis. 22. n. 30. f. 94.
 Obligatio de fideiussore praestando, per de-

positum, seu pignus adimpletur. decis.
 28. n. 2. f. 124.
 Obligationes honorum dotalium constante
 matrimonio prohibentur à iure. decis.
 22. n. 4. f. 90.
 Obligationes rescinduntur non obstante
 iuramento, quando publicam utilitatem
 respiciunt. decis. 61. n. 5. f. 331.
 Observantia communis intellectus consti-
 tutionis est, à quo recedere non licet. de-
 cis. 100. n. 8. f. 342.
 Observantia interpretativa unica actu
 accipitur. ibid. n. 9.
 Offendens Principem suum naturalem,
 post translatum dominium sub diuerso
 Principe, crimen laesae Maiestatis com-
 mittit. decis. 67. n. 5. f. 258.
 Officialis tenetur ultra tempus sui officij
 iurisdictionem exercere, quousque ve-
 nias successor, sed quoddam simpliciter non
 habeat locum. n. 8. decis. 34. n. 4. f. 143.
 Officium, quod per aliquem exerceri debet
 in casu mortis, vel absentia eius, qui il-
 lud obtinet, exerceri etiam per illum
 debet in casu finiti officij per lapsum
 temporis. ibid. n. 1. f. 142.
 Officium finiri ex cursu temporis praefixi
 idem est, quod morte superueniente fi-
 niri. ibid. n. 2.
 Officium si concedatur ad certum tempus,
 interim ad libitum reuocari non potest.
 decis. 66. n. 17. f. 249.
 Omnis successor includitur sub appellatio-
 ne successoris, siue sit sanguinis succes-
 sor, siue amplius clausula ad successores
 singulares, qui titulo legitimo feudum
 acquisierint. decis. 28. n. 15. f. 118.
 Oppositum in opposito operatur idem quod
 propositum in proposito. decis. 100. n. 62.
 f. 354.
 Ordinatio defuncti, quod de feudo non
 valeat, procedit siue heredis sit institutio,
 siue legatum, siue fideicommissum.
 decis. 27. n. 4. f. 106.
 Originarius à patria absens gaudet quodam
 onerosa originis privilegio; non autem
 quodam utilia; sed originarius in patria
 reuersus, & ibi domicilium habere se
 offerens, quodam omnia gaudet. decis. 13.
 n. 5. f. 60.

Ors.

E L E N C H V S.

Originarius idè reuersus gaudet priuilegijs per solam animi declarationem, quia per coniecturas eius animus apparet, semper ibi uelle domicilium constituere; hoc autem non procedit in eo, qui non est originarius, quia praesumitur sine animi destinatione domicilium habere. ibid. n. 10. f. 61.

Originarius quot modis possit esse. decis. 62. n. 6. f. 233.

Originarius uerè intelligi debet, qui in loco natus est, etiam si munera non sublineat. ibid. n. 8. f. 234.

Originarius efficitur ciuis per natiuitatē, siue quietam siue fortuitam. ibid. n. 15.

Originarius in casu, in quo nō potest compelli ad munera, non dicitur proprie ciuis. ibid. n. 17. f. 235.

Originarius translato domicilio non potest conueniri in patria, nisi in ea reperatur; sed si ad patriam reuertatur, illud ius reuiuiscit. decis. 67. n. 14. f. 260.

Originarius ad patriam reuersus non obstante translatione domicilij fruitur honoribus, priuilegijs, & muneribus. ibid. n. 15.

Originarius retinet originem naturalem, & quod ad effectus naturales, non obstante domicilij translatione, non autem illam retinet quod ad effectus ciuiles. ibid. n. 36. f. 264.

Originarius non potest in patria compelli ad honores, & munera, deserta origine. ibid. n. 37. f. 265.

Originarius Gallus, qui ut Hispaniam habitaret, deseruit patriam, non continetur sub mandato represalium contra Gallus indistinctum. decis. 85. nu. 1. f. 306.

Originarius alibi commorans, & munera in patria non sublinens non potest dici subditus. ibid. n. 7. f. 308.

Originarium non mutatur per translationem domicilij cū naturalia sint immutabilia. decis. 13. n. 3. f. 60.

Origo patris sine domicilio praesertur origini propriae. decis. 67. n. 24. f. 262.

Origo sine domicilio non prodest ad ciuitatem, & ad illius effectus ciuiles, & quare. ibid. n. 25.

Orphani etiam puberes, sed minores uiginti annis priuilegio fori ad euocationem causarum gaudent. decis. 68. n. 1. f. 266.

P

P*actum an sit factum in personam, aut in rem, uō tam ex uerbis, quam ex contrahentium mente existimatur. decis. 20. n. 14. f. 86.*

Patrum initium de non expellendo conductore donante tempore locationis, nil operatur, si casus incogitatus, & insuetus superuenit. decis. 33. n. 12. f. 140.

Patra contra naturalia actus non subsistunt, sed quando conuentiones naturalium actus sunt constitutiuae, tunc quia dicuntur substantialia, priuatis dispositionibus assignata, bene ualent. decis. 14. n. 7. f. 64.

Patria sunt non facere, & facere, sed maie. decis. 15. n. 4. f. 67.

Patria sunt aliquid factum non esse, & effectum non habere. decis. 24. n. 4. f. 97.

Patria sunt non fieri, & illegitime fieri. decis. 33. n. 7. f. 139.

Pars una instrumenti sapius ab altera declaratur. decis. 33. n. 33. f. 153.

Pars debiti per administratorem soluta non obligat principalem, ut ad residuum totius summae teneatur. decis. 91. nu. 1. f. 319.

Patrius primò patriae nascitur, deinde parentibus. decis. 62. n. 3. f. 233.

Pater filiam instituens in certa pecunie quantitate pro legitima, suo functus est munere, nec illa potest uti querela. decis. 43. n. 3. f. 171.

Pater potest impune necare filiam in adulterio deprehensam, maritus autem non potest. decis. 57. n. 4. f. 223.

Pater propria auctoritate potest capere usumfructum bonorum adititiorum filij, cum per eandem legem, per quam confertur filio dominium, conferatur & patri ususfructus. decis. 100. nu. 18. f. 343.

Pecunia licet ex se sit sterilis, & aliam pecuniam non gignat, tamen usus pe-

E L E N C H V S.

cunig lucrū affert. decis. 98. n. 11. f. 333.
Pecunia si conuertatur in emptionem prediorum, mercium, vel alterius rei; lucrum, quod ex ista emptione prouenit, intrinsecum est. ibid. n. 12.
Persona certa exigitur, quotiescunq; agitur de facti requisitis. decis. 51. nu. 66. f. 204.
Petitio alimentorum infertur ex probatione paupertatis, & ex urgenti presumptione boni iuris in lite principali. decis. 9. n. 12. f. 36.
Pietas respectu dotis pauperi tradita in muliere repetitionē excludit. decis. 22. n. 15. f. 92.
Pignus loco fideiussoris admittitur, si dānam, aut periculum inde non sortiatur. decis. 29. n. 6. f. 125.
Pœna ordinaria cōtra maritum insurgit, si post noctem, in qua cum uxore iacuerat, non fracto ostio, per ipsum prius clauso, per maleficiū uxor intercepta reperiatur. decis. 39. n. 1. f. 159.
Portio legitima in filia exclusā ab ea, ei queritur, in cuius fauorem sit. decis. 2. n. 1. f. 3.
Portio legitime deficiens, cui nam acquiratur. ibid. n. 2.
Portio à statuto agnatis delata differt à legitima matri debita. decis. 100. n. 85. f. 360.
Positio unius contradictoriorum tollit alterum. decis. 3. n. 3. f. 8.
Possessio licet minus canonica excuset à condemnatione expensarum. decis. 10. n. 3. f. 40.
Possessio cum apprehenditur sit incorporatio bonorum condemnati fauore Fiscī. decis. 32. n. 6. f. 136.
Possessio naturalis non queritur, nisi per actum naturalem apprehensionis, quem actum uerè non potest inducere Princeps, uel dispositio iuris. decis. 62. n. 11. f. 234.
Possessor bonæ fidei, si deinde conscius ad se nihil spectare, & non se abstinuit, prædo est. decis. 10. n. 18. f. 42.
Possessor malæ fidei, & de dolo, & culpa præterita etiā tenetur. ibid. n. 28. f. 44.
Possessor bonæ fidei non excusatur à fru-

ctuum præstatione si fructus extent, & antè litis contestationem titulum habuit reuendicationis, sed etiam ad cōsumptos tenetur, si ex illis locupletior sit effectus. ibid. n. 30. f. 45.
Possessor bonam fidem retinere censetur, si aus. calumnia euident non appareat. ibid. n. 69. f. 52.
Possessor malæ fidei præsumpta cum titulo per errorem excusatur à fructibus non perceptis post litem contestatam. decis. 56. n. 1. f. 218.
Possessor excusationem meretur à pœna prædonis respectu præstationis fructuum, qui percipi potuerunt. ibid. n. 2.
Possessor tunc tenetur ad fructus non perceptos, quando moram facit, nec ista constituta censetur, quando iusta causa ad iudicium prouocandum nititur. ibid. n. 16. f. 222.
Possessores post litis contestationem non signantur notis malæ fidei, si iustam possidendi causam habuerint. decis. 10. nu. 22. f. 43.
Possessores tunc quasi prædones tenentur post litem contestatam, non tantum ad fructus perceptos, sed etiam ad illos, qui percipi potuerunt, quando non solum adest litis contestatio præsumpta, sed personalis, & uera; non. n. sufficit præsumpta tantum malæ fides. decis. 56. n. 9. f. 219.
Possidens malæ fide non tantum tenetur ad fructus perceptos, sed & quos percipere potuisset. decis. 10. n. 17. f. 42.
Possidens bonæ fide titulo reuendicationis non tenetur ad fructus cōsumptos, cum adsit titulus, sed in petitione hereditatis cum deficiat titulus tenetur tam ad extantes, quàm ad consumptos, si per eos sit locupletior. ibid. n. 31. f. 45.
Potens retinere, non retinens, dolo caret si eius recusandi iusta facultas interfit. ibid. n. 25. f. 44.
Potestas Principum nunquam in questione ponitur, cum de ea disputare sit sacrilegium. decis. 66. n. 30. f. 253.
Potestas Proregis non incipit, nisi præsentatis litteris, & iuramento præstito. ibid. n. 40. f. 255.

E L E N C H V S.

Potestas legis maior est, quam testatoris. decis. 100. n. 47. f. 349.

Præceptum de non deteriorando, & non alienanda rem favore Ecclesie, & publicæ utilitatis, validum, & legitimum est, deficiente etiam clausula salutari, & iustificatiua. decis. 80. n. 1. f. 291.

Præceptum ex abrupto factum in iudicialibus nullum est, quando fit ab eo, qui ex abrupto procedere nequit. ibid. n. 3.

Præconia fieri debent voce alta cum sonotuba, & præfinitione certi termini, & hoc inuoluntariè obseruari debet, ita ut obscurè præfinitio fieri non debeat. decis. 95. n. 3. f. 327.

Præconizatio ad comparandum incontinenti cur non valeat. ibid. n. 5. f. 328.

Prælatio ex hypotheca conceditur contra personalem, non tantum si hypotheca sit posterior ex causa onerosa, verum etià & lucratiua. decis. 19. n. 4. f. 82.

Prælatio peti debet per Vniuersitatem, conuocato Consilio, cum singularibus personis non competat. decis. 99. num. 5. f. 336.

Prælegata continentur in fideicommissaria restitutione, non obstante clausula, in alijs autem bonis. decis. 42. num. 1. f. 169.

Præparatio mentalis sufficit, quamuis pecunia non sit solutioni parata, ubi debitor fuerit soluendo. decis. 2. n. 20. f. 33.

Præscriptio immemorialis impeditur in iure pascendi, si in eius concessione adsit libertatis, vel familiaritatis præsumptio. decis. 38. n. 6. f. 159.

Præscriptio allegari non potest, cum de titulo constet locationis simplicis, vel ad tempus, ex eo quòd possessio non interuenit, & ista deficiente non currit præscriptio. decis. 71. n. 7. f. 172.

Præsumptio cedit veritati. decis. 17. nu. 8. f. 74.

Præsumptio testatoris mentis in fideicommissio perpetuo cessat, & quare de ea, que in nu. anteced. continebatur, nempe in num. 4. decis. 36. in simili fideicommissio nõ habeatur. decis. 36. n. 5. f. 155.

Præsumptio fortior de iure tollit aliam debiliorem, & una tollit aliã. ibid. n. 6.

Præsumptio perpetui fideicommissi sufficiens iudicatur ad excludendam qualitatem hereditariam. ibid. n. 7.

Præsumptio familiaritatis, & amicitie cessat ex pluribus multiplicatis actibus per tempus immemorabile. decis. 38. n. 5. f. 159.

Præsumptio male fidei cessat data præscriptione immemorabili. decis. 70. nu. 4. f. 270.

Præsumptiones, & coniecturæ superflue sunt, cum versemur in claris. decis. 14. n. 3. f. 63.

Præteritio, feminarum propinquiorum, vel in equali gradu cum masculis à testatore iam cognitarum, fideicommissum arguit ex sola agnationis conseruatione, non autem ex affectione particulari. decis. 35. n. 19. f. 151.

Primus actus quando non satisficit menti, & intentioni statuentis, reiterandus est; ita ergo in electione, que non sortitur effectum. decis. 24. n. 6. f. 97.

Princeps mandando in concessionibus, que administrationem habent connexam, videtur cogitare de effectuali nominatione, ne beneficium frustretur. decis. 24. n. 2. f. 97.

Princeps tantum feudo dat formam. decis. 27. n. 34. f. 111.

Princeps in prouisione officiorum non ligatur tempore, nec termino eius potestas restringitur. decis. 66. n. 32. f. 253.

Princeps incolumem seruare debet eum, qui pro subdito admittitur. decis. 85. n. 11. f. 308.

Princeps in dubio non præsumitur, quòd priuilegium, & concessionem semel factam reuocare velit. ibid. n. 12.

Prior tempore ex donatione, & causa lucratiua cum hypotheca ubicunq; cessat beneficium, deducto ne egeat, potior est iure aduersus secundum creditorem hypothecarium ex causa onerosa. decis. 79. n. 1. f. 288.

Priuilegium concessum persona propter personam, cedi nunquam potest, sed concessum propter causam cedi potest, si procedente utilitatis causa aures, secus si pro cessionario. decis. 12. n. 5. f. 58.

Privilegia concessa habitatoribus non spectant ad eos, qui simplicem habitationem ducunt, nisi concurrat civilis, qua faciat habitatores ciues, & municipales, & ista per illos, qui originarij non sunt per factum, & ius contrahitur, per animum nempe, & per transmigrationem familiae, non autem in originario, quia iam est ciuis. decis. 13. n. 11. f. 61.

Privilegiatus privilegio non utitur contra pariter privilegiatum. decis. 22. nu. 22. f. 93.

Probatio bonae fame plurimum iuuat ad excusationem reorum. decis. 60. num. 5. f. 229.

Prohibitio alienationis in quo casu translationem dominij impediatur. decis. 51. n. 22. f. 197.

Prohibitus alienare, prohibitus est etiam ad longum tempus locare. decis. 33. n. 5. f. 139.

Promissio dotis per simplicem pollicitationem valida est. decis. 1. n. 5. f. 3.

Promissio, quae de iure civilis non subsistit, si ei non deficiat ratio naturalis, efficax redditur virtute iuramenti, idcirco hoc confirmat contractus reprobatos. decis. 48. n. 16. f. 185.

Pronomen illorum, seu eorum, est repetituum personarum praecedentium. decis. 64. n. 16. f. 242.

Propositio illa, seruitutes sunt reales, quae a re rei debentur, dupliciter intelligitur, & de eius intellectu apud DD. decis. 89. n. 5. 6. & 7. f. 316. & 317.

Proprietas non destruitur per repugnantiam, nisi repugnantia sit in substantialibus. decis. 14. n. 5. f. 64.

Proprietas intrinseca si deficiat in feudo, non est proprium, si extrinseca, & proprium est. ibid. n. 13.

Proprietas verbi, liberorum, coelecturam agnationis non inducit. decis. 35. nu. 25. f. 152.

Proprietas vocabuli non attenditur, si verba sumi proprie non possunt, & si in contrarium de disponentis voluntate appareat. decis. 36. n. 8. f. 156.

Proprium, & improprium cum non sint contradictoria, in ipsis datur medium,

quod est non improprium; hinc fit, quod feudum si non est proprium, non sit improprium rigorose. decis. 14. n. 12. f. 64.

Prorogatio quid includat, & quid proteclatio. decis. 66. n. 23. f. 251.

Prosequutio iudicij cepti per Procuratorem mandatum non habentem, ratificat omnia per eum gesta. decis. 15. n. 10. f. 68.

Protestatio specialis per contrahentes inita, causa efficiens est usurarum grauiorū, ea autem non facta grauiores usurae non debentur. decis. 44. n. 4. f. 174.

Protestatio non est necessaria, ad hoc ut veniat interesse intra rem, necessaria autem est, ad hoc ut currat extra rem, nisi tempore contractus cogitatum fuerit. ibid. n. 6.

Prouisio alimentorum cessat, quando praeiudicium parat causae principali. decis. 9. n. 13. f. 37.

Prouisio hominis facit cessare prouisionem legis. decis. 34. n. 9. f. 145. & decis. 100. n. 74. f. 357.

Publica utilitas est, ut dotes mulieribus conseruentur, ad sobolem procreandam. decis. 61. n. 3. f. 230.

Pupillus, & orphanus cur ad beneficium priuilegij fori admittantur. decis. 68. n. 4. f. 267.

Pupillus sub patria potestate non gaudet priuilegio fori. decis. 72. n. 2. f. 273.

Pupillus sub patria potestate, seu impubes cur priuilegio non gaudeat, & gaudeat virgines. ibid. n. 5.

Q

Qualibet causa etiam minima excusat a dolo. decis. 17. n. 29. f. 78.

Qualitas masculinitatis in una parte testamenti expressa, semper censetur repetita in alia, si in ista de filijs simpliciter fiat mentio. decis. 35. nu. 3. f. 147.

Qualitas masculinitatis tunc repetita censetur inter diuersas orationes, personas, ac gradus, quando alia exclusionis coniectura concurrunt, nempe saeminae propinquiores. ibid. n. 26. f. 152.

Qualitas masculinitatis ad agnationem

conseruandam nil refert, quod exprimat in antecedenti, vel in subsequenti testamenti parte, semper. n. illius fauorere petita censetur. *ibid.* n. 28. f. 152.
Qualitas delicti, & persona ponderari semper debet. *decis.* 37. n. 2. f. 156.
Qualitas delicti, & persona uehemens praesumptio est, si sit commissum alterius mandato, vel cum socijs. *ibid.* n. 4. f. 157.
Qui fecit statim ac potuit, dicitur incontinenti fecisse. *decis.* 5. n. 17. f. 20.
Quis non potest recedere a priori emptione re non integra, etiam si non integrum pretium sit solutum, sed pars eius. *decis.* 65. n. 3. f. 244.

R

Ratibabitio actus in tantum ab eo fieri potest, in cuius fauorem inducenda est nullitas, etiam post partis oppositionem; in quantum contrahens ipse causam nullitati actus dedit; praeterquam si in formatione contractus ab initio resistat lex. *decis.* 16. n. 17. f. 71.
Ratio praefertur legi, & eius dicto est potior. *decis.* 5. n. 10. f. 18.
Ratio legis falcidia habenda est in immodicis mortis causa donationibus. *decis.* 26. n. 2. f. 102.
Ratio si eadem militat in pluribus casibus, etiam si unus exprimat, alij uero non, tamen in illa dispositione censentur inclusi, & illa locum sibi uendicat, tanquam in non omissis. *decis.* 34. num. 14. f. 145.
Ratio conseruandae agnationis in fideicommissio temporali etiam censetur quoad certas personas tantum, ita quod ultra illas non extendatur. *decis.* 35. num. 22. f. 151.
Ratio lucri cessantis habenda est in omnibus actionibus, qua conceduntur ad id, quod interest, tam in actionibus arbitrarijs, quam bonae fidei. *decis.* 55. nu. 1. f. 215.
Ratio lucri cessantis habetur in creditore solito negociari contra debitorem morosum, tam in actionibus arbitrarijs, quam in alijs. *ibid.* n. 2. f. 216.

Ratio motrix quando est unica, etiam si sit tacita, pro expressa haberi debet. *decis.* 63. n. 6. f. 237.

Ratio conseruandae agnationis quando non uiget, etiam non nominatis expressae feminis, feminae descendentes per uirilem sexum nobilitate fruuntur. *decis.* 64. n. 20. f. 243.

Regula illa, nempe id, quod potest fieri inter uiuos, potest etiam fieri in ultima voluntate, limitatur in feudo ex pacto, cum hoc non sit disponentis, nisi dum uiuit, post mortem autem est filij beneficio eius, qui dedit, non patris. *decis.* 27. n. 25. f. 109.

Regula iuris illa, nempe beneficium non confertur in inuitum, quomodo procedat in legatis, & quomodo in donationibus. *decis.* 51. n. 45. f. 201.

Regula illa, priuilegiatus non uiritur priuilegio contra alium priuilegiatum, sed quod conquassentur, habet locum si in utroque militet eadem ratio, & fauor. *decis.* 82. n. 2. f. 301.

Relatio haberi debet respectu consuetudinis, & obseruantiae subsequuta in interpretandis constitutionibus. *decis.* 100. n. 7. f. 341.

Relegatio non finitur per mortem, si sententia sit sub illis uerbis, donec te reuocauero, & quare? *decis.* 66. n. 10. f. 248.

Relicta in testamento capiunt uires post mortem testantis ab adita hereditate, & ex hac ratione feudum desertur filijs, uel alijs, non uires successione, sed contractus, & concessionis feudi, & per consequens concluditur, quod alienatio in testamento non potest sumere uires, sed tantum inter uiuos, cum iam sit delatum feudum illo tempore per Regis rescriptum. *decis.* 27. n. 26. f. 109.

Remissio in remittentis praerudicium ualeat. *decis.* 7. n. 2. f. 23.

Remissio fructuum alienatorum etiam pro iuribus dotium, & in subsidium non reuocatur, & si stipulatum sit, ut oneribus matrimonij inferuiant, etiam ad omnimodam superfluitatem. *ibid.* nu. 8. f. 24.

Renunciatio generalis etiam cum iura-

mento

mento non sufficit, in his, quæ renuncia-
ri non possunt, cum voluntas non ver-
setur circa impossibilia. decis. 41. nu. 5.
f. 164.

Renunciatio specifica insinuationis non est
necessaria absolutè, sed sufficit, ut per
equipollens expressa fiat. ibid. num. 27.
f. 168.

Renunciatio iuri de futuro facta, intelli-
gitur de iure, quod aliter de præsentì
competit, vel de præterito, non de eo,
quod ex noua eueniet causa. decis. 100.
n. 78. f. 358.

Repetitio masculorum eò fortiùs locum si-
bi obtinet in fideicommissò, quando præ-
agnatione alia concurrens coniectura.
decis. 35. n. 4. f. 148.

Repetitio masculinitatis censetur, quando
fit mentio filiorum eiusdem personæ, se-
cùs si sint diuersæ personæ, de quarum
filijs agitur. ibid. n. 32. f. 153.

Represalia cur de iure Casareo interdi-
cantur. decis. 85. n. 2. f. 306.

Represalia valida sunt, quædo Superioris
auctoritate conceduntur, & ex iusta
causa, & intentio iusta adsit, & recta.
ibid. n. 3.

Represalia tam in foro poli, quàm in foro
fori licita sunt ad vlciscendas iniurias,
quas iniuste sustinuit subditus vnius
domini sub alieno dominio. ibidem
nu. 4.

Represalia sunt odiosa. ibid. n. 5. f. 307.

Repromissiones clãdestine in præiudicium
uxoris, vel alterius irrita censentur.
decis. 7. n. 22. f. 27.

Res aliqua licet possit disponi per actus
inter viuos, non tamè hoc sequitur, quod
possit fieri per actus vltimæ voluntatis,
cum & feudum possit alienari in proxi-
miorem agnatum, non tamen per testa-
mentum. decis. 27. n. 27. f. 109.

Res si pro parte euincatur, creditor pri-
meius iuribus agere potest ad totius
crediti recuperationem, tam aduersus
debitorem, quàm contra tertium posses-
sorem. decis. 77. n. 1. f. 281.

Resolutio actus, in quo lex transfert do-
minium, differt ab ea, in qua ab homine
transfertur. decis. 51. n. 62. f. 203.

Respublica, Ciuitas, Ecclesia equiparatur.
decis. 93. n. 3. f. 323.

Retrocessio donationis nulla censetur, si
donatio contemplatione certi matrimo-
nij ius afferat marito, & uxori. decis. 7.
n. 20. f. 26.

Reuocatio voluntatis non idem denotat,
quod cessatio voluntatis. decis. 66. nu. 9.
f. 248.

Reuocatio voluntatis quando in aliquo
actu exigitur, sicuti morte voluntas re-
uocata non censetur, ita etiam nec per
lapsum temporis, si officium finiatur.
ibid. n. 12.

Reuocatio prædecessoris non probatur per
electionem, & nominationem successoris.
ibid. n. 38. f. 255.

Reuocatio fieri debet cum eisdem solemni-
tatibus, quæ in concessione interuene-
runt. ibid. n. 41. f. 256.

Reuocatio priuilegiorum non inducitur
ex verbis generalibus, nisi de ea speci-
fica sit facta mentio. decis. 85. num. 13.
f. 309.

Reus si opponat, quod actor non potest
actionem intestati proponere, cum iam
ex testamento intentauerit, quamuis
deindè ipse reus consentiat, nihil profi-
cit, nisi lis super variata legitimè actio-
ne sit contestata. decis. 3. n. 11. f. 10.

Reus, qui est absolueudus, melius est ut
frugalitèr litè pendente erogat, ne actor
magnam litè præ inopia non defendat.
decis. 6. n. 6. f. 21.

Rex concedens officium in priuilegio more
solito, non intendit, quod ex sola officij
possessione transferatur dominium, sed
etiam, quod præstetur iuramentum,
quò non adimpleto ius non queritur
electo. decis. 24. n. 10. f. 98.

S

Sententia fertur iuxta ea, quæ tantum
extant in actis. decis. 3. n. 16. f. 11.

Sententia, ad hoc ut non obstante supplica-
tione ab ea interposita possit exequutio-
ni demandari, oblatio, seu depositi obli-
gatio loco dignæ fideiussionis existima-
tur. decis. 29. n. 1. f. 124.

Sententia non est necessaria, ut precedat aduersus debitorem, qui non est soluendo, ad hoc ut creditori agere liceat contra cedentem tertium possessorem, qui lite contestata opponit de excussione non legitime facta. decis. 88. n. 1. f. 313.

Sententia declaratoria Iudicis superflua est in notorio facti permanentis, cum nulla indigeat probatione. ibid. num. 6. f. 314.

Sententia Senatus legis habet vigorem. decis. 100. n. 23. f. 345.

Seruitus pascendi, ad hoc ut iure constituta, censeatur, tempus immemorabile sufficit, nec alia probatio est necessaria. decis. 38. n. 1. f. 158.

Seruitus iuris pascendi in feudo, personis de Vniuersitate debita, per reditionem ipsius feudi non extinguitur. decis. 97. n. 1. f. 330.

Seruitus realis ad quemcumque etiam singularem successorem actiue, & passiuè transi. ibid. n. 2.

Seruitus pascendi Vniuersitati debita perpetua est, quousque Vniuersitas durat. ibid. n. 3.

Seruitutis ius probari necesse est, si de diuturna, & longa prescriptione agatur, secus si tantum tempus sit, cuius initij memoria non extet. decis. 38. num. 3. f. 158.

Seruitutes pascendi, lignandi, piscandi, &c. in quo casu dicantur reales, & in quo casu dicantur mixtae. decis. 89. num. 4. f. 316.

Seruitutes personales passiuè uti reales iudicantur, & ad successores etiam singulares transeunt, nec dominij mutatione amittuntur. decis. 97. num. 4. f. 330.

Seruus quidquid acquirit, domino acquirit. decis. 51. n. 59. f. 203.

Solemnitates iuris ciuilibis non sunt necessariae parentum testamentis inter filios, sed tantum ea, quae iuris gentium sunt. decis. 74. n. 2. f. 276.

Soluens si protestationi de interesse consentiat, tunc debetur illud actione praescriptis verbis. decis. 50. n. 3. f. 190.

Solutio non praesumitur ex eo, quod instru-

mentum debiti pendens debitorem reperitur, nisi probetur, quod à creditore, vel eius mandato sit traditum. decis. 90. n. 1. f. 317.

Solutum in piam causam repeti non potest, si pietatis causa relinquatur. decis. 22. n. 7. f. 91.

Sponsalitiu[m] uxori per maritum promissum, non ex causa lucratiua, sed onerosa debetur. decis. 92. n. 1. f. 320.

Statutum quotiescunque simile iuri communi redditur, ligat clericos in casu conclusionis, prout in decis. 54. num. 4. f. 214.

Statutum poenam addens contra alienantem rem lite pendente, ultra ius commune, tunc in eo, quod additur, ligat clericos. ibid. n. 5. f. 214.

Statutum disponens, quod quis sit nobilis ex genere materno, non valet, si à dispositione inferioris dependeat, secus est si à Principe non cognoscente superiorem inducatur. decis. 64. n. 3. f. 239.

Statutum corrigens legem, vel dispositionem, ad omnia illa se extendit, ad quae actus correctus extendebatur. decis. 100. n. 75. f. 357.

Statutum si exceptiuè, & praeseruatiuè loquatur, cum non inducat dispositionem, & exceptos casus sub iuris communis dispositione reseruet, si iuri communi non detrahat; ut ius commune valet, non ut statutum, & per consequens actio, quae exinde oritur, non ex statuto, sed ex iure communi nascitur. ibid. nu. 83. f. 360.

Stipulatio non potest esse in pendenti, unde inutilis est, nec ens quidem vocatur. decis. 51. n. 47. f. 202.

Stipulatio ante acceptationem absentis valida est, sed ius absentis non tribuit, nisi sequuta ratificatione ibid. n. 50.

Stipulatio inutilis est, non data acquisitione. ibid. n. 53.

Stipulatio est inuentum iuris ciuilibis, unde si fiat à seruo hereditario, valere non potest, nisi ex persona domini. ibidem n. 54.

Subhastatio necessaria est pro validitate venditionis, & distractionis bonorum

E L E N C H V S.

Vniuersitatis, aliàs sine illa venditio est nulla. *decis. 93. n. 1. f. 323.*

Substantia permutationis in quo versetur. *decis. 4. n. 10. f. 14.*

Substantia emptionis consistit in pretio. *decis. 81. n. 9. f. 296.*

Substantia donationis inter viuos reseruata reuocabilitate, seu reuocandi facultate, nullatenus corrumpitur, eaq; non obstante inter viuos, non mortis causa censetur. *decis. 83. n. 1. f. 302.*

Substantialia feudorum, de iure determinata non agnoscuntur, nisi per pacta, aliter non fuerit dispositum. *decis. 14. n. 6. f. 64.*

Substitutio censetur facta in illis bonis, in quibus facta est institutio, in dubio, & coniecturis cessantibus. *decis. 42. nu. 3. f. 170.*

Successio propria feudi ortum habet à iure sanguinis. *decis. 14. n. 24. f. 66.*

T

Tempus immemorabile non prodest in illis, quae ex amicitia, & familiaritate continentur. *decis. 38. n. 4. f. 158.*

Tempus, & locus, accidentale quid denotant, non autem substantiale; sed tempus quando in contractu adicitur, fit de substantia, & parte essentiali contractus. *decis. 66. n. 25. f. 251.*

Tenuta in bonis, mariti nondum competit uxori per mortem naturalem viri, verum etiam per civilem, cum civilis naturali equiparetur. *decis. 94. num. 1. f. 324.*

Terminus certus, & congruus assignari debet cum praecognitione, ad hoc ut bonorum distractio legitime facta dici possit. *decis. 95. n. 1. f. 327.*

Testamentum patris inter filios, cum duobus testibus, etiam non rogatis valet. *decis. 74. n. 1. f. 276.*

Testator semper in dubio praesumitur, quod consulat agnationis conseruationi. *decis. 31. n. 2. f. 130.*

Testator etiam si in nulla testamēti parte masculinitatis faciat mentionem, tamē semper, videtur, quod agnationis fauorem

rem prospexerit, & quod remotiores feminas excludere voluerit, si feminas propinquiores excluserit. *ibid. num. 4. f. 131.*

Testator ad fideicommissum, & ad substitutionem, prout in casu *decis. 35* non alia motus videtur ratione, nisi agnationis conseruanda, non autem particulari affectione. *decis. 35. n. 17. f. 150.*

Testator semper praesumitur, quod praeposuit transversalibus masculis feminas ipsi propinquiores. *ibid. n. 30. f. 153.*

Testator aliquis si disponat, ut filio aliquid detur, vel soluatur; usufructus de iure communi censetur prohibitus fauore patris, etiam si legatum sit minimum. *decis. 100. n. 15. f. 349.*

Testator si bona vinculat, ita ut post obitum filij ad proximiores deueniant, eius dispositio usufructum, derogat in prauiudicium illius patris. *ibid. n. 69. f. 356.*

Testes periti, etiam si numero vincantur, praeferruntur debent testibus non peritis contradicentibus. *decis. 75. n. 6. f. 278.*

Testes, quod expriment causas, & personas, in quibus obseruatum fuit, necessarium non est in probanda consuetudine. *decis. 100. n. 3. f. 341.*

Titulus non praesumitur allegatus, quando constat de certa causa, cum praesumptio cedat causae verae. *decis. 71. num. 8. f. 271.*

Titulus praecedens derogat requisitis materiae facultatiuae, & cur contrarius illius sententia efficiatur. *decis. 100. nu. 29. f. 345.*

Titulus legitima sui natura delationem ex iure communi debitam importat. *ibid. n. 84. f. 360.*

Tolerantia alicuius actus cum versatur circa titulum, in obseruantiam conuertitur; & actus ille, si antea facultatiuus erat, necessarius efficitur. *decis. 100. n. 28. f. 345.*

Tortura dari potest homicida certo, qualitate delicti, & persona attentae, ad hoc ut socios, & mandantes declares, si contra eum talis insurgat praesumptio. *decis. 37. n. 1. f. 156.*

Transmissio rei ab uno facta, statim alterius

parit

ELENCHVS.

parit obligationem. decis. 4. n. 9. f. 14.
Transactio etiam iurata supposita obligatione debiti, quod aliàs erat indebitum, nulla, & inualida est. decis. 96. n. 1. f. 328.
Transactio de falsa causa, vel erronea non valet, cum error excludat consensum. ibid. n. 2. f. 329.
Transactio si non valeat, cum sit ex falsa causa, iuramenti absolutio non est necessaria. ibid. n. 3.
Translatio domicilij, quam fecit ciuis in aliã sub diuersa iurisdictione Ciuitatem, illum priuilegijs & commodis, quæ vti originarij inter sunt si postea est reuersus, & in sua Ciuitate perpetuo commorari se offerat, priuare non potest. decis. 13. n. 1. f. 60.
Translatio dominij non impeditur cessante speciali hypotheca, secus si ista cõcurrit, cum per pactum sit acquisita. decis. 51. n. 19. f. 196.
Translatio dominij datur in donatione cum prohibitione alienationis facta. ibid. n. 20.
Translatio dominij rei legata iuris ministerio fit. ibid. n. 57. f. 203.
Translatio dominij est actus legitimus, qui non recipit diem, nec conditionem. ibid. n. 69. f. 204.
Turpitudò, & peccatum si ex parte iuratis adsunt, absolutio non est necessaria, cum non obliget iuramentum. decis. 48. n. 2. f. 182.
Tutor datus in casu mortis, cõseruatur etiam datus in casu recusationis tutela. decis. 34. n. 13. f. 145.
Tutor si post multum tempus à morte defuncti inuentarium non fecerit, poterit ut suspectus remoueri. decis. 46. nu. 2. f. 176.
Tutor si post cõceptam administrationem fecerit inuentarium, excusatur à pœna iuramenti in litem. ibid. n. 4. f. 177.

V

Validitas citationis pendet à mandato cum decreto iudicis. decis. 15. n. 6. f. 68.

Validitas testamenti paterni non pendet ab institutione filie, diu assignata dote ex dispositione statuti iura suitatis amittit ex suppositione. decis. 43. num. 6. f. 172.

Variatio actionum eò magis permittitur, quò proceditur sola facti veritate inspecta, & summarie. decis. 3. num. 12. f. 10.

Variatio permittitur in illis dispositionibus, quando facta intelliguntur sequuto effectu. decis. 24. n. 7. f. 97.

Varietas actionum si legitime proponatur, admittitur; & quomodo legitimetur. decis. 3. n. 7. f. 9.

Vendens ex causa voluntaria, ius pignoris amittit, secus si cedat ex causa necessaria. decis. 17. n. 23. f. 77.

Venditio, & alienatio in feudo, tanquàm de re propria sequitur ex ipsius alienatione; & pignoratione, sed ex hoc repugnantia oriretur, cum ex ista libera permissione feudum efficeretur improprium. decis. 28. n. 26. f. 120.

Venditio ex pignoratione potest sequi virtute clausule permissiue, iure feudi, & emptor illud habebit ut proprium, nec iure hereditario succedet, sed ex domini prouidentia, ita ut & si apud primũ acquirentem proprium fuerit, sit etiam huiusmodi apud emptorem, & suos, cum succedat ex prouidentia domini. ibid. n. 27.

Venditio si cum lesione ultra dimidiam iusti pretij sit facta, non statim rescinditur, sed datur emptori electio, an iustum pretium suppleat, & retineat rē, vel restituat rem recepto pretio, sic etiã viget in datione insolutum. decis. 81. n. 18. & 19. f. 298. & 299.

Venditor non potest posteriori adycere, si antea prior emptor paratus sit plus adycere, cum resoluta venditione rei dominus maneat, quousq; per retrotraditionem illam restituat. ibid. num. 14. f. 297.

Venditor meliori conditione allata priorem emptorem certiore facere debet, ut si quid alius adyciat, ipse quoquẽ possit adycere. ibid. n. 15.

E L E N C H V S.

- Venditor potest agere ad interesse lucri cessantis propter moram emptoris. decis. 98. n. 4. f. 332.*
- Verbum, continuare, nil aliud denotat, quam actum successuum, ad perfectionem materiae tendentem, & intelligi debet secundum subiectam materiam. decis. 66. n. 2. f. 247.*
- Verbum, descendens, debet restringi expressè ad lineam masculinam, & nominatim in priuilegio, ad hoc ut foeminae excludantur. decis. 64. n. 9. f. 240.*
- Verbum, descendentes, & verbum, postereri, comprehendit tam masculos, quam foeminas, & natos ex eis. ibid. n. 8.*
- Verbum, filijs, postum in conditione, de masculis intelligi debet, si testator filios masculos instituit, foeminas excludens. decis. 35. n. 2. f. 147.*
- Verbum, heredibus, in casu supradicto pro filijs accipitur. dec. 14. nu. 21. f. 65.*
- Verbum, improprium, in feudo rigorosè non intelligitur, sed quatenus respicit puram, & originalem proprietatem, per pactum non immutatà. ibid. n. 9. f. 64.*
- Verbū, improprium, quomodo intelligatur in feudo, & quis sit eius effectus. ib. n. 11.*
- Verbum, restituere, prolatum à lege, plenariam arguit restitutionem, secus si ab homine sit positum. dec. 100. n. 48. f. 349.*
- Verbum, solitum, idem est quod cōsuetum. decis. 18. n. 4. f. 79.*
- Verbum, succedat, à statuto prolatum, quā constituat differentiam inter successionis delationē. decis. 100. n. 86. f. 360.*
- Verbum, successor, successionem iure sanguinis significat. decis. 14. n. 23. f. 66.*
- Verbum, videtur, dubitantis, & hesitantis, nō affirmantis, & respondentis sententiam arguit. decis. 77. n. 9. f. 283.*
- Verbum, vindicare, retentionem etiam comprehendere demonstratur, contra aliquos contrarium sentientes. decis. 100. n. 36. f. 347.*
- Verbum aliquod stare in aliqua dispositione nō debet, sine virtute aliquid operandi. ibid. n. 65. f. 355.*
- Verba impropriantur, ad hoc ut intēioni proferentis proficiāt. dec. 14. n. 22. f. 65.*
- Verba legis propriè, & in potentiori significatu accipi debent. dec. 22. n. 13. f. 91.*
- Verba generalia restringuntur secundum verba præcedēna specialia, & ad casus expressis similes. dec. 27. n. 28. f. 110.*
- Verba cum per se sunt dubia, declarantur ex verbis adiunctis copulatiuè, vel disiunctiue. ibid. n. 29.*
- Verba concessionis mentem concedentis declarant. decis. 66. n. 4. f. 247.*
- Verba concessionis quando sunt clara, non obstat, quòd in contrarium extet consuetudo, cum hæc vigeat in dubio. ibid. n. 35. f. 255.*
- Verba constitutionis quādo non sunt clara, sed æquoca, & ambigua, tunc obseruātia super eis interpretatiua, & declaratiua nūcupatur. dec. 100. n. 6. f. 341.*
- Verba constitutionis quādo non sunt clara, etiam si illius intellectus sit contra verborum proprietatem, obseruātia interpretatiua attenditur. ibid. n. 10. f. 342.*
- Verba non solum in sensu directo accipiuntur, verum etiam in sensu contrario, quando aliquid per sententiam pronūciatur, cum & producant etiam exceptionē rei iudicatæ. ibid. n. 17. f. 343.*
- Verba constitutionis, vel statuti quādo clara non sunt, sed ambigua, & dubia, iuris error non solum ad excusationem prodest, sed adstringit etiam ad obseruantiam. ibid. n. 26. f. 345.*
- Vindicatio competit indistinctè vsufructuario, nulla differentia data inter vsufructum quæsitum, & quærendū. ibid. n. 38. f. 347.*
- Virgo appellatione vidua continetur, & vidua etiam sub patria potestate gaudet. decis. 72. n. 3. f. 273.*
- Virgines gaudent priuilegio fori in auocatione causarum, nec eis obest patria potestas. ibid. n. 1.*
- Vitium litigiosi ex dispositione iuris communis contractum, comprehendit etiam Ecclesiam, atq; Ecclesiasticas personas, ad quas res peruenit pendēte lite. decis. 54. n. 1. f. 214.*
- Vniuersitas equiparatur pupillo, & idè aduersus quemlibet contractum, vel consensum tacitum, vel expressum restituitur in integrū. dec. 99. n. 2. f. 336.*

Vniuersitas tacite consentire non potest, cum sit corpus ex multis personis collectum, idcirco omnibus vniuersaliter collectis innotescere aliquid debet. ib. n. 4.

Voluntas contrahentium non solum verbis, verum etiam & facto declaratur. decis. 4. n. 12. f. 14.

Voluntas hominis, quamuis eius obiectum sit in operando libertas, non est sufficiens, ut quis sua voluntate propria origine se eximat, aq; patriam recuset. decis. 13. n. 2. f. 60.

Voluntas testatoris predominatur magis in fideicommissis, quam in alijs dispositionibus, & quare in casu contrauentionis fideicommissam statim committatur, & res vendicetur, asseritur. decis. 51. n. 23. f. 197.

Voluntas testatoris predominatur in testamento, nedum expresso, sed etiam ex legitimis coheredibus. dec. 52. n. 5. f. 210.

Voluntas Regis si clara appareat pro nobilitate alicuius, non est amplius disputanda, quin ei tribuatur. dec. 64. n. 14. f. 242.

Voluntas Regis quando ita clara in privilegio non extet, in dubio pro eo, qui pretendit se esse nobilem, iudicatur. ibidem n. 21. f. 244.

Voluntas non reuocatur per mortem. decis. 66. n. 7. f. 248.

Voluntas, & consensus donantis non perficitur, nisi insinuatione sequuta. decis. 73. n. 2. f. 274.

Vox, vindicare, quid significationis recipiat, & quid, retinere. decis. 100. n. 35. f. 346.

Vsucapio a fructuum acquisitione in eo dissentit, quia vsucapionis essentialiter est verus titulus, vel bona fides positio; acquisitionis autem fructuum est, quod non verus titulus requiratur, sed quod mala fides non intersit. decis. 10. n. 41. f. 46.

Vsucapio pro presumptione male fidei iuris, & de iure, litis contestationem habet. ibid. n. 46. f. 47.

Vsus extinguatur mutatione rei, etiam in melius. decis. 29. n. 9. f. 125.

Vsus decem, & triginta annorum cum al-

legatione tituli, de quo alias non constat, non iuuat in seruitute reali iuris pascendi, cum immemorabile tempus requiratur. decis. 71. n. 2. f. 271.

Vsusfructus non ideo personalis est seruitus, quod a persona debeatur, sed quia persona fructuarij, debetur. n. a. pradio ipso, eiusq; onus reale est. dec. 97. n. 5. f. 331.

Vsusfructus patri questus in bonis sui filij pupilli habitis a matre, seu aliunde, extinguitur post ipsius pupilli obitum, ac deuoluitur ad proximiores illius lineae, unde bona prouenerunt, legitima reseruata patri, attentata Constitutione Cathalonie, & Urbis Calaritanæ obseruantia. decis. 100. n. 1. f. 340.

Vsusfructus patri debitus est debitum legale, & statim quod potest extinguatur, extinguitur & corpore. ibid. n. 40. f. 347.

Vsusfructus ceterarum rerum denegatur patri ob retentionem vnius eidem concessam. ibid. n. 49. f. 349.

Vsusfructus, quem antea quassuit pater ante mortem filij, extinguitur, si illi deinde cum alio filio successit. ibid. n. 54. f. 351.

Vsusfructus patri iure patrie potestatis debitus, prohiberi potest per legatum proprietatis, etiam in re modica, non solum expresse, verum etiam tacite per coniecturas. ibid. n. 68. f. 355.

Vsusfructus renunciatus censetur, & si de eo in renunciatione expressa non fiat mentio, quando ex actu renunciato infertur de necessitate. ibid. n. 79. f. 358.

Vxor a domo mariti discedens propria auctoritate, non probata prius causa legitima, tunc non habebit alimenta, quando sine iusta, & rationabili causa discedit, iniusta autem causa dicuntur, quae ipsius leuitatem denotant. decis. 6. n. 4. f. 21.

Vxor agens ad separationem thori, expensas, quae ad huius litis prosecutionem interesse debent, a marito de dote habet, ne ius suum amittat. ibid. n. 5.

Vxor non potest conquari, quando eius ius manet illesum. decis. 7. n. 3. f. 24.

F I N I S.

Laus Deo, B. Mariae semper Virgini, & B. Nicolao Magno Mirensium Archiepisc.

