G:9
H69

IO. BAPTISTÆ HODIERNA

I. C. NEAPOLITANI,

CONTROVERSIARVM FORENSIVM.

LIBER VNICVS

In quo abstrusissimæ quæque Dissertationes in supremis Regni Neapolitani Senatibus, hactenus non agitatæ, altiori stylo pertractantur.

Opus non tantum Aduocatis, verum etiam Iudicibus, curiosis forensis Palestra Athletis perutile, ac pernecessarium.

EORVNDEM SVPREMORVM TRIBVNALIVM grauissimis Decisionibus Controuersijs ad calcem adiectis.

Indicibus, & Summarijs eruditis locupletatum.



NEAPOLI, Ex Typographia Dominici Maccarani, [illegible]

SVPERIORVM LICENTIA.

Digitized by Google

DIVO NICOLAO TOLENTINATI

huius Operis dedicatio.

TIBI Nicolae Tolentinas, qui perpetuam cum humani generis hoſte quæſtionem ſubſtinuiſti, quæſtiones legales tuo patrocinio deuinctus, conſecraui; vt qui meis laboribus vti voluerint, à te pugnare pro Iuſtitia condiſcant. Quid enim totus vitæ curſus tibi fuit, niſi perpetuus cum vigili hoſte conflictus? mirandum ſanè militē! quem hoſtis antè veteranum expertus eſt, quàm tyrocinium faceres in Chriſtiana militia. Munitiſſimam carnis arcem adhuc infans, ieiunio aggreſſus, expugnaſti. Neque te poſtea Veneris puer potuit adultum vincere, quia tu puer ea tractabas arma, quibus ille vinceretur. Senſus ſtipendiarios tibi feciſti: oculos vigilantia, tactum cilicio, guſtum inedia, ægrotantium fœtore nares, auditum diuinarum recitatione laudum armaſti: omnibus perpetuas excubias indixiſti. Ingemuit tartareę militię Princeps, auxiliario milite deſtitutus; carnis perfidiam, & ſenſuum vltus eſt flagris: ſed qui te orantem verberibus acriter afficiebat, tuis ipſe verbis acrius afficiebatur. Te vidit ferrea catena conſtrictum, ſed nihil magis extimuit, quàm te ſponte captiuum: nec ſperauit, poſſe illecebris capi, quem foris ferreo pęnitentię, intus aureo Charitatis vinculo captum teneret Amor. Terrificis te ſpectris nocturnas inter tenebras orantem inuaſit: ſed quo pacto timorē incuteret Nicolao, cuius è pectore timorem excuſſerat perfecta Charitas? laruatus pugnam iniuit, vt victum ſe minus puderet. O digniſſimam Nicolai vi-

Digitized by Google

ctoriam, cui melius, quàm Romanis prælijs interesſent Cœlites! Sileat nunc Apollinis melodia, qui Ioui poſt gigantes, fulmine deiectos, diuorum agmine ſtipatus, ſuauiſſimis modulis cecinit epinicion: Habeat ſibi Nicolaus ſex ante obitum menſes ſingulis noctibus Angelos præcinentes, qui tartareos gigantes deuicit, qui eorum machinas disiecit. Sed tibi ſanctiſſime Nicolae Tolentinas, meæ, meorumq; ſalutis, & fortunarum Aſſertori, nullam in huius Operis dedicatione gratiam referimus; agimus tamen plurimas, habemus æternam. tam enim multa in me, & meos à te beneficia profecta ſunt, vt amens ſim, ſi ea vel enarrare me poſſe, confidam. tu mihi in maximo, vel capitis, vel fortunarum periculo verſanti, non ſemel adfuiſti: tu meorum, vel morbo, vel alia calamitate laborantium, paternam geſſiſti curam. Cum tuis igitur innumeris, maximiſq; beneficijs, quæ velim, & debeam rependere non poſſim; accipe tu, quæ poſſum, exiguam grati animi ſignificationem in hac Operis dedicatione: vbi tuas victorias, æternitati commendatas, Religione conſecratas epinicio proſequuti ſumus. tu denique pugna pro me, & meis in extremo certamine cum eodem hoſte, qui cum inuictiſſimus ipſe pugnaſti, vt mereamur tecum in cœleſti Capitolio triumphum agere per totam æuiternitatem. Amen.

AD

Digitized by Google

AD LECTOREM.



CVM mihi forensis vsus, amice Lector, & multa librorum lectio Facultatem aliquam in legali prudentia peperisse viderentur; statim cogitare cœpi, quo in genere scribendi mea versaretur industria, quæ alijs vtilitatem afferret. Cum igitur cogitantem nulla me ratio, nullus disputandi ardor, sed eorum vtilitas, qui in foro versantur, ad scribendum impelleret; eos præsertim Auctores auidissimè legebam, qui, quæ in foro grauissimorum hominum auctoritas, & prudentia statuisset, suis illustrata laboribus, posteritati scripta reliquerunt. Sed inter cæteras iuris prudentiæ monumenta, Ioannis Petri Surdi grauissimas Mantuani Senatus Decisiones diligentissimè peruolutaui: atque summam viri prudentiam, & eruditionem admiratus, simili studio exarsi, vt eius decisionibus, alias, in foro nostro prolatas, addere non dubitauerim. Sed Opus typis mandare verebar, quoniam adolescenti mihi penè excidisse videbatur. Cum tamen præter opinionem meam accidisset, vt humanitas vestra putaret adultum, quē ego immaturū adolescētiæ partū opinabar; causa fuit, vt aliud opus, longè grauius aggrederer, quod alacris industria quadriēnio confecit: Quæstionum in l. hac Edictali, C. de secundis nuptijs, semicenturiam. Cum autem, & huic Operi studium vestrum vltra meritum respondisset, mihi persuasi, vt quibus tantopere mea scripta placuissent; tertium opus elaboratum industria, perfectum ingenio, vobis redderem, humanitate vestra deuinctus. Quoniam verò nihil præclarius arbitror, vtilius nihil, quàm ea colligere, atque illustrare, quæ in Sacro Senatu grauissimo summorum hominum iudicio statuta sunt, vt alijs ad iudicandum præbeant, quæ sequantur, exempla; sedulam nauaui operam, vt celeberrimas quasque Decisiones, quæ per septem curriculum annorum in Sacro Concilio Neapolitano confectæ essent, ad priores illas Mantuani Senatus adiungerem. In hoc autem opere fidem meam obligaui, vt paulò post, quas humanitati tuæ me debere arbitrabar, Quæstiones Forenses, rationibus, & auctoritatibus in vtramque partem illustratas, & Sacri Concilij Neapolitani sententijs conclusas, expectares. Habes igitur amice Lector quartum hoc Opus, quod si ex tua spectetur dignitate, perexiguum est, sin ex mea voluntate, permagnum. Nec puto, te ignorare, quàm arduum sit, & in foro causas orare, & domi opera lucubrare: clienti simul, & typographo satisfacere. Nullum enim scribendorum operum mihi suppeditatum est otium, nisi quod ex quotidiana forensi contentione surripui; vt sæpissimè vna lucubratio & stylum acueret ad prælum, & linguam armaret ad prælium. Neque putes, me laudem aliquam exigere: tantum enim abest, vt ingenua mei laboris confessio gloriolam aucupetur, vt quicquid ex meis libris emanat, non mihi, sed typographo lucrum, tibi commodum. Deo & Sacrosanctæ Virgini gloriam cedere, maximopere voluerim. Vale.

AD-

IA-

Digitized by Google

IANVARII GROSSI I. C.

OB CONTROVERSIAS IVRIS ab ipso explanatas.

ANAGRAMMA PURUM.

IOANNES Baptista Hodierna Iurisconsultus.

It, ibit in plausu, enodans has controuersias.

EIVSDEM IANVARII GROSSI I. C.

Anagramma purum.

IOANNES Baptista Hodierna Iurisconsultus.

His est Ortus Cinus diua penna Sat honorabili.

D. CA.

Digitized by Google

D. CAROLI ELIANTONII

Anagramma decantatum.

IOANNES BAPTISTA HODIERNA
vtriusque iuris consultus, & Aduocatus.

Aurea sunt, & inopinata, qua dicit: Vnus hic est Surdus, Iason, Bartolus.

Decantatio.

AVREA Baptista celebrentur scripta per Orbem,
Veridico nostrum qui regit ore forum.

Antistes legum, vir consultissimus aequi,
Interpres iuris, consiliisque potens.

Laudetur, vigeat, placeat; miremur, amemus,
Auctor, Fama, Stylus; nomen, acumen, opus.

Aurea nam dicens, inopina volumina scripsit:
Hic, Surdus, Iason, Bartolus, Vnus erit.



Digitized by Google

IOSEPHI MINNVTI

Anagramma decantatum.

IOANNES BAPTISTA HODIERNA
vtriusque Iuris Consultus, & Aduocatus
Neapolitanus.

Astræa, Sol tuus adest in Senatu versantibus, qui hos radios Nicolao piè nuncupauit.

O' ASTRÆA, tuus Sol est Baptista Patronis,
(Sacra Tolentinas, qui tibi iura dicat.)

O' redeas Virgo: melius tua forma micabit:
Huic poteris libram tradere lance parem.

Sæpe cadens Phœbus, densas te condit in vmbras,
Sed Baptista tibi, Sol HODIERNVS erit.

Reu-

Reuerendiſſime Domine.

DOctiſſimus Io: Baptiſta Hodierna V. I. D. ab adoleſcentia ita verſatus in noſtra legali diſciplina, vt multos ſuos coætaneos ſuperauerit: teſtantur enim hoc conſumpti labores editi ſuper famoſiſſimo tex. l. hac edictali, & Additiones ad celeberrimas Deciſiones Surdi, ita has Iuris Cõtrouerſias cõpoſuit, vt nihil controuerſum, ſed optimè diffinitum reperias; nam legum arcana, abſconditaſque intelligentias ita patefacit, vt prorſus omne dubium à quolibet recto iudicio abdicet, & cum non habeant Sanctæ fidei, bonis moribus, aut Eccleſiaſticæ Iuriſdictioni aduerſum, (immò maximæ vtilitati omnibus in foro verſantibus profuturas ſpero,) illas prælo dari poſſe iudico, ſi ita videbitur Reuerendiſſimæ dominationi tuæ, quam veneror.

Reuerendiſſimæ Dominationi tuæ.

Additiſſimus ſeruus.

D. Ioſeph Gianettaſius Canonicus Deput.

IMPRIMATVR.

Gregorius Peccerillus Vicarius Generalis.

D. Ioſeph Gianettaſius Canonicus Deputatus Vidit.

Fr. Ioſeph de Rubeis Ordin. Minor. Conuent. S. T. D. Eminentiſſimi Cardinalis Philamarini Theologus, Secretarius, & Conſultor Sancti Officij.

Ma-

Digitized by Google

Magnificus V. I. D. Michael Angelus Gizzius videat, & in scriptis referat S. E.

Capycius Latro Regens.

Prouisum per Suam Excellentiam Neap. die 19. Iulij 1649.

Barrilius.

Illustrissime, & Excellentissime Domine.

DE mandato Excellentiæ Vestræ vidi, & perlegi hoc præclarum Opus, quod, etsi Controuersiarum nomen sit adeptum, tamen contentionem omnem tollit, & effectum; nam Peritissimi in vtraque sanctione Magnifici Ioannis Baptistæ Hodiernæ Authoris in nostro S.R.C. Aduocati, Doctrina, priscas, obscuras iuris quæstiones clarè concilians, modernas solidè, æquè de iure determinans, futuras ferè innumeras tollit controuersias. Cumque totum Iuri consonum, rationiquè ne quidem in puncto dissonum, imò solidissimè legali eruditioni innixum, inspexerim. Ideo vt in foro vtilissimum, sic Iuris studiosis apprimè necessarium Typis tradi posse censeo, nisi aliter videbitur Excellentiæ Vestræ, cui ad Regni gaudium, & Inuictissimi nostri Regis solatium felices præcor Nestoris annos. Neap. quinto Idus Augusti 1649.

Excellentiæ Vestræ

Humilissimus, & addictissimus seruus.

Michael Angelus Gizzius.

Vidit Regius Consiliarius Io: Baptista Amendola, super Reuisione librorum Commissarius specialiter Delegatus per S. E.

Io: Baptistæ Amendola.

Visa suprascripta relatione IMPRIMATVR.

Zufia Reg. Casanate Reg. Caracciolus Reg. Capyc. Lat. Reg. Garcia Reg.

Prouisum per Suam Excellentiam Neap. die 30. Augusti 1649.

Barrilius.

Digitized by Google

CONTROVERSIARVM FORENSIVM IVRIS COMMVNIS ET REGNI NEAPOLITANI,

Cum Definitionibus Supremorum eiusdem Tribunalium.

LIBER PRIMVS.

AVTHORE IOANNE BAPTISTA HODIERNA I. C. NEAPOLIT.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta rem emphyteuticam alienare non potest irrequisito Domino, & n.23. Amplia etiam data facultate alienandi, cuicumque voluerit, nu.2.*

3 *Facultas alienandi emphyteuta concessa, cuicumque, quid operetur.*

4 *Emphytenta recuperans rem alienatam irrequisito domino, euitat penam caducitatis, intellige nu.6.*

5 *Emphyteuta alienans partem rei irrequisito domino, an cadat à tota re emphyteutica?*

7 *Concessio in emphyteusim cum facultate affrancandi in pecunia, sapit naturam emptionis, & venditionis.*

8 *Vendens rem cum pacto, quod pendente prefixi solutione res sit locata, non tenetur ad remissionem mercedis, re perempta.*

9 *Canon non debetur, re perempta.*

10 *Periculum, & commodum rei empta spectat ad emptorem.*

11 *Ius congrui, habet locum in concessione in emphyteusim, data potestate affrancandi in pecunia.*

12 *Statutum, loquendo de emptione, & venditione, verificatur etiam in concessionibus in emphyteusim cum facultate affrancandi in pecunia.*

13 *Permutatio, quando dicatur venditio.*

14 *Emphyteuta, linea finita, vel caducitate commissa, an excludatur à facultate affrancandi in pecunia sibi concessa, & num. 16. & 59.*

15 *Contractus, qui in veritate est attenditur, & non prout partes appellant.*

17 *Cepollæ distinctio, an facultas affrancandi sit posita in eodem contractu emphyteusis, an in alio separato, improbatur, & num. 18.*

19 *Emphyteuta licet cadat ab emphyteusi, non*

Digitized by Google

cadit à iure rem redimendi.

20 *Pœna locum non habet, nisi in casibus à iure expressis.*

21 *Pactũ affrancandi in concessione in emphyteusim positum, est pars illius contractus, nu.* 51. 54. *&* 58.

22 *Prælatio competit domino, re absque eius consensu ab emphyteuta alienata, non obstante iure luendi emphyteutæ concesso.*

23 *Alienatio rei emphyteuticæ absque domini consensu, est nulla.*

24 *Emphyteuta rem emptore traderi non potest, sed dominus illum inducere debet in possessionem.*

25 *Dominium rei emphyteuticæ, non transfertur ex solo titulo emptionis.*

26 *Consensus Domini in alienatione rei emphyteuticæ, est de essentia contractus.*

27 *Emphyteuta non cadit à iure suo, nisi Domino volente, & declarante.*

28 *Pactum, quod emphyteuta non soluente, vel irrequisito domino alienante cadat à iure suo, est de stylo in contractibus emphyteuticis.*

29 *Dominus ob caducitatem propria authoritate possessionem rei emphyteuticæ ingredi potest, intellige nu.* 39.

31 *Declaratio domini emphyteutam in commissum cecidisse, dicitur facta, eo ipso, quod dominus prælationem rei ad se pertinere dixit.*

32 *Declaratio directi domini, rem incommissum cecidisse, partis citationem, & sententiam requirit, intellige nu.* 33.

34 *Resoluto contractu, pacta in eo apposita resoluta dicuntur.*

35 *Pactum affrancandi in contractu emphyteutico positum exerceri non potest commissa caducitate.*

36 *Prælatio, sicut deuolutio, emphyteuticum contractum resoluit.*

37 *Pactũ affrancandi in pecunia non repugnat contractui emphyteutico. Intellige, n.* 41.

38 *Verba Intelligi debent secundum subiectam materiam.*

39 *Interpetratio accipienda est, quæ tollit repugnantiam in contractu.*

40 *Clausulæ Notariorum in contractibus scriptæ, debent interpetratione adiuuari, vt sibi non contradicant.*

42 *Clausula ad habendum, & tenendum, &c. posita post ordinatum fideicommissum, quando extinctionem illius operetur.*

43 Tex. in l. sicut emptio, §. 1. cum l. seq. ff. locati, *explicatur.*

44 *Pactum in contractu venditionis appositũ, vt pendente pretij solutione dominium non transferatur, quid operetur.*

45 *Dominium in suspenso stare non potest, perfecta emptione, & venditione.*

46 Alex. consil. 121. lib. 5. *confutatur.*

47 *Dominus directus præfertur vicino in venditione rei emphyteuticæ, etiam quod in venditione sit data facultas affrancandi in pecunia.*

48 *Pactum affrancandi in concessione in emphyteusim positum, an sit quid diuersum, & separatum ab ipsa emphyteusi.*

49 *Venditio pro una indicatur, quoad illius resolutionem, quamuis plures res venditæ sint, vbi manifestum est, emptorem, aut venditorem, non nisi omnia fuisse emptum, vel venditurum.*

50 *Cõtractus unicus dicitur, licet plura contineat pacta, & capitula, quando eodem contextu, eodemque tempore, & simul omnia facta sunt.*

52 *Promissio de non expellendo emphyteutam, intelligitur, si infra biennium, vel triennium soluerit.*

53 *Pactum affrancandi in concessione in emphyteusim appositum, intelligitur, si non alienauerit, vel in commissum ceciderit.*

55 *Pœna non trahitur ad casus impraprios.*

56 *Pactum accessorium, annullatur, annullato contractu. Intellige n.* 57.

60 Dec. in l. bonæ fidei, num. 11. C. de pact. *confutatur, Sed declara, n.* 61. *&* 62.

61 *Pactum affrancandi in pecunia in contractu emphyteutico positum, quando sit correspectiuum ad ipsam concessionem, & quando ab ea separatum, & n.* 62.

63 Vinc. de Franch. in decis. 267. & decis. 372. sub num. 8. *declaratur.*

64 *Decisio.*

65 *Denuuciatio fieri debet ipsi Domino, & non eius fratri.*

ARGVMENTVM.

Pactum, vt vulgò dicunt Affrancandi in pecunia, in concessione in emphyteusim positum, an & quando caducitate commissa, exerceri possit.

CA-

Digitized by Google

CAPVT I.

1 EX dispositione, *l. final. C. de iur. emphyt.* dispositum est, emphyteutam, rem emphyteuticam alienare volentem, debere domini consensum exquirere, & nè deludatur si dominus ab eo requisitus noluerit fundum emphyteusi suppositum pro pretio, quod inuenitur, accipere, neque venditioni consentire, constitutum est, vt ad dominum attestatio transmittatur, per quam emphyteuta, pretium ab alio re vera inuentum declaret; vt si dominus maluerit, possit eum emere, & eiusmodi præstare quantitatem, quam ab alio se inuenisse dixerit quod si dominus facere neglexerit, transactis duobus mensibus, possit sine eius consensu, suas melioratione *ijs* vendere, qui in emphyteusim accipere nõ prohibentur; at si secus emphyteuta fecerit, & rem emphyteuticam irrequisito domino in alium transtulerit, cadat à iu-
2 re suo. quod DD. admittunt, etiam vbi esset data potestas alienãdi; cuicumque voluerit, cum hoc intelligatur seruata forma iuris, ac per consequens præuia licentia, & voluntate Domini vt tradit *Specul at. §. nunc aliqua, quæst. 94. nu. 117. tit. locat. per tex. in l. si quando, C. de inoff. testam. l. si non speciali, C. de testamen. Affl. decis. 307. nu. 21. Bero. cons. 44. n. 20. vol. 1.* licet contrarium probet *Corbul. de cauſ. priuat. ob alienat. fact. irrequiſ. dom. ampliat. 2. num. 4. & ſeq.* asserens liberam esse hoc casu alienationem, verum non
3 posse emphyteutam nouum emptorem in possessionem inducere absque domini licentia, & sic absque laudimij solutione, ad quod faciunt tradita per me in *add. ad Surd. decis. 31. num. 44. cum ſeq. in nouiſſ.*

4 Item quamuis emphyteuta rem illam alienatam recuperauerit, adhuc eum iure suo cadere tradit *Bart. in l. ſequitur, §. item labeo. in fin. ff. de vſucap.* qui in hoc communiter approbatur, vt dicit *Roman. in d. §. item labeo*, & *Rip. in l. ſi bona, num. 20. de priuil. credit* sic quoque *Tiraq. de retract. conſ. §. 19. gloſ. 2. num. 1.* & hanc veram, & communem post multos dicit *Clar. §. emphyteuſis, q. 13. num. 6.* & vti talẽ sequitur *Ferrer. ad Guid. Pap. deciſ. 162.* qui allegat eiusdem opinionis *Gotofred. in d. l. fin innotis lit. E. & tex. in l. 1. §. ſi rem depoſitam, ff. depoſit.* ibi, *quia ſemel dolum feciſti*, vt in feudo est *tex. in l. 1. quid iur. ſi poſt alienat. feud. vaſſall.*
5 *id recuper.* quicquid esset de iure *Conſtit. Regni diuæ memoriæ*, licèt quoad partem alienatam tantum, de æquitate dixerit *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 28. num. 31.* quam opinionem vti in iudicãdo, & consulendo communem, sequitur *Corbul. d. tit. ampliat. 42. n. 6.*

6 Quãuis supradicta opinio apud multos tuta non sit, dum quærunt an ante, vel post factam domini declarationem, res fuerit recuperata, vt per *Mantic. d. tit. 28. nu. 31. cum ſeq. & Corbul. d. tit. ampliat. 29.* quę omnia vera ne, an falsa sint? pro nunc non insisto.

Hinc dicebat Thomas Franeus, quod dum Matthæus Franeus, cuius filius, & hæres erat, in emphyteusim concessisset quoddam territorium Antonio de Rogerio sub annuo canone ducatorum quinque, & granorum quinque, quod deindè fuerat alienatum Antonio Cappiello, super quo constructa erat quædam domus, quæ deindè fuit vendita Horatio Caporali pro ducatis 177. absque eius consensu, quamuis locus caducitati esset, tamen ipse præferri volebat in alienatione prędicta pro eodemmet pretio.

Verùm pro parte emptoris dicebatur, quod concessio facta per Matthæum
7 Francũ Antonio de Ruggerio, erat cum potestate affrancãdi in pecunia, & quod propterea huiusmodi contractus dijudicandus erat, ac si fuisset contractus meræ, & puræ venditionis, nulla habita ratione emphyteusis, vt concludunt *Cephal. consil. 703. nu. 15. cum ſeq. lib. 5. Crot. conſil. 72. num. 41. cum ſeq. lib. 1. Decian. conſil. 81. dub. 2. lib. 2. Vincent. de Franch. deciſ. 392. n. 2. 3. & 4. et deciſ. 610.* cum per dictã luendi potestatẽ, fiat dominij translatio, nã huiusmodi potestas repugnat contractui emphyteuticario, qui ob illam dicitur extinctus, & resolutus, ac translatus in meram emptionem, & ven-

Digitized by Google

ditionem tamquam ad illam ordinatus cum dominij translatione, cum habeatur, ac si concedens habuisset fidem de pretio, ad *text.* singularem *in l. sicut emptio*, & ibi, *glos.* §. 1. *cum l. sequent. ff. locat.*
8 in quibus vendita re, non tamen soluto pretio, sed conuentione habita, vt donec pretium solueretur, emptor rem illam conductam teneat, certa mercede soluta, talis contractus, (vt dicit ibi I.C.) minimè iudicatur, tanquam contractus locationis, sed meræ venditionis, cum translatione dominij in emptorem, ità vt ex tali contractu in nihil locator, idemque venditor obligatus remaneat ad exonerationem mercedis, si res perierit; & tamen indubitati iuris est, con-
9 cessa re in emphyteusim sub annuo canone, si res pereat, censum ab emphyteuta non deberi, §. *adeò institit de locat.* &
10 ibi *glos.* in verbo *emphyteusis*, sed in contractu emptionis, secus, quia statim periculum, & commodum rei, transit in emptorem, §. *cum autem emptio, institit. de*
11 *empt.* Adeò, vt huiusmodi contractus nõ excludat vicinũ à iure congrui, ità *Alex. in consil.* 28. *nu.* 5. *lib.* 4. & decisũ referunt *Vrsil. & Affl. in dec.* 72. *et Anna sing.* 295. & hoc indubitati iuris esse, & absque controuersia iudicari in S.C. dicit *Vinc. de Franch. in decis.* 392. *& decis.* 610. *nu.* 1. asserens Consuetudinem Neapolitanam de iure congrui, locum habere in concessione facta cum facultate luendi, quòd & anteà firmarunt *Tiraquell. de re-*
12 *tract. lignag.* §. 14. *num.* 119. cum statuta loquentia de emptione, & venditione, verificentur etiam in istis contractibus, *Igneus in l.* 3. §. *si conditioni, nu.* 52. *& seq. ff. ad Senat. Cons. Sillan. Tiraquell. de re-*
13 *tract. lignag.* §. 33. *glos.* 1. *num.* 1. *Muta ad Consuet. Panormit. cap.* 28. in noua declarat. *num.* 27. *& seq.* & de permutatione, quando dicatur venditio, latè *Boer. decis.* 144. Vndè dicebatur, quòd cum per huiusceme di pactum, nullum dominiũ nec vtile, nec directum remansisset penès concedentem, non erat locus prælationi, quia omni tempore pactum prædictum exerceri poterat, prout in præsenti emptor illud exercere intendebat, stante deposito facto ducatorum 80. capitalis dictorum annuorum ducatorum quinque, & granorum quinque.

14 Præterea, augebantur hæc omnia, quia potestas hæc, vt dicitur affrancandi, videbatur quid diuersum, & separatum ab emphyteusi, adeò vt, quamuis finita esset linea, vel propter canonem non solutum, vel propter alienationem, emphyteuta in commissum cecidisset, non tamen hoc iure luendi esset priuatus, vt concludunt *Alex. consil.* 228. *nu.* 5. *lib.* 6. *per tex. in l. si domus, ff. de seruit. vrban. prad.* §. *si verò habuerit, auth. de non eligend. secund. nub. Bursat.* qui de communi testatur *consil.* 60. *nu.* 30. *lib.* 1. *Menoch. de arbitr. cas.* 276. *num.* 19. *in fin. Alciat. præs.* 4. *num.* 3. *reg.* 3. *Cephal. cons.* 370. *num.* 8. *cum seq. lib.* 3. *Gratian.* qui alios colligit *tom.* 3. *discept. cap.* 477. *num.* 13. *& tom.* 4. *cap.* 745. *num.* 73. ex eo, quia cum sit vera venditio, consideratur solum,
15 quod est in veritate, non prout partes appellant, *l. si fortè ff. de Castr. pecul. l. in insulam, ff. de præscript. verb. glo. in l.* 1. §. *verbo agendo ff. de superficieb. Affl. dec.* 72. *num.* 10. *& Vinc. de Franch. dec.* 392. *nu.* 5.
16 Adducebatur etiam hũc casum fuisse alias per S.C. iudicatum apud *Vinc. de Franch. in decis.* 267. vbi emptor ob huiusmodi concessionem, fuit absolutus à prælatione petita per dominum directum, & admissus ad luitionem census. Nec militare quidem poterat, quædam distinctio à DD. posita, an pactum sit in ipso contractu oppositum, vel ex interuallo, & sic in alio separato contractu, vt in primo casu à prælatione dominus excludi non possit re vendita absque eius consensu, nec admitti debeat emphyteuta, vel emptor ad luitionem cen-
17 sus; secus verò in secũdo casu, vt distinguit *Cepoll. de contract. simul. præs.* 2. *in fin.* ex eo, quia primo casu, ratione correspectiuitatis, si emphyteuta, qui rem cõduxit cum potestate affrancandi apposita in eodem contractu contraueniret; tunc cum pactum ipsum intelligeretur pars iuris emphyteutici, adeò vt in casibus caducitatis emphyteuta caderet à iure suo emphyteutico, ità pariter cadere à pacto prædicto affrancandi, at in secundo casu, secus, quia pactum tunc, non diceretur correspectiuum, sed stans de per se, quod posset exerceri etiam data
18 caducitate. Siquidem distinctio prædicta

Digitized by Google

cta videtur communiter reprobari, prout in specie, *Dec. in l. bonæ fidei, num.* 11. *C. de pact.* ex eo, quia pactum hoc non videtur habere correlationem, nec respectum ad contractum, concessio enim, & pactum respiciunt fauorem recipientis, vnde licet contractus principalis tollatur per caducitatem, vel aliam similem causam, non tamen tollitur pactum in 19 continenti, quia ex quo effectus est consumatus, cessante causa, non cessat effectus, *ad text. in l. fin. ff. vnde liber.* & hanc partem, in puncto firmarunt *Cardin. cons.* 70. *viso col. pen. lib.* 3. *& Andreas Sicul. consil.* 51. *col.* 18. *lib.* 1. cum istud cadere à contractu emphyteutico, sit quid pœnale, vnde non debet præsumi actum, vt talis pœna procedat, etiam respectu pacti de luendo, præsertim, quia pœnæ non habent locum, nisi in casibus à iure ex- 20 pressis, *§. cum igitur Auth. de non elig. secund. nob.* sic quoque *Alexan. consil.* 228. *num.* 5. *lib.* 6. *Gozad. consil.* 36. *nu.* 26. *Cart. consil.* 278. *col. pen. lib.* 3. *Alciat. præs.* 45. *regul.* 3. vbi in puncto dicit, in hoc casu sequedam esse æquiorem partem addens, pœnas respicientes contractum emphyteuticum, non deber ead hoc pactum luendi trahi, eo quod, licet tale pactum dici possit pars contractus, istud tamen fit per fictionem, *l. lecta*, verbo *inesse videtur, ff. si cert. pet.* cum propriè loquendo sit contractus de per se, *glos. in l.* 1. *ff. de act. & obligat.* quæ proprietas debet attendi, præsertim vbi agitur de euitanda pœna, vt per *Bald. in l. cum proponas, col. fin. de hered. instit.* quam quoque partem, vti communem sequutus fuit *Bursat. consil.* 60. *num.* 30. *lib.* 1. latè etiam *Menoch. de arbitr. cap.* 276. *num.* 20. & diffusè *lib.* 3. *præs.* 144. per tot. vbi sub *num.* 11. *vers. præterea*, dicit pactum hoc esse partem contractus quoad ipsam informationem, non autem quoad ipsas contractus qualitates, & ita etiam data sententia prælationis, soluendo pretium censsus, fuit emptor liberatus, vt decisum testatur *Vinc. de Franch. in decis.* 392. sub *nu.* 8. prout quoq; secundum *Decij* opinionem in *d. l. bonæ fidei, num.* 11. iudicasse Senatum, dicit *Thesaur. lib.* 1. *quæst. forens. q.* 12. *num.* 5. quam partem pro absoluto tenet *Anna. singular.* 392. *ex Barbat. Alexand. Gozadin.* & alijs.

22 Pro Domino tamen exaduerso dicebam, prælationem omninò ei concedendam esse, excluſa luitione census ex parte emptoris oblata, duplici ex capite: Primò, quia hoc ius luendi non poterat in hunc nouum emptorem transferri: Secundò, quia etiam si idemmet venditor censum redimere voluisset, non posset, re alienata absque directi domini consensu, facultatem prædictam exercere.

23 Quoad primũ veriſſimum est in iure, phibitã esse emphyteutę alienationẽ rei emphiteuticę sine dñi consensu, *l. ſi. vers. minimè licere, C. de iur. emphyt.* ex quibus verbis prohibitiuè à statuente prolatis, actus est nullus si fit cõtra, *l. nõ dubiũ, C. de legib.* & quamuis ad euitandam domini dilationem, ibi prę figatur terminus duorum mensium post denunciationem factam ab emphyteuta, an velit dominus emere, vel nè pro oblato pretio, aliàs li- 24 cita sit alienatio; tamen eo volente emere, vel consentire, non potest emphyteuta, rem emptori tradere, sed dominus illum inducere debet in possessionem, vt *d. l. fin.* ibi, *sed nouum emphyteuta in possessionem ſuſcipere*, ideoque dominium il- 25 lud vtile emphyteutæ, non transfertur in emptorem ex solo titulo emptionis, ad regulam *l. traditionibus, C. de pact.* iuxta *l. nunquam nuda. ff. de acquir. hæredit.* nam dum lex prohibet traditionem, mãdans illam fieri à domino, si traditio lege interdicta fiat ab emphyteuta, non transfertur dominium, *d. l. non dubium*, 26 vers. *quicquid ſequitur ex eo, vel ob id*, ergo consensus domini, & traditio circa rem venditam, sunt de essentia alienationis; dum sinè eo annullatur actus, sunt enim de essentia omnia ea, quibus positis actus deducitur in esse, & quibus remotis actus destruitur, *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 1. *tit.* 17. *nu.* 12. 14. *cum ſeq.* cumque in asserta emptione facta per Horatium Caporalem à dicto Octauio Cappiello, nec consensus, nec traditio dicti Thomæ directi domini interuenerint, inferebatur emptionẽ prædictã, vti à iure improbatam, nullam fuisse, & successiuè nullum ius in dictum Horatium ab Octauio super re emphyteutica fuisse translatum, atque ideò non

Digitized by Google

posse hodie ab eo pactum luendi censum prædictum exerceri.

27 Præterea dato, quod idem venditor censum luere voluisset, adhuc non posset post petitam prælationē huiusceomodi pactum exercere, siquidem eo ipso, quod emphyteuta rem emphyteuticam absque domini consensu alienauit, & dominus declarauit eum in commissum cecidisse, & ob id deuolutionem, vel prælationem sibi competere, tunc contractus resoluitur, quia hæc declaratio sufficit, vt emphyteuta iure suo priuetur, ità *glos. in l. 2. ff. si ager, vectig. DD. in cap. potuit de locat. Io. Andr. in cap. 1. de homicid. in 6. Ias. in l. si quis maior, num. 25. C. de transact. Dec. consil. 326. num. 6. & consil. 146. num. 4. Bald. in l. 1. nu. 3. C. de iur. emphyt. Natt. cons. 274. num. 14. Cassad. decis. 2. titul. locat. Merlin. decis. Lucens. 60. Surd. decis. 29.* & ibi per me *in nouiss. n. 1. Thesaur. lib. 2. qq. forens. cap. 15. nu. 7. Magon. decis. Flor. 76. num. 21. Corbul. de caus. priuat. ob non solut. canon. ampliat. 45.*

28 Quod adeò est verum, vt contractus emphyteuticus, per domini declarationem, & petitionem censeatur ipso iure sublatus, maximè, vbi in instrumento adesset pactum (prout in hoc casu) vt non soluente, vel alienante, &c. cadat à iure suo, prout de stylo tales contractus fiūt cum pactis emphyteuticis, &c. quod considerat *Surd. decis. 29. num. 12.* & etiam probatur ex *l. 2. C. de iur. emphyt. & auth. qui rem. C. de sacros. eccles.* vbi pro-
29 pter caducitatem, potest dominus propria authoritate possessionem capere, & hæc est communis sententia, vt testatur *Gezadin. consil. 39. nu. 25.* & eò magis, vbi præcederet pactum, vt latè ostendit *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 22.*
30 *num. 1. 2. & 14.* vbi habes, licere domino proprio iure fundum ingredi, cum moderamine tamen inculpatæ tutelæ, haud verò si coactis hominibus armatis pos-
31 sessionem capere niteretur; Declaratio autem dicitur facta eo ipso, quod quis petit rem iure prælationis ad se pertinere, tamquam præambulum necessarium, quia prælatio non competit, nisi re alienata absq; domini consensu, *d. l. fin.* quodque etiam firmat *Corbul. d. ampliat. 45. num. 8. & Surd. de aliment. tit. 9. q. 35. n. 73.* cum seq.

32 Et quamuis nonnulli dicant, super huiusmodi declaratione requiri sententiam præuia partis citatione, vt inquit *Ronchegall. in l. 2. num. 34. de anph. reis.* & decisum refert *Affl. decis. 97.* & videtur cōmunis omnium opinio, vt asserit ibi *Roncheg.* sic etiam firmat *Menoch. de adipisc. remed. 5. num. 77. cum seq. Mantic. de tacit. & ambig. d. tit. 22. num. 14.* vers. *non autem*, licèt dicat Rotam indecisam hāc controuersiam in facto reliquisse, *Gratian. tom. 1. cap. 36. nu. 10. cum seq. Magon. decis. Flor. 76. num. 24. Alex. Trentacinq. lib. 3. var. tit. de iur. emphyt. resolut. 4. nu. 1.* & 3. cum aliis per me congestis ad *Surd. in d. decis. 29. num. 2. in nouiss.* Tamen hic
33 modus declarationis non requiritur ad essentiam priuationis, sed ad essentiam exequutionis, vt dicit *Afflict. d. decis. 97. num. 1. & 4.* & sic sententia cum partis citatione requiritur, vt causa cognita, possit Iudex declarare, nihil posse opponi ad impediendam exequutionem, vt probat *Ruin. cons. 57. n. 2. lib. 4.* quem se-
34 quitur *Mantic. loc. cit. nu. 11.* Ut propterea cum contractus ipso iure resoluatur propter consolidationem vtilis cum directo dominio, pacta in eo apposita similiter resoluta dicuntur, *l. fin. ff. de accept. l. cum emptor ff. de rescind. vendit.* est enim factum pactum, casu quo emphyteuta in commissum nō cecidisset, & sic re integra, antequam domino ius quæsitum esset, & sic vbi ex parte sua, pactum
35 alienationis requisito domino seruasset, obseruassetque ad quæ tenebatur, propter correspectiuitatem continuam, & successiuam, vt in puncto ponderat *Ias. in l. 2. nu. 5. C. de iur. emphyt.* quē sequitur *Surd. cons. 217. nu. 6. & 15.*

Nec potest dici, prælationem contractum non resoluere, sicut deuolutio re-
36 soluit: quoniam pari modo contractum dissolui, siuè prælatio, siuè deuolutio petatur verius est, cum vtraque oriatur ex eadem lege emphyteutica, ità in puncto *Io. Ray. in repet. cap. imperialem de prohibit. feud. alienat. per Federic. § præterea si quis infeudatus, num. 37.* vers. *quæro Vassallus*, quem sequitur *de Ponte decis. 3. num. 1.* sic quoque *Guid. Pap. decis. 575. num. 3. Cacher. decis. 156. num. 4. & seq. Boer. decis. 181. Vincent. de Franch. decis. 226. n. 3.*

Rot.

Digitized by Google

Rot. Auuenion. decis. 28. Caualc. decis. 8. num. 35. p. 4.

37 Et propterea nõ obstabant in contrarium adducta, & primò, quod potestas hæc luendi repugnet contractui emphyteutico, quoniam repugnantia hæc penitùs considerari non potest, vtrumque enim pactum in hoc contractu locum habere posse non ambigitur, scilicet, vt vnumquodque seruetur in casu suo, hoc est pactum de redimendo, re integra, ante quæsitum ius directo domino ob commissum emphyteutæ, prælatio verò post alienationem factam irrequisito domino; etenim verba intelligi de-
38 bent secundum subiectam materiam, & naturam contractus, *l. si vnus ff. locat.* & ibi *Bart.* & *DD. l. damus infecto, & l. stipulatio, ff. de vsur.* cum verissima sit iuris con-
39 clusio, reijciẽdam esse interpretationem illam, quæ continet repugnantiam, quia vitiat contractum, *l. vbi repugnantia, ff. de reg. iuris, S. ceteram de fide instrument.* & ob id dicunt, DD. quod quando
40 sunt plures clausulæ in vno contractu, quæ ad inuicem prima facie repugnare videntur, quod per subdiuisionem, vel distinctionem instrumentum iuuari debeat, ità post innumeros concludit *Mãsic. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 4. num. 39. Cacher. in decis. 164. num. 5.* cum seq. nam si diceremus facultatem hanc luendi esse vndique liberam in omni casu ad be-
41 neficium emphyteutæ, etiam si incommissum cecidisset, sequeretur contractũ & clausulas emphyteuticas nihilum operari, vndè resultaret repugnantia, quod non est dicendum, tanquam contrarium menti contrahentium, vt in propriis terminis, latè post hæc scripta visus firmat *Guttier. consil. 12. art. 2. nu. 17.* cum seq. prout dicimus de clausula ad habendum, & alienandum post ordinatum fideicommissum, per quam, licet detur grauato potestas alienandi, vt tradit *Bart. in l. qui Romæ, S. duo fratres, nu.*
22. ff. de verbor. obligat. cum alijs conge-
42 ris per *Castill. decis. 250. num. 97.* & per me in *addit. nouiss. ad Surd. decis. 93. n. 13.* attamen non per hoc diceretur sublatum fideicommissum, vbi purificata cõditione, fideicommissi res non reperiretur alienata, & sic vtrumque absque repugnantia adesse posset, scilicet adesse fideicommissum re non alienata, & esse extinctum fideicommissum re alienata, vt post innumeros pro vera, & communi conclusione tradit *D. Regens Capyc. Lat. in dec. 23. nu. 8.*

43 Et ad *text. in l. sicuti emptio, S. 1, cum l. sequenti, ff. locat.* respondetur, casum illius legis esse specialem, nam ideò non fit remissio mercedis, nec damnum aliquod venditor, idemque locator patitur, quia illa pensio non soluitur ratione rei locatæ, nec fructuum, sed ratione interesse, pretij, quod est penes eundem emptorem, vt optimè ponderat *Bart. in dd. l. S. 1. & Paul. de Castr. & Cum.* sic quoque *Alex. consil. 131. in prim. lib. 5. Dec. consil.*
312. num. 4. ver. tertio comprobatur, Boss.
44 *de remiss. merced. nu. 102. in fin.* Nec verum est locationem in dicto *text.* enunciatam nihil operari, quoniam per eam Dominus pendente pretij solutione habet prælationem aduersus quoscumque emptoris creditores, proindeq; operatur, vt vẽditor sit securus de pretio, cum illa locatio resoluatur in vim specialis rei venditæ hypothecæ, vt latè fundaui in *addit. nouiss. ad Surd. decis. 157.* & plenè etiã probat *Fontall. de pact. nupt. claus. 8. glos. 2. par. 9. num. 14. & Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. 8. Bertazol. de claus. 15.*
45 *glos. 4. num. 3.* quia cum perfecta sit emptio, & venditio, dominium in suspenso stare non potest, & idcircò remissio mercedis non admittitur, quia illa pensio nõ soluitur pro re locata, nec pro fructibus, sed pro interesse pretij; Vltra quod *Alex. in d. consil. 121. lib. 5.* conatus fuit probare dominium in casu illius legis nõ fuisse translatum in emptorem, eundemq; cõductorem, sed solum illud fuisse prorogatum ad tempus finitæ locationis, & sic pretij soluti, & quamuis interim periculum spectet ad emptorem, stante perfecta emptione, secundum *glos.* ibi, hoc esse respectu consensus interuenientis in venditione, qui sufficit, vt periculum ad emptorem spectet, cum non requira-
46 tur rei traditio, nõ autem respectu possessionis, quæ intelligitur tradita ex causa locationis.

Quodquidem consilium falsum est, si enim dominum, & possessionem locator,

&

Digitized by Google

& venditor sibi retinuisset, sequeretur, quod semper ipse venditor, & locator remaneret obligatus ad præstandam patientiam fruendi, immo ad faciendum, vt conductor re locata vtatur, fruatur, quæ est tota obligatio locatoris, quodque in hac lege expressè negatur, & ibi omnes DD. dicunt, contractum hunc claudicare, quia venditor, & locator in nihil obligatur, vndè necessario dicendum erit, tale dominium titulo emptionis, & venditionis, non autem locationis fuisse in emptorem translatum, vt latè *Roder. de ann. reddit. lib. 3. q. 7. num. 76.* vbi falsum asserit *Alex. cons. 121.* sic etiam *Gratian. to. 4. discept. forens. cap. 730. num. 24. & tom. 3. cap. 523. num. 17. & 22. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 25. num. 6.* & seq. cum alijs congestis per me in *d. decis. Surd. 157. n. 17.* cum seq.

Nec mouet, quod in contractu prædicto locum habeat ius congrui, & sic vti emptionis, & venditionis contractus iudicetur, siquidem respondetur cum *Vincent. de Franch. in decis. 610.* scilicet,
47 quod non per hoc est sublatum à concedente directum dominium, quod in re propria retinuit, vtile tantũ transferẽdo ex quo dominio directo ex lege pacto, & possessione ciuili, oritur prælatio, quæ ex eodem instrumento oritur, ex quo vi eius orta fuit actio, quæ posset operari etiam, quod esset emptio, cum venditor in venditione possit apponere pactum prælationis, subdens sic per S.C. fuisse iudicatum.

48 Hinc constat minus verum esse, quod per huiusmodi alienationem irrequisito domino factam, pactum luitionis nõ sit extinctum, nec resolutũ, ex eo quod, tanquam quid diuersum, & separatum à pacto emphyteutico faciat contractum de per se, eo modo, quo omne pactum facit contractũ, cum hoc contineat venditionem, quoniam respondetur, quod licet pactum hoc contineat quid diuersum, attamen cum sit positum in eodem contractu, dicitur correspectiuum ad ipsam concessionem, vndè eousque viget, quatenus durat ipsa concessio in emphyteusim, quia licet per hoc videatur fieri transitus ad alium contractum, id nihil repugnat, quin pactũ sit pars eiusdem contractus, vt probat *tex. in l. fundi partem, ff. de contrah. empt. l. si sterilis, §. si tibi de act. empt.* latè *Gabriel. cons. 168. num. 11. lib. 1.* & propterea resoluto contractu ob caducitatem, resoluitur etiam
49 pactum luitionis ob finitam concessionem, nam contractus, quamuis plura cõtinere possit capitula, & in eo fieri possint plures venditiones, hoc tamen erit quoad productionem contractuum, non autem, quoad resolutionem, quia eo casu pro vna venditione iudicaretur, quãuis plura, vel vnicum fuisset cõstitutum pretium, ita ex professo probat *Tiraq. de lignag. §. 23. glos. 1. per tot.* quia non præsumitur, quem sine illis pactis contraxisse, quod etiam latè firmat *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 2. tit. 3. num. 16.* cum seq. & hoc non habere contradictorem dicit *Surd. consil. 217. num. 14. 20. & per tot.* quando vnicus esset contractus, & ageretur de rescissione, quodque diffusè probat *Becc. consil. 45. nu. 34.* & probatur ex *tex. in l. cum eiusdem, l. ediles aiũt, §. fin. & l. si plures, l. Labeo, §. idem ait ff. de edilit. edict.* vbi vnicus dicitur contra-
50 ctus, licet plura contineat pacta, vel capitula, quando eodem contextu, eodemque tempore, & simul omnia facta sunt. Et quod hoc pactum luitionis sit pars contractus, ità vt resoluto iure commis-
51 si, siue prælationis, quod necessario sit etiam resolutum pactum prædictum, ita in terminis terminantibus, tenet *Iaf. in l. 2. num. 5. C. de iur. emphyt.* vbi adducit *tex. in l. quæro, §. inter locatorem, ff. locat.* vbi promissio de non expellendo intel-
52 ligitur, si infra biennium, vel triennium emphyteuta à solutione non cessauerit, & sic pactum affrancandi, intelligitur, si
53 non alienauerit, vel in commissum ceciderit, sic etiam deducitur ex *Salic. in d. l. 2. num. 3. C. eod.* in terminis quoque *Bologn. in l. petens, num. 29. C. de pact. Felin. consil. 25. nu. 20.* cum seq. *Crot. consil. 49. in princ. Add. ad Alex. consil. 228. num. 1. Corbul. de caus. priuat. ob non solut. canon. limit. 38. num. 5. Rot. Rom. decis. 115. par. 1. & decis. 338. p. 2. in nouiss.* sic etiam *Grat. tom. 4. discept. q. 45. num. 73. in fin. Surd. cons. 217. num. 14.*

Nec obstabat ratio in contrariũ con-
54 siderata ab *Alciat. de præsumpt. regul. 3. præs.*

Digitized by Google

54 *præs.45.num.3.* cum seq. & in *l.petens, C.de pact.* quod pactum nō dicatur pars contractus verè, sed per legis interpretationem, quæ fingit non esse contractum ad *text.in l.lecta,si cert.pet.* & pœna trahitur tantum ad casum qui verè, & propriè continetur in dispositione, non autem ad casus improprios, vt ibi per eum, quoniam ad hoc respondent *DD.* quod licèt annullato contractu, dicatur etiam annullatum pactum accessorium,

56 non tamen ex eo est, quod pœna trahatur ad pactum, sed ex eo, quod cadit à commodo contractus, ex tacita conditione, quę in est ipsi pacto, scilicet si alius promissa seruauerit, *ad text. in l. cum proponas,* vbi *Dec.C.de pact.l.quæro, §.inter locatorem, C.locat.* pro vt in terminis ita concludunt *Salycet.in l.2.num.3.C.de iur.emphyt.Felin.d.conf.25.num.2. in fin. Bologn.d.l.petens num.77. ante fin. Rot. d. decis.116.par.1.num.6. in nouiss. & Corbul.de cauſ.priuat.ob non ſolut. canon.d.limit.38. ſub num.5.* vltra quod *Aymon.de Antiquit.tempor.p.4.* post *num.86. 5.q.& 12. limit.12.* tradit, quod vbi sumus in

57 accessorijs indiuiduis, pœna operatur effectus suos, secus in diuiduis.

58 Cessat demum id quod dixit *Menoch. lib.3.præs.144.ſub num.11. verſ.præterea,* quod pactum illud redimendi sit pars cōtractus quoad ipsam informationem, quia actio oriens ex ipso contractu datur pro ipsius pacti obseruatione, non tamen illud pactum rècipit qualitates ipsius contractus, vt scilicet, in eo pacto repetitæ dicantur, quia ipse non loquitur in casu de quo agimus, sed in casu quoquis emerat rem, & deinde eidem venditori concesserat cum hoc pacto; & sic in casu multum diuerso, vt inferius dicemus.

Verum contraria benè procederent,

59 vbi pactum hoc luitionis esset positum ex interuallo, et in instrumento separato daretur facultas affrancandi, quo casu cum non possit considerari aliqua correspectiuitas, illa tantum refertur ad venditionem, & ideò non obstante caducitate pactum prædictum exerceri posse non dubitatur, & in hoc casu loquuntur omnes citati *DD.* pro contraria parte, & præcipuè *Alex.conſ.228. Thesaur.cit.q.12. Gratian.* & cæteri allegati

60 Quicquid aliter dixerit *Dec.in d.l.bonæ fidei,* siue hoc pactum sit positum in instrumento separato, siue in eodem Instrumento, cum semper ex eo possit iuuari emphyteuta, ita vt non obstante caducitate possit ab eo pactum exerceri, considerans correspectiuitatem, vti mo-

61 mentaneam, & non successiuam, cuius dictum verum esse existimo in duobus casibus. Primo vbi pactum hoc in instrumento separato, & ex interuallo positum esset, vt tenuit *Rot.Rom.in decis.338 p.2. in nouiss.* secus vero si in instrumento separato, & non ex interuallo, sed coram eisdem testibus, & notario, quia tūc separatum instrumentum, non facit, quin pactum hoc, non sit correspectiuum ad concessionem *ad text.in l. ſi ventri, §. vltimo cum gloſ.ff.de priuil. credit.* pro vt latè notant *Bald.in d.l.petens num.49.C. de pact. Alex.conſ.90.num.8. verſ.non obſtat.lib.3.Decian.conſ.32. num.114. cum ſeq.lib.2.Tiraquell.in l. ſi vnquam verbo donatione largitus num.103. de reuocand. donat. Gabriel.conſ.168.num.11. cum ſeq. lib.1.Mantic.de tacit.& ambig.lib.2.tit.3 nu.20.& lib.3.tit.15.nu.50.* & ita Rotam determinasse dicit *Farinac.deci 527.p.3.*

62 Secundo vbi quis rem alicui venderet, & ab eo idem venditor in emphyteusim acciperet cum pacto affrancandi, quo casu siue pactum hoc sit positum in eodem instrumento, siue ex interuallo, semper pactum diceretur correspectiuum ad venditionem, & non ad concessionem, quasi à principio in ipsa venditione in mente contrahentium adiectum, & sic nulla correspectiuitas cum concessione considerari posset, & in hoc casu pactum diceretur separatum, & quid diuersum à concessione, & de per se stare, & ob id exerceri posset ab emptore etiam re deuoluta; at secus vbi qui concedit non emit, sed rem propriam concederet; licet cum hoc pacto, tunc enim si in commissum cadere et emphyteuta ob non solutum canonem, vel ob alienationem factam irrequisito domino, & in alijs casibus caducitatis, non poterit tali pacto iuuari, & census luitionem petere, cum tunc pactum esset correspectiuum ad ipsam con-

Digitized by Google

concessionem, vnde ea resoluta ob caducitatem, resolutum quoque esset pactum, vt dixi, & cum hac distinctione saluari potest opinio Decij, cum qua pertranseunt vnanimiter omnes *DD.* pro vt *Add. ad Alex. in cons. 228. lit. B.* idemque *ad Dec. in d. l. bonefidei lit. D. in fin. Cepha. cons. 570. num. 92. & 97. cum seq. Corbul. d. limit. 38.* vbi ex professo hanc distinctionem verissimam esse ostendit, subdens, sic Rotã determinasse, de qua est cõpilata *Decis. 115. p. 1. in nouiss.* pro vt etiã decisum *in Senata Mantua. testatur Cæsar Manent. de contract. linell. q. 4. num. 2. & seq.* vbi latè. *Borgn. Canalc. decis. 16. sub num. 26. p. 2. & decis. 37. num. 9. cum seq. p. 3. & decis. 44.* hanc quoquè distinctionẽ sequitur *Vincent. de Franch. dicta decis. 267. vt apparet num. 6.* & casus illius decisionis erat, quod ille qui concessit
63 prius emerat ab eodemmet emphyteuta, & deinde eidem concesserat in emphyteusim cum hoc pacto luendi, vt ipsemet *Vincent. de Franch.* dicit *sub nu. 2.* ibi *vt erat casus de quo agebatur, et nu. 7.* vnde non mirum, si in casu dictæ decisionis pro emptore fuit iudicatum, scilicet potuisse exercere pactum de affrancando; quo etiam casu, est intelligenda alia decisio relata per eũdem *Vincent. de Franch. in decis. 392. sub nu. 8.* dum etiam data sententia prælationis fuit admissus emptor ad luitionẽ census, & sic fuit eui tata p̃latio. Sed casus noster non est talis quia, ille qui cõcedit non emerat ab eodẽ emphyteuta, sed rẽ propriã concessit, quo casu poterat in concessione ponere pactũ ad suilibitũ, & propterea vendita domo, ipso Thoma directo domino irrequisito, quo casu erat locus prælationi iuxta *text. d. l. fin.* non poterat emptor ad luitionẽ census in præiudicium domini
64 admitti. Ex his re bene non semel discussa, fuit per S.C. iudicatum ad beneficium dicti Thomæ, reuocando decretũ M.C.V. per quod fuerat absolutus emptor à prælatione petita, & fuit dictum sub die 15. Martij 1644. ad relationem Consiliarij D. Francisci Sauij benè appellatum, & proinde præferatur Thomas Francus, vt in banca Cioffi, in qua decisione interuenit Reg. Consil. Scipio
65 Saliturus, vir quidẽ Doctissimus, & consumatissimus, qui mihi retulit multũ in hac causa laborasse, & ab omnibus solẽniter discussa, & vnanimiter decisa quãuis ex parte ẽpteris ponderaretur in facto fuisse denunciatã dictã emptionem Carolo de Franco fratri vtrinque coniuncto dicti Thomæ, & cum eo habitante, qui etiam erat hæres dicti Matthei, cum denũciatio fieri debuisset vero domino, pro vt etiam alias fuit iunctis aulis per S.C. decisũ in causa Eminentissimi Cardinalis Spinelli, tũc Episcopi Auersæ, cum possessoribus, qui obtenta sententia prælationis ob venditiones factas irrequisito Episcopo, admitti petebant ad luitionem census, in alijs corporibus seruata forma pacti, & tamen ad relationem Domini Bernardi Zufiæ olim consiliarij, nunc vero meritissimimi Regentis Regiam Cancellariam, & Collat. Consil. decani fuit contrà possessores iudicatum, & data prælatio Episcopo in banca Martij de Simeone pro Felice in causa Episcopi Auersę cum Marchione Dueente, & alijs possessoribus.

SVMMARIVM.

1 *Cautio non exigitur in terminis legis* si post perfectã, C. de euict. *quando venditor est dines, sed sufficit eius obligatio.*
2 *Emptor non potest cogi ad soluendum pretium, imminente euictione in limine contractus, nisi præstita cautione, per venditorem.*
3 *Debitor soluendo tertias lite pendente, ante contractus rescissionem, non potest compelli ad capitalis solutionem.*
4 *Præcepta, quòd soluat tertias antè rescissionem contractus, sunt de æquitate S.C.*
5 *Venditor non tenetur ad dandum fideiussorem iuxta text. in* l. si post perfectam, *ob imminentiam euictionis in limine contractus, quando emptor spontè, et non requisitus à venditore, offert solutionem.*
6 *Text.* in l. si post perfectam *declaratur.*
7 *Venditor volens exigere pretium rei venditæ, si super re vendita vnica mota fuerit lis, tenetur cauere.*
8 *Quod amplia, etiam si liti mota fuerit per Actorem renunciatum.*
9 *Text.* in l. si post perfectã *locũ habet etiã si adsit suspicio litium mouendarum.*

10 De-

Digitized by Google

10 *Debitor non potest cogi ad retinendum pretium, sed ad eius libitum se eximere ab onere prastandi annuum reditum.*

11 *Decisio causa.*

ARGVMENTVM.

Emptor imminente euictione in limine contractus, num sponte soluendo pretium venditori, possit ab eo cautionem petere? ad intellectum *l. si post perfectam C. de euict.*

CAPVT II.

FRatres de Viualdo concesserunt in emphyteusim Scipioni, & alijs de Vespulo quoddam territorium situ in pertinentijs huius Ciuitatis in loco dicto à capo di monte, sub annuo canone reemibili ducatorum 133. ex qua summa delegarunt annuos ducatos 40. cum eorum capitali pretio ducatorum quingentum Sebastiano Maynardo, quos idem Sebastianus ab eisdē in duabus vicibus emerat cum pacto de retrouendendo; vendito deinde territorio prædicto ab eisdem de Vespulis V. I.D. Io. Donato Penna cum onere soluēdi dicto Sebastiano prædictos annuos ducatos 40. cū eorū capitali ducatorum quingentum, qui cū defecisset à solutione ipsorum per annos duos, causam dedit, vt dictus Sebastianus ageret in magna Curia Vicariæ pro rescissione contractus, petendo assistentiam super dicto territorio, tam pro tertijs decursis, quam pro capitali, & hoc ex defectu tertiarum non solutarum; dato termino in causa, dictus Ioan. Donatus emptor deposuit quantitates debitas pro tertijs decursis, & postmodum similiter deposuit ducatos quatuorcentum pro capitali, instando illos liberari dicto Sebastiano, præuia tamen cautione in casu euictionis, & non aliter, asserens nonnullas sibi motas fuisse lites super territorio prædicto, & rei veritate apparebat ex processu intentata fuisse iudicia etiam rei vendicationis ad instantiam nonnullorum de Vespulo, ac etiam ad instantiam creditorum dictorum venditorum, immo præsupponebat motam sibi fuisse etiam litem ab V. I. D. Iacobo Viualdo super nullitate concessionis factæ ad beneficium illorum de Vespulis. Tandem cum per Magnam Curiam fuissent liberatæ dictæ quantitates depositæ prò tertijs decursis dicto Sebastiano facta quietatione salua prouisione facienda respectu capitalis, quod postmodum similitèr fuit ei liberatum, cum eius obligatione, ex quo prædictus Sebastianus erat diues, per ea quæ dixit *Afflict.* & post eum *Vrsill. in decis. 171. ac Anna in collectan. 167. in fin.* quicquid in contrariū nonnulli dixerint, de quibus latè per me in *addit. noviss. ad Surd. in decis. 295. num. 2.* Fuit pro parte dicti Sebastiani à decreto prædicto ad S.C. appellatum, & dicebatur depositum capitalis, vel sibi liberari debere liberum, & explicitum absque vlla obligatione in casu euictionis, sed solum adimpletis vinculis, alijsq; conditionibus appositis in pacto de retrouēdendo, vel mandari, quod depositum restituatur deponenti, & suo periculo interim stare, tamquam indebitè factum, cum ipse non potuisset adstringi ad recipiendam pecuniam vinculatam, sed explicitam, propterea facto verbo per dictam M. C. in S. C. in aula Regij Consiliarij Scipionis Theodori, fuit magna de eiusmodi re controuersia, cum ex parte dicti Io. Donati emptoris diceretur pro se esse *text. expressum in l. si post perfectam, C. de euictionib.* quo cauetur, ne possit
2 emptor cogi, & compelli ad pretium, nisi prestita fuerit cautio ex parte vēditoris, imminente euictione in limine contractus, & de hoc non ambigebatur propter lites iam motas, vt supra.

Item etiam dicebatur per dictū emptorem, quod lis fuerat etiam mota iure assistēdi pro parte ipsius Sebastiani pro dicto eius credito, propterea asserebat decretum M.C. esse omnino confirmandum.

Verum pro dicto Sebastiano dicebā, maxima cum ratione fuisse pro parte ipsius

Digitized by Google

pſius à decreto M.C.ad S. C. appellatum, ex eo quia iudiciũ per eũ motum
3 iam erat finitum ob liberationem,adeoque ſolutionem ſibi factam tertiarum decurſarum,& ſucceſſiuè non tenebatur conuentus ad capitale,quamuis ſolutio facta ſit lite pendente, cum ſemper debitor poſsit moram purgare,& hoc eſſe
4 indubitatum licèt de æquitate, tàm in M. C. quàm in Sacr. Conſ. cum, antequam feratur ſententia reſciſſionis, & aſſiſtẽtiæ, fiunt præcepta comminatoria, vt conuentus infra tot dies ſoluat annatas decurſas,quibus non ſolutis reſcinditur contractus,et fertur ſentẽtia condẽnatoria, et preſtatur aſsiſtentia ſuper bonis in iudicio deductis, vt teſtantur *Regens Tapp.lib.4.Iuris Regn. tit.de cenſib.num.*123.*Thor.vot.*84.*nu.*395. *Vrſill. ad Afflict.deciſ.*174.*nu.*3.et de hac praxi non dubitatur.Et in tantum fuit capitale à dicto Sebaſtiano petitum, in quantum defecerat empor à ſolutione tertiarum, ac proinde facto depoſito tertiarum,depoſitum capitalis dicebatur ſpõtè factũ,et non coactè, nec ad petitionẽ prædicti Sebaſtiani, et propterea dicebam illum non non teneri cauere,nec ſe obligare in caſu euictionis,etiam, quod
5 aliæ motæ ſint lites,quia *text.in l.ſi poſt perfectam*, non habet locum, quando emptor ſpontè, et non coactè ſolueret pretium rei venditæ,ita in puncto docet *Bald.in d.l.num.*1. vbi notat, quod venditor non tenetur precisè ad fideiubendum,ſed cauſatiuè,ſi vult pretium,quod etiam ſequendo *Bald.*admittit *Surd.conſil.*36.*ſub num.*14.*verſ.& quamuis venditor*,dicens,et quamuis venditor nõ poſſit precisè cogi ad ad fideiubendum,cogitur tamen cauſatiuè ſi vult pretium exigere, quia emptor excipit de imminente euictione, qua in re video communem eſſe *DD.*opinionem,vt pro eiuſmodi fideiuſsonibus dandis non competat ius agendi emptori, ſed excipiendi,et retinendi, et ſic non poteſt ſponte ſoluendo agere pró fideiuſsione, ſed ſolum excipere, vel retinere aduerſus petentem venditorem,vt notat *gloſ.ſingul. in l.* 1. §.*ſtipulationem in fin. verſ.ſatiſdetur. ff.de prætor. ſtipul.& ibi Bart. num.*3. *Paul.de Caſtr.conſ.*46.*lib.*1.*ſub nu.*2.*verſ. ad tertium reſpondetur*, ſic etiam ponderando verba *Bald.& text.* ibi *non compelli*, et verbum *cogi* poſitum, *in d.*§. 1. tradit *Anna in collect.*167. *verſ.ego dicebam* ſubdens ſic ipſum obtinuiſſe coram Regio Conſiliario Petro Paulo Theodoro in quadã cauſa propria, cum magnifica Maria de Butrijs ſuper depoſito ducatorum ottomille, et cum hac interpetratione pro eo fuiſſe iudicatum, ſcilicet non teneri venditorem ad dandum fideiuſſores iuxta *text. l.ſi poſt perfectam*, ob imminentiam euictionis in limine contractus,quando emptor ſpontè offert ſolutionem,quod etiam notaui in *addit. nouiſſ.ad Surd. in deciſ.*295. *in fin.*

Preterea dicebam, quod etſi moræ erant lites, tamen aliquę ipſarum erant finitæ propter renunciationem factam ab actoribus, licèt hoc motiuum parum videretur eſſe concludens, & ideo ſuper eo nõ multum inſiſtebam, quia facta renunciatione alicui ex litibus, non ceſſabat effectus, & cauſa fideiuſſionis, cum ſufficiat vnam ſolam motam eſſe
7 litem,ad hoc vt volens exigere pretium teneatur cauere, vt notãt *DD.* omnes in
8 *d.l.ſi poſt perfectam.* Vltra quod conſiderabam,quod etiam ſi alia non eſſet mota, præter illã renunciatũ erat, ideò non poterat venditor abſque cautione pretium ab emptore exigere, quia ex lite
9 mota, licet per renunciationem finita oritur ſuſpicio litium mouendarum, quæ eſt ſufficiens, vt emptor poſſit excipere aduerſus venditorem,& pretium retinere,donec ſibi de euictione caueatur, vt in puncto docet *Paul.de Caſtr.in conſ.*46.*ſub num.*2.*verſ.quantum ad ſecundum lib.*1. *in nouiſſ.incip. ſuper eo per text.* quem allegat *in l.fin.*§.*fin. ff. de reſcind. vendit.vbi gloſ.fin.*

Rurſus dicebam, quod cautius erat ipſi emptori habere penes ſe rem,& pretium,quam rem tantum, cum in caſu quo aliqua ſequeretur euictio, nõ opus futurum fuiſſet pretij ſoluti reſtitutionẽ repetere,& fideiuſſores moleſtare, & ſic ex lite aliam litem deducere, atque re interim,& pretio carere.

10 Et quamuis replicaretur ex parte emptoris non poſſe cogi ad retinendum

pretium

Digitized by Google

pretium, dum illud poterat ad eius libitum soluere, & se eximere ab onere soluendi annuum redditum; ac proindè illud omninò liberari debere dicto Sebastiano cum eius obligatione, eò quod esset dies, & venditores non erant soluendo, dum ob eorum paupertatem non potuerunt parere decreto eiusdem M.C. quo fuerat ordinatum, vt prestarēt cautionem in casu euictionis: & eo fortiùs, quia si fuisset præstita assistentia, & res esset vendita, dictus Sebastianus recipere debuisset depositum cum cautione pro tuitione emptoris, casu, quo vlla sequeretur euictio.

Attamen per S.C. maxima cum discussione inter Dominos Consiliarios, sub die 5. Septembris 1645. fuit iudicatum, quod restituatur depositum deponenti, à quo decreto cum fuisset pro
11 parte emptoris reclamatum, tandem sub die 7. Nouembris eiusdem annî decretum prędictum fuit confirmatū, vt ex processu M.C. in Bāca Indelli, scriba est Bartolomæus Turri in Bāca Ferdinandi & fuit pręuio alio decreto eiusdē M.C. idem emptor coactus ad solutionem annatarū decursarum spatio anni vnius, & mensium sex in circa, pro tempore quo depositum fuerat factum, & hoc pro executione decretorū S.C. cum absque vinculo, & conditione depositum fieri debuisset, hæc posui, quia casus quotidianus est, & a nemine tactus.

SVMMARIVM.

1 *Actio personalis, non transit in singularem successorem.*

2 *Actio personalis in rem scripta, transit in singularem successorem.*
Amplia siue ex titulo oneroso, siue lucrativo, & tam agendo, quam excipiendo.

4 *Actio personalis transit in singularem successore stantibus amplissimis clausulis in instrumento donationis,* cum omnibus iuribus, actionibusque, cedens omne ius, &c. ponēs in locum suum, &c. & constituens procuratorē in rem propriam.

5 *Seruitus constituenda, censetur translata in emptorem, quando venditor omne ius cessit.*

6 *Ius seruitutis cedi potest.*

7 *Seruitus discontinua non venit in venditione.*

8 *Limita vbi in instrumento adesset clausula* cum vijs, & accessibus nu. 8.

9 *Actio propter seruitutem discontinuam cōpetens, an dicatur personalis.*

10 *Cessio in donatione, omnes ius in donatariū transfert.*

11 *Emptor rei non potest de euictione agere contra authorem authoris, nisi cessis sibi iuribus per suum authorem.*

12 *Remedium* l. 2. C. de rescind. vendit. *est mere personale.*

13 *Actio quæ datur ad rescindendum contractum* ex l. 2. C. de rescind. vendit. *oritur ex eo contractu, & peti debet actione ex eo contractu.*

14 *Actio, quæ competit ex contractu, quamuis occasione rei, mere personalis est.*

15 *Actio merè personalis non potest in singularem successorem transire, neq; activè neque passivè.*

16 *Exceptio carentiæ actionis, facit Iudicium cessare.*

17 *Actio personalis, an & quando primo vēditori, aduersus tertium possessorem in subsidium dari possit, & n.* 18.

19 *Actio subsidiaria ex causa datur aduersus tertium possessorem, licet regulariter non detur.*
Limita aduersus tertium possessorem rem bona fide, & iusto pretio consequentem, num. 20.

21 *Dispositio* l. 2. C. de rescind. vendit. *locum habet tam in venditore, quam in emptore læso.*

22 *Emptor & venditor sunt correlatiui.*

23 *Venditor contra tertium possessorē remedio* l. 2. *vti non potest, nisi secunda venditio eodem morbo laboret, & primus emptor non esset soluendo, & n.* 24.

25 *Remedium* l. 2. *in donationibus locum non habet.*

26 *Actio personalis in rem scripta, oritur ex dispositione legali, vel ex facto, vel ex delicto alterius, occasione rei illius cui competit, & n.* 58.

27 *Illatio ex diuersis non fit.*

28 *Census minus iusto pretio constitutus dicitur vsurarius.*

29 *Actio personalis transit in singularem* suc-

Digitized by Google

successorem, quando suus Author læsus fuit in contractu censuali, & de ratione.

30 *Pretium in contractu emptionis non consistit in indiuisibili, sed habet latitudinem medij, supremi, & infimi, nec est a lege, vel magistratu definitum, sed arbitrarium, & naturale.*

31 *Remedium l. 2. non vindicat sibi locum in redditibus annuis, & contractibus censualibus, sed in conuentionalibus, commutatiuis, & reciprocis.*

Item nec in mercibus maiori pretio a Republica, & eius magistratibus iustè constituto, n. 32.

33 *Clausula* cũ omnibus Iuribus, & actionibus cedens, & constituens, &c. ponens in locum suum *non operatur trãslationem actionis merè personalis, sed tantum realis.*

34 *Emens rem ab illa qui priùs alicui promiserat in domo sua, aliquod non facere opus, vel altius non tollere, ea promissione non obstante, altius tollere, & facere potest opus, dumodo pactum formalem non respiceret seruitutem, ne luminibus vicinæ domus officiatur.*

35 *Ius seruitutis, an & quando in singularem transeat successorem.*

36 *Actiones personales, cessæ non censentur, ex clausulis* cum omnibus iuribus, cõmodis, & pertinentijs, ponendo cessionarium in locum suum, & constituendo illum procuratorem in rem propriam.

37 *Ius obligationes incusandi, an comprehendatur, virtute clausularum* cum omnibus iuribus, &c. ponendo cessionarium, &c. & constituẽdo illum procuratorem, &c.

38 *Clausulæ cum omnibus iuribus, &c. ponens, &c. & constituens, &c. an directas transferant in cessionarium actiones.*

39 *Clausulæ prædictæ quid operentur in contractu donationis.*

40 *Clausulæ in contractu oppositæ contra mẽtem, & concedentis intentionem, non operantur.*

41 *Cessio cum suis qualitatibus acceptanda est.*

42 *Expressum dicitur, quod mente percipitur.*

43 *Clausulæ in fine contractus positæ, sunt accessoriæ, nec extendunt, neque mutant aut ipsam principalem dispositionem ampliant.*

Item, neque alium diuersum constituunt contractum, sed principali actui, qui geritur accedunt, nu. 44.

Item, ut ad validandam, & confirmandam dispositionem tantum, quæ non alteratur, sed secũdum illius naturam, restringuitur 45.

46 *Clausulæ in fine contractus positæ, ex stylo potius notariorum, quam ex contrahentium voluntate, appositæ censentur.*

47 *Donatio facta filijs in nuptialibus tabulis irreuocabilis est.*

48 *Cessionarius, an & quando personalem actionem exercere possit.*

49 *Venditer, stipulationem aquam ducendi a fundo alieno ad domum, quam vendidit, vti vtilitatem venditæ domus continentem, ex empti actione cedere tenetur, & n. 55.*

50 *Actio competens venditori per stipulationem factam occasione rei venditæ, transit per cessionem in singularem successorem, & n. 51. & 52.*

53 *Arbitrium, an transeat in singularem successorem, sicut in heredem.*

54 *Ius quod* quasi *rei coheret, in singularem transit successorem, sicut rei vtilitas, & fructus rei.*

56 *Donans a donatorio compelli non potest ad cedendum stipulationem ducendi aquam a fundo alieno, ad domum donatam vti continentem domus vtilitatem, & de ratione.*

57 *Bart. distinctio* in l. si tertius, §. si quis n. 3. ff. de aqua pluuia arcend. *notatur.*

59 *Actiones merè personales, quando competant.*

60 *Commodum, & incommodum post venditionem, ante tamen traditionem superueniens, an ad emptorem, vel ad venditorem potius pertineat.*

61 *Hæres legatarijs omnia iura, quæ in re habet legata, cedere, & præstare tenetur.*

62 *Cessionarius, esto reputetur eadem persona cũ concedente, nõ tamen in eũ transeunt iura quæ ex æquitate et legis humanitate cedenti competunt.*

63 *Ius debitori competens immittendi mortuum in rem pignoratam sibi ex legis humanitate concessum, alteri cedi non potest.*

64 *Ius*

Digitized by Google

64 Ius spoliato cõpetẽs, possessionẽ recaperandi propria authoritate, minimè cedi potest.

65 Ius vindicandi propria manu iniuriã marito illatam ex coniugali adulterio, excepta filij persona, cedi non potest.

Item ius prælationis, n. 66.

Item ius uxori cõpetẽs dotẽ repetẽdi, n. 67.

Item ius tacitæ hypothecæ locatori competẽs in rebus inuectis, & illatis in domum locatam, n. 68. & 69.

70 Facultas expellendi conductorem pro usu, neque in emptorem, neque in donatarium transferri potest.

71 Vsufructuarius usumfructum alij vendere, & locare non prohibetur, immò frui etiam citrà indigentiam, usuarius verò non.

72 Inseparabilia à persona, cedi nequeunt.

73 Priuilegium, quod maritus usuras retardatæ dotis habeat, in cessionarium non transit.

74 Actio assecurationis dotis constante matrimonio ob viri inopiam, alijs per uxorem cedi non potest.

75 Succedens in ius alterius, ea iura, quæ ex priuilegio suo authori competebant, non consequitur.

76 Ius personale, domini personam non egreditur.

77 Remedium l. 2. ex legis humanitate, & æquitate inductum est.

78 Contrahentibus de iure, ff. licitum erat se ad inuicem decipere.

79 Remedium l. 2. est personale, & ideo non potest in alium transferri.

80 Iuribus personalibus non solum expresse, verum etiam tacitè renunciatur.

81 Emptor læsus vltra dimidiam in terminis, l. 2. videtur renunciare remedio eiusdẽ legis, quando rem emptam titulo oneroso, vel lucratiuo in alium transfert.

82 Emptori secundo rei, in qua læsio consistit, an competat actio aduersus primum vẽditorem virtute cessionis iurium?

83 Remedium l. 2. ne dum exerceri nequit per donatarium ratione rei donatæ, in qua læsio consistit, verum neque per hæredem læsi.

84 Electio decipientis est in terminis l. 2. nũ velit iustum pretium recipere, vel rem venditam.

85 Pretium cõuentionale, præsumitur Iustum.

86 Contractus in terminis l. 2. non est ipso iure nullus, sed rescindi potest actione ex eo contractu.

87 Fructus an veniant in rescissione, quæ fit vigore l. 2. & nu. 89.

88 Contractus à principio nullus, reducit titulum ad non titulum, & fructus restitutionem continet.

90 Remedium l. 2. in hæredes non transit, sicut aliæ personales actiones, nisi fuerit in iudicium deductum.

91 Emptor faciendo impensas in re empta, deceptus dici non potest.

92 Remedio l. 2. tacitè renunciatum videtur, si emptor læsus per longum tempus rem emptam possederit.

92 Remedium l. 2. an per creditores læsi exerceri possit, vel potius ad illud exercẽdum hæres ab illis compelli possit.

93 Hæres de mente, & defuncti voluntate certus esse non potest, & nu. 99.

94 Deus solus est scrutator cordium.

95 Facultas nominandi non transit in hæredem emptoris, ementis rem pro persona nominanda.

96 Hæres directi domini, num possit emphiteutã, in cõmissum cecidisse declarare, si dominus hoc non declarauerit.

97 Ius reuocandi donationem, num in heredes transeat.

98 Obscuritas libelli per defectum præsentati, per hæredem declarari non potest.

100 Hæres nũ animum defuncti fauore vltimæ voluntatis declarare valeat.

101 Remedium l. 2. intentari non potest ab hærede, qui de mandato testatoris, esto sit vltra dimidiam læsus, contraxit.

102 Valorem rei suæ, quis scire præsumitur, & num. 103.

103 Ignorantia veri, & iusti valoris ex læsione vltra dimidiam præsumitur, tamẽ aliter est probanda.

104 Hæres defuncti, voluntatem concurrentibus coniecturis declarare potest.

105 Ius reemendi infra quadriennium transit in filium hæredẽ pacto non obstante, quod obligatio reuendendi, patris personam non egrediatur.

106 Remedium l. 2. cessat in venditione facta cum Iudicis supremi decreto.

107 Locator rei locatæ valorẽ, scire præsumitur.

Digitized by Google

108 *Valor rei, ex reditu demostratur.*
109 *Remedium* l. 2. *non habet locum incõtractu emptionis ex interuallo confirmato.*
110 *Læsus in venditionis contractu soluendo annuũ interesse conuentũ, videtur remedio* l. 2. *renunciasse.*
111 *Excipere, qui potest, si non excipit, videtur nolle.*
112 *Ex actu subsequenti, declaratur voluntas in præcedenti.*

ARGVMENTVM.

Remedium *l. 2. C. de rescind. vendit.* an, & quando in singularem successorem transeat.

CAPVT III.

DOctor Frãciscus Barba in anno 1622. cum Iudicis decreto, præuia causæ cognitione in emphyteusim concesserat Andreæ Paulellæ, quandã eius domum magnã fideicõmisso subiectã pro certo pretio inter ipsos cõuento, & sub annua pentione, quæ vigore eiusdem decreti fuit subrogata loco dicti fideicommissi, seruata forma decisionis *Vincent. de Franch. decis.* 355. *num.* 6. quam domum dictus Andreas emptor cum possedisset vsque annum 1628. nec vnquã de pretio fuisset conquestus; in anno 1628. occasione matrimonij contracti inter Thomam filium dicti Andreæ cum Portia de Rinaldo, illam donauit dicto Thomæ, eiusque filijs nascituris, ac eorum hæredibus, & successoribus cum eodem onere census, qui cum vigore dictæ donationis illam multorum annorũ spatio possedisset, præsupposuit in anno 1640. dictum Andream donantem tempore emptionis fuisse læsum vltra dimidiam iusti pretij, atque ideò condemnari debere dictum Franciscum venditorem ad restituendum partem pretij soluti per eundem emptorem, & ad moderandam dictam annuam præstationem, vel recipiendam domum prędictam, solutis melioratiõnibus ab eo factis, quod iudicium fuit in S. C. intentatum; Excepit tamen cõuentus, dictum actorem à iudicij limine repellendum, tamquam actione carentem, vndè in dubium reuocatum fuit, numquid actio prædicta exerceri posset, à dicto Thoma vti donatario.

1 Pro actore prima facie videbatur dicendum, ambigendum non esse, quin istiusmodi actio sibi competeret, siquidem, & si videatur personalis, & ob id non esse transitoria in singularem successorẽ *ad tex. in l. fin. §. fin. ff. de contrah.*
2 *empt.* attamen rei veritate est personalis in rem scripta, quia competit occasione rei, & sic transit in singularem successorem, vt in puncto notat *Felician. de censib. tom. 2. lib. 2. cap. 1. num.* 8. dum pro absoluto firmat, tàm ius agendi, quàm excipiendi de iniustitia pretij transire in omnem singularem successorem, siue ex titulo oneroso, siue lucratiuo; ex eo quia est ius, quod cohæret rei, & ratione ipsius competit per *tex. in l. dolia, §. eum, ff. de contrah. empt.*

4 Et dato quod esset merè personalis, attamen stantibus amplissimis clausulis in instrumento donationis, *cum omnibus iuribus actionibus, cedens omne ius, &c. ponens in locum suum, &c. costituens procuratorem in rem propriam*, res videbatur carere omni amaritudine cum per eas certum esset, fuisse translatum omne ius, omnemque actionem etiam personalem in donatarium, vt more suo aduertit, *Paul. de Castr. in l. pro parte num. 3. ff. de seruit.* vbi seruitus con-
5 stituenda censetur translata in emptorem, quando venditor cessit *omne ius, &c.* subdens hoc modo non corrumpi stipulationem, quod menti tenendum tamquam necessarium commendat, & ante eum voluit. *gloss. singul. in l. si sub vna, §. fin. vers. euaneſcit ff. de verbor. obligat.* vt etiam probat, *gloss. in l. via vers.*
6 *petitis ff. de seruit.* vbi ius seruitutis cedi potest, quod sequitur *Bart. in d. l. si sub vna §. 1. num. 3.* & post eum *Surd. cons.* 17 *num.* 30. *lib.* 1. sic quoque in actione personali, tradit *Capic. decis.* 187. *num.* 16. di-
cens seruitutem discontinuam non ve-
7 nire in venditione, quia personalis est, *l. in vendendo, ff. de contrah. empt.* & tamen si in instrumento adesset clausula, cum
8 vijs, & accessibus, tunc seruitutem transire in singularem successorem, &

dici

Digitized by Google

dici personalem, quia in exercendo
9 factum hominis requiritur, vt optime differentiam inter continuam, & discontinuam seruitutem constituit, *Bald. in l. 2. num. 5. C. de seruit. & aqua, & ibi Bart. num. 3.* & precipuè in do-
10 natione, in qua cessio transfert omne ius in cessionarium, nedum vtilium, sed etiam directarum actionum, *Ruin. cons. 177. lib. 1. num. 6.* à quo non dissentit *Gozadin. cons. 38. Ronchegall. in l. 3. sub num. 71. de duob. reis*, maxime quando cedens posuit cessionarium in locum suum, dicit *Thesaur. decis. 201. num. 4.* & de clausula *constituens eum procuratorem in rem propriam*, vt per eam comprehendatur actio personalis cedenti competens tradit *Bertazol. de claus. claus. 28. gloss. 2. in fin.* quodque etiam probatur
11 *ex text. in l. si res, ff. de euict.* vbi emptor rei non potest de euictione agere contra authorem authoris re euicta, nisi cessæ sint actiones, quia actio personalis est, vt latè probat, *Gomes. variar. resol. tit. de contract. c. 2. tit. de empt. & vendit. n. 46.* vbi vtilissimum esse subdit, vt in instrumẽtis etiam donationũ, ponantur verba illa *cessi omne ius, &c.* quodque pro singulari notauit *Petr. de Ravend. sing. 176.* & in specie in donatione voluit *Bart. in l. si pro re §. fin. ff. de euict.* quem sequitur *Capyc. decis. 197. num. 9.* qui ait in hoc casu sufficere, vt in donatione sint cessæ omnes actiones competentes ratione rei, & donatarius fuerit factus procurator in rem propriam, de qua *Bart.* opinione, licet aliquantulum dubitasset, *Fulgos. in d. §. finali* tamen *in l. si res* eam sequutus fuit propter magnam illius authoritatem.

12 Verum pro conuento dicebam, indubium reuocari non posse, quin remedium *l. 2.* sit mere personale, si quidem actio, quæ datur ad rescindendum con-
13 tractum ex capite læsionis seruata forma *d. l. 2.* (nõ ea quę descendit ex aliquo speciali fauore, vt quia facta esset metu, vel modus rescissionis esset inductus per viam restitutionis in integrum, quæ conceditur minoribus per *tit. si aduersus vendit.* vel ex alia singulari causa) oritur ex eodem contractu, & peti debet actione ex eo contractu, ita *gloss. singul. est in d. l. 2.* quam *Bart.* eam ibi examinando *num. 2. & 3.* sequutus fuit, as-
14 serens veram illam esse, nam actio, quæ competit ex contractu quamuis occasione rei, adhuc mere personalis est, ita magistraliter *Paul. de Cast. in l. si tertius, §. si quis num. 2. ff. de aqua pluu. arcend.* ideoquè non potest in singularẽ successorem, nec actiuè, nec passiuè transire,
11 ex *text. in l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt. l. 1. §. si hæres ff. ad trebell. l. dolus C. de rescind. vendit.* igitur iudicium vti carens
16 actione pro sequi non debere manifestum erat, nec opus erat hoc casu suffragia mendicare, cum ita in propriis terminis remedij *l. 2.* voluerint *Cagnol. ibi num. 114.* vbi communem appellat, quam ante eum, ibi tenuerunt *Bart. Salyc. & Paul. de Castr.* sic etiam *Bertrand. cons. 80. vol. 4. vers. præterea, Conarr. lib. 2. var. resol. cap. 3. num. 10.* vbi hanc veriorem, & communem profitetur *Pinell. de rescind. vendit. l. 2. p. 2. cap. 1. num. 30. Alex. cons. 92. num. 8. lib. 1. Suar. comm. opin. verbo læsis Fachin. lib. 2. contr. cap. 18. Lanar. cons. 44. Crauett. cons. 7. nu. 15. Ceuall. comm contr. comm. q. 443. et seq. Morot. de possess. offerend. impress. poss. cons. vol. 1. num. 26. cum seq.* idemque *in cons. 28. Gamm. decis. Lusit. 21.*

17 Nec mouet quod *Bald. in d. l. 2. num. 16.* dicat aliquando hanc actionem dari posse primo venditori contra tertium possessorem, cui subscripserunt innumeri apud *Tiraquell. in l. si vnquam verbo reuertantur num. 271. Aym. cons. 7. num. 15. & Fab. de empt. & vendit. q. 8. n. 2. 3. et seq.* siquidem, licèt eius opinio secundum *Pinell.* iuris rigore attento vera non sit, cum iure cautum nõ reperiatur, regulam illam, ne detur actio personalis contra tertium possessorem, esse limitatam in casu à *Baldo*, & sequacibus considerato, vt idem aduertit *Pinel. in d. l. 2. cap. 1. num. 31. vers. ego vero* subdens *DD.* qui hoc admittunt, licentiosè cõministrari; Attamen etiam attenta æquitate, *Baldi* opinio vndique tuta non est, sed solum admitti posset duobus concurrentibus. Primo scilicet emptore nõ existente soluendo, & hoc etiam concurrente, vt tertius possessor rem illam habuisset titulo lucratiuo, vel eodem

Digitized by Google

viliori pretio minori dimidia, quo casu in subsidium eam admitti posse existimauit idem *Pinell.ibi à nu.*30. *vsque ad*
18 *num.*36. vbi hoc etiam esse voluit quãdo ille tertius, venditorem lęsum fuisse sciisset, concurrente tamen, vt primus emptor non sit soluendo, cum in iure
19 nouum non sit ex causa, in subsidium actionem dari aduersus tertium, quæ secundum iuris regulas contra eum non competebat, vt *in l.fin.ff.de eo per quem*
20 *fact.erit.l.*3.*vers.nihil,ff.si mẽs falsf.mod.* secus si ille tertius iusto pretio, & bona fide rem consequutus esset, ita *Sulyc. ibi q.*12.*num.*18. quicquid in contrarium accerrime tueri voluerit, *Gam.in decis.* 21. dicens non requiri emptorem non esse soluendo, & tertium titulo lucratiuo possidere. Sed sufficere, vt singularis successor titulo lucratiuo possideat, vel viliori pretio emerit, quo casu, ex illius sententia, venditio in hunc tertium facta, eodem morbo laboraret, cum loquatur contra communem opinionem, vt aduertit *Florez. de Mena ibi in.add.* cum vltra *Pinell.& Cenarr.* & alios ab eis relatos, qui hoc firmarunt, voluerint etiã *Menoch.cons.*63.*num.*22. *Stracc. ad Grauett.cons.*7.*nu.*13. *Fachin. lib.*2.*contr.cap.* 18.*in princ.* Vnde hoc posito negari non
21 potest, quin *text.d.l.*2. loquatur in venditore decepto, non autem in emptore,
22 at quia emptor, & venditor sunt correlatiui, ideò communiter ibi *DD.* existimarunt, remedium *legis* prædictæ porrigi etiam ad emptorem, vnde quemadmo-
23 dum venditor læsus non potest agere contra tertium, nisi secunda venditio eodem morbo laboraret, & primus emptor non esset soluendo, ita è conuerso
24 dicendum est, habentẽ causam ab emptore decepto, haud posse intentare remedium, *l.*2. contra primum vẽditorem nisi possideat titulo oneroso, & is à quo causam habet non sit soluendo, cumque in casu de quo agebatur neutrum ex dictis requisitis concurreret, nam Thomas Paulella hucusque bonorum, qu. Andreæ eius patris excussionem non fecerat, & quod magis erat, possidebat domum titulo lucratiuo, adeo vt non posset dicere, se fuisse læsum, & agere
25 contra hæreditatem eiusdem Andreæ, cum in donationibus nullum sibi vindicet locum remedium *d.l.*2. vt testatur, *Faber in suo Cod lib.*4.*tit.*30. *de rescind. vendit.definit.*8. iustè dicebam, dictum actorem prorsus carere actione, contra dictum Franciscum venditorem.

26 Nec obstabant in contrarium ponderata, siquidem actio personalis in rem scripta, oritur ex dispositione legali, vel ex facto, vel ex delicto alterius, occasione rei illius, cui competit, veluti in actione quod metus causa, doli, & similium, vt docet *Paul.de Castr.in d.l.si tertius,* §. *si quis,ff.de aqua pluuia arcend.* vbi quærit qualiter dignoscantur actiones personales in rem scriptæ ab actionibus merè personalibus, & propterea nõ erat
27 facienda illatio de vno ad alium casum satis ab altero diuersum.

Minus curandum erat de *Felician.de cens.d.cap.*1. *num.*8. ipse enim loquitur in contractu censuali, in quo adest prętium à iure stabilitum, ne scilicet excedat rationem vnius pro quatuordecim, quod dicitur pretium indiuisibile, quo
28 casu, quia census minus iusto pretio constitutus, dicitur vsurarius tanquam deficiente in eo, vna ex conditionibus à lege præscriptis, idest iustitia pretij, quæ consistit in indiuisibili, proinde ad hoc, vt reducatur contractus ad pretium legitimum, in singularem sucessorem
29 actio transit, non ex contractu, vel quasi descendens, sed ex legis præcepto; at vbi sumus in contractu emptionis, in
30 quo iustitia pretij non consistit in indiuisibili, sed habet latitudinem medij, supremi, & infimi, nec pretium est à lege, vel magistratu definitum, sed arbitrarium, & naturale, profecto non poterit, idem ad praxim deduci; quo circa idem *Felician.* satis accuratè *lib.*1.*cap.*3.*nu.*15. dixit ad redditus annuos, & ad cõtractũ
31 censualem non spectare decisionem *l.* 2.*C.de rescind.vendit.* sed solum in conuentionalibus commutatiuis, & reciprocis, qualis est hic de quo agebatur, quod etiam notat idem *Cenc. de cens.ib. p.*2.*q.*1.*art.*4.*num.*21. hanc quoque differentiam inter vnum, & alterum casum, constituit *Roderiq.de aun.redd. lib.* 1.*q.*8.*num.*2. *&* 3. *& lib.*3.*q.*1.*num.*19. *cum seq.* quod ante omnes singulariter

more

Digitized by Google

more suo aduertit *Gonar.lib.3.var.c.14. uers.quod si quis inst.* dicens non habere locum Cæsaream responsionem *in l.2.*
32 in mercibus, maiori pretio à Republica, & eius Magistratibus iuste constituto.

33 Cessabat quoque id, quod ponderabatur ex clausula illa apposita in contractu donationis, scilicet, *cum omnibus iuribus, & actionibus cedens, et caetera constituens procuratorem in rem propriam ponens in locum suum, et caetera*, siquidem Lesio hęc non potuit operari translationem meræ personalis actionis, vt aduertit *Surd.cons.17.num.32. in fin. vers.postremo*, dum inquit, cessionem factam venditori omnium, & quorumcumque iurium sibi in re vendita, atq; illius occasione competentium, non operari, nisi actionem realem, veluti seruitutis, euictionis, & similium, quæ concomitantur ipsam rem, non autem meram personalem, proindequè *glos.in l.3. §.opus, ff.de alienat.Iud.mut.caus.fact.et DD. in l.fin. ff.de nou.oper.enunc.* dixerunt, quod si quis promisit in domo sua aliquod opus
34 facere, vel altius non tollere, & domum vendat, quod emptor poterit ea promissione non obstante altius tollere, & opus facere, dūmodo pactum illud non respiceret formalem seruitutem, veluti ne luminibus vicinæ domus officiatur, vt tradit *Bald.in l.ea lege q.8. C.de cond. ob caus.* quod etiam probat *text. in l. pro parte ff.de seruit.* vbi si is cui seruitus fuit
35 promissa, fundum alienet, non transit illa obligatio in emptorem fundi, etiam stante illa generali clausula in vendi-
36 tione apposita, *cum omnibus iuribus commodis, & pertinentis, &c.* dicit *Bero.cons. 133.num.15. vol.3.* ex quibus clausulis etiam *ponendo cessionarium in locum cedentis, & constituendo illum procuratorem in rem propriam*, quod nō censeātur cessę actiones personales, testatur *Thesaur. in decis.201.n.7.in fi.verbis*, quod satis do-
cte more suo aduertit *D.Cons. Marcian.*
37 *in cons.54.* vbi sub his clausulis ius accusandi obligationem, tamquam personale non comprehendi concludit. Vndè non abstre *Faber lib.2. coniect. cap.6.* ridiculos existimat eos, qui huic clausulæ vim tribuunt, quasi ex ea totū negotium ad cessionarium translatum sit, licet loquatur, ipse in materia *l.3. C. de nouat.* inferens, quod ea non obstante possit cedens directas exercere actiones
38 licèt illarum exercitium in cessionariū trāsire contra *Fabr.* firmauerit *D.Regens Merl.* post scripta S.C. meritissimus Prę-ses *lib.2.contr.cap.31.num.13. & per tot.*

39 Præterea, omnes prædictæ clausulæ importabant cessionem illorum iurium, quibus melius, & plenius potuisset Thomas domum possidere, non autem operabantur translationem iurium, quibus contractus donationis potuisset rescindi, & domus donata ad concedentem reuerti, hoc enim repugnabat menti donantis, qui voluit domum prædictam permanere in dominio dicti Thomæ eius filij, & filiorum ex eo nasciturorum
40 ad *text.in l.non omnis*, vbi *DD. ff.si cert. petat.* vbi clausulæ in instrumento appositæ, numquam operantur contra mentem, & intentionem concedentis, pro vt erant hæc, sed donans voluit, vt domus donata sic obnoxia oneribus census, transeat in ipsum donatarium, eo modo pro vt per ipsum possidebatur, quod expressè colligitur ex verbis repetitis in eodem instrumento donationis, nempe *una cum oneribus in ipsa domo existentibus*, vnde ex clausulis illis contrarium desumi non poterat, & indiuiduus con-
41 tractus separari, sed cessio acceptanda erit, cum sua qualitate *Bald. in l.si quidem de except. Grat.cons.151.num.22.lib.2.Tiraq.de retract.conuent.ad fin. tit. nu.5.cum seq.* & sic sumenda erit interpe-
42 tratio; quæ menti correspondeat, quo casu habetur pro expresso, quicquid ex mente colligitur, *l.si prator in princ.de nou.oper.enunc. Alex.cons.126.* cum alijs per *Gratian.tom.3.discept.foren.cap.586. num.46.cum seq.* Idquè eo fortiùs in nostra specie, in qua clausulæ, prædictæ
43 erant positæ in fine contractus, quo casu videntur accessoriè, atquè ideò non extendunt, nec mutant, nec ampliant ipsam principalem dispositionem *Clem.1. de præben.* nempe donat domos, quæ sint suorum descendentium, sed eius naturam tantum sequuntur, ad tradita per *Deci.cons.500. num.8. & cons.221. num. 14.cum seq.* nec constituunt alium contractum

Digitized by Google

44 tractum diuersum, sed accedunt actui principali, qui donationis domorum geritur. Et censentur appositæ ad confir-
45 mandam, & validandam dispositionem principalem, quæ non alteratur, & secundum illius naturam restringuntur, vt latè fundat *Crauett. cons.* 25. *nu.* 2. *cum seq.* latius *Soccin. Sen. in l.* 1. *num.* 102. *ff. sol. matri. Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 2. *tit.* 4. *num.* 68. vnde potius ex notario-
46 rum stylo, quàm donatis voluntate appositæ censentur, vt optimè probat incertus author ad *Alexa. in cons.* 131. *vol.* 6. & post eum *D. Consil. Marcian. d. cons.* 54. *lib.* 1. *ac D. Reg. Galeo. lib.* 1. *controuers. cap.* 32. *num.* 24. *cum seq.* alias si contrarium diceretur, sequeretur, quod iste donatarius ageret ad aliud, quod non fuit donatum, nec a donante cogitatũ, & sic inutilis donatio redderetur, quod nõ est dicendum *l. cum uulgari ff. de dot. prelег. Crauet. cons.* 70. *num.* 4. *Mart. de claus. p.* 4. *claus.* 23. *num.* 11. cum Andreas do-
47 nationem fecerit contemplatione matrimonij in capitulis matrimonialibus, quæ de sui natura, ne dum irreuocabilis erat, immo per eam videbatur donans fauorem suæ familiæ, suorumque descendentium attendisse, & vt ad ipsos bona donata deuenirent, & ne per eius filium alienari potuissent, vt probat, *Cancer. lib.* 3. *var. tit. de pact. nu.* 108. circa med. idcirco ne dum tacite, sed expresse intelligitur, donantem omnino remedium illud exercendi læsionẽ excluisse, nè domus in qua maxima cadebat affectio, & quam sic splendide ornauerat, venditori restitueretur.

48 Nec mirum si *glos. in l. si sub una, §. si quis viam verbo euanescit, ff. de verbor. obligat.* dicat, quod actio personalis, licet non trãseat in singularem successorem, attamen præuia cessione exerceri possit, siquidem in casu ab ea posito, actio de necessitate erat cedenda, intererat enim venditoris domus, vt emptor non impediretur, siquidem stipulatus erat à vicino, ne is prohiberet aquam venire iuxta domum suam, quàm alij postea vendidit, dicit ibi *glos.* quod ex illa stipulatione emptor agere non potest, sed ei consulitur, vt faciat sibi cedi actiones à venditore, de cuius *glos.* veritate, quærens ibi *Bart.* ait in eo casu veram esse, & quod venditor cogitur cedere emptori per *text. in l. fluminum, §. adycitur de damno infect. & l. damni, §. emptor, ff. eod.* per quæ iura probatur, quod hæc actio, ideo cedi debet emptori, quia in venditione continetur hoc damnum, propter quod ob stipulationem venditoris, te-
49 netur idem venditor emptori actione ex empto, in qua veniret, vt cedat actiones ex stipulatu *ad text. in l. quod sæpe, §. si res de contrah. emptio.* quem allegat *glos. d. §. emptor uers. continetur. & uers. uenditoris,* & ob id stipulatio non euanescit etiam post alienationem, quia interest, vt emptor non impediatur. Vndè actionem cedere tenetur venditor, vt dicit, *Paul. de Castr.* ibi *num.* 1. *&* 2.
50 est enim stipulatio facta occasione rei, scilicet domus venditæ, quæ per cessionem transit in singularem successorem ob quod, licet actio videatur inutilis, dũ venditor rem alienauit, hoc non erit ip-
51 so iure, sed ope exceptionis, si ageret, vt liceret sibi aquam ducere, quia posset dici tua non interest, dum domum nõ possides, sed illa ratio dicit *Paul. de Ca-*
52 *str.* cessat in cessionario, quia absque cessione impediretur aquam ducere, & hoc est, quod idem *Castrens.* voluit *in l. pro parte num.* 3. *ff. de seruit.* Consideratur enim facultas illa ducendi aquam ad domum venditam, quasi vtilitas rei venditæ, ob quam competit actio emptori contra venditorem ad iura cedendum, ad tradita per *Bald. in l. fin. nu.* 12. *uers. sed ego quæro, C. de contrah. empt.* vbi
53 quærit, numquid arbitrium transeat in hæredem, & affirmatiuè concludit, postmodum quærit, numquid transeat in singularem successorem, sicut in hæredem, & ponit exemplum in villa, quæ promiserat purgare riuum meum arbitrio meo, ego vendidi riuum, numquid istud arbitrium transeat in emptorem, allegat. *Iacob. de Aren.* dicentem quod transeat, & illius rationem reddit, quia
54 est quasi rei cohærens, ob idque transit in consequentiã, sicut rei vtilitas, & fructus rei ad *text. in l. si aquæ ductus, ff. eod.* igitur stipulatio ducendi aquã à fundo alieno ad domum meam, quam vẽdidi,
55 vti continens vtilitatem domus, obligat

Digitized by Google

gat venditorem cedere actione ex emp-
56 to, secundum iura prædicta. Hinc *Cu-*
man. in d. §. si quis viam dicit, hoc non
procedere in donatario, quia donans
non tenetur de euictione, vnde cum
donatarius nullum contra donantem
habeat regressum, cessat interesse do-
nantis, quicquid dicat *Paul. de Castr.* ibi
& sufficiat causã habere à donãte cum
incontrarium videatur *glo. singular. in l.*
si pro re, §. fin. in finalib. verbis ff. de euict.

Nec verum est dicere, iura allega-
ta per *Bart.* loqui de aqua pluuia
arcenda, & de damno infecto, & sic in
actione in rem scripta, siquidem idem
Bart. in l. si tertius, §. si quis num. 3. ff. de
aqua plu. arcend. quærit an actio perso-
57 nalis competens venditori transeat ad
emptorem, & tamen pro resolutione di-
stinguit, an actio incipiat competere
ante contractum, & ante traditionem,
an verò post contractum, sed ante tra-
ditionem, & demum, an post contractũ,
& post traditionem. Primo casu iterum
distinguit, aut sit actio, quæ competit
pro damno præterito, & tunc competit
venditori, & eam cedere non tenetur, si
verò pro futuro, & tunc iterum distin-
guit, aut est actio mærè personalis, aut
in rem scripta, si męrè personalis, & tũc
non transit absque cessione, quam tene-
tur cedere venditor, si in rem scripta,
&, tunc transit. Actiones inquam, aquæ
pluuiæ arcendæ, & damni infecti, sunt
aliquando personales in rem scriptę, ali-
quando vero mærè personales, perso-
58 nales in rem scriptas, eas esse docet
Paul. de Castr. in d. §. si quis, quæ compe-
tunt non ex suo contractu, vel quasi, sed
ex dispositione legali, vel ex facto, vel
ex delicto alterius, occasione rei illius
cui competit, veluti in actione quod
met. caus. mærè verò personales compe-
59 tunt ex contractu, vel quasi, etiam
si occasione rei contractæ sint, veluti
promittis mihi, vel vendis mihi, nec
transeunt in singularem successorem
absque cessione, quęrit ibi idem *Paul.* an
hæc actio necessario sit cedenda, & pro
resolutione remittit se ad *text. in l. is qui*
in puteum, §. si postea, ff. quod vi aut clam.
vbi expressè probatur, quod si aliquid
factum sit post venditionem, ante tamẽ
traditionem, quod actione ex empto
venditor emptori teneatur, ex eo, quia
60 omne commodum, & incommodum
ad emptorem pertinent, vbi *gloss.* in ver-
bo *tenebatur* notat, *ad id quod consequu-*
tus est, vel ad actionem cedendam, quia ad
eam actionem ex empto compelli pos-
sit emptor, allegans *text. in l. eum qui in*
princ. de furt. & d. l. quod sæpe, §. si res.

Sic quoque dicendũ est de *tex. in l. si*
res, ff. de euict. ibi enim hæres tenebatur
61 cedere, quia testator rem hæredis lega-
uerat, ob quod hæres præstare tenebā-
tur omnia respectu iuris, quod habe-
bat, vt dicit *Fulgos.* ibi. Vnde non potest
fieri illatio à casu à *glosa* posito *in d. l. si*
quis viam in verbo euanescit, ad remediũ
l. 2. quia facultas illa non potest consi-
derari vti vtilitas domus donatæ, vt
dixi.

Præterea dicebam, quamuis cessio-
narius reputetur eadem persona cum
cedente, attamen, non semper in ipsum
62 transeire omnia iura cedentis, præser-
tim, quæ cedenti competebant ex æqui-
tate, & legis humanitate ad *text. in l. 2.*
in fin. de relig. & sumpt. funer. vbi ius de-
bitori competens immittendi mortuum
63 in rem pignoratam sibi ex legis hu-
manitate concessum, quod tendit eui-
denter in creditoris commodum, non
64 potest alteri cedi. Idemq; est in iure cõ-
petenti spoliato recuperandi possessio-
nem propria authoritate, quod per viam
cessionis transferri non potest, eo, quia
65 eius personæ infixum est *glos. in l. cum*
fundum verbo postea, ff. de vi, & vi armat.
argum. l. quis, ff. de pecul. Idem dicitur de
iure vindicandi propria manu iniuriam
marito illatam, ex coniugali adulterio,
quod minus potest per eum in alterum
cedi, excepta filij persona, *l. graccus, C. de*
adult. quem ponderat *Bar. in l. non solum*
66 *§. si mandato ff. de adult.* Proùt dicimus
de iure quod colonus teneatur potiùs
domino, quam alijs fructus vendere,
nam, & illud cedi non potest, ita *Paul. de*
Castr. in l. ad officium in fin. C. commun.
diuidund. ex eo, quia potius ex ęquitate,
quam iuris dispositione inductum cen-
setur, vt concludit *Marin. Frecc. de an-*
thor. Baron. auth. 38. col. 2. vers. quarto in-
tellige quem etiam sequitur *Surd. consil.*

Digitized by Google

67 205. *num.*22. dicens idem esse non solum in Barone, vt loquitur *Frecc.* sed etiam in domino, & locatore, & esse ge-
68 nerale in omni priuilegio prælationis, etiam respectu iuris vxori competentis repetendi dotem, vt ibi infinita alia cumulat ex *Roman. cons.* 484. *& Tiraquell. de retract. consaguin.* §.26. *gloss.*1. *num.*1. *& seq.*& 78. & alijs, sicut etiam statuitur de iure tacitæ hypothe-
69 cæ in rebus inuectis, & illatis in domum conductam, vt probat *Carpan. super constit. Mediol. cap.*389. *num.*4. *vers. vel conductor, & cap.*390. *num.*103. *lib.*2. quem etiam sequitur *Gratian. tom.*1. *discept. cap.*149. *num.*14. & de facultate
70 expellendi conductorem pro vsu, quæ cum personalissima sit, & personæ ipsius locatoris cohæreat, neque in donatarium, neque in emptorem transferri posset, vt satis docte ostendit *Surd. cons.* 103. *n.*12. *cum seq.* ponens etiã differentiam inter vsum, & vsumfructum, cum
71 vsufructuarius possit alij vsumfructum vendere locare, & frui, etiam vltra indigentiam, & necessitatem, vsuarius vero non ex *Tiraquell. de retract. consangu. dicto* §.26. *glos.*1. *num.*85. ea ratione, quia
72 vsus cohæret personæ, & quæ sunt a persona inseparabilia, alteri cedi non possunt per *text. in l. si mulier* §. *ex asse, ff. de iur. dot. l. sed neque, ff. de vsu, & habit. l. denique, ff. eod.* vt & priuilegiũ, quod vsuras retardatæ dotis maritus habeat, cum sit personale, non transit in cessionarium, veluti quando vir mutuo accepit pecuniam ab amico, & eam in dote poluit, nam in locum suum cessionarius vsuras exigere nequit, vt latè post *Alex.* & alios, firmat *Laur. de Rodulf. tract. vsur. q.*54. *num.*78. *Anan. in cap. salubriter de vsur. num.*3. *Dec. cons.*571. *num.*1. licet ibi hoc intelligat, quoad vsuras futuras, & hanc esse communem dicit post innumeros *Surd. cons.*269. *num.*9. Sic etiã
74 de actione spectante ad vxorem constante matrimonio repetendi dotem obvergentiam viri ad inopiam, quod hoc ius alij cedi non posset, scribit *Bald. in l. vnica num.*7. *vers. modo ego quæro C. de priuil. dot.* tamquam ius, quod coheret personæ, & quia deseruit oneribus matrimonij, infinita alia adducere possum,
75 cum regulare sit, vt succedẽs in ius alterius, non assequatur, quæ suo authori, ex priuilegio competebant, dicit *Bald. in l. si filius num.*1. *vers. inducit, C. de bon. proscript.* quod notandum dicit *Anan. in in cap.*2. *num.*7. *col.*4. *in fin. vers. est ratio de delict. puer. Felin. in cap. verum in princ. de for. compet.* tamquam ius perso-
76 nale, quod domini personam non egreditur. Cumque remedium *l.*2. ex æquitate, & legis humanitate inductum sit,
77 vt habetur in dicto *text.* ibi *inhumanum est*, quod *glos.* notat, & *Pinell. in princ. d. l. cap.*1. *p.*2. *sub num.*3. *in fin.* dum ait *d. l.* sola æquitate, & humanitate, niti, ex eo,
78 quia cum legislatoribus, hoc prouisum non fuerit, quia de iure digestorum licitum erat contrahentibus ad inuicem se decipere *l. in causa* 2. §. *pen. ff. de minor.* (quamuis huic *tex.* multę per *D D.* dentur interpretrationes, vt per *Castill. lib.*2. *contr. cap.*8. *num.*13. *& seq.*) proindè remedium hoc succurrendi læso, etiam satis vltra dimidiam non fuisse ab eis cognitum, sed solum Dioclet. & Maximin. Imperat. nouiter hoc ius induxisse probat, idem *Pinell.* sed latius *Petr. de Gregor. syntagm. iur. tom.*3. *lib.*25. *cap.*24. *num.*19. dum ait quod fundamentum humanitatis, & æquitatis in eo consistere videtur, quia labi, falli, & errare in negotiorum tractatione, humanum sit, & proinde expedire deceptis communi hac fragilitate subuenire, ipsam humanitatem exigere, maxime in rebus, quas venditores ab alijs non emerunt, sed aliunde gratis, vel successione acceperunt *l.*2. *C. de act. empt. l.*1. *C. si maior fact. alien. rat. hab.* & propterea cum
79 hoc remediũ personale sit, & ex æquitate, & benignitate legis inductum, non videtur posse in aliũ transferri, est enim ius mærè personale, cui non solum ex-
80 presse, immò tacite renunciari posse, nõ ambigitur, vt probat *Paul. de Castr. in d. l.*2. *num.*7. *&* 16. atquè ideò satis ei renunciatum videtur, vbicunque emptor
81 rem illam, vel titulo oneroso, vel lucratiuo, in alium transfert, cum facultatem restituendi rem à se voluntarie adimat, quam necessario offerre debet, vt probat *Gomes. lib.*2. *de contract. cap.*2. *sub nu.*22. vbi communem asserit, dicens, quod si em-

Digitized by Google

si emptor sit læsus, ipseque rem alienaret, quod aduersus venditorẽ actionem habere non videtur, cum rem tradere non possit, vti sua culpa, & facto, facultate tradendi sit priuatus, quia sua culpa venditori electionem ademit, & sequitur idem *Pinell. d. cap. 1. num. 29. in fin.*

Insuper si virtus harum clausularum operaretur exercitium huius actionis ad libitum cessionarij, frustra à *DD.* disputaretur quæstio, an in personam secundi emptoris rei, in qua læsio consistit,
82 competat actiuè, vel passiuè remedium *d. l. 2.* quandoquidem data emptione, certum est, omnes actiones transisse in ipsum secundum emptorem, & tamen etiam est hoc in casu communis opinio, læso nullatenus succurrendum esse contra emptorem, nec è contra, igitur non est mendicanda virtus à clausulis.
83 Præterea remedium hoc, ne dum exerceri non poterat à dicto Thoma vti donatario, vt dixi, immò, nec ab hæredibus dicti Andreæ donantis, si vellent, est enim remedium hoc, quædam facultas, quæ tribuitur per hanc legem ex æquitate læso, vt possit alterum de duobus consequi, vel rem ipsam venditam,
84 vel supplementum iusti pretij, ad electionem decipientis, cum vtrumque sit in obligationẽ, licèt *Vincent. de Franch. in decis. 496. num. 1.* dicat quod recepta opinio sit, vt res petita sit in obligatione, supplementum vero pretij sit in electione, hoc inquam processit, vt dixi ex æquitate, si læsus velit, quia in dubio pretium conuentionale, quod contrahẽtibus placuit, iustum præsumitur, nec
85 venditorem calumniari censetur, aut lites execrari, ad *text. in l. minoribus, ff. de minorib. Bald. in l. per diuersas q. 4. C. mandat. Crem. in repetit. d. l. 2. num. 18. &* 143.
86 & ideo contractus non est ipso iure nullus, sed ex eo contractu actione rescindi potest, in qua rescissione non ve-
87 niunt fructus, secundum magis veram, & communem opinionem in praxi seruatam, vt post multos testatur *de Ponte in cons. 28. num. 5. & 6.* colligens multas S.R.C. decisiones *lib. 1.* cum rescissio in hoc differat à nullitate, nanque nulli-
88 tas est à principio, & reducit titulum ad non titulum, & ideò in eo veniunt fructus, at rescissio præsupponit actum subsistere, sed rescindendum ex nunc, non ex tunc, de qua licet dubitauerit *Conar. lib. 2. var. resol. cap. 3. col. 10. vers. est, & aliud*, attamen postea, ita in praxi seruari, subdit, sic quoque in terminis *l. 2.* hãc opinionem vti veram, & communem sequuti sunt *Guttier. lib. 2. pp. qq. q.* 143. *Pinell. d. l. 2. cap. 4.* & ita semper fuisse iudicatum in S.C. testatur *Vinc. de Franch. in decis.* 119. *num.* 20. & latius *decis.* 496. & ibi etiam si adesset enormissima læsio *Magon. decis. Flor.* 23. *in fin. Anna cons.* 24. *num.* 1. & 2. *Gamm. decis.* 94. & *decis.* 310. *num.* 5. & 6. *Mastrill. decis.* 32. *num.* 4. & 5. *Rot. decis.* 116. *Fachin. lib.* 2. *controuers. cap.* 11. *sub lit. B.* latissimè *Surd. cons.* 115. *per tot.* quicquid aliter sentiat *Castill. decis.* 14. *num.* 19. *cum seq.* contra *Mastrill.* colligens multas decisiones pro eius opinione, & quicquid esset quando læsus voluntariè ageret pro rescissione dicit *Vincent. de Franch. in fin. d. decis.* quia tunc teneretur ad restitutionẽ fructuum, siuè rei, siuè pretij, volente altero. Hæc inquam actio, siue hoc remedium non est transitorium ad
89 hæredes, sicut cæteræ personales actiones, nisi fuerit in iudicium deductum, cohæret enim personæ ipsę ex priuilegio, quia Imperator eius personam tantum respexit, scilicet si deceptum se cognouerit, & agere vellet, vt nequaquam sit præclusa via sicut erat de iure digestorum, totum id igitur ab eius animo, & volũtate dependet, quod hæredi notum esse nequit, potest. n. esse, vt quis rem maioris valoris, vel ratione affectionis empturus fuisset, vel quia existimasset emptionem, licet cum excessiuo pretio sibi vtilem fore, vel quia rem illam, licet minori pretio vendidisset, attamen vtilius sibi fuisse existimasset pretium licet modicũ recipere, quam rem illam pænes se habere, ob quod quis deceptus dici non potest, quia tacitè sicut expressè d. remedio renunciari potest, cum volenti, & scienti iniuria non fiat dicit *text. l. quæritur §. si venditor, ff. de edilit. l. donum, ff. de contr. empt. l. si quis, cum aliter, ff. de verbor. oblig. Specul. tit. de empt. §. nunc dicendum vers. quid si ali-*

Digitized by Google

si aliquis Boer. decis.142. num.3. Petr.de Gregor.p.3.25.cap.24.num.15. & propterea cum hoc dependeat ab animo,& voluntate læsi, maxime quando post emptionem longe, vel venditionem vi-
91 xisset,& nunquam fuisset conquestus, vel super re empta aliquas impensas fecisset,aut ratione voluptatis,aut vtilitatis,vt in casu de quo agebatur, non video,quomodo facultas hæc, quæ in animo consistit,possit ab eius hærede in iudicium deduci,sequeretur enim hanc actionem remanere in patrimonio læsi, obidque posse ab eius creditoribus
92 exerceri,vel ipsum hæredem ab eis cogi posse ad illam exercendam, quod iure cautum non reperitur. Adeò vt ex *DD.* qui hunc articulum disputant, nemo dixerit remedium hoc transire in hæredem,sed solum in controuersiam deduxerint, numquid detur contra singularē successorem, & nota,quod quæstionem singularis successoris ponunt, passiuè,& nō actiuè,scilicet si læso competat actio contra singularem rei successorem. Hæres enim non potest esse
93 certus de mēte, & voluntate defuncti, cum solus Deus secretum animi noscat iuxta *gloss. in §. aliæ institt. de act.* ipse enim solus est scrutator cordium,vt di-
94 citur in Euangelio, & tradunt Canonistæ,per illum *text.in cap.nouit ille qui nihil ignorat de Iudic.* Hinc *Hippol.Rimi.*
95 *in cons.*591. firmat, quod emens rem pro persona nominanda,illā facultatem non transmittit in hæredē emptoris,sic
96 dicimus in emphyteuta,quem si dominus in commissum cecidisse non declarauerit, non posset hæres illum vti talem declarare, quia declaratio dependet à voluntate domini, vt ex multis probaui *in add.ad decis.Surd.29. nu.11. in nouiss.* Prout etiam ius reuocandi
97 donationem non transire ad hæredes, nisi quando ob pacta non seruata reuocantur, probat *Surd.in decis.29.num.11.*
98 Idemque est in declarando libellum non solum circa declarationem obscuritatis in facto consistentis, sed etiam circa ambiguitatem sententię,ac verborum,*glos.in l.idem Pompon. scribit, §.fin. de rei vendic.* & circa declarationem
99 animi,quā ad hæredes non transire voluerūt,*DD.in l.inter stipulantē,§.1.ff.de verbor.oblig.Cagnol.in l.edita num.147. C.de edend.* qui latè respondet *text. in l. si quis à filio,§.1.ff.de leg.1.* vbi si non apparet de quo senserit testator,hæres eli-
100 git; dicens,q in eo *text.* hæres non declarat mentē,nec testatoris volūtatem, sed tantum præstat vnum ex sticchis, vt effectum sortiatur legatum fauore vltimæ voluntatis,quia qualemcumq; sticchum præstet, legatarius non potest,nisi lucrum sentire. Et ob id *DD.* voluerunt remedium *d.legis.* non posse intentari ab hærede, quando contraheret, & in contractu esset læsus vltra dimidiam, quia testator rem limitato pretio vēde-
101 re eum iusserat,ex eo quia, illud plus præsumeretur donatum, ita *Bald.in l. Imperator,§.si centum*, per illum *text.in fin.ff.de leg.2. Roman. in l.si quis alter in 2.col.de verbor.oblig. Alex. in §.fideiussor. §.meminisse de leg.1. Crem.in d.l.2.nu.94.* quamuis *Cuman.in d.§.meminisse* dicat, hoc verum esse, nisi ex errore ductus, putasset testator pretium esse iustum, quod dictum non videtur posse substi-
102 neri, cum in dubio quis verum rei suæ valorem scire præsumatur, cui etiā respondet *Vinc.de Franch.decis.225.nu.* 4. asserens hanc ignorantiam omninò probandum esse,nam licet ex eo, quod
103 quis ledatur vltra dimidiam, arguatur ignorantia veri, & iusti valoris rei alienatæ,attamen, hæc ignorantia vltra præsumptionem prædictam, aliter erit probanda *ex Lancell.Dec.in d. §.meminisse,* & ex *glo.in l.quisquis in fin.C.de rescind. vendit.* licet *glos.* ibi dicat, quod secundum aliquos ignorantia non præsumatur,sed sciētia, & quod illud pluris deceptus voluisset donare, vbi re ipsa, & non aduersarij dolo sit deceptus,vt in verbo *Paulo viliaris*, quamquoque limitationem *Cuman.* vltra *Lancell. Dec.& Vinc.de Franch.* sequitur *Cost. de fact.scient.& ignor.distinct.41.cent.1.nu.* 5.*&* 6.quamuis *Pinell.in d.l.2.cap.1.p.2. nu.19.ex d.l.si fideiussor.§.meminisse,& l. inter stipulantem*, §.1. (quibus iuribus moti *DD.* supradictam conclusionem firmarunt.) dicat in dictis iuribus nihil tractari de hærede læso post venditionem,cum apud I. C. non fuerit cognitum

tum hoc remed. sed solum qualiter te-
neatur vendere.

104 Et si velis dicere, quod aliquando declaratio voluntatis etiam hæredi cõperat, aduertendum est, hoc esse quando concurrerẽt verisimiles coniecturę, ita *Bart.* & cæteri *DD. in d.l. inter stipulantem, §. 1. & Felin. in cap. qualiter, & quando il primo nu. 26. de accusat. Cagnol. in d. l. edita num. 156. Hippol. Rimin. d. cons. 591. num. 26.* qui etiam respondet

105 *Consil. Crauet. 428.* dicentibus reuendendi infra quatriennium, transire in filium hæredem, non obstante pacto, quod obligatio reuendendi non egrediatur eius personam, ait enim Riminaldus hoc ideò fuisse inductum, quia pendente termino fuerat Pater interfectus, vnde si vixisset præsumitur, quod recuperasset per *text. in l. cum de indebito de probat.* & sic dicit *Riminald.* quod propter talẽ præsumptionẽ pactũ cõpetit hęredi recuperandi, at in casu de quo agebatur ne dũ præsũptiones, siuè coniecturę aliquę pro rescissione dictę emptionis in personam Andreæ donantis vnquam considerari non poterant, imò contrariæ, & vrgentes contrà rescissionem ponderabantur. Quarum. Prima quidem erat, quia constituto censu dictæ domus per dictum Fracischum, dictus Andreas emptor ad maiorem eius cautelam voluit, vt super emptione interponeretur decretum S. C. præcedente causæ cognitione, & hoc

106 quia erat onus fideicommissi supposita, ad demonstrandum, iusto pretio, & ex iusta causa dictum fuisse subinissam, & alienatã; hoc inquam decretũ, cum causæ cognitione super dicta emptione interpositum, operatur, vt cesset remedium *l. 2.* vbi in puncto notant *Bart. & Bald. in l. 1. Cod. pred. cur. lib. 10. Socc. cons. 3. vol. fin. vol. 4. & in regul. 226. in 2. limit. & regul. 496. in 2. limit.* vbi hanc opinionem veriorem appellat, sic etiam *Dec. in cons. 210. num. 8. circa fin. vers. tertio etiam,* vbi communem esse testatur, maximè quando decretum non fuit inferioris Iudicis, sed maioris dicit *Cagnol. in d. l. 2. n. 158. vers. istẽ in decreto maiorũ iudicũ,* vbi innumeros colligit, quicquid ipse aliter sentiat, sic etiam *Alex. Trentaci. lib. 3. var. tit. de empt. resol. 3. n. 5.*

107 Secunda, quia prædictus Andreas antequam domum emisset, etiam titulo locationis spatio trium annorum possederat, quo casu verum illius valorem sciuit, & successiue nõ poterat, nec eius hæres, nec singularis successor vti remedio prædicto, ita *Bart. ibi in d. l. 2. col. pen. vers. quia quid si dictum est,* & ibi etiã *Bald. col. 5. vers. quarto quero Salyc. col. 4. vers. 7. quero Paul. Castr. in 2. conclus. Cagnol. num. 114. Alex. cons. 127. lib. 2. Paris. cons. 128. col. 2. pen. vol. 1. Crauet. cons. 151 num. 25. Boer. decis. 142.* qui valor potest per coniecturas probari, dicunt *Bald. Cagnol.* & cæteri, quos congerit *Alex. Trentacinq. d. resol. 3. sub. num. 9. vers. hac scientia,* & præcipue, vbi emptor pro trium annorum curriculis, rem emptam anteà conduxerat, vt in casu de quo agebatur, quia ex reddito, valor rei de

108 monstratur, vt in puncto notat *Dec. in cons. 583. nu. 3. & 4.* ex mirabili doctrina *Bald. in in d. l. 2. col. 2. vers. sexto quero,* & si non modica sit controuersia, num remedium *l. 2.* locum habeat in locatione finita locatione, vel in emptione, & venditione ad tẽpus, finito tempore, vel re perempta, cum affirmatiuã sequatur *de Pont. cons. 38. lib. 2.* cõtra *Dec. d. cons. 583.*

Tertia, quia actus emptionis fuit per dictum Andream geminatus, cum post contractum prædictum censum, deindè ex causa decreti interpositi per S. C. fuit iterum ab eo ratificatus contractus, quo casu succedit illa *DD.* conclusio quod remedium *d. l. 2.* locum non habet in contractu emptionis ex inter-

109 uallo confirmato, vt in puncto firmat *Paul. de Castr. cons. 386. col. 2. in fin. Rol. à Val. cons. 39. n. 70. & seq. vol. 1. idem Alex. Trentacinq. d. resol. 3. num. 14.* Tum maximè, quia idem Andreas aquam viridarij dictæ Domus concesserat in emphyteusim perpetuam Ambrosio de Afeltro ad annuum canonem ducatorum

110 decem, & post donationem dicto Thomę eius filio factam vitæ spatio decem annorum, soluendo censum dicto Francisco venditori, vndè si deceptus fuisset, vtique non soluisset, & propte-

111 rea dum potuit exigere, & non exegit, videtur noluisse, *argum. l. unic. §. sin autem*

Digitized by Google

autem C. de caduc. toll. ex actu enim sub-
112 sequenti, declaratur animus in præcedenti. §. *pauonum instit. de rer. diuis. Menoch. lib. 6. præs. 35. num. 28.*

Verũ præsens articulus non fuit examinatus, cũ nulla causæ præcedente informatione S. Cons. ad illius decisionem processerit, vnde fuit dictum sub die vndecimo Mẽsis Febr. ann. 1640. quod infra quatuor dies audiantur partes, & de opposita exceptione habeatur ratio in decisione causæ, ad relationem tunc Regij Consiliarij Hectoris Capycij Latro, nunc meritissimi Regentis Regiam Cancellariam, de quo decreto adhuc pendet reclamatio, pænes Actuarium Lictum.

SVMMARIVM.

1 *Fructus in vita vsufructuarij maturati & non exacti, ad proprietarium, vel nè illo mortuo spectent & num. 2. & 10.*

3 *Fructus siue ciuiles siue industriales in vita grauati maturati, & non exacti ad fideicommissarium, ex defuncto pertinent. Ampliа quamuis maximam pro illorum exactione diligentiam grauatus adhibuerit num. 4. & 5. Item ampliа etiam si grauatus fuisset impeditus num. 7.*

6 *Fructus ex contractu defuncti debiti, & per grauatum non exacti veniant in fideicommissi restitutionem tanquam hereditas, & num. 8.*

8 *Dispositio l. deducta, & l. postulante. ff. ad Trebell. in grauato, & non in vsufructuario procedit, & num. 12.*

9 *Vsusfructus per vsufructuarij mortem cum proprietate consolidatur.*

10 *Pensiones, siue fructus soluendi tempus & dies, an obseruari debeant, an verè magis tempus, & dies fructuũ perceptorum, quorum pensio soluitur.*

12 Cenc. de censib. p. 2. cap. 2. qu. 2. art. 3. num. 5. *confutatur.*

13 Bald. *sententiam mutare non erubuit.*

14 Peregrin. *distinctio inter vsufructuarium & haredem grauatum circa fructus maturatos, & in vita eorum non exactos confutatur.*

15 Text. in l. si vsufructuarius messem vers. Iulianus, ff. quib. mod. vsufruct. amittit, *declaratur, & num. 18.*

16 *Fructus quando dici possint percepti ad hoc, vt suos faciat vsufructuarius, & quid in bonæ fidei possessore num. 17.*

19 *Vsufructuarius fructus ratione sue naturalis possessionis non facit, sed iuris percipiendi, quod habet deductum in exercitium cum separatione à solo, & num. 48.*

20. *Fructus à solo separati ab alia quam ab vsufructuario, vel eius nomine, ad heredes vsufructuarij non pertinent, & num. 24.*

21 *Bonæ fidei possessor quoad fructus pro domino habetur.*

22. *Vsufructuarius antequam fructus percipiat non dicitur dominus.*

23 *Vsufructuarius quomodo domini procurator dicatur.*

25 *Heredibus vsufructuarij decedentis ante recollectionem fructuum, nihil pro rata temporis deberi, quamuis ipse seminasset, & colluisset.*

26 *Expensæ per vsufructuarium factæ, an eius heredibus sint restituendæ.*

27 *Refectio fructuum competit vsufructuario heredibus, pro impensis factis.*

28 *Fructus qui de per se cecidernnt, non tamen recollecti, tempore mortis vsufructuarij, an ad proprietarium, vel illius heredem spectent, si extraneus non nomine vsufructuarij percepcrit.*

29 Text. in l. vti frui, §. fin. ff. si vsus fr. pet. *declaratur.*

30 Text. in l. qui vsumfructum, & l. quæsitum, ff. de vsufr. quemad. quis vtap. *declarantur.*

30 Intellect. text. in l. defuncta, ff. eod. & num. 36.

32 Peregrin. in decis. 401. in secundo casu declaratur.

33 *Fructus ciuiles, non dicuntur pendentes, sed pro exactis habentur.*

33 *Solutionis dies in fructibus ciuilibus non attenditur, sed pro rata temporis inter vsufructuarij heredem, & proprietarium sunt dividendi.*

Intellige num. 35. 36. 37. 38. & num. 52.

37 *Pensio loco fructuum succedit.*

39 *Fructus, et obuentiones, quæ in personis consistunt, ante exactionem dicuntur pendere, et num. 42.*

40 *Fructus naturales à ciuilibus ad effectum acqui-*

Digitized by Google

acquisitionis, et transmissionis in quo differunt, et num. 41.

43 *Mutuarie solutiones debite per mensem, seu, vt vulgo dicunt impreſtita Venetiarum, quamuis matura. nō tamen exactæ ad fideicommissarium, non autem ad granati hæredem pertinent.*

44 *Condemnatio iam facta, licet non exacta inter pendentes fructus connumeratur. Item annui redditus debiti, et non exacti num.* 45.

46 *Inter vsumfructuarium, et hæredem granatum, quoad fructum acquisitionem, nū differentia constituatur, et num.* 47.

49 *Seruitus personalis ad hæredes non transit.*

50 *Debitor profructibus maturatis à proprietario conuentus in vita vsufructuarij, non potest de illius iure opponere.*

51 Text. in l. diuortio, ff. solut. matrimon. *declaratur.*

52 Tex. in l. fin. ff. de iur. fisc. *explicatur.*

ARGVMENTVM.

Fructus in vita vsufructuarij maturati, & non exacti, quando ad eius hæredes, an potius ad proprietarium spectent.

CAPVT IV.

PRætendebat Sacra Domus Incurabilium huius Ciuitatis, annuum redditum ducatorum octo, olim per Angelum, & Io. Antonium Scortum, venditum Io. Baptistæ Gagliardo pro capitali ducatorum centum, ad se spectare vti illius hæredem in proprietate, à die mortis dicti testatoris, non obstante, quod illius vxor fuisset in vsufructu instituta eius vita durante. Ideoquè post quam satis concesserat dicta vsufructuaria, pro ijsdem annuis ducatis octo petijt assistentiam, super quodam iure illorum de Scottis, possesso per Io. Thomam Barrilem. Et in facto non negabatur dictam vsufructuariam pro tempore quo vixerat, dictum annuum redditum non exegisse. Cumque fuisset interpositum decretum assistentiæ per Domin. Spectabilem dictæ Sacræ domus Delegatum, pro tertijs liquidandis, fuit valdè disceptatum, à qua die liquidatio fieri deberet. Dicebatur enim per dictam Sacram Domū, liquidationem esse faciendam à die mortis Io. Baptistæ testatoris, quia isti annui redditus, quamuis cessissent durante vita vsufructuariæ, non tamen fuerant exacti, ac propterea ad eam, vti hæ-
1 redem in proprietate spectare enixè prætendebatur, per *text. in l. postulante, §. sed in huiusmodi, & l. deducta, §. qui post ff. ad Trebell.* & ibi etiam communiter *DD. Bart. in l. fideicommissariam vbi Rip. nu.* 24. *ff. ad Trebell.* vnde *Paul. de Castr.* post *glos. in d. §. sed in huiusmodi*, ait esse magnam limitationem ad *text. d. l. in fideicommissariam*, sic quoque *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.* 7. *tit.* 10 *in princ. & num.* 35. *Vinc. de Franch. decis.* 13. *D. Capyc. Latro decis.* 62. *num.* 1. quod indistinctè videtur procedere, siue sint fructus
2 ciuiles, veluti annui redditus, pensiones domorum, & alij qui qualibet die debentur, vt tradit *Alex. in d. l. postulante, §.* 1. *nu.* 4. *& Rip. in d. l. in fideicommissariam de Franch. decis.* 13. *num.* . ac *Peregrin. de fideicommiss. art.* 49. *num.* 66. Siuè in-
3 dustriales, vel qualitercumque, & quomodocumque sint, quia si exacti non sint, fideicommissario restituentur *Castill. decis.* 4. *num.* 11. *Viu. decis.* 8. *lib.* 1.
4 *Cost. de port. rat. q.* 114. *num.* 10. quamuis pro illorum exactione, maxima præcesserit hæredis diligentia, adeò vt condemnari fecisset debitorem, ità *Angel. in d. l. deducta, §. qui post Peregrin. d. art.* 49. *num.* . *& Vinc. de Franch. d. decis.* 13. vbi ait, quod prima facie res visa fuerat clara Sacr. Cons. in beneficium hæredis grauati, at postea facta discussione, fuit aliter decisum, & latè fundaui in *addit. nouiss. ad Surd. decis.* 88. *num.* 6. *cum seq.* cùm requiratur exactio, ad hoc, vt lucro
5 hæredis cedant, dicit *Rip.* quem sequitur idem *de Franch. dicta decis. num.* 6. *&* 7. fideicommissarius enim, non petit
6 istos fructus, tamquam fructus, pro vt loquitur *text. d. l. in fideicommissariam*, sed petit hæreditatem, in eo statu, quo reperitur, scilicet, cum istis actionibus, quæ sunt quæsitæ ex contractu defun-

Digitized by Google

eti, vt tradit idem *Peregrin. de fideicom. d. art. 49. num. 66.* Adeò vt *Simon Petr. de interpetr. vltim. volunt. lib. 3. interpetr. 3. dub. 3. solut. 2. num. 5.* voluerit hoc pro-
7 cedere, quamuis hæres non exegisset, quia fuisset per dominos ipsius Ciuitatis impeditus, quem sequitur *Barri. de succes. lib. 8. tit. qui fruct. veniant in restit. fideicom. num. 14. vers. dixi hactenus an fructus veniant circa med. vers. quod postremum obtinere.*

8 Verũ pro possessore conuento dicebã, prædicta licet vera essent, nõ tamẽ militare in casu de quo agebatur, quoniam si ex dispositione, *l. deducta, & l. postulante*, fructus qui cesserunt viuente adhùc grauato, non exacti, sint illi restituendi, hoc ideò erit, quia fideicommissario fit restitutio hæreditatis cuius nomine comprehenduntur omnes actiones prouenientes ex contractu defuncti, & successiue, istæ actiones pro annuis redditibus, pensionibus, & obuentionibus præteritis, & non exactis per hæredem grauatum, quæ cum hæreditariæ sint, cum ipsa hæreditate in fideicommissarium substitutum transeunt, & ideo nil mirum, si ad ipsum fideicommissarium spectant. At in vsufructuario aliter est dicendum, nam ille non restituit hæreditatem, & iura hæreditaria, sed ab-
9 scedente vsufructu ab eius persona, statim vsusfructus vnitur, & consolidatur cum proprietate, §. *finitur instit. de vsufructu*, & propterea omnia, quæ iure vsufructus pertinent ad vsufructuarium
10 sui ipsius sunt, suorumque hæredum, & successorum, & quæ post consolidationem occurrunt, ex tunc ad proprietarium pertinent, pro vt inter vnum, & alterum casum sic distinguendo concludit, & decisum refert *Peregrin. in decis. Patau. 83. num. 1. vsque ad num. 7.* sic quoque pro hærede vsufructuarij firmat *Genc. de censib. p. 2. cap. 2. q. 2. art. 5. n. 5.* li-
11 cet moueatur quadam ratione, quæ, si quid mei iudicij est non satisfacit, dicit enim ipse, hoc esse, quia isti fructus ciuiles debentur ex se tanquam sors, & sic non accessorie ad sortem, & *text. in l. deducta, §. qui post* loquitur in fructibus & vsuris, qui sunt accessorij ad sortem, hoc inquam verum non est, quia *text. d. l. deducta*, loquitur etiam in fructibus ciuilibus, nec mouet quod debeantur principaliter, & non accessoriè, sufficit enim deberi ex contractu defuncti, & vti promissi ipsi defuncto, & sic actiones pro illorum recuperatione, vt dependentes à contractu defuncti, cum ipsa hæreditate in fideicommissarium transeunt, quod non est dicendum in vsufructuario, vt supra diximus, & ita obtinui in causa prædicta, dum possessor
12 fuit condemnatus ad tertias à die mortis vsufructuarij, vt in banca de Amico.

Verum quia post victoriam profundius speculando cognoui *Peregrin.* decisionem me decepisse, idcirco mutando sententiam, nam, & *Bald.* etiam illam
13 mutare non erubuit, vbi alium melius sentire vidit, vt ipsemet inquit *in cons. 447. vol. 4.* pro veritate articuli nonnulla scribere volui. Non inquam video distinctionem *Peregrini* (pace tamen tanti viri dictum sit) sustineri posse, quia licèt restitutio fiat ab hærede grauato, & non ab vsufructuario, non ideò sequitur, fructus quorum dies cessit, sed non dum fuerunt exacti, spectare ad
14 hæredes vsufructuarij, quoniam, & in hærede vsufructuarij nulla actio pro eis competit, sicut, & hæredi grauati. Nam quamuis, maxima fuerit illa altercatio, inter *glos. & Azon.* super intellectu, *l. si vsufructuarius messem vers. Iulianus, ff. quib. mod. vsufruct. amitt.* An ibi *Iulia-*
15 *nus* reprobauerit Labeonis sententiam, ibi relatam, existimantis, satis esse, quod fructus à solo sint separati, an vero potiùs non corrigendo, constituere tantũ voluerit discrimẽ quoad modũ perceptionis fructuum inter vsufructuarium, & bonæ fidei possessorem, cum *glos. in l. si fur. ff. de vsufr. vers. percipiatur, & in l. ex diuerso 36. in glos. magna, ff. de reiuendic. & in §. is vero. gl. 2. instit. de rer. diuis. in c. si propter vers. primi de rescript. in 6. in cap. fin. vers. reseruauit in fin. de offic. ordin.* existimauerint, tunc solum in vsufructuario fructus perceptos dici posse
16 ad effectum, vt eos suos faciat, cùm fuerint à solo separati, & insuper in horreis reconditi, non vero sufficere, quod dumtaxat à solo separati sint, &

17 can-

Digitized by Google

17 eandem opinionem solum in bonæ fi-
dei possessorẽ tãquam verã admiserint,
ex *text.in l.qui scit,§.preterea,ff.de vsur.*
vbi *glos.in verbo percipiantur* eundem
probauit intellectum,quem talem esse
dixerunt *Cald.cons.2.num.2.de specul.cle-*
18 *ric.& Bart.cons.231 num.2.*

Azo vero *in d.l.vsufructuarius messem*
aliter senserit.Q̃ tàm in vsufructuario,
quã in bonæ fidei possessore ad hoc, vt
fructus dicãtur p̃cepti,sufficiat, quod à
solo sint separati,licet in horreis ad hoc
non sint recohditi, ex eo quia Iulianus,
ibi nõ corrigit Labeonis dictũ,sed solũ
differentiã cõstituit inter vsufructuariũ,
& bonæ fidei possessorẽ .s. Q̃ bonæ fidei
possessor fructus à solo separatos suos fa
cit indistinctè,siuè ab eo,siuè à quocũq;
alio,nomine proprio percipiantur, fru-
ctuarius vero non aliter,quam si per se,
vel per alium suo nomine, & mandato
perceperit, quem intellectum sequuti
sunt *Io.*ibi vt refert *glos.& Bart.Odofre.*
& cæteri, qui sic quoque explicant *d. l.*
qui scit,§.preterea.

Attamen negari non potest, quin
hæc *Azonis* opinio sit verior, & com-
munior, & talem eam esse existimant
Alberic.Bald.& alij in d.l.si vsufructua-
rius messem: idem Alberic.ac Bald. Bart.
*Angel.et Fulg.in d.l.si fur decesserit,*idem
Alberic.in l.diuortio num.12.& ibi Alexa.
quoque *ff.solut.matrim.et in l. defuncta,*
ff.de vsufr.Tiraquel.de retract.lignag.lib.
2.§.5.glos.4. Cephal. cons.181. num.11.
lib.1.Couarr.lib.1.var.resol.cap.15. num.
12.Guttierr. Canonic.qq. cap.33. num.4.
Velasc.de partit. cap.33. num. 7. cum seq.
Barbos.in l.diuortio p.2. num.26. cum seq.
solut.matrim. Vinc. Caroc. de locat.et con-
duct.q.25.Castilll.de vsufruct. q.77.num.
10.cum seq.de Pont.cons.100.num.4.lib.1.
Cenc.de cens.p.2.cap.2.art.4.num.8.Vinc.
de Franch.decis.168.num.8.Gratian.to.5
discept.cap.807.num.4.Gamma decis. Lu-
sitan.308. num.6. & videtur hæc decla-
ratio sumi *à d.l.si fur.decesserit* in verbis
illis,*quoniam fructus non sunt fructuarij,*
nisi ab eo percipiantur, licet ab alio à terra
separentur, Quasi ad acquisitionẽ fructũ
in vsufructuario necesse sit,vt ab alio se-
19 parentur, cum vsufructuarius nõ faciat
fructus suos ratione naturalis possessio-
nis,sed ratione iurius percipiendi,quod
habet deductum in exercitium,cum se-
paratione,à solo, dicit *Bald. in l.certum*
est 22.num.2.vers.preterea,C.de rei ven-
dic. cum illa naturalis possessio, non sit
potens ex se absque alio iure correspõ
dente illi naturali possessioni, quod est
separatio ab eo facta, vnde fructus sunt
20 fructuarij non quolibet separante, sed
eo,vel alio,eius nomine,vt subdit idem
Bald.in d.l.certum est num. 3. vers.tertia
*causa,*quod etiam firmauerat *Bart.in d.*
*l.si fur.decesserit.*quod nõ est in bonæ fi-
21 dei possessore, qui quoad fructus pro
domino habetur *d. l. qui scit,§.in alieno*
vers.porro,& sic sufficit,vt à quocumque
percipiantur,vt eos tamquam dominus
acquirat; fructuarius vero cum animo
22 domini nõ possideat (,cum non sit Do-
minus antequam percipiat, vt dicit
*Vinc.de Franch.in d.decis.num.8.*cum so-
lum personalem seruitutem habeat;
vt concludit *Alexa.in l.1.§.vsufructua-*
rius num.3.ff.de nou.oper. nunc. ex Imol.
in cap.1.vt lit.non contest. vbi licet dica-
23 tur procurator domini, hoc erit largo
modo,ad hoc, vt possit in iudicium de-
ducere, quatenus expedit sibi pro por-
tione vsusfructus,vt post *Salyc.et.*& alios
tradidi *in add: nouiss.ad Sura.decis.193.*
num.62.et seq.) necesse est vt suos faciat
fructus, quos ipse,vel alius de eius mã-
dato, & voluntate perceperit, & prop-
terea non perceptos, etiam, si essent
recollecti,& à solo separati,si eius ope-
ra separati nõ fuerĩ,ita vt ipse,vel alius
24 eius nomine separauerit,ad suos hære-
des vsusfructuarius non transmittit,sed
ad proprietarium spectare concludunt
idem *Vincent.de Franch. d.decis. num.*8.
et Castill.de vsufruct.d q.nu.12. ex Bald.
in d.l.si vsufructuarius messem num.4. ac
de Pont.d.cons.nu.5.6. et 7.quamuis ille
coluisset,seminasset,vel culturã fecisset
vt dicit *Paul. de Castr.in l. si à non domi-*
no,§.fin.ff.de pet. hared. Bald. in l.si quis
C.de reiuindic.et in l.si pater num.5. C.de
vsufru.Canalican. de vsufruct. num. 246.
*Cephal.d.cons.*181.ita, vt neque pro rata
temporis de vsufructu aliquid debeatur
25 hæredibus vsufructuarij decedentis
ante recollectionem, voluerunt idem
*Calual.de vsufr.n.241.Morot.cõs.*18.*n.*28

Digitized by Google

& Gratian. d.cap.807. num.8. cum satis
26 sit, vt hæredi impensæ restituatur, vt voluit etiam *Castill. d. q.77. num. 5.*
27 pro quibus fructuum retentionem dari concludit, donec impensæ soluantur, licet hoc duræ digestionis videatur *Peregrino de fideicom. art.49. n.94.* ex quo esset peioris conditionis, quam colonus partiarius. In tantum vt dicit *Iulian. in d.l. vsufructuarius messem, §. sed vt verum* & ibi etiam *glos. in verbo decidit, & vers. peruenerit*, quod si fructus de per se eciderint, vt oliua, & similia, & alius non
28 nomine vsufructuarij percepisset, eo casu non essent hæredis vsufructuarij, & rationem dicit *Bald. in d.l. si vsufructuarius messem* eam esse, quia vsufructuarius adminiculum facti desiderat, cum sola illa naturalis possessio sine alio adminiculo non sit potens ad fructuum acquisitionem, quod etiam probatur *in d. l. qui scit vers. præterea*, & ibi *glos. in verbo percipiat, ff. de vsufr.* quod perpetuo mẽti tenendum dicit *Aretin. in d. §. is vero ad quẽ n.1. instit. de rer. diuis.* & sequuntur *Cyn. in d.l. certum est 22. Guil. in l. licet C. de acquirend. possess. & post Alberic. & Angel. Gratian. d.cap.807. num.5. de Pont. cons.100. num.5. lib.1.* qui *num.9.* respondet iuribus in contrarium facientibus, de qua responsione magnum festum fecit *Castill. de vsufru. d.cap.77. num.19.* verba cuius ibi annotare voluit, ille inquam aduertit, quod *l. vti frui §. fin. ff. si vsufr. pet. l. qui vsumfruct. §. fin. & l. quæsitum cum concord. ff. de usufr. quemadmod. quis utat. l. defuncta, ff. eodem*, per quas vi-
29 dentur, posse hæredem vsufructuarij aliquo modo consequi fructus, loquuntur primo, vbi vsufructuarius litem cum proprietario de vsufructu fecerat, & lite pendente decessit, vt *in d.l. uti frui*, quo casu cum non steterit per vsufructuariũ, mora proprietarij non debet ei lucrum
30 afferre. Secundo vbi vsufructuarius proprietarium interpellauerit, qui vsufructum non præstitit, & fuit in mora, qua contracta vsufructuarius decessit,
31 vt loquitur *text. d.l. qui usufructum, & l. quæsitum.* Et demum vbi vsufructuarius locauit rem, cuius habet vsumfructum, ita vt colonus repræsentando vsufructuarium in dies fructus receperit, quo casu hæredes bene agerent, quia essent fructus percepti per alium nomine vsufructuarij, seu representando personam illius, pro vt est casus *in d.l. defuncta*, & notat ibi *glos. in uerbo defuncta*, & *l. si operas*, pro vt etiam distinguit *Alberic. in d.l. defuncta*, & latè *de Franch. dicta decis. 168. num.16. & 17.* & sic ex contractu vsufructuarij locationis, cui fuit facta promissio, habebit hæres actionem pro pensione, pro vt habetur *in l. postulante, §. sed, & huiusmodi, ff. ad trebell.* & in hoc casu loquitur *Peregri. decis. Patauin.40. in secundo casu*, vbi post longã discussionem determinauit, pensiones pro contractu locationis quorundam molendi-
32 norum, quorum dies cesserat, post mortem vsufructuarij, spectare pro rata temporis ad hæredes vsufructuarij, ex eo, quia ipse fructuarius locauerat, & molendinũ sui natura quaq; die vsũfructũ præbebat. Nec fouet *Alberici* doctrina *in l. fructus, ff. de rei uendic.* vbi habetur proprietariũ teneri vsufructuario fructus ab alio perceptos restituere, quam sequuti sunt *Vince. de Franch. d. decis. 168. n.18. Cenc. de cens. p.2. c.2. q.2. art.4. num. 16. Castill. de usufr. d. qu.77. 13. & 14.* siquidem dicta opinio non indistincte procedit, sed in casu quo fructus à tertio absque vsufructuarij facto essent occupati, quo casu habebit ipse vsufructuarius actionem in factum contra proprietarium ad interesse, quando illos petierit, alias si illos petere neglexerit actio ad illos consequendum ad eius hæredẽ non transiret, cum nec iure dominij, nec iure possessionis ad eum pertinere possint, sed ad ipsum proprietarium, vt probat *de Pont.* qui ita *Alberic.* respondet *in d. cons. à num.14. usque ad num.16. et seq.* quem etiam sequitur idem *Castill. d. num.14.*

Minùs obstat, quod hæc procedere possint in fructibus naturalibus, & similibus accessorijs, non autem in fructibus ciuilibus, & signãter in annuis introitibus, qui nõ sunt ex corpore, cũ non debeantur pro fructibus naturalibus, vt dicit *Bald.* loquens de pensionibus *in C. quæ Ecclesiarum sub num.20. uers. idem de pensione de constit. Couarr. lib.1. uariar. resol. cap.15. sub num.4. Vinc. de Franch. dicta*

Digitized by Google

*dicta decis.*168. *num.*12. *et* 13. *cum sequ. Cenc. de cens. d. art.*4. *num.*12. *et seq.* & succeſſiue non dicuntur pendentes, quamuis non exacti, immò pro perceptis iudicantur, *Ruin. conſ.*193. *num.*2. 33 *uerſ. non obſtat in fin. lib.*1. *Vinc. de Franc. deciſ.*254. *num.*5. *in fin. et num.*6. *cum ſeq. Cald. Pereir. in* 2. *reſponſ. poſt repetit. l. ſi curatorem habens num.*15. C. *de reſtit. in integr. Maſtrill. deciſ.*115. *num.*10. *Roderiq. de ann. redd. lib.*3. *q.*6. *num.*5. *et lib.*1. *q.*3. *num. Caſtill. deciſ.*4. *nu. idem Cenc. d. art.*4. *nu.*3. *et* 4. Adeò vt dixerint *DD.* in his fructibus ciuilibus, qui ſingulis diebus ſuam præbent commoditatem, veluti in penſione domorum, molendinorum, vſu animalium, penſionibus libellarijs, vſuris, & annuis introitibus, quia vice fructuum funguntur, *l. prædiorum, l. vſure. ff. de uſu. l. mercedes, ff. de petit. hared. l. ſi operas, ff. de uſufr.* non at- 34 tendi diem ſolutionis, ſed pro rata temporis inter hæredem vſufructuarij, & proprietarium eſſe diuidendos ad *text. d. l. defuncta*, & ibi communiter *DD. ff. de uſufr.* per quem ſic in puncto etiam firmarunt *Bart. & Alberic. in l. fin. §. fin. ff. de iur. fiſc. Alex. in l. diuortio, §. nõ ſolum num.*2. *ff. ſolut. matrim. idem conſ.*15. *nu.*3. *vol.*2. *Soccin. conſ.*100. *col.*1. *& conſ.* 42. *num.*6. *vol.*3. *Gigas de penſion. qu.*52. *num.*53. *Bero. conſ.*133. *vol.*1. *Canalc. de vſufruct. num.*242. *Couarr. d. lib.*1. *var. cap.*15. *num.*12. *Tiraq. de retract. §.*5. *gloſ.* 4. *verſ. ſed qui ſi emptor num.* & *Vincen. de Franch. deciſ.*79. *deciſ.*168. *num.*6. *&* dec. 160. *num.*6. *cum ſeq. Peregr. de fideicomm. art.*49. *nu.*100. *idem in deciſ.*40. *in* 2. *dubio, & deciſ.*83. *num.* . *Rot. apud Farina. in deciſ.*278. *part.*3. *num.* & *deciſ.*240. *num.* p.1.

35 Si quidem reſpondetur id procedere, vbi molendina, animalia, domus, & ſimilia fuiſſent per vſufructuarium locata, vel per alium nomine ipſius, & annui redditus fuiſſent per debitores, ipſi vſufructuario promiſſi, quia tunc inquilini, & alij debitores poſſidendo, demum, molendina, & animalibus vtendo, viderentur nomine vſufructuarij poſſidere, ac ſi ipſe vſufructuarius domum habitaſſet, & à molendino, quotidie vtilitatem habuiſſet, & ſeruorum operibus, ac animalibus, & pecunia vſus fuiſſet, & ob id non attenditur dies ſolutionis, ſiue ſit anterior ſiue poſterior, ſed pro rata temporis diuidẽda erit pẽſio, vt exitat. *DD.* alias eſſet contra omnia iura ſuperius allegata, & eſt caſus *in d. l. defuncta*, in qua tota penſio, quamuis dies ſolutionis non ceſſerit per mortem vſufructuarij ad illius hæredem, & non ad proprietarium ſpectat, quia ne dum percepti erant fructus à conductore ante mor- 36 tem vſufructuarij, ſed quia prædium fuerat ab ipſo vſufructuario locatum, quod in ſpecie notauit *gloſ. in verbo defuncta*, ibi *defuncta vſufructuaria, hæc vſufructuaria locauerat per colonos, & pactum fecit, &c.* Et ſic fructus illi non ſpectant ad hæredem illius ex eo ſolo, quod fuerunt percepti à colono ante mortem vſufructuarij, ſed quia colonus vigore locationis ſibi ab vſufructuario factæ, 37 videbatur fructus nomine illius percepiſſe, qua ratione non attenditur an dies ceſſerit, vel ne, ad hoc, vt tota debeatur penſio, ſed an fructus percepti ſint, & prędium ab vſufructuario locatũ quia penſio loco fructuum ſuccedit, vt tradit *Salycet. in l. fructus num.* 3. *verſ. & probatur ratione* C. *de act. empt. Honded. conſ.*85. *num.*13. *vol.*2. *Couarr. d. cap.* 15. *num.*3. *Bellon. conſ.*3. *nu.*11. *Rot. apud Farinac. d. deciſ.*278. *p.*3. *& deciſ.*240. *p.*1. nam vt dicit *Alex. conſ.*28. *lib.*1. ſicut in ipſis fructibus inſpicitur tempus quo ſeparantur à ſolo, ità etiam idemmet tempus inſpicitur in penſione, quæ pro eis præſtatur, adeò vt ſi integri percepti non ſint, tunc facienda ſit diuiſio inter proprietarium pro rata illorum, vt di- 38 ſtinguit *Bart. in l. fin. ff. de iur. fiſc. gloſ. Salicet. Fulgoſ. & Paul. in l. Iulianus, §. ſi fructibus, ff. de act. empt. Caualcan. de vſufruct. num.*243. vbi innumeros colligit, ſubdens quod ſi fructus non ſint collecti, & dies ſolutionis ceſſerit, tunc penſio ad proprietarium ſpectaret, & ita ſemper vidiſſe iudicatum teſtatur *Peregrin. dicta deciſ.* 83. *num.*8. *& deciſ.*40. *in* 2. *dub.* idemque *de fideicomm. art.*49. *num.*98. *Roderiq. de annuis redd. lib.*3. *q.* 6. *num.*5. *in fin. Theſaur. Iun. ad ſuum Genitorem in deciſ.* 143. qui ita in *Rot.* iudicatum teſtatur *Vincent. de Franch. d. deciſ.*

Digitized by Google

decis. 168 *num.* 6. *Castill. de vsufru. d. cap.* 77. *num.* 22. *Honded. cons.* 85. *num.* 4. *lib.* 1. *Barbos. in l. diuortio p.* 2. *num.* 12. *in princ. & num.* 23. latè *Surd. cons.* 84. *num.* 4. qui ait fructus, & obuentiones, quæ in pensionibus consistunt, semper dici pendere ante exactionem. Nec quidquam in
39 hoc differre naturales à ciuilibus, nam & si in illis requiratur separatio, in istis verò ad affectum acquisitionis, tempus quo deberi incipiunt, vt dixit *Cald. in respons.* 2. *post tract. de restit. in integr. nu.* 14. *in fine* sic etiam *Castill. d. decis.* 4. *nu.* 16. *Mastrill. d. decis.* 115. *de Franch. dicta decis.* 168. *num. & decis.* 254. *num.* 5. *Griuell. decis. Senat. dolan.* 51. *nu.* 24. *cum seq.* vbi naturalibus ciuiles æquiparantur, quamuis in illis non cadat, an pendeant, vel nō, cum, non sint de corpore;
41 tamen ad finem illos transmittendi, requiritur exactio, vel quod sint vsufructuario promissi, alias si non fuerint, nec exacti, nec promissi, quamuis maturi, ad hæredes non transirent, quoniam sicut fructus pendentes, quamuis, maturi spectant ad proprietarium per mortem vsufructuarij, sic & ciuiles, qui donec non fuerint exacti, semper dicuntur pendentes ad hunc effectum, vt sint proprietarij, ita *Paris. cons.* 40. *num.* 8. *vol.* 1. *Surd. cons.* 84. *num.* 4. *Bero. cons.* 133. *nu.* 9. *vol.* 2. qui ait, pensiones, & quascumque obuētiones debitas propter aliud, quam propter fructus naturales, num-
42 quam dici perceptas, antequam fuerint actualiter exactę, inferens quod mutuariæ solutiones debitæ per mensem, seu, vt vulgo dicūt impreſtita Venetiarum, quantumuis maturę sint, si tamen non
43 fuerint exactæ, ad fideicommissarium non autem grauati hæredem spectabūt, hanc quoque sequuti sunt sententiam
44 *Soccin. cons.* 100. *num.* 2. *vers. sed his non obstantibus vol.* 1. qui loquitur in condemnationibus iam factis, licèt non exactis, & tamen concludit eas numerari inter fructus pendentes, & non perceptos *Roland. cons.* 77. *num.* 10. *vers. vl-*
45 *terius lib.* 4. sic quoque de annuis redditibus voluerunt *Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.* 7. *tit.* 10. *num.* 35. *ac Simon Petr. de interpetr. vltim. voluntat. fol.* 247. *num.* 5.

Præterea si fructus ciuiles, quorum dies venit, at per vsufructuarium non exacti ad illius hæredem spectarent, quando vsufructuario non fuissent ex facto suo debiti, vt supradiximus, sequeretur, quod etiam hæredi grauati illi deberentur, cum quoad hoc, quod
46 dicitur de vsufructuario, habeat locum etiam in hærede grauati, vt dicit *Peregr. de fideicommiss. art.* 49. *num.* 91. *cum seq. ac Barri de succes. tit. qui fruct. veniant in restit. fideic. nu.* 14. *in fin.* Et si dicis quod in grauato alia ratio consideratur, cum actio illa sit hæreditaria dependens ex
47 defuncti contractu, & ideo, cum ipsa hæreditate in fideicommissarium transit, respondeo vsufructuario, nil aliud competere, quam exercitium actionis
48 pro perceptione fructuum, quod seruitus personalis appellatur, *l. vti frui, ff. si vsufr. pet. Surd. cons.* 227. *num.* 19. *Velasq. de partit. cap.* 33. *num.* 12. *in fine*, quæ per mortem vsufructuarij extinguitur, &
49 ideò proprietario, & non eius hæredi actionem dandam esse affirmarunt iura superius allegata, & ob id *Surd. d. cons.* 227. *num.* 19. dicit nec posse debitorem conuentum à proprietario pro fructibus debitis in vita vsufructuarij, opponere
50 de iure vsufructuarij, etiam ipso vsufructuario viuente, ex eo quia, vsumfructus seruitus dicatur, quæ a tertio opponi non potest.

51 Nec mouet *text. in l. diuortio, ff. solut. matrim.* vbi ex fructibus non collectis fit diuisio pro rata temporis, quoniam *text.* ille loquitur in marito, qui fructus non percipit ratione tantum iuris maritalis, sed ratione, & respectu onerum matrimonij, vt *d. l. diuortio* §. *interdum, l. fructus vers. nam si mulier, ff. eod.* quam rationem sentit etiā *glos. in d. l. defuncta vers. percepturū dum ait*, aliud esse in marito, & allegat *d. l. diuortio*, vt ibi optimè explicat, *Paul. de Castr. n.* 5. & latè *Gāma decis. Lusitan.* 350. qui sic ad contraria respondet, & vbi vsusfructus habet an-
52 nexum onus alimentandi, tunc nulla adhibetur distinctio, an fructus sint pendentes, & maturi, vel ne, cum semper facienda sit diuisio pro rata, ita *Gamma in citata decis.* 350. *sub num.* 2. *& 3. Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 12. *tit.* 31. *nu.* 12.

Surd.

Digitized by Google

Sard. de Aliment. tit. 1. q. 33. num. 23. Fontanell. de pact. nuptialib. claus. 7. glos. 3. p. 15. num. 18. Velasq. de part. cap. 29. nu. 10.

Et idem non obstante videtur *text. in l. fin. §. fin. ff. de iur. fisc.* cum ille non procedat inter vsufructuarium, & proprietarium, sed in emptore fisci, & sic est singularis in illo casu, vt explicat ibi *Bart.* & aduertit *Peregrin. d. decis. Pataui. 83. num. 10. vers. non obstat.*

V M M A R I V M.

1 Bona mobilia debent clarè, & distinctè in inuentario describi.
Amplia non obstante consuetudine in contrarium existente num. 5.
2 Inuentarium legitimè tunc dicitur factum, vbi omnia plenè, & distinctè continet, & num. 6.
3 Forma describendi bona in inuentario notatur, & num. 6. & quid mortuo Priore, vel Episcopo, vel in tutore num. 4.
7 Inuentarium, ad quid introductum.
8 Inuentarium non valet, nisi descriptionem contineat bonorum omnium per pondus, numerum, & mensuram. Sed contrarium num. 29.
9 Bona mobilia, æstimata in inuentario describi debent. Sed contrarium n. 30.
10 Inuentarium fieri debet, vt relaxetur adultus ab onere probandi res suas, & introitus eorum.
11 Inuentarium si non tam de re, quam de æstimatione conficiatur, standum iuramento adulti.
12 Nomina debitorum, & quantitates ab eis debitæ, ac scripturæ, & negotiorum libri in inuentario describi debent.
14 Solemnitas, quæ in inuentario requiratur.
15 Fraudis suspitio in inuentario tollitur, per citationem per publica proclama factam, & num. 24.
16 In confectione inuentarij legatarij, & creditores specialiter citandi sunt.
Intellige certi, & non absentes n. 17.
18 Episcopus præsumitur abesse, & in sua Ecclesia residere tempore confectionis inuentarij, quamuis per prius, & posterius fuisset illius præsentia probata.
19 Citatio creditorum tempore confectionis inuentarij, num iudicialis esse debeat.
20 Peremptorum, numquid requiratur in citatione, quæ pro inuentarii confectione fit.
21 Clericus creditor, numquid per laicum in confectione inuentarij citari possit.
22 Citatio specialis in confectione inuentarij non requiritur, vbi adest multitudo creditorum, licet certi sint.
23 Inuentarium, an sit nullum, si citatio facta non sit respectu omnium creditorum.
25 Iudicis decretum, solemnitatis defectum tollit.
26 Solemnitates locupletum ad quid introductæ.
27 In inuentarij confectione, quæ personæ interuenire debeant.
28 Protestatio, siue clausula illa addendi, vel diminuendi, quid operetur.
31 Valor rerum exstimatarum, quamuis per inuentarium probetur, non tamen creditor, vel hæres contrarium probare prohibetur.
32 Hæres exhibendo bona Iudici tempore confectionis inuentarii, in dolo non dicitur, si omnia distinctè non fuerunt descripta.
33 Mulier inuentarii solemnitates scire non præsumitur.
34 Error iuris, mulierem excusat.
35 Commissio sine dolo, in inuentario, hæredem excusat, & n. 38. & 46.
36 Panam non meretur, quod bona fide fit.
37 Hæres aliquam rem hæreditariam non malitiosè celans, inuentarii beneficio non priuatur.
39 Dolus in dubio non præsumitur.
40 Clausula addendi, & diminuendi apposita in inuentario, dolum excludit.
41 Onus probandi bona omissa, fuisse per hæredem furto subtracta, creditori incumbit.
42 Dolus in minoribus, & aliis simplicibus personis non præsumitur, nisi probetur.
43 Omissio formæ descriptionis rerum hæreditariarum, inuentarium non vitiat.
44 Nomina debitorum, non existentibus instrumentis, vel scripturis, in inuentario describi non debent.
45 Bona non inuentariata, quæ deinde ad manus hæredis peruenerunt, in inuentario addi debent.
47 Dolum alleganti, incumbit onus probandi.
48 Decisio causæ.

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Inuentarium, num solemne dicatur, si scripturę repertę singulę non fuerint descriptę, & quid de arcis pannorum, & linteorum in genere descriptorum.

CAPVT V.

FRanciscus de Roberto vti hæres Lucretiæ de Quarto eius matris ægerat in Curia terræ Francauillæ iurè assistendi super bonis quondam Io. Andreæ de Quarto, per Georgium Bubricam, & alios possessis, pro consequutione ducatorum mille, & quatringentum dotalium dictæ Lucretiæ; Io. Dominico de Ruberto eius patri assignatorum super nonnullis annuis introitibus, & per eum nulliter alienatorum, & pro faciliori illorum consequutione, cum esset etiam hæres dicti Io. Dominici ad hoc, vt actiones nō essent confusæ, nonnulla præsentauit inuentaria, scilicet bonorū dicti Io. Domini facta per dictam Lucretiam de Quarto eius matrem, & tutricem, & inuentarium bonorum dictæ Lucretiæ factum per ipsum Frāciscum; cumque de validitate inuentarij dicti Io. Dominici ambigeretur, per Curiam prædictam secundarum causarum, reformando decretum primarum causarum, illud ritè, & rectè factum determinauit; à quo cum fuisset appellatum, & de nullitate dictum in Magna Curia Vicariæ, fuit iterum eius validitas in dubium reuocata. Et dubium oriebatur ex eo, quia non apparebat in confectione dicti inuentarij, omnia bona mobilia inuentariata, nec descripta fuisse, siquidem cum adessent duæ arcæ plenæ linteaminibus, illa non aliter reperiebātur separatim in inuentario descripta, exprimēdo qualitates ipsarum, sed solum scriptum in dicto inuentario, quod inuentariantur duę arcę linteaminū, quod iure subsistere non videbatur, cum bona
1 mobilia, debeant clarè, & distinctè describi ad *text. in l. si quis intra* C. *de bono proscrip.* vbi *Bald.* notat hanc legem pro inuentarijs conficiendis, scilicet, vt tunc dicatur inuentarium legitimum, quando
2 omnia plenè, distincta, & clara continet, & *Bart.* ibi dicit, quod hæc lex docet, qualiter res in inuentario describi debeant, & ante eos *Cyn.* ibidem inquit, quod ita facere debent canonici, mortuo Priore, vel Episcopo, &
3 secundum tenorem huius legis fieri debere inuentarium per tutorem, subdit quod *Fulgos.*
4 pro modo conficiendi inuentarium id annotat, & sequitur *Guid. Pap. q.* 351. & hoc quamuis adesset consuetudo in
5 contrarium, quæ attendi non debet, tamquam ad delinquendum inducens probat *Natt. cons.* 573. *num.* 21. & post eum *Grat. tom.* 4. *discept. cap.* 767. *num.* 10 vndè *Roland. à Vall. cons.* 73. *num.* 43. *lib.* 2. voluit in eo casu, nullum fuisse inuentarium, dum ibi non reperiebantur scripta, & annotata bona mobilia distincta, videlicet, quod letri sint tanti ponderis plumarum, & linteamina sint
6 tot brachiorum, tot telarum, & an de lino, & cannaba, pariterque, quod alia vtensilia alba, & telæ sint tot brachiorum, vel subtiles, & grossæ, vt communiter dicitur, vel aurum, & argentum sint tanti ponderis, ac vasa vinaria, cuius capacitatis sint, an circulata cum circulis ferreis, vel ligneis, & similibus, cum cessante tali descriptione possit de facili hæres, hæreditarias res dissipare, aut in creditorum, vel legatariorum fraudē furari, quod considerasse videtur Imperator *in d. l. si quis intra ibi, ne quid rei priuatæ commodis per gratiam atque colludium furto subducatur*, cum inuentarium
7 ad hoc introductum fuerit, vt malignandi via hæredi auferatur, §. *hinc nobis de hæred. & falcid.* sic etiam *Faber. in suo Cod. lib.* 6. *tit.* 11. *de iur. deliber. definit.*
8 25. vbi inuentarium non aliter valere posse concludit, quam si bonorum omnium, quæ in hæreditate sunt descriptionem contineat, eamque clarè, & distinctè definitam per pondus numerum, & mensuram, qualitatem, & quantitatem rerum hæreditariarum, ne fraus vlla fieri possit, subdens sic Senatum determinasse, quod etiam admittit *Petr. de Gregor. Syntagm. iur. lib.* 46. *cap.* 3. *num.* 4.

sic

Digitized by Google

sit quoque tenuit *Rot. Roman. apud Farinac. in decis. 350. num. 3. tom. 1.* vbi per descriptionem factam dictarum arcarum seu capsarum supellectilium confutè, & sine specificatione illarum, fuit dictum inuentarium non suffragari, quod latè voluit *Natt. cons. 574. per tot.* & ante eos *Salycet. in l. tutores q. 8. C. de administrat. tutor.* dum voluit, quod quælibet res
9 mobilis, saltim debet æstimari, & eius æstimationem iuxta ipsam rem describi, ne fraudetur pupillus per *text. in l. fin. C. de magistr. conueniend.* subdens, quod alias vidit inuentarium ita factum in vna ex Ciuitatibus Marchiæ, licet Bononiæ non obseruetur, sed vt pupillis, & *Paul. de Castr. in consil. 24. in fin.*
10 *vol. 1.* dicit quod inuentarium debet fieri, vt releuetur adultus ab onere probandi res suas, & introitus earum, & ideò concludit debere in eam formam fieri, vt ex eis possit tutor conueniri, & conuinci, describendo res per confinia, & latera, sicut in libello ponerentur, ac etiam ponendo æstimationem rerum, vnde si non conficitur, tàm de re, quàm de æstimatione, statur iura-
11 mento adulti dicit *glos.* parua in *d. l. tutores. vers. propter res, & causas ambissas*, quam sequitur etiam *Rot. d. cons. 73. num. 50. lib. 2.* Et tantò magis videbatur dicendum in hoc casu, in quo nec bona prædicta reperiebantur æstimata, sed solum quod describebantur duæ arcæ tantùm eorum, quod inuentarij nullitatem inducebat, ad tradita per *Bart. in d. l. fin. C. de magistr. conuenient.* qui *num. 2.* inquit, quod inuentarium fit describendo æstimationem rerum.

Prætereà augebatur motiuum inualiditatis dicti inuentarij, quia in hæreditate prædicta cum adessent nonnulla nomina debitorũ, scripturæ, & libri negotiorum, non aliter singula fuerunt de-
12 scripta in inuentario, exprimendo nomina debitorum, & quantitates per eos debitas, ideoque dici posse videbatur, absque fraude id factum non esse, nomina enim debitorum in inuentario describi debere *Angel. in l. 1. §. hæc stipulatio col. pen. num. 23. vers. tu adde ff. si cui plusquam per l. falcid. Petr. de Grege d. l. lib. 46. cap. 2. num. 7. Blot. de in lit. iur. §. 5. num. 30.*

Sed his, & similibus non obstantibus pro Francisco, dicebam, de validate inuentarij prædicti ambigi non posse. Verissimum est enim inuentarium duplici ex causa ab Imperatore introductum fuisse. Primo fauore creditorum, & legatariorum, ne ab hærede deludantur, & fraudentur. Secundo fauore ipsius hæredis, ne suum creditum, ejusque actionem confundat, ità *in l. fin. §. & si præfatam*, cum sequent. *C. de iur. delib.* & ibi *DD.* cum igitur fraus sit causa finalis dictæ legis, & ad eam tollendam sit introductum hoc inuentarium, certè negari non poterat in præsenti casu nullam fraudis suspictionem excogitari, & sic nullam confusam esse actionem. In
14 eo inquam omnis solemnitas à lege requisita adhibita fuit. Præcessit quidem citatio contra interesse prætendentes
15 per publicum proclama, ad hoc, vt manifestetur hæredis animus, solemniter, ac fideliter inuentarium velle conficere, per quam citationem omnis fraudis suspictio tollitur *Alciat. respons. 394. num. 6.* & quamuis, vt dicit *Ias. in d. l. fin. num. 3.* non reperiatur lex, quæ dicat quod creditores citandi sint, sed solum legatarij, & fideicommissarij, vt *in §. si vero absunt*, & *§. sanctimus verbo fideic. auth. de hared. & falc.* & *Ias.* sequuti sunt *Phanus. de inuent. q. 240. sub num. 4. in tract. diuers.* Attamen *glos. d. l. fin. vers. generorum*, & in verbo *sed cum testator vers. legatariorum*, & *in §. si vero absunt*
16 *vers. aliqui de hared. & falc.* voluit, creditores citandos esse, quia si legatarij, & fideicommissarij, qui de lucro tractãt, citandi sint, tanto magis creditores, qui tractant de damno, vt etiam aduertit idem *Ias. d. l. fin. num. 3. vers. quinto requiritur*, vbi ad hoc allegat *Bald.* ibi *col. 4. in 4. & 5. quæst.* etsi id intelligi debeat
17 de creditoribus certis, & non absentibus, cum si absentes essent, licet certi sufficeret generalis, & non specialis citatio, vt per *text. in §. fiat igitur Auth. de hared. & falcid.* notat *Seraphin. in decis. 371. num. 4.* & ibi pro absente fuit habitus quidam creditor, qui factus fuerat Episcopus, cum præsumatur in sua Ecclesia existere, in qua residere tenetur,

Quam-

Digitized by Google

Quamuis fuisset tàm antè, quam post citationem, præsentia illius probata, vt ibi, & in hoc casu vnicam sufficere citationem dicit. *Guid. Pap. de form. inuent. & Iaſ. in d. l. fin. §. & ſi præfatam*, & ibi *com. DD. ac Bart. conſ. 154. num. 7. verſ. eſt aduertendum*, licet secúdum eum, ibi opus non sit, vt citatio sit in forma iudicij, cũ
19 etiam denunciatio extra iudicium, ac protestatio sufficiat, cum Iudex nihil super eo sit pronunciaturus, vt latè *Phanuc. de inuentar. d. q. 240. num. 7. cum ſeq. ac Grat. tom. 4. diſcept. cap. 720. nu. 3. cum ſeq. Put. deciſ. 266. num. 6. lib. 3. Achill. deciſ. 303. alias 3. num. 3. et 4. de teſtamentis*,
20 vbi in tali citatione peremptorium nõ requiri concludit, & ob id clericum ci-
21 tari posse, dixi in *addit. nouiſſ. ad deciſ. Surd. deciſ. 76. num. 2.* Vel vbi adesset multitudo creditorum, licèt certi essent
22 cum nulla specialis requiratur citatio, dicit *Caccialup. in l. cunctos pꝑpulos tol. 50. de Sacroſ. Eccleſ.* quod perpetuò menti tenendum commendat *Roland. conſ. 9. num. 10. lib. 1. Grat. tom. 4. diſcept. for. cap. 798. nu. 18. Phanuc. de inuentar. d. q. 240. num. 15.* & ibi quæ sit multitudo, arbitrio Iudicis relinquẽdũ dicũt, licet *Vin. de Franch. in deciſ. 229. num. 5. ex Bart. in conſ. 154. col. pen.* dicat quod citatio, licet sit facta respectu aliquorum creditorũ,
23 respectu vero aliorum non, tamen non erit nullum inuentarium respectu non citatorum, maximè legatariorum quod, etiam vti æquius, & ratione consentaneum, sequitur. *Gratian. tom. 4. diſcept. cap. 797. num. 16. et ſeq.* cum lex non sit omnino contempta, quicquid dicat *Faber. in ſuo Cod. lib. 6. tit. 11. definit. 17. in princ.* At quia in casu de quo agebatur, ne dum vnica interuenit citatio, sed plures, ne dum per proclama voce præconis, sed per schedulas in valuis loci,
24 publici affixas, cum assignatione diei, horæ, & loci, dicebam fraudem ab hærede satis alienam fuisse, quod per belle considerat. *Igneus in l. neceſſario, §. non alias num. 168. ff. ad Senat. Conſ. Sylla.* & tanto magis, quia citatio fuit facta præcedente Iudicis decreto, ex quo
25 præsumitur, omnia solemniter acta fuisse, vt in puncto docet *Bald. conſ. 147. nu. 2. et 3. lib. 4. Monticul. de inuent. cap. 8. nu. 12. verſ. eſt Iudex*, & decisum per Rotam testatur eademmet *Rot. in deciſ. 195.* quã sequitur, & allegat *Mart. conſ. 70. nu. 26.*

Accesserunt quoque cæteræ solem-
26 nitates, scilicet illæ locupletum, qui adhibentur in confectione inuentarij loco absẽtium, vt in dicta *auth. ſed cum teſtatur, et d. §. ſi vero abſunt, et §. Sanciunt*, præuia Iudicis declaratione, eos tales esse, vt aduertit *Corn. in d. l. fin. num. 10.* quem sequitur *Phanuc. d. quæſt. 240. nu. 74. in fin.* qui ad aliud non deseruiunt, quam ad tollendam fraudem, quam hæres forsan committere posset.

27 Item interuenerunt Iudex, Notarius, testes, cæteræque personæ ad hoc necessariè. Item hæredis, seu tutricis protestatio addendi, vel diminuendi, quatenus alia reperiantur bona, quæ prote-
28 statio quem effectum producat latè habetur per *Rotam Ianuenſ. in deciſ. 35. in antiq. Surd. deciſ. 222. num. 21.* & ibi latè per me *in nouiſſ. udd. et in conſ. 70. num. 34.* scilicet, quod illa sit omnium hæredis iurium præseruatiua, ex quibus clarè patet tutricem in dicto inuentarij confectione, non aliter fraudandi animum, nec dolum committendi habuisse, sed ritè, & rectè, ac fidedeliter procedendi, & propterea oppositu in contrarium militare non posse.

Siquidem quoad descriptionem bo-
29 norum mobilium, sciendum est, quod quamuis satis controuersum sit apud *DD.* num bona mobilia sigillatim, & nominatim describi debeant, attamen nonnulli id necessarium non esse æstimarunt, cum esset nimis tedioſum, & iniurioſum per tradita *in l. 2. C. quando et quib. et quarta pars lib. 10.* vbi tatis descriptio quodammodo prohibetur, ne in diuitijs pompa, & in pauperibus manifestetur vilitas, & paupertas, vt dicit Imperator ibi, *Quid enim tam durum tamque inhumanum eſt, quam publicatione pompam rerum familiarium, et paupertatis tetigi vilitatem, et inuidiæ exponere diuitias*, & ob id *Sebaſtian. Mont. in tract. de inuentar. q. 234. num. 46. in tract. diuerſ.* in puris terminis concludit, sufficere, vt supellex domestica, & pecunia domi reposita, & munilia, & vniones exhibeantur, in quo casu, saluari posse cõ-

clu-

Digitized by Google

cludit *Bart. et Ias.* opinionem, cuius quidem sententia in bona ratione fundatur, cum eo ipso, quod hæres exhibet mobilia, & supellectilem, fraus longè ab eo esse videtur, inuentarium quidem inductum ab Imperatore fuit, vt fraus, ac dolus abesset, vt supra dixi, & *text. in l. si quis intra C. de bon. proscript.* loquitur in fisco, & dat modum denunciandi bona damnati, & vbi ad instantiam creditoris fit annotatio, vel sequestrum, vt probat *Guid. Pap. in decis.* 351. & ibi *add.* & sic loquitur in diuerso casu, & particulari.

Sic quoque dicendum de æstimatione, quæ licet secundum *Bart. in d. l. fin. C. de magistr. conueniend.* requiratur, attamen veritas ipsa est, quod hæc om-
30 missio, inuentarium non vitiat. Sunt etenim solemnitates istæ ex leuioribus, quarum ommissionem iniquum esset ei nocere, cui nullus dolus argueretur, vt satis docte more suo aduertit *Fab. in suo Cod. lib. 6. tit. 11. de iur. delib. definit.* 17. cum hæc solemnitas non sit de ijs quas Iustiniani lex requirit, cum *in d. l. fin. & in §. sancimus, et §. si vero absunt auth. de hæred. et falcid.* hoc scriptum non reperiatur, quoniam licèt quodammodo hoc vtile videatur, ad hoc, vt si hæreditariæ res, culpa hæredis perirent, aut deteriores fierent, sciatur facilius, quid ille ob eam causam præstare debeat, tamen vt dicit idem, *Faber* etiam quod æstimatio ritè, & rectè facta sit, non idcirco prohibentur creditores maiorem pro-
31 bare æstimationem, & è contra hæres minor. em, quia illa æstimatio, non probat verum valorem, nec præiudicat tertio.

Et propterea dicebam, quod quamuis in casu de quo agebatur duæ arcæ linteorum non fuissent distincte, ac separatim in inuentario descriptæ, non-
32 idcircò dolus, vel fraus in dicta tutrice argui posset, quia illa ad aliud non obligabatur, nisi ad exhibitionem mobiliũ, quam cum feciſſet excusatur debebant, namque Iudex qui in illius confectione aderat, vel Notarius, alijque ibi existentes illa particulatim describere, tum etiã quia, qui fecerat inuentariũ erat mulier, cuius solemnitatis scientia in ea nõ præ-
33 sumitur, ideoquè inuentarium, quamuis minus solemne sustinetur, nec hæredis actio confunditur, vt ex professo. *Vincent. de Franch. d. decis.* 229. vbi per Sacr. Consil. iunctis aulis fuit hæreditas in integrum restituta aduersus solemnitates omissas, ea ratione, quia ibi, nec dolus, nec legis contemptus interuenerat, sic etiam decisum, & in fortioribus *Gãma in deci.* 122. scilicet validum fuisse inuentarium à quadã muliere factũ non obstante quod aliqua ommiserat in eo describere, ex eo, quia error iuris, &
34 quælibet causa eam excusat, *ex glos. in l.* 1. *C. vbi causa fiat.* & ob id fuit absoluta etiam à pæna dupli, & propterea quælibet solemnitatis ommissio inuen-
35 tarium non vitiat, dolus tantum est ille, qui priuat hæredem tali beneficio, & non ommissio, quod etiam probat *Angel. in l.* 1. *§. licet stipulatio vers. et si dictus hæres ff. si cui plus quam per l. falcid.* & latè *Rot. apud Ludouis. in decis.* 169. nam vt dicit *gloss. in l. si seruum, §. ait prætor, ff. de*
36 *acquir. hæredit.* non mæretur pœnam quod fit bona fide, vnde *Nicol. Matarell.* ait quod si hæres celauerit aliquam rem non malitiosè, pœnam aliquam nõ
37 patitur, sed tenetur de illa re perinde, ac si esset posita in inuentario. & e ũre fert *Bald. in l. fin. §. cum igitur num.* 8. *C. de iur. delib.* qui dicit per ommissionem bona fide factam, inuentarium non vi-
38 tiari cum habeatur pro legitime facto, sic etiam affirmat *Ias. in d. l. fin. §. licentia num.* 3. *vers. tertio nota*, vbi communem esse opinionem probat, quod ommissio non vitiat inuentarium ad effectum, ne hæres teneatur vltra vires hæreditarias, & eum sequitur *Mart. cons.* 70. *nu.* 32. cum sola ommissio non sit sufficiens, vt hæres beneficio inuentarij priuetur, do-
39 lus enim non præsumitur, vnde potius ignoranter, quam dolosè id ommissum fuisse præsumendũ esse concludit *Alex. in l. fin. sub num.* 2. *vers. quæ vltima responsio C. de iur. delib.* quem sequuta fuit *Rot. Roma.* apud *Ludouis. dicta decis.* 169. *num.* 3. maxime stante clausula & protestatione addendi, & diminuendi quę decisio canonizata fuit apud *Farin. in de-*
41 *cis.* 747. *num.* 4. *p.* 2. quia vltra eam requiritur occultatio, & surreptio, quæ per

Digitized by Google

aduersarium probari debet, vt post innumeros de communi testantes probat,& concludit *Surd. in decis.* 222. *nu.* 10.*et* 14.qui per tradita per *Sfort.Odd.*
42 *de restit.in integr.q.*8.*art.*3.dicit hoc esse etiam, vbi ex natura actus præsumeretur dolus in faciente,vel in omittente, quia quando omittens esset minor vel alia persona fragilis, vel simplex, quod tunc potius negligentia, & simplicitas præsumatur, si non probetur, quod fecerit malitiosè. Hæc autem in fortioribus erant, quoniam in casu de quo agebatur, omissio rei non interuenerat,sed formæ descriptionis, (quatenus vera essent contraria) quæ nec
43 dolum, nec aliquam fraudis præsumptionem inducere poterat, satis enim ex eo inuentario apparebant diligentiæ,& perquisitiones factæ per dictam Lucretiam in perscrutandis bonis hæreditarijs, dum omnia exhibuit mobilia, & scripturas, ad hoc, vt in inuentario describerentur, quod si non fuit factum, sibi imputandum non erit, sed locupletibus, & alijs, qui in eo interfuerunt,& propterea, dum talis diligentia, & perquisitio repugnabant animo occultandi bona hæreditaria,dici non debet, inualidum tale inuentarium, sed rite, & recte factum, vt in punto considerauit *Rot.* pro validitate illius apud *Ludouis. in d.decis.*169.*num.*7.

Minus obstabat secundum motiuum, nam quoad nomina debitorumque non erant descripta in inuentario, dicebam ea non obstare,non enim aderant instrumenta,ex quibus potuisset apparere illa adesse,& propterea nulla fraus excogitari poterat, vltra quod licet de eis aliquid constasset,attamen non existen-
44 tibus instrumentis,vel scripturis,in inuentario describi non debent,& quamuis nonnulli dicant, quod, etsi non adsint instrumenta, adhuc illa describi debent,vt tradunt *Angel.*& alij vt supra citat.Nihilominus *Bart.in l.tutor qui repertorium num.*10.*ff.de administr.tuto.* firmat tutorem non teneri in inuentario describere nomina debitorum pupilli, si de eis in hæreditate non extent instrumenta, quia non dicuntur in hæreditate inuenta, nec manibus tangi possunt, sed solum, vbi fuerant exacta tanquam res,quæ de nouo ad eius manus deuenerint quem *Bart.*sequuti fuere.*Salyc.Pract.Pap.Aretin.Cepoll.Phanu. Alciat.Rot.Roman.et alij* innumeri apud *Surd.in decis.*222.*num.*10.& quamuis de ea dubitet *Mantic. de inuentar.q.* 225. *num.*7.tamen dicit non per hoc redderetur suspectum inuentarium, sed subdit tutius esse si ea ponerentur, & idem esse dicunt citati *DD.*quoad debita hereditaria, sic quoque secundum *Bart.* opinionem iudicasse Senatum testatur *Surd.d.decis.*222.quod per omissionem descriptionis crediti, quod ex calculo facto,& à Senatu approbato constabat, (&sic in casu fortiori) & per omissionem alterius crediti, cuius nulla scriptura apparebat,nō vitiatur inuentarium; ex eo,quia beneficium inuentarij non amittatur per omissionē,sed ex eo quod
46 fraudulenter, & dolose hæres aliquid omiserit, & occultauerit, quod ab allegante probari debere concludit. Nec mouebat q aduersarius diceret, adfuisse nonnulla instrumenta,eaq;non fuisse descripta, quia illa exhibere debet, dicenti enim plura bona,vel alia nomina debitorum remansisse in hæreditate, quæ dolo hæredis posita non sunt, incumbit onus probandi*l. dolum ff. de dol.*
47 *l.quoties* §. *qui dolo de probat. Crauett. consil.*8. *num.* 1. idem *Surd. dict. decis. num.*11.

Quoad vero scripturas, dicebam illas in dicta hæreditate non fuisse repertas,sed solum quemdam librum negotiorum, qui particularitèr descriptus fuit pro vt de iure requirebatur,vt aduertit idem *Mantic. d.q. num.*7. & eum sequitur *Gratian. tom.*3. *discept. forens. cap.*532.*num.*16

48 Et ex his per M. C. fuit secundum prędicta iudicatum,& deinde decretum prædictum per Sacr. Cons. confirmatum,vt in Banca Gregorij Canalis nunc Cangiani.

SVMMARIVM.

1 *Filij,ne dū vti filij,verū etiam vti hæredes,matrem de adulterio accusare non valent, non existente viri querela.*

Sed

Digitized by Google

Sed contra num.4.

2 *Morum coertio ad hæredes non transit.*
3 *Actio iniuriarum, morte extinguitur.*
5 *Maritus, & pater cæteris ad accusandum de adulterio præferuntur.*
6 *Adulterij crimen publicum est.*
7 Text. in l. quamuis la seconda, C. de adulterijs *declaratur.*
8 Text. d. l. quamuis *non est correctorius Legum digestorum.*
9 *Ius accusandi mulierem de adulterio spectat ad fratrem mariti.*
10 *Adulterium iniuriam infert omnibus de agnatione mariti.*
11 *Filius ex matris iniuria, dedecus, & dānum, dum viuit patitur.*
12 *Actio adulterii transit ad hæredes, quando vir querelam exposuit, vel in vita conquestus fuit.*
13 *Iniuria, quæ ex adulterio oritur, remissa non censetur, si vir adulterium ignorans, tacuit.*
14 Tex. in l. rei iudicatæ, §. 1. vers. morem ff. solut. matrim. *explicatur.*
15 *Ius accusandi adulterium, an ad hæredes transmittatur.*
16 *Adulterij iniuria remissa non censetur, relicta uxori benedictione per virum, adulterium ignorantem.*
17 *Ius reuocandi, transmittitur ad hæredes domini non valentis reuocare feudum in eius vita, ob vassalli fellonitam.*
18 *Ius reuocandi donationem ob ingratitudinem, ad hæredem donantis transit, vbi donans ingratitudinem ignoraret.*
19 *Exceptio adulterij proposita per hæredem viri, obstat mulieri petenti dotem, si vir adulterium ignorasset.*
20 *Exceptio potius datur, quam actio.*
21 *Vir in dubio, adulterium uxoris ignorare præsumitur.*
22 *Dubietas ignorantiæ æquiparatur.*
23 *Decisio causæ.*

ARGVMENTVM.

Filij, num possint post patris obitū matrem de adulterio querelare, nullo viri conquestu precedente, ad intellectum l. *quamuis la 2. C. de adulter.*

CAPVT VI.

COmmisso homicidio in personam M. fuit compertum, illud patratū, fuisse per A. & vt prætendebatur, cum consensu C. vxoris dicti M. ex causa adulterij per ipsā perpetrati cum dicto delinquēte, qua ex causa inquisita, & carcerata prædicta C. cū constasset de adulterio prædicto, fuit per M. C. in dubium reuocatum, num filij, & hæredes dicti quond. M. possent, ne dum ex eorum propria persona, verum etiam vti hæredes illius contrà matrem dicti adulterij querelam proponere, non obstāte, quod dictus M. eorum pater in vita non sit conquestus?

1 Pro parte inquisitę dicebatur, nullum ius, nullamque actionem eius filijs competere, ne dum vti filijs, verum vti hæredibus, querela vel eius viri conquestu non existente, nam quoad propriam filiorum personam dicebatur, hoc esse decisum *in tex. l. quamuis la 2. C. ad l. Iul. de adult.* vbi Imperator personas expressit, quibus hoc ius accusandi competit, inter quas penitus, nec filiorum, nec hęredum persona reperitur, cum quoad hæredum personam, hoc determinatum fuerit per *l. C. in l. rei iudicatæ, §. 1. in fin. ff. solut. matr.* vbi satis clarè cōstat, actio-
2 nem hanc, ad hæredes non pertinere, quia morum coertio ad eos non transit, est enim hæc actio marito reseruata, *l. si maritus, ff. ad l. Iul. de adult.* quæ illius
3 morte fuit extincta, sicut iniuriarum actio, *l. iniuriam, ff. de iniur.*

Pro filijs pupillis dicebam, qui iura ipsorum tuebar, actionem hanc ne dum
4 filijs, vti filijs, verum etiam vti eorum patris hæredibus competere, & propterea ad vlteriora in causa prædicti adulterij ad quærelam illorum procedi debere. Et quod hæc actio filijs, vti filijs competeret, dicebam id satis probari,
5 ex *text. in l. 2. 3. et 4. ff. ad l. Iul. de adult.* vbi ad accusationem maritus, & pater cæteris præferuntur, ergo cæteri non sunt excluſi, & sic in eorum defectum cæteri ad accusandum, & querelandum admittuntur, cum adulterij crimen pu-
6 blicum sit, & ideò omnibus accusatio

Digitized by Google

competat, licèt adhibito ordine *d. l.* 2. vt notat *glos. in l. quamuis C. eod.* Et licet per *text. in d. l. quamuis* videantur iura prædicta ; correcta , & immutata , 7 cum ad accusandum solum patrem, fratrem, patruum, & auunculum admittat, vnde videbatur cæteros excludere non explicat maritum ; quia hic iure mariti accusat *l. mariti, C. eod.*

Tamen dicebam *text.* illum non esse in omnibus correctorium legum prædictarum, vt probat *Dom. Reg. Safelic. decis.* 8 351. *num.* 10. *par.* 3. Sed solum respectu extraneorum, qui vigore illarum legum ad accusandum admittebantur, non autem coniunctorum, cum ex iuribus prædictis nulla daretur differentia inter coniunctos, & extraneos, cum omnes extranei appellarentur, ob quod voluit Imperator solumodo coniunctos ad accusandum admittere, quos verus dolor impellit, excludendo penitus extraneos, ibi *proximis necessariisque personis*, quod etiam in Regno ex *rit.* 49. est dispositum, & sic excluſit extraneos in quibus verus dolor non consideratur, pro vt in coniunctis, & ideo subdit, *extraneos autem procul arceri ab accusatione censemus*, vnde nominando patrem, fratrem, patruum, & auunculum, non censetur taxatiuè eos nominare, sed per modum exempli explicando verba illa *proximis, necessariisq; personis*, quibus verbis vocãtur omnes, quos verus dolor ad accusandum impellit, nota verbũ *quos*, quod est relatiuum non ad personas, *patris fratris, patrui, & auunculi*, sed *ad proximos necessariasque personas, quos verus dolor, &c.* Alias verba illa inutilia, & otiosa essent, cum verus dolor magis filiorum personas, quam aliorum compellere debeat, quod optimè ponderauit *Salycet. in d. l. quamuis n.* 7. dicens nominationem illorum præcedentã, dictum generale non restringere, quia per modum exempli ad extraneorum exclusionem, illos nominauit, & latiùs explicat *Fulgos. ibi num.* 2. qui notando verba *text. quos verus dolor*, ait, quod lex illa non est correctoria aliarum legum, nisi respectu extraneorum, qui, & in dictis iuribus præter patrem, & maritum, omnes dicebatur extranei, etiam alij coniuncti, attamen Imperator modificauit, & declarauit illud nomen *extraneos*, scilicet non respectu coniunctorum, sed penitus extraneorum. Vndè cum dicat *pater*, videtur intelligi etiam de auo paterno, vel materno, & similibus. Et propterea *Vinc. de Franch. in decis.* 94. ex dicta ratione, & generalitate verborum dicti *text.* dicit fuisse in Sacro Consilio decisum, 9 hoc ius etiam fratri mariti, & sic cognato competere, & tamen frater mariti, in *d. text.* non exprimitur, quem etiam sequitur, *Gaball. resolu. crimin.* 113. *num.* 1. *cum seq.* cum verissimum sit ex adulterio, 10 omnibus inter quos , & maritum ius agnationis est iniuriam inferri *l. miles*, §. *socer* in vltimis verbis, *ff. eod.* ex qua verborum generalitate *idem Salyc. num.* 11. dum quærit de quo patre, & fratre loquutus sit Imperator, inquit, quod generalitas verborum , & identitas rationis, concernunt etiam patrem mariti fratrem, & auũculos, subdẽs, his verbis. *Dico in cuiuslibet patre, fratre, & ceteris, hanc legem locum habere*, ergo à fortiori erit dicendum de filio, ne dum, quia ceteris proximior, & necessarius, sed quia illum plusquam alios verus dolor ad accusationem impellere debet, ille inquam ex matris iniuria dedecus, & 11 damnum dum viuit patitur, in contrahendo matrimonio, in susciendis dignitatibus, & similibus, & semper ex tali iniuria illis obijcitur, qua ratione *Alexand. in cons.* 189. *lib.* 6. *num.* 11. in puncto dicit, filio ex propria persona hoc ius competere; quod fortius in hoc casu erat considerandum, dum filij prædicti, ne dum iniuriam passi sunt, verum etiam maximum damnum cum dedecore, dum ex causa prædicta ab adultero eorum pater fuit interfectus, vt prætendebatur.

Quoad secundũ, quod hoc accusandi ius, ad hæredes transmittatur probatur ex cõmuni *DD.* conclusione, asserentiũ, 12 actionem transire in hæredem, quando vir quærelam espousit, vel saltim conquestus sit, vt habetur *ex Vinc. de Franch. decis.* 184. & 240. & *Farinac. de delict. carn. quæst.* 142. non ob aliud, nisi quia ob conquestum tollitur illa præsumpta iniurię remissio, quæ aliter ex taciturnitate

Digitized by Google

tate præsumeretur, igitur quotiescumq; talis remissionis coniectura colligi non posset, (arguendo à contrario sensu),
13 quia vir vxoris adulterium ignorasset, sequitur, ambigi non posse, hoc ius inheredes transire, quia si vir sciisset, vtique vel querelam espousisset, vel saltim cõquestus esset, at quia in casu de quo agebatur, iniuriam sibi illatã ignorauerat, morte preuentus, talis querela ad finem transmittendi ad heredes pro proposita habetur, ad *tex. in l. si quis filiũ ff. de inoff. testam.* & in puncto docet *Salyc. in l. fina. num. 4. & 5. C. ad l. Iuliam de adult.* vbi
14 etiam respondet *text. d. l. rei iudicat.* §. *1. vers. morem ff. solut. matrim.* dicens *tex.* illum loqui de moribus, matrimonium non ledentibus, quorum iudicium hodie, etiam in viro est sublatum, non autem de moribus matrimonium ledentibus, & ipsum fedantibus, quorum cœrtionem, etiam nouissima iura permittũt & sic ad heredes transeunt, cum illa tamen distinctione, an sciuerit, vel ignorauerit, sic etiam in specie in marito adulterium vxoris ignorante, quod ius accusandi ad filios heredes transmittatur, scripsit *Alex. cons. 189. lib. 6.* quamuis maritus benedictionem vxori reli-
16 quisset, cum per eam, talis iniuria, quã ignorabat, remissa non censeatur, sic quoque admittit *Io. Andr. ad speculat. tit. de fid. §. nunc dicamus incip. l. fin. & Cyn. in l. 1. C. de adult.* dicentes ad domini heredes, qui feudum ab vassalli felloniam
17 dum viueret, reuocare non potuit, ius illud reuocandi transmittitur, *argum. text. l. vtilitatem, & l. in confirmando, ff. de confirmat. tut.* similiter etiam donationẽ reuocandi propter ingratitudinem, quando donator illam ignorabat, quod
18 ad heredes transmittatur pro absoluto scripsit *Rip. in l. fin. num. 205. C. de reuocand. donat.*

Hinc dixerunt *DD.* posse heredem per viam exceptionis aduersus mulierẽ dotem petentem, de adulterio obijcere,
19 vbi tamen illud ignorasset maritus, ex eo, quia propter ignorantiam, talis iniuria remissa non præsumitur, & est communis opinio, secundum *Specul. in tit. de except. §. dicto. vers. Item quæritur* in vltima opinione *Io. Andr.* ad eundem *tit. de restit. dot. §. fin. vers. quid si mulier, Farin. d. q. 142. num. 115. Peguer. decis. 95. Fontanell. de pact. nupt. claus. 7. glos. 3. par. 12. num. 4. cum seq.* apud quos infinitos habes, & sic non quia exceptio potius de-
20 tur, quam actio, sed quia ob ignorantiã, viri non excluduntur heredes, & tamen si sciuisset vir, & conquestus non esset vtique, nec etim heredibus exceptio competeret, vt dicunt citati *DD.* Et quod vir prædictæ C. hoc ignorasset ambigi non poterat, ne dum quia in dubio, ita præsumitur, adeò vt, onus pro-
21 bandi contrarium, in vxorem transferatur, vt pro absoluto firmarunt *Menoch. cons. 31. lib. 1. Farinac. de delict. carn. d. q. 142. num. 116. in fin. Fontanel. d. p. 12 num. 11.* qui ob id ait, quod vix repellentur vnquam mariti heredes ab allegatione huius exceptionis, quia vix poterit mariti scientia probari; Immò etiã
22 si dubitasset, cum dubitatio ista, in hoc casu ignorantiæ equiparetur, vt ex multis probat *Farinac. d. qu. 152. num. 117.* Verum etiam, quia constat in facto, quod frater mariti post eius mortem à Curia illam pro consignata accepit, quod non feciisset, si de dicto adulterio aliqua habita fuisset scientia, & in specie à marito, qui, vel dicto eius fratri, aliquid dixisset, vel saltim conquestus esset. Vnde ex his per M. C. V. vti delegatam, sub die 19. Iulij 1641. fuit iuxta
23 prædicta iudicatum, dando defensiones intus carceres prædictæ C. quæ cum à decreto reclamasset, etiam obtenta remissione à tutore dictorum pupillorum, præuio decreto eiusdẽ M. C. facta relatione in Coll. Cons., fuit causa prædicta reclamationis eidẽ M. C. remissa, & per eam decretum prædictum confirmatum & demum torta, & non confessa, fuit per triennum in domo pænitentiæ condemnata, vt pænes Panseram Actuarium.

SVMMARIVM.

1 *Filij in dote materna, attenta consuetud. Neap. in nouem partibus succedunt.*

2 *Renunciatio bonorum maternorum facta à filio, qui matri præmoritur, nihil operatur, & num. 33.*

3 *Renunciatio facta patri pro se, & heredibus,*

Digitized by Google

bus, contemplatione fratruum tunc esistentium facta censetur, & nu. 5. & 46.

4 Renunciatio abdicatiua, quæ dicatur.

6 Stantibus masculis, famina iure antiquo attento non succedebant.

7 Patre stipulante filiæ renunciationem pro se, & hæredibus, non videtur renũciatio à patre procurata pro filijs nascituris, sed fauore omnium ab intestato venientium, & qui familiam, & agnationem conseruare valeant.

8 Testator censetur sequi dispositionem iuris communis.

9 Filia per renuncationem ius aliquod patri, eiusque hæredibus non tribuit, sed alijs ab intestato venientibus locum facit.

10 Renunciatio filiæ patri non est cessio, sed repudiatio, & succedentes, non à renunciante, sed ab eo de cuius hæreditate agitur accipere dicuntur.

11 Renunciatio filiæ censetur facta in beneficium masculorum vtrinque coniunctorum tantum, non autem consanguineorum.

12 Renunciatio à mente renunciantis regulari debet.

13 Frater vtrinque coniunctus, consanguineum excludit.

14 Renunciatio sororis, secundum dilectionẽ, & affectionem regulatur.

15 Renunciatio iuris deferendi, in vim exclusionis, ac abstentionis, resoluitur, & num. 18.

16 Renunciatio iuris delati, donationem inducit.

17 Renunciatio quando hæreditati aditionem inducat.

19 Filia renunciatione exclusa, an faciat partem, quamuis non admittatur ad partem.

20 Renunciatio facta fauore masculorum, extinctis masculis euanescit, & n. 22.

21 Filia dotata attenta Consuet. Neapolit. ob masculi existentiam excluditur, ne dum à dotantis bonis, immo à successione omnium, tàm materna, quàm fraterna.

22 Pater filiæ renunciationem acceptare videtur seruata forma statuti, & nu. 49. Amplia quãuis verba repugnarẽt, n. 23.

24 Ius municipale, nedum tacite, verum ac si per pactum expressum videtur inesse contractui.

25 Pater attenta Regia Pragmatic. ad Macedon. sibi metipsi authorari non potest.

26 Actus interpretari debet, vt potius valeat, quam pereat.

27 Paragium in nupta est ipsa legitima.

28 Legitima compensatur cum legato facto in testamento matris.

29 Legatum compensatur cum vita, & militia.

30 Institutionis vniuersalis titulo relictum, cum necessario debito non compensatur.

31 Text. in l. si compensandi, C. de hæred. instit. explicatur.

32 Institutus in quota, defuncti personam representat.

34 Renunciationes Monialium sunt reales & non personales.

35 Renunciatio realis, in quo differt à personali.

36 Exclusio, quæ oritur ex renunciatione reali est perpetua, adeo, vt insuccessibilis efficiatur renuncians.

37 Ruin. conf. 204. lib. 1. confutatur.

38 Lesio in futuræ hæreditatis renunciatione, locum non habet.

39 Minor ius quærendum potest absque solemnitatibus renunciare.

40 Renunciatio, an possit esse obligatiua.

41 Monacus per professionem omnia iura in Monasterium transfert.

42 Retroctio locum non obtinet, vbi extrema essent inhabilia.

43 D. Rouit. decis. 85. num. 2. confutatur.

44 Consensus Monasterij non requiritur in renunciatione Monialis.

45 Monasterium, monaci personam repræsentat.

46 Verbum hæredibus in renunciatione positum, pro filijs accipiendum est.

47 Monialis eo ipso, quod fuit dotata, excluditur à successionem omnium, stante Consuet. Neapol.

48 Vnica dotatio in Ciuitate sufficiat ad hoc, vt dotata excludatur ab omnium successione.

50 Monialis sub dispositione Consuet. Neap. non comprehenditur, & n. 51. & 54. Sed contrarium num. 58. & seq.

52 In exclusione Monialis, quod tẽpus attendatur renunciationis, an mortis.

53 Exclusio vigore statuti, fit eo tempore, quo defertur hæreditas.

Sed

Digitized by Google

Sed contrarium nu.59.& 60.& 68.

54 *Statutum excludens fœminas propter masculos, non comprehendit Moniales.*
Sed contrarium num.59.& seq.& nu. 66.

55 *Clericus, laico ab intestato decedente, an fœminam excludat vigore Consue.Neapolit.& num.64.*

56 *Fœmina per existentiam fratris clerici, excluditur, cum onere dotandi vigore Constitut.in Aliquibus.*

57 *Bona clerici ab intestato decedentis, dispositioni Consuet.Neapol.subiacent.*

59 *Exclusio Monialis vigore statuti ob masculi existentiam, unde oritur.*

60 *Statutum præferès primogenitum cæteris fratribus, num liget secundo genitum clerium, vt ei præferatur primogenitus laicus.*

61 *Mulier per ingressum Religionis, deterioris conditionis non efficitur.*

62 *Statutum excludens fœminas propter masculos, locum habet etiam in Monaco.*

63 Vinc.de Franch.decis.411.*explicatur.*

65 *Æqualitas est seruanda, & nu. 66.*

67 *Paragium Monialium, est solita eleemosyna, qua communiter Monasterio datur.*

ARGVMENTVM.

Renunciationes, à filiabus tempore matrimonij, vel monacatus eorum patribus pro se, & hæredibus factæ, an & quando translatiuę, vel abdicatiuę, aut extinctiuę dicãtur; latè discutitur; & an Moniales per vnicam dotationem in Ciuitate, à successione omnium excludantur.

CAPVT VII.

MOrtua Iulia Seripanna, instituta sibi vniuersali hærede Violante Sanfelice eius filia in eo, de quo disponere poterat; Controuersia ora est, inter Franciscum, & Cæsarem Sanfelicem, cum D.Horatio Sanfelice, filio ex præmortuo fratre, super diuisione dotis, & antefati dictæ quond. Iuliæ communis matris. Dicebat enim D.Horatius, dictã qu. Iuliam, duodecim procreasse filios, quorum, nonnulli religionem ingressi vitam cum morte cõmutauerant, præuijs tamen renunciationibus ad beneficium quond. Horatij senioris eius aui factis; Alij vero, licet superstites, attamẽ ad eiusdem beneficium similiter amplas fecerant renunciationes, ita vt ipsi vti illius hæredi, representando personas dictorum fratruum, & sororum, vigore earum renunciationum, tot spectare deberent portiones, quot sunt, & fuerunt personæ prædictæ, & successiue hæreditatis diuisio iuxta omnium filiorum numerum facienda esset.

In contrarium vero præsuppositum Franciscus, dotes, & antefatum in tres partes diuidendas esse; vna scilicet ipsi, alia Cæsari, alia vero D. Horatio, nulla habita ratione de personis, & renunciationibus per eas factis, propter quod in dubium reuocatum fuit, quis, nam eorum potiora iura haberet? Pro Francisco vero dicebam, qui iura ipsius tuebar, potiora eius esse iura; siquidem, ex duodecim liberis tempore mortis Iuliæ sex superstiterant inter eos connumerato D.Horatio, ex præmortuo filio, scilicet, idem D. Horatius, Franciscus, & Cæsar, nec non Violante nupta D. Anna, & D.Lucretia Moniales, quæ vt supponebatur, ad Horatij communis patris beneficium amplas fecerunt renunciationes; Reliqui vero filij, vt etiam supponebatur, ante Iuliæ communis matris obitum, ab hac vita migrauerant. Vndè sermonem habendo prius de mortuis filijs, suppositisque eorum renunciationibus in beneficium Horatij communis patris, dicebatur nullum super dictis renunciationibus posse fundamentum constitui, quoniam si certum erat, partes nouem ex dotibus ipsius Iulia, vigore Consuet. Neapol. *si qua moriens*, ad superstites filios spectasse, nullo modo præmortui filij connumerari poterant, quia eis nulla fuit delata hæreditas, & successiue eorũ renunciationes aliquid operari, & transferre nõ valuerunt *Soccin.cons.*182.*vol.*3.*Corn.cons.* 272.*num.*4.*col.fin.vol.*4. ex quibus clarè apparebat respectu harum portionum nul-

Digitized by Google

nullum adesse certamen.

Difficultas vero consistere videbatur, quoad aliàs dictarum sororum portiones, scilicet Violantis D. Lucretiæ, & D. Annæ adhuc viuentium, num per earum renunciationes D. Horatius nomine, quo supra aliquod prætendere posset. Pro Francisco tamen, adhuc potiora iura eius esse apparebat, & incipiendo à persona Violantis nupta videbatur, renunciationem illius, Francisco, & Cæsari non officere, immo eos iuuare, nam renunciatio prædicta ad Horatij communis patris commodum non cesserat, ita vt potuisset ad eius libitum disponere, quamuis facta pro se, & hæredibus,
3 sed ad fratrum omnium, ipsius Violantis commodum, contemplatione quorũ facta fuit; tempore enim renunciationis, viuebat Iulia mater, & sic hæreditas adhuc non erat ei delata, quapropter
4 renunciatio prædicta, dici non poterat translatiua, sed abdicatiua, cum per eam à numero liberorum substulerit se de medio renuncians, aliorum fratrum portionem augendo, ita in puncto docet *Neapodan. in Consuetud. si mortatur num. 32. fol.* 84. quod pro absoluto firmarunt *Alex. cons. 29. nu. 9. lib. 3. Capyc. ad dictam Consuet incip. an ista portia fol.* 83. & ibi *Camill. Salern. incip. Et si in hac materia, lit. A fol.* 84. *D. Reg. Sanfelic. in decis. 27. n. 39. Fab. de Ann. cons. 92. num.* 58. *ac eius pater sing.* 440. *Minado. cons. 22. num. 5. Merlin. de legitim. lib. 1. tit. 4. q. 3. num.* 44 & ita in dubio quod renunciatio ma-
5 sculorum fauore facta censeatur, tradit post *Dec.* & alios *Mart. de succes. legal p. 1. q. 14. num. 9. Rolan. cons. 26. nu. 34. lib. 3. de Pont. cons. 39. nu. 1. cum seq. lib. 1. Surd. cons.* 446. *nu. 20. & decis.* 252. *in fin. Thor. vot.* 82. *num. 17. & seq. Hartam. Pistor. lib. 4. cap. 6. num.* 75. latè etiam *Bursat. cons.* 264. *num. 9. &* 10. vbi dicit, quod renunciatio filiæ facta pro se, & hæredibus, eorum commodo facta videtur, qui familiam conseruare possunt, & *Petr. de Gregor. Syntagm. iur. p. 3. lib. 41. cap. 2. n. 3. & seq.* ait, quod propter præsumptam affectionem æqualem, soror censetur renunciare in fauorem fratrum masculorum, siue fratri, siue patri fiat renunciatio ex *Dyno cons. 6.* ex eo quia de facili res ad suam naturam redit, & natura an-
6 tiqua succedendi erat, vt existentibus masculis filiæ parentibus non succederent, *l. maximum vitium, C. de lib. præterit. & Menoch. cons. 197. nu. 74. & seq.* inquit, quod harum renunciationũ finalis causa est, vt masculis agnatis consultum sit,
7 qui familiam, & agnationem conseruare valeant, & quod ideo omnibus ab intestato venientibus prodesse debeant quod & multis comprobat *Soccin. Iun. cons. 67. num. 17. lib. 2. & Put. cons. vnic. post Consil. Sfort. Odd.* sic quoque *Alban. Mandell. cons. 11. nu. 15.* vbi respondendo *Dec. cons. 31.* inquit, quod patris intentio, qui filiam ad renunciandum inducit, alia non sit, nisi, vt per vnius exclusionem, aliorum pinguior fieret portio, ideòque *Gabriel. cons. 135. num. 28.*
8 *lib. 2.* ait, de parte cui renunciatum fuit, patrem fieri voluisse, id quod ius disponit, ideò in eorum beneficium, qui ab intestato succederent, *argum. l. si duo ff. de acquir. hæredit.* ita vt per eam aliquod ius patri, eiusque hæredibus non acquira-
9 tur, sed agnatis, alijsque, quos lex vocat, voluit enim filia, alijs ab intestato venientibus locum facere, vt notat etiam
10 *Cravett. cons.* 844. & 856. qui id non à renunciante, sed ab eo de cuius hæreditate agitur accipiũt, vt aduertit *Surd. dicta decis.* 252. *num. 3. vers. Ego de veritate in fine.* ita quoque determinatum fuisse in Senatu testatur *Faber. in suo Codice lib. 3. tit. 9. de pact. conuent. definit.* 12. nec ommictendus *Franc. de Aret. in cons.* 90. dum firmat hanc filiæ renunciationẽ patri factam per viam pacti de non succedendo, pro se, & hæredibus in amplissima forma, adeo abicatiuam esse, vt respectu maternorum bonorum, non augeatur per eam consanguineorum fratrum portio, sed vtrinque coniunctorum tantum, quem sequendo *Boer. in decis.* 184. ita decisum refert. quam opinionem etiam vti verissimam probaui *in l. hac edictali q.* 11. *à num.* 12. *vsq. ad* 60. ex eo quia renunciatio cum à verisimili renunciantis mente reguletur, omnium vtrinque coniunctorum
12 fratrum contemplatione, non tantum consanguineorum, facta censeatur, quoniam sicut illi, consanguineos in suc-

cess;

Digitized by Google

cessione excludunt, §. *igitur defunctus*, 13 & §. *sequens Auth. de hered. ab intest. venient. Auth. de funct.*; C. *ad Tertull.* ita soror renuncians censetur eos magis diligere, quam consanguineos tantũ ex quo dilectio ex ordine sãguinis procedit, & secũdũ affectionẽ regulatur renũcia- 14 tio, *Menoch. lib. 4. præs. 16. in 3. coniect. Mart. de succes. leg. p. 4. q. 10. a. 2. n. 2. & 3.*

Nec opinio prædicta controuersiam habet, quia in iure deferendo, expedi- 15 tum est, renunciationem esse repudiationem, exclusionem, & abstentionem, & renunciantem temporaliter pro mortua haberi, vt in terminis renunciationis docet *Paul. de Castr. in l. plane. §. si duobus num. 9. ff. de legat. 1.* differentiam tradens inter ius delatum, & deferendum, in iure delato, ait, quod renunciatio vim donationis, & iurũ translationis 16 habeat pro vt voluit *in l. pactum, C. de collat.* subdens per eam aditionem induci, cum in iure delato, animó fieri possit aditio, *l. gerit. ff. de acquir. hæredit.* quia renunciando fauore certæ personæ præsupponitur prius adire, & deinde dona- 17 re, ad tradita per *Fab. de Ann. in cons. 45.* at in quærendo iure, secus, cum renunciantes pro mortuis habeantur, licet temporaliter, vt inferius dicemus, quamquoque partem, quod ius deferendum renuncians, nec cædere, nec 18 transferre dicatur, sed abstinere, ac si nõ esset, latè probat *Guid. Pap. dec. 295.* vbi sic iudicatũ refert, & cõmunem dicit *Boer. decis. 104. num. 2. & 3. & 10.* vbi etiam ita decisum testatur, & precipuè, vbi renũcians dotem recepit, vt ex professo probat *Surd. decis. 252.* quamuis hinc gradus fiat, ad quæstionem illam, 19 an renuncians faciat partem, licet non admittatur ad partem de qua latè scripsi *in addit. ad Sur. d. decis. 252. in nouiss.*

20 Hinc orta est illa communis *DD.* sententia, huiusmodi renunciationem in amplissima forma patri factam, in se tacitam habere conditionem, si masculi patri superuixerint, alias si præmoriãtur, haberi pro non facta, vt communiter *DD. in l. pactum quod dotali*, vbi *Bald. num. 3. Dec. num. 9. C. de Collat. Vrsill. ad Aflict. in decis. 161. num. 5. de Pont. cons. 39. n. 1. 2. & 3. Molfes. ad Consuet. Neapol. tit. de renunciat. q. 1. n. 28. cum seq. & q. 1. n. 5. cum seq.* & ita decisũ per Sac. Cons. refert *Francisc. de Petr. cons. 51. num. 14.* iudicatũ etiam testatur *Marta de succes. legal. p. 1. q. 14. art. 1. num. 15. in fin. Pisanell. ad Consuet. Neapol. si quis, vel si qua fol. 130.* vbi per Regiam Cameram contra fiscum sic iudicatum dicit, contra *Roman. cons. 22. Manent. decis. Mantuan. 8. num. 25. Cancer. tit. de renunciat. lib. 3. num 29. Capic. decis. 119.* nec ommittendus *Tell. Fernand. in l. 6. Taur. gl. 1. num. 45.* vndè deficientibus masculis illa ad successionem admittitur, quia temporalitèr, hoc est existente masculo fuit exclusa, pro vt latius etiã *D. Præs. Merlin. lib. 1. controuers. cap. 32. num. 1.* vbi id communitèr asque controuersia receptum esse testatur, licèt in casu de quo agebatur, res omni prorsus difficultate careret, quia Violantes eo ipso, quod fuit dotata stante *Consuet. Neapol. Sed si* 21 *morient.* remansit exclusa, ne dum à dotantis successione, verum etiam ab omnibus alijs, tàm maternis, quàm fraternis, vt inferius dicemus, adeo vt opus non esset, vt fieret renunciatio, quæ potiùs ad expressionem eius, quæ tacitè inest à parẽtibus procuratur, vnde, tàm filia renuncians, quàm pater illam recipiẽs pro se, & hæredibus, censetur 22 seruata forma statuti, scilicet fauore masculorum, ob quorum existentiã excluditur renuncians, ita in punto tradit *Dec. cons. 74. num. 23. Honded. cons. 29. num. 107. vol 1. Merlin. de legitim. lib. 3. tit. 1. q. 5.* sic etiam in terminis *Crauett. cons. 844. in fin. & dicto cons. 856. num. 8. & 9. Soccin. iun. cons. 67. lib. 2. Bursat. cons. 264. num. 6. & 10. Put. cons. vnic. post Consil. Sfort. Odd. num. 35. & 36.* cum quilibet censeatur contrahere attenta dispositione statuti. *Corn. cons. 166. num. 33. lib. 2. & cons. 201. num. 2. lib. 4.* communem inquit *Curt. iun. cons. 141. num. 7. Ruin. cons. 120. num. 3. & cons. 163. num. 8 lib. 1. Paris. cons. 12. nu. 29. & seq. & cons. 21. num. 47. lib. 1. Rub. Alex. cons. 70. nu. 1. Surd. cons. 198. num. 8. & Menoch. lib. 3. præsumpt. 38. num. 8. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 3. tit. 8. num. 5. Thesaur. lib. 2. qq. forens. q. 9. num. 9.* etiam vbi verba repugnarent, quo casu contrahentes

23 sta-

Digitized by Google

23 statuti dispositionem quoque sequi voluisse censetur, ità *Bart. in l. iusiurandi, §. si liberi num. 5. ff. de oper. libert.* nam vt dicit *Bald. in l. libert. num. 34. cap. eod.* quem sequitur *Cephal. cons. 451. n. 197.* sicut ius commune videtur tacitè inesse contractui, quocumque in loco contrahatur, ità & ius municipale quod derogat iuri communi, sicut species generi, *l. de quibus in fin. ff. de legib. Bald. in l. 1. num. 17. vers. vltimo nota, ff. solut. matrimo. Mantic. d. tit. 8. num. 2.* illud enim, quod à statutis dispositum est, perinde contractui inesse videtur, ac si pactum
24 esset expressum, *text.* est apertus *in l. si fundus, ff. de euict. l. quod nolit, §. quia assidua, ff. de edilit. edict. l. si pignus, §. si creditor,* vbi *Bald. ff. de aqua pluuia arcend.* cum alijs per me congestis *in l. hac edictali q. 11. n. 30. cũ seq. C. de secund. nupt.*

25 Præterea si dictus Horatius renunciationem pro se recipere voluisset, certè nullius roboris fuisset, obstasset enim illi dispositio Regiæ Pragmaticæ ad Macedon. per quam filiusfamilias licet permissum sit cum consensu, & patris præsentia contrahere, attamen non posset pater consensum, ad sui beneficium præstare, & sibi metipsi authorari ad *tex. cum glos. in l. 1. de authori. tutor.* quod in puris terminis renunciationis supposito statuto considerauit *Alex. d. cons. 29. num. 9. vers. non obstat lib. 3.* vnde illa
26 sumenda est interpetratio, per quam actus potius valeat, quam pereat ad *tex. in l. si duo, vbi Bald. ff. de acquir. hæredit. cum concord.*

27 Rursus hæc portio D. Violantis, seu paragium, (quod ipsam legitimam non excedebat, dum nuptui tradita fuerat *Afflict. decis. 160. & in constit. in aliquibus num. 53. Petr. de Gregor. tract. de dot. & parag. q. 28. Vinc. de Franch. decis. 44. in fin. Molfes. ad Consuet. Neapol. par. 4. q. 16. Camill. Salern. & alij ad Consuet. Neapo. si moriatur fol. 93. & seq.* quod etiam habetur *ex Thesaur. decis. 192. et Harth. Pistor. q. iur. lib. 2. q. 37.*) compẽsata videbatur, cum illa decima, in qua ab ipsa Iulia matre vniuersalis hæres instituta fuerat, cum verissimum sit, portionem hanc respectu Iuliæ matris esse debitum neces-
28 sarium ad *text. in l. si cum dotem §. si pater, et ibi D D. ff. solut. matrim. auth. præterea, ibique DD. C. vnde vir. et vxor. Cæpycius decis. 180. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 10. tit. 2. Molfes. ad Consuetud. Neapol. p. 6. q. 11. num. 14. et seq. tit. de iur. dot.* & latè ibi *in addit. Camill. de Medic. cons. 123. Anna sing. 310.* vbi pro hac opinione infinitos colligit. Vnde *Fab. de Anna in cons. 120. lib. 2. ac Menoch. cons. 121. inter eiusdem cons. Fab. de Anna.*

29 Consuluerunt, legatum factum, compensari, cum vita, & militia, quæ loco legitimæ subrogatur, subdens, iuxtà hanc sententiam facta relatione per S. C. Iunctis Aulis in Collaterali Consilio, fuisse iudicatum, vt tradidi *in add. ad Surd. decis. 119. num. 3.* latè etiam in similibus *D. Regens Capyc. Latro in decis. 194. per tot.* Quamuis per aduersariam diceretur, in voluntario, cum necessario debito, tunc compensationem admicti, quando voluntarium titulo legati, & nõ institutiõnis esset relictum, per *text. in*
30 *auth praterea in fin. C. vnde vir. et vxor. l. vnica, §. sciendum C. de rei vxor. act.* cum quæ decima non titulo legati, sed vniuersalis institutionis fuerit dictæ Violanti à dicta Iulia matre relicta, idcirco cessare in hoc casu terminos compensationis, allegando in terminis *Simon. de Petr. de interpetrat. vltim. volunt. lib. 4. dub. 6. num. 3.* qui mouetur per *text.* & *DD. in l. si compensandi C. de hered. instit.* Attamen dicebatur assumptum non esse verum, quia, nec *text.* nec *DD.* ibi hoc
31 dicunt, immo oppositum, *tex.* enim *d. l. si compensandi* aliud non decidit, nisi quod Institutio facta ex parte hæreditatis, animo compensandi, totius debiti petitionem excludat, ex hoc inquam, quærunt ibi *DD.* numquid hoc locum habeat, vbi hæreditas minus, quam esset valebat quantitas debita, & communiter negatiuè concludunt, nisi adiecerit testator, verba illa, nè vltrà petere posset, quo casu censetur eam tanti extimasse, alias pro concurrenti quantitate tantum fieret compensatio per *l. pen. §. ff. de aliment. et cib. lega. l. titia §. qui in vita ff. leg. 2.* prout hanc esse veriorem sententiam post *Paul. de Castr. et Salyc. dicit Alex. in d. l.* dando intellectum *l. cum ab vno l. Imperator §. centum, et glos. in l. credito,*

Digitized by Google

diterem ff. de leg. 2. l. in ciuitatib. ff. de leg. 1 & sic quæstio *DD.* non est, an institutio, cũ necessario debito cõpẽsetur, quia in hoc nulla adest difficultas, quod pro ra-
32 ta compensetur, ex eo, quia pro ea parte in qua institutus defuncti personam repræsentat, ad debita pro rata tenetur, sed difficultas est, num institutio animo compensandi, totius debiti petitionem extinguat, etiam quando hæreditas, minus debita quantitate valeret, propter verba illa *text. animo compensandi*, at in casu de quò agebatur omnis amaritudo cessabat, quia decima, in qua D. Violantes fuit instituta, paragij quantitatem excedebat stante numero liberorum, & sic frustra dubitabatur de compensatione.

Quoad vero portiones D. Annæ D. Lucretiæ nullo modo ad Horatiũ vti se-
33 nioris Horatij hæredẽ, vigore renunciationum, eas spectare posse videbatur, quoniam ipsarum tempore, hæreditas delata non erat, quia viuebat, & successiuè nullũ ius in personã Horatij senioris transferre potuerunt, vt tradit *Paul. de Castr. d. l. si duobus num. 9.* Nęc mouet, quod Monialium renunciationes, hanc in se non contineant conditionem, si
34 masculus superuixerit, cum sint reales, & realissimę, vt dicunt *Couarr. in cap. quamuis pactum §. 3. nu. 9. Vinc. de Franch. decis. 375. num. 2. Mastrill. decis. 65. num. 11. D. Reg. Rouit. cons. 43. num. 7. et cons. seq. Dom. Præses Melin. lib. 1. contr. cap. 5. per tot.* quia, quod sint reales, vel conditionem contineant, motiuum non tollunt, realis enim renunciatio in hoc à personali non differt, quia non operatur, vt illa viuentis hęreditatis, & successionis renunciatio, cum sit abdicatiua, efficiatur translatiua, nam semper, & indistincte inspicitur tempus renunciationis, an id cui renunciatur esset, vel nè
35 delatum, vel deferendum, resoluuntur enim prædictæ renunciationes in vim repudiationis, & abstentionis, & renunciantes habentur pro mortuis non temporaliter, vt in renunciatione facta à nupta, sed perpetuo, & in hoc differt realis à personali, vt ex professo firmat *Consil. de Georgio allegat. 29. num. 14. cum seq.* nam renunciationis tempore dictis Monialibus actio, nec in spe, nec in re, quæsita erat. Vnde dixerũt *DD.* patrem voluisse facere actum, per quem renuncians filia insuccessibilis
36 fieret, & non vt ius aliquod ipsi patri quæratur, vt in puncto consuluit *Gabri. d. cons. 135. nu. 22. cum seq.* quam partem vti verissimam, & communiorem in proprijs terminis renunciationis Monialium, quod tempus renunciationis, & non successionis attendatur probant *Molfes. ad consuet. Neap. tit. de renunciat. q. 6. num. 27. cum seq. et Consil. de Georgio. d. alleg. 29. num. 22.* vbi falsam esse ait rationem illam *Ruin. in cons. 104. lib. 1.* quod renunciatio in se, tacitam habeat
37 conditionem si hæreditas deferatur, vt de communi, & veriori, ac æquiori, & fortioribus fundamentis stabilita, & authoritatibus comprobata testatur *Sol. ad Constit. subaud. tit. de alien. minor. glos. 2. sub nu. 12. vers. sed re vera prima opinio ex Decian. cons. 6. nu. 52. et 78. vol. 1.* & ita pluries fuisse iudicatum referunt *Add. ad Consi. Alex. 29. num. 6. vol. 3.* equidem si ratio illa vera esset, ne dum sequeretur læsionem locum habere in renun-
38 ciatione futuræ hæreditatis, quod non esset dicendum, vt ex multis probaui in *addit. ad Surd. in dec. 70. nu. 16. et* fundat *Sola. d. n. 12. et facit tex. in l. fi. C. de repud. hared.* vbi ius quærendũ absq; solẽnitati bus minor renunciat maxime vbi renũ
39 ciatio esset statuto conformis, vt dicit *Marta de succes. legal. p. 1. q. 14. art. 1. nu* 18. verum etiam renunciationem non esse abdicatiuam, sed obligatiuam, quia cum renunciationis tempore, hæ-
40 reditas non sit delata, videtur per eam renuncians obligari, vt adueniente casu quo hæreditas ei deferretur, ad beneficium illius cui fuit facta renunciatio, suam restituere portionem teneantur, quo casu opus esset, vt delatæ successionis tempore, renuncians habilis esset ad succedendum, ad finem transferendi, quia cui fuit facta renunciatio non potest iure proprio, & ex propria persona hæreditati succedere, nisi mediante renunciantis persona, quod esse non potest, cum Moniales tempore delatæ successionis quond. Iuliæ reperirentur incapaces propter eorum profes-

sio-

Digitized by Google

sionem, quo casu videretur potiùs Monasterium succedere debere, vt voluit affirmare *Ruin. in cons.* 204. *vol.* 1. nam si attenditur tempus delatæ successionis, & non renunciationis, Monasterium omnino succederet, quod est falsum, cum contra *Ruin.* eiusquæ sequaces, latè extet communis *DD.* schola, eius
41 dictum reprobantium, ex eo quia per professionem omnia iura sunt in Monasterium translata, & sic Monacus ipse non acquirit, quia incapax est, sed Monasterium acquirit ex persona monaci, vnde cum monacus non extaret, vel propria renunciatione se excluserit, quemadmodum ipse Religiosus esset excluſus, ità & Monasterium ipsum excluditur, & ius quod propter renunciationem monaco competere non posset, neque & Monasterio, ità *Molin. de maiorat. disput.* 59. *col.* 10. *num.* 15. quam difficultatem videntes, contrarium sectantes, dicere ausi sunt, renunciationem hanc per legis fictionem ad tempus renunciationis retrotrahi,
42 quod verum non est, cum fictio legis, tunc operetur, vbi habilia essent extrema, ad tradita per *glos. & DD. in l. si quis pro emptore de vsucap.* quod in hoc casu dici non posset, cum & si habile reperiatur primũ extremũ ad quod, hoc est tempus renunciationis, non erit aliud habile à quo, scilicet tempus delatæ hęreditatis, quia per professionem incapax reperitur renuncians ad finem trãsferendi in alium, quam in Monasterium,
43 & propterea *Dom. Regens Rouit. in decis.* 85. *n.* 2. volés contrariũ firmare, nõ potuit dictis allegat. *de Giorgio, & Molfes.* respondere, qui ex professo hanc partem tuentur, sed dando illis alienum intellectum, voluit concludere, quod interueniẽte in renũciatione cõsensu Monasterij bene fieret retrotractio (quod pace tanti viri iure non probatur) nam si Monasterium per renunciationem excluditur, inutilis videtur eius
44 consensus, qui de essentia in renunciatione non requiritur, sed tantum Episcopi, vel Ordinarij licentia, iuxta *Concil. Trident. cap.* 16. *de regul. sess.* 25. & latissimè probat *Doctissimus Domin. Prases Merlin. lib.* 1. *contr. cap.* 6. *per tot.*, renunciatio est illa, quæ Monasterium excludit, & non consensus, nam dato, quod in renunciatione non adesset Monasterij consensus, quæro quomodo Monasteriũ succedere posset, certe nullo modo, quia dum mediante monaci persona, & non
45 alio modo succedit, certum erit, quod cum persona ab eo representata succedere nequeat, propter illius renunciationem, per *tex. in cap. quamuis de pact. in* 6. vt notat *Tiraquell. de iur. primogen. qu.* 43. *num.* 10. *vers. quaquod circa medium*, insuccessibile quoque erit Monasteriũ, & sic eius consensus licet interueniat nihil tamen operatur, cum renunciatio sit illa, quæ Monasterium excludit, & nõ cõsẽsus illius. Quicquid esset, vbi renũcianti monaco ex testamento hæreditas deferretur, quo casu renunciatio successionis ab intestato non impediret Monasterium, quia delatam hæreditatẽ ex monaci persona capere posset, vt fuit inter alia per Sacr. Cons. iudicatum iunctis aulis *in causa Sanctæ Mariæ Aduocatæ RR. PP. Theatinorum, contra Illust. Ducem Boutni, sub die* 13. *Iulij* 1643. *& sub die* 23. *Iunij* 1645.

Præterea renunciationes prædictæ, licet sint patri factæ pro se, & hæreredibus, tamen ad filiorum beneficium factæ dicuntur, illud n. verbum, *hæredibus* in hac facti specie, quãdo renũciatio est facta patri, intelligitur pro filijs ad *text.*
46 *in l. ex facto*, §. *fin. ad Trebel.* & in puncto respondent *Gabriel. cit. consil.* 135. *vol.* 2. ac latè *Regens de Ponte cons.* 39. *num.* 2. *vol.* 1. sic quoq; *Reg. Rouit. cons.* 40. *lib.* 1. *sub num.* 25. & faciant ponderata, vt supra, vndè videbatur dicendum etiam attenta patris stipulatione, renunciationem, siue abdicatiuam, siue translatiuã, cedere ad beneficium omnium fratrum.

Rursus ex abundanti dicebatur, rem
47 prorsus difficultate carere, siquidem Monialium renunciationes non videntur necessariæ in Ciuitate, existentibus masculis, nam eo ipso, quod dotem, seu eleæmosinam ingressarũ receperit Monasterium, ipso iure, Consuetud. Neap. attenta excluduntur, cum sufficiat in
48 Ciuitate vnica dotatio, ab hoc vt ab om-

Digitized by Google

omnium ſucceſſione excludantur, vt *deciſum refert Anna alleg.* 81. 70. *&* 112. *lib.* 2. *Vinc. de Franch. deciſ.* 87. quapropter, renunciationes ipſæ, quamuis patri
49 pro ſe, & hæredibus, ſeruata forma conſuetudinis fiant fauore maſculorũ factæ cenſentur, ad tradita per *Bart. d. l. ius inrandi, § ſi liberi,* & probaui *in l. hac edictali d. q.* 11. *num.* 29. Niſi velis dicere,
50 quod conſuetudines Neapol. perſonas Eccleſiaſticas non ligant, nec actiuè, nec paſſiuè, & ſucceſſiuè diſpoſitum in nupta, non militent in moniali, quæ ſi non renunciauit, petere non prohibetur, id quod ſibi de iure communi debetur, ex traditis per *Vinc. de Franch. in deciſ.* 411 licet ſecundum *Anchar.* hoc ſit, quoad bona obuenta poſt profeſſionem, & non
51 ante, cum reſpectu illorũ habeat locũ conſuetudo, vt tradit *in conſ.* 108. *in fin. & Paul. de Caſtr. conſ.* 462. *lib.* 1. quos allegant *Marin. Frecc. & Anton. Capyc. ad conſuetud. ſi moriatur fol.* 100. incipiente *de ingrediente Monaſterium, et an autem hæc conſuetudo*, & ibi plures deciſiones colligunt, & ſignanter in anno 1506. à Matthæo de Afflicto, per quem fuit iudicatum D. Antoniæ Pignatellæ moniali non adhuc profeſſæ, deberi legitimam de iure naturæ ſuper bonis patris tantum, quamuis diuerſimode iudi-
52 catum eſſe dicant, ibi *Stephan. de Gaet. & Mart. & Petr. de Gregor. Syntagm. iur. p.* 3. *lib.* 41. *nu.* 3. dicit quod vbi excluſio dotatæ peruenit ex pacto, & non ex ſtatuto, quod tunc tempus renunciationis & non mortis conſideratur, ſecus vero ſi ex ſtatuto tantum, effectus enim ſtatuti non conſideratur, niſi tempore executionis, quando ſcilicet effectum ſortiri poſſet. *gloſ. in cap.* 1. *in fin. de iniur. in* 6. *gloſ. in clem.* 2. *verbo poſterum de ætate & qualit. gloſ. in clement.* 2. *verbo vtetur. de vit. & honeſtat. cleric.* nam cum tractatur de ſucceſſione, non poteſt videri iniectum vinculum ex ſtatuto, niſi tempore delatæ ſucceſſionis, ideſt mortis de cuius hæreditate agitur, iuxta *text. in l. ſi cognatis, ff. de reb. dub.* cum excluſio videatur fieri eo tempore, quo defertur hæreditas, *l. quis ſuperſtitis, ff. de acquir. hæred.* vnde cum tempore delatæ ſuc-
53 ceſſionis reperiatur filia monialis videtur dicendum non dum in illam iniectũ eſſe vinculum ſtatuti, nam excluſio dicitur reſpectu incluſionis, vt per *Bart. in l.* 3. *§. videndum, ff. ad S. C. Tertull.* ſed viuente, eo de cuius hæreditate agitur, nõ poteſt dici incluſus, cum non dum ſit il-
54 li delata ſucceſſio, niſi in ſpe, quæ non habet cauſam, niſi de futuro, vt notat idem *Bart. in l. is poteſt, ff. de acquir. hæredit.* ergo, nec ſimpliciter poteſt dici alter excluſus, vt probat *Mart. de ſucceſſ. leg.* 1. *q.* 13. *art.* 13. *num.* 1. tranſcribendo verba *Tiraquell. de primog. q.* 43. *num.* 11. *& ſeq.* & propterea videtur dicendum, monialem non comprehendi ſub diſpoſitione conſuetudinis, quod etiam ſub dubio videtur firmare *Vinc. de Franc. dec.* 411.
55 *in fin.* dum quærens, an laico ab inteſtato decedente clericus ad fœminæ excluſionem vti poſſit conſuetudine, videtur tenere, quod non, dum pro deciſione allegat rationem æqualitatis ſeruandę quę in eo, conſiſtere poſſet, quod ſorores excludantur à ſucceſſione, fratribus extantibus vigore cõſuetudinis, cui conſuetudini clericus non ſubiacet, & ideò ſicut ab ea non aſtringitur, ita etiam ab ea non debet iuuari, ſed latius *in deciſ.* 667. *num.* 5. *in fine.* dicit quod in ſucceſſione patris admittitur clericus
56 de iure communi, vel de iure Conſtit. Regni in aliquibus cum onere dotandi fœminas, non autem iure conſuetudinario. immo ſi bona clerici decedentis ab inteſtato ſubiacent conſuetudini, vt latè fundaui in *add. ad Surd. deciſ.* 20. *nu.* 11. erit, quia decedendo, hoc cenſetur ſe
57 confirmaſſe cũ diſpoſitione ſtatut, & ſic ex tacita eius voluntate, non quod ad id adſtringatur.

Sed contrarium videtur dicendum, à maſculo nempè excludi monialem, ab omnium ſucceſſione reſpectu bonorum
58 Antiquorum iuxta conſuetudinem *ſi moriatur*, ſtante dote Monaſterio data, ſiquidem veriſſimum eſt, ius commune eſſe correctum in Ciuitat. Neap. quoad tamen diſpoſita per conſuetudinem, quia cum illud deferat fœminæ hæreditatem, vna cum maſculo, *l. maximum vitium C. de liber. prater.* ſtatutum ipſum reſeruat nõ delationem ſi maſculus extet, quam ei aufert, ſed ſi non extet de-

Digitized by Google

fert,& ius municipale est ius ciuile illius Ciuitatis,vnde eo ipso, quod mulier nascitur,infligitur sibi hæc succedendi potentia ab ipso statuto,scilicet in totum si non extiterit masculus, in paragio si
59 extiterit,ipso enim puncto quo masculus natus est,qualitatem inclusiuam recipit,& filia etiam vt nata est,impotentiam succedendi , ingrediendo igitur Monasterium,cum illa potentia,sic limitata , & restricta , ingreditur, & non cum illa,quam mulieres habent de iure communi,argum.*tex.in l.Statius Florius* §.*Cornelio Felici,ff.de iur.fisc.l.peto*,§.*prædium,ff.de leg.*2. vnde nequaquam verũ est excludi monialem, eo,quod etiam antè ingressum erat exclusa à tempore suę natiuitatis,ac proindè exclusio oritur ex qualitate prȩcedenti,& hoc modo ius quæsitum,considerat *Lap.alleg.*9. *in fin.* quem sequitur *Tiraquell. de iur. primogen.q.*43. *num.*14. & sic statutum non inhabilitat Moniales, sed facit eas dudum ante, ideſt tempore natiuitatis, antequam de ingressu esset agitatum,vt in pũcto pro illorum exclusione ob masculi existentiam,latius scribit *D. Laur. de Palatijs in tract.stant.mascul.à n.*101. *vsque ad* 112.respondendo multis contrarijs vidend.*in tract. diuers.* quem sequendo comprobat *Brun. in eodem tract. art.*6. *à num.* 44 *vsque ad* 54. subdens, quod clericatus, vel religio superueniens non se extendunt ad casus , qui suam virtutem ante clericatum, vel religionem sortiuntur,sicut in primogenito,qui ex statuto, vel consuetudine in
60 successione præfertur , vt excludat secundogenitum, etiam clericum, secundum magis comunem , de qua latè *Tiraquell.dicta q.*43.*à num.* 11.*vsq.ad finem* sic de masculo dicit *Brun.* qui fœminæ ex forma statuti præfertur,quia ratio sexus,quæ hunc effectum producit, adest illi à principio,& respondet *Aretino* dicenti nõ esse inspiciendũ de conditione personæ , priusquam hæreditas deferatur , pro vt eum sequendo conatus est fundare *Ruin.d.consil.*204. *lib.*1. sicut si non adesset statutum , transiret mulier in Monasterium,cum illa potentia succedendi , quam à iure communi haberet,& cum illis conditionibus, & qualitatibus, quos adijceret ius comune , &
61 sufficit, quod per ingressum non efficitur deterioris conditionis,quam esset si nõ ingrederetur, *l.Deo nobis*,§.*hoc etiam C.de Sacrosanct.Eccles.* & hanc partem in puncto,quod monialis ob huiusmodi statutum excludatur,firmat *Brun. d.art.* 6.*num.*202.*& Natta cod. tract. q.*1.*princip.num.*53.*cum seq.ac Surd.cons.*192.*nu.* 21.*Gaill.lib.*2.*obser.*32.*num.*4. quam vti veriorem,& communem tuetur *Thesau. lib.*2.*quæst.forens.q.*3. vbi refert in facti contingentia,ita *Senatum Pedamont.* resoluisse contra *Alex.in cons.*211.*col.pen. lib.*2.*& Mart.de iurisd.p.*4.*cent.*1. *cas.*4. & ob id *Io.de Ligna.*quem sequitur *Anton.de Butr.in cap.quod clerici de foro competenti,& Lap.in alleg.*100.*&* 103.dixerunt,quod masculus, quamuis in Religione, excludat fœminam vigore statu-
62 ti excludantur fœminas propter masculos , quod etiam in materia nostræ *Constit.Regni in Aliquibus* affirmat *Affli. in d.const.nu.*59.quam *Vinc. de Franch.* pro absoluto admittit , vt *in decis.*667. *num.*5.idque non alia ex causa,nisi,quia potentiam succedendi excludendo fœminam ab initio suæ natiuitatis recepit,
63 & quamuis idem *Vinc.de Franch.in decis.* 411. in materia consuetud. & *in d. decis.*667.*in fin.*dicat fuisse tribus aulis iunctis iudicatum, personas Ecclesiasticas non cõprehendi,nec actiue,nec passiue aduerte,quod hoc nõ fuit,quia clericus ammitteret potentiã illi sibi à principio inflictam succedẽdi ad exclusionẽ fœminæ,sed ratione æqualitatis seruandæ,cum possit clericus de eius bonis ad libitum disponere absque reseruatione in beneficium agnati,vt habetur in finalibus verbis dictæ *decis.*411.*&* 667.pro vt è contra,laico ab intestato decedente,clericus bene succederet, excludendo fœminam seruata forma consuetud.
64 quicquid aliter videatur sentire *Vinc. de Franch.d.decis.*411.*in fin.*cum contra eum firmet *Caput.ad consuet. Neap.super præludio*,§.3.*num.*14.*Martial. ad dictam consuet.fol.*69.*in fin. Frecc.fol.*70. *lit.D. Ciaiac. Niger. contr.*476. & ita decisum refert *Sarain.ad Matteslan. singul.*110. sic quoque decisum dicit *Lap.alleg.*101. & de communi testatur *Molfes.ad consue.*

de

Digitized by Google

de succeſſ. ab inteſtat. q. 65. art. 54. & tit. de perſon. q. 7 num. 24. vbi alios colligit, & hanc frequentiori calculo comprobatã teſtatur *Theſaur. lib. 2. quæſt. forenſ. qu. 1. num. 3. & 10.* & veriorem, & magis communem dicit *Graſſ. de eff. cleric. eff. 2. nu. 277.* & hoc æqualitatis ſeruandę ratione, cum ab inteſtato decedente clerico
65 eius bona conſuetudini ſubiaceant ad beneficium agnati laici, vt deciſum per Sacrum Conſilium in Regio Collaterali Conſilio, in cauſa Anibalis Macedonij, ſuper ſucceſſione Epiſcopi Policaſtri refert de *Bottis in conſuetud. ſi quis, vel ſi qua fol. 147 ſub lit. A.* de qua etiam deciſione teſtatur *Gaſpar de Leo. dicto fol. lit. C.* & hæc eſt communis opinio, vt ſcripſi *in add. ad Surd. d. deciſ. 20. num. 11.* & de alijs deciſionibus teſtatur *Domin. Prouenzalis*, qui latiſſimè ad partes hanc quæſtionem diſputat *ad Conſuet. Neapolit. obſeruat. 20. num. 13.* vbi nedum veriorem hanc eſſe ſententiam tradit, vt eis ſuccedatur per ſolos maſculos fœminis excluſis, ſed etiam, ità refert fuiſſe deciſum per Sacrum Conſilium; in cauſa Sancti Laurentij terræ Padulæ, ſub die 12. Iunij 1521. in qua obſeruatione omnes affert incouincibiles, & irrefragibiles rationes *d. num. 13. cum plurib. ſeq.*

66 Nec ratio æqualitatis ſeruandæ allegatæ per *Vinc. de Franch. d. deciſ. 411. in fine* opitulari poſſet fœminæ vt à fratre clerico non excludatur in ſucceſſione fratris laici ab inteſtato decedentis, ſi quidem ſi res benè perpendatur eadem ratione excludi debet, ſicut enim frater laicus, clerico fratre ab inteſtato decedente, ab illius ſucceſſione vigore conſuetudinis ſororem excludit, vt latè probat idem *Prouenzal. d. obſeruat. 20. num. 13.* vt dixi, ita & frater clericus à ſucceſſione fratris laici ab inteſtato decedentis, vt diximus, quod ſi ita non eſſet, & fœmina cum eo concurreret, clericus ad ſucceſſionem defuncti fratris de iure communi, & non cõſuetudinis veniret, & ſic æqualitas non ſeruaretur. Nec mouent aliquæ deciſiones, vt ſupra per *Marin. Frecc. & Anton. Capye.* relatæ ad beneficium Monialium, dicentes ei deberi legitimam de iuræ naturæ, quia hodie verior, & communior opinio in contrarium reſidet, ſecundam, quam ſemper in Sacr. Conſ. fuit iudicatum, ſcilicet
67 deberi paragium ingreſſarum, & ſic ſolitam eleæmoſinam Monaſterio, vt deciſum pluries refert *Vinc. de Franch. deciſ. 44.* minus etiam videtur obſtare, quod effectus ſtatuti non conſideratur, niſi
68 tempore ipſius eſecutionis; quia huic motiuo ſingulariter reſpondet *Tiraquel. dicta quæſt. 43. num. 16. cum ſeq.*

Verum ſuper hoc articulo nõ multũ inſiſtebam, quia ex alijs ſupradictis vidotiam ſperabam, pro vt obtinui, dum fuit per Dom. Regentem Sanfelicium, re bene perpenſa, & diſcuſſa, licet vti amicabilẽ compoſitorẽ (cum eſſet ęquè conſanguineus) ordinatum, diuiſionem eſſe in tres partes faciendam, & ita fuit eſecutum.

SVMMARIVM

1 *Teſtati cauſa concurrente, inteſtati cauſa ceſſat.*

2 *Teſtamentum ob poſthumi natiuitatem eſt nullum, ne dum reſpectu inſtitutionis, verum etiam, quoad legata, & num. 5.*

Intellige num. 3.

4 Text. in Auth. ex cauſa, C. de liber. præter *explicatur.*

5 *Donatio per ſuperuenientiam liberorum inter viuos facta, in totum reuocatur.*

Intellige nu. 6. & 24.

7 *Remiſſio hypothecæ, nũ inducatur ex ratificatione venditionis facta per debitorem rei obligatæ, & num. 30.*

8 *Pragmatic. ad Macedon. num filiamfamilias comprehendat, & num. 31.*

9 *Mora ad beneficium minoris ipſo iure contrahitur.*

10 *Renunciatio abſque iuramento non ſuſtinetur.*

11 *Teſtamentum ob præteritionem poſthumi ignoranter præteriti, numquid ſuſtineatur ſaltim iure obliquo, exiſtente Codicillari clauſula, & num. 12. & quid altero filio inſtituto num. 14.*

Et quid ſi teſtator poſt natiuitatẽ poſthumi diu ſuperuixerit, & potuerit teſtamen-

Digitized by Google

tum mutare, et non mutauit num. 19.

13 Clausula Codicillaris per verba futuri temporis in testamento posita, quid operetur, et num. 15.

16 Verbis dispositionis, quod initio comprehensum non est, non potest ex post facto in dispositione venire, nisi noua fiat dispositio.

17 Tutor datus filijs non censetur datus posthumo ignoranter praterito.

18 Filiorum appellatione posthumus quoque continetur.

20 Pupillaris tacita in vulgari comprehensa, matrem non excludit.

21 Clausula Codicillaris, quomodo testamentum, in quo praeteritus fuit posthumus, sustineat.

22 Testamentum licet per Codicillarem clausulam saluetur, attamen, filius in possessionem hereditatis immittitur, et heres institutus capere debet possessionem de manibus filij.

23 Filius ignoranter praeteritus legitimam tantum retinet, et reliquum restituit Intellige altero filio instituto, secus extraneo num. 24.

24 Text. in l. si vnquam, C. de reuocand. donat. explicatur.

25 Consentiens alienationi rei sibi obligatae censetur ius suum super illa re remittere.

Amplia siue in ipsa alienatione, siue post consenserit num. 26.

27 Creditor partem pretij rei sibi obligatae recipiens, ne dum ius suum remittere videtur, immo de euictione tenetur.

28 Creditor comparens pro liberatione pretij rei sui debitoris venditae venditionem approbare videtur.

29 Cessionarius pro quantitate cessa, cedentem representat.

32 Statutum stricte intelligi debet, & in propria significatione, & non extensiua interpretatione.

33 Extentio non fit in correctorijs.

34 Pragmatic. ad Maced. est correctoria legis communis.

35 Masculinum in statuto, femininum non concipit.

36 Filiorum appellatione, quomodo femina comprehendantur.

37 Statutum excludens matrem à successione filij, eam non excludit à successione filiae.

38 Statutum disponens filios bannitorum de loco expelli, non habet locum in filiabus.

39 Consensus, & praesentia patris à Regia Pragmatica requisiti, satis interuenisse praesumitur, vbi pater pro filio in eodem instrumento fideiubent.

40 Fideiussor omnia contenta in strumento, in quo fideiussit approbare censetur, etiã quoad enunciata.

41 Consensus patris, ex Regia Pragmatica in contractu filij requisitus, num pro interesse ipsius, an potius ad integrandam personam filij requiratur.

42 Solutio cedit in causam antiquiorem, & duriorem vbi aderat instrumentum.

43 Grauis causa quae dicatur.

44 Soluens in causam legati, in quo deducta erat etiam quantitas inter viuos donata, num extinguit pro rata vtriusque, an vero ratam donationis tantum.

45 Solutio cedit in causam, pro qua datus est fideiussor, & num. 47.

46 Solutio facta vnica numeratione, non differt ab ea, quae est facta pluribus vicibus.

48 Solutio per heredem facta, cedit in causã pro qua defunctus conueniri poterat, & non pro legatis.

49 Solutio inter petrari debet secundum, quod est magis verisimile pro soluente.

50 Vsurae ab moram oriuntur.

51 Interesse ratione moræ iure actionis debetur, quotiescumque in instrumento adest promissio damnorum, & interesse in casu contrauentionis.

52 Solutio cedit in causam, vbi graniores deberentur vsurae.

53 Interesse legati non deberi ante interpellationem. limita in minore num. 54.

Declara num. 55.

56 Vsurae non propter lucrum, sed propter moram non soluentium infligantur.

57 Dispositio C. quamuis pactum de pactis procedit in pactis, & renunciationibus futuram continentibus vigentis successionem.

58 Renunciatio donationem inducit, quando id quod renunciatur, erat renuncianti delatum.

59 Iuramentum in renunciatione donationem continente, non est necessarium.

60 Heres facto defuncti controuenire non potest.

61 Dis-

Digitized by Google

61 *Dispositio*, C. quamuis pactum, *locum non habet, vbi renunciatio fieret ex causa dotis recepta.*

ARGVMENTVM.

Testamentum an, & quando ob posthumi natiuitatem irritetur etiam quoad legata.

Et quid esistente clausula Codicillari.

Creditor consentiens venditioni, an & quandó ius hypothecæ remittere videatur.

Solutio facta in causam legati, an & quando in causam donationis, vel ipsiusmet legati facta censeatur, si quantitas donata etiam in legato comprehendebatur.

Renunciatio in testamento facta quãdo vim donationis habeat, ad intellectum, *C quamuis pactum de pact. in 6.*

Regia Pragmatica ad Macedon. num filiamfamilias comprehendat.

CAPVT VIII.

IN Anno 1566. Catharina Sersalis, Berardinus, & Paulus Telesi donauerunt Annæ Telesi ducatos 3000. scilicet ducatos mille per quemlibet, cum facultate anno quolibet soluendi ducatos 250. per quemlibet. In anno 1568. eademmet Catharina dictos ducatos mille donatos, eidem Annæ iure legati in suo testamento reliquit, & postmodum in quodam eius codicillo, eidẽmet Annæ legauit ducatos 1500. inclusis dictis ducatis mille in testamento legatis. Mortua Anna, Pirrus, & Franciscus Scaglioni vti illius filij, & ab intestato hæredes, pro dictis ducatis mille per dictam Catharinam donatis, iure assistendi in Magna Curia Vicariæ egerunt super quibusdam illius bonis sitis in territorio Laurignani Casalis Ciuitatis Cosentiæ, possessis per Scipionem de Ruggerio; compilato processu, aduersus eorum prætentionem pro dicto Scipione dicebam, nullum ius, nullamque eis competere actionem, tum quia dictæ Annæ matris hæredes non erant, tum etiam, quia ne dum pro dictis ducatis mille erat ei satisfactum, verum etiam omne ius, quod super dictis bonis prætendere potuisset, ad beneficium Franciscí de Rugerio patris Scipionis renũciauerat, atque remiserat, ex quibus, prædicti de Scaglione omnino actione carebant. Quod hæredes non essent nõ ambigebatur, quia licet ab intestato præambuli fidem producerent, tamẽ ex quò prædictam Annam, cum testamento decessisse constabat, & in eo filiam fœminam vniuersalem instituisse hæredem, Francisco filio legitima relicta, dubium non erat, quin intestati causa cessaret, testati causa concurrente; *l. antequam C. commun. delegat. l. quamdiu, ff. de acquir. hæred.* Quod fuisset etiam ei satisfactum manifestissimè apparebat, siquidem producebatur, quod territoria prædicta in anno 1571. vendita fuerant per Berardinum, Prosperum, & Antonium Telesi, ac Pompeum, & Petrum de Matera hæredes dictæ Catharinæ, Francisco de Rugerio, patri ipsius Scipionis pro certo pretio, in cuius satisfactionem fuerunt ijsdem venditoribus data duo alia territoria posita in eodem loco, & reliqui ducati 743. ad complementum pretij prædicti, fuerunt per dictos venditores delegati dictæ Annæ in computum legati facti per dictam Catherinam, quibus receptis, præuio decreto liberationis Regiæ Audientiæ fuerat per Annam cessum pro concurrenti quantitate omne ius, quod super bonis habebat, ratificando, & emolugando contractum dictæ venditionis; his verbis. *Ratificando, & emolugando quatenus opus sit instrumentum venditionis factæ per prænominatos, Prosperum, Antonium, & Pompeum*

Digitized by Google

penum in omnibus, & per omnia, cedens ipsi Francisco, & mihi notario pro eo præsenti, omnia iura, quæ & quas habet, & habere posset super d. bonis venditis, ponens eundē Franciscum in locum, suum vicem dominum, priuilegium, Anterioritatem, & proprietatem, & hoc quia dicti venditores ad dictam ratificationem, & cessionem, in instrumento venditionis se obligauerant etiam de proprio, & in decreto liberationis, sic mandabatur.

Item etiam producebantur nonnulle scripturæ, ex quibus apparebat prædictam Annam in anno 1572. recepisse à Goffredo de Rugerio, emptore aliorum bonorum dictæ Catharinæ, alios ducatos 580. in computum legati, qui cum alijs ducatis 743. ascendebant ad summam ducatorum 1323. Item qualiter idem Berardinus, & Antonius Telesi, cum dictam Annam nuptui tradidissent Hieronymo Scaglioni, cum dote ducatorum 2500. in specie voluerunt, quod dicta Anna renunciare debuisset ad eorū beneficiū quibuscumq; iuribus & actionibus, tàm vigore fideicōmissi, & donationis, quàm legatorum, & donationis inter viuos factæ per dictam qu. Catharinam, quæ renunciatio apparebat per eam facta in eius testamento, in quo emolugabat, & ratificabat omne, quod erat in capitulis promissum, & quatenus opus erat de nouo renunciabat omni iuri, & actioni, quę eidem competere potuisset super hęreditate, & bonis dictæ qu. Catharinæ.

2 Verum pro parte actorum plura replicabantur, & primo nihil referre, an ipsi essēt, vel nè dict. Annæ ab intestato hæredes, quia testamentū ab ea conditum aliquod effectum operare non potuit, erat enim ob natiuitatem Pirri posthumi nullum, ex *terminis Auth. ex causa, C. de liber. præterit.* ne dum quoad institutionem, verum etiam quoad legata, vt notat *Bart. ibi sub num. 6.* cuius
3 æquior & magis communis est, opinio vt dicit *Iaſ. ibi n. 3. & 4.* & post eū, & alios innumeros *Menoch. de arbitr. casu 147.*
3 nisi illa verisimiliter pater, etiam si filio cogitasset dereliquisset, vt ibi, & recēset aliquas cōiecturas in fine, & latius *Fontanell. infra citand.* Nec refragatur in hoc *text. d. Auth.* quia ibi præteritus erat filius iam natus, quo casu te-
4 stamentum statim fuit irritum quantum ad institutionem, & legata nunquam ab ea habuerunt dependentiam, & ideò firma remanebant, at secus, quando præteritus esset posthumus, vt in hoc casu, nā tunc quia ab initio valuit testamētū, & legata ab institutione depēdere cęperunt rupta institutione, vitiantur etiā legata ad *tex. in l. 1. C. de posthu. inst.* & notat ibi *glos. vers. nihil deberi*, quod corroborabatur ex *text. in l. si vnquam, C. de reuocand. donat.* vbi per superueniē-
5 tiam liberorum annullatur in totum donatio inter viuos facta, quando tamē esset verisimile esset eā nō facturū fuisse donatorem si de filijs cogitasset, vt ex veriori dicit *Fonta. infra citand.* ergo à fortiori in totum irritabitur testamentum, si post illud testator alios susceperit filios ex *d. l. 1. C. de posth. instit.* vbi notant *Alex. & Bald.* quamuis *Fontanell. de pact. nuptial. clauſ. 5. glos. 8. p. 3. à num. 31. cum seq.* supradicta de legatis tradita, in donatione obseruanda esse dicat, colligens nonnu las in hoc Senatus decisiones.

6 Secundo quod ob ratificationem factam à dicta Anna venditionis prædictæ, nulla inducebatur hypothecæ remissio, quia ratificatio prædicta tendebat ad validandam cessionem ducato-
743. depositorum in Regia Audientia per dictum Franciscum emptorem, pro
7 illis dictæ Annæ liberandis, quod sumebatur, ex verbis dicti instrumenti cessionis, ibi *Volens dicta Anna adimplere formam, & tenorem prænominati decreti*, in quo continebatur depositum ducatorum 743. esse liberandum dictæ Annæ, cum conditione faciendi deponentem potiorem, & anteriorem super possessionibus in instrumento contenti, vnde ratificando contractū emptioniss, haud equidē ius suum in dictis bonis vēditis remittere voluisse censebatur, sed tantum actionem pro quantitate sibi liberata cedere. Item dicebatur, quod quatenus ex eo remissio induceretur, adhuc nulla existimari debebat ratificatio, tāquam à filia familias absque patris consensu facta, iuxta dispositionem Regiæ Pragmaticæ *ad Macedonianum.*

Ter-

Digitized by Google

Tertio ponderabatur, quod creditum ducatorum mille ex donatione debitum, nequaquã per solutiones, inde secutas erat extinctum, ex eo, quia dum illę expresse in legati causam dictabant, in donationis causam cedere nequibant, tamquam quid diuersum, & quamuis legati summam excederent, omne id in causam interesse cedere debuisset, cum prædicta Anna legataria, tempore ipsius legati esset minor, in cuius beneficium absque alia requisitione ipso iure mora contracta fuit, & vsuræ currere 9 cęperunt, *ex l. 3. C. in quib. caus. in integr. restit. non est necess.*

Et demum dicebatur, renunciationem à dicta quond. Anna in eius vltimo testamento factam, quatenus testamentum firmum remansisset, nullius roboris existimari debere ex defectu iuris iurandi in renunciationibus de iure canonico requisiti, ex dispositione *text. in C. quamuis pactum de pact. in 6.* vt propterea vti contra ius facta, aliquid in ipsorum hæredum præiudicium operari non possit. 10

Sed his non obstantibus, iura illorum de Rugerio, adhuc potiora esse dicebã, & incipiendo à prima partis aduersæ prætentione, dicebam, quod etsi non modica fuerit inter *DD.* Altercatio, nũquid testamentum, in quo posthumus ignoranter fuit præteritus, substineatur, licet non iure directo saltim iure fideicommissi, existente in eo clausula Codi- 11 cillari, cum *Bart. in l. 1. qu. 10. ff de iur. Codicill.* teneat, quod non, de cuius veritate pro vtraque parte latissimè scripserunt inter moderniores, qui ferè antiquos, & modernos de hac quæstione tractantes colligunt, vt apud *Roland. cons. 7. lib. 4. Gabriell. cons. 113. lib. 2. Ozasib. cons. 70. Bursat. cons. 15. lib. 1. Panciro. cons. 113. Clar. §. testamentum qu. 46. Fachin. lib. 3. cap. 12. & 13. Menoch. cons. 499. lib. 5. & de præsumpt. lib. 4. præsu. 32. Peregrin. de fideicommiss. art. 2. num. 16. & seq. Cancer. lib. 1. variar. cap. 4. de testament. num. 31. cum pluribus seq. Marta de succes. legal. p. 1. qu. 25. art. 1. & qu. 26. art. 4. & cons. 127. Turett. de claus. quæst. 63. Ceuall. commun. contr. comm. q. 180. Thesaur. decis. 141. & eius filius ibi in add. & lib. 2. qq. forens. q. 70. Pegner. decis. 108. Faber. in suo Codic. lib. 6. tit. 16. defin. 1. 2. 3. & seq. Viu. decis. 422. lib. 3. Gratian. tom. 1. discept. for. 48. Farinac. decis. 568. part. 1. Put. decis. 234. p. 2.* Attamen magis, & vera, & communior opinio in quam maior *DD.* cumulus deuenit, fuit contra *Bart.* quando tamen clausula 11 concepta esset per verba futuri temporis, & testator post natiuitatem posthumi per aliquod superuixisset tẽpus, itaut 12 potuerit mutare testamentum, & noluerit, vt testantur *Dec. cons. 490. col. 3. Aym. cons. 67. num. 2. Paris. cons. 60. num. 15. lib. 2. Roland. cons. 7. num. 39. lib. 4. Gabriel. commun. conclus. tit. de claus. conclus. 8. num. 15. Bursat. d. cons.* vbi hanc opinionem alternatiuè sequitur, *Gratian. d. cap. 48. num. 11. Thesaur. d. decis. num. 10. cum seq.* quicquid contrarium tueri conatus sit *Fachin. d. cap. 13.* qui loquitur, 13 vbi extraneus, & non filius esset hæres institutus, licet differentiam futuri, vel præsentis temporis in clausula codicillari, constituendam non esse, dicat *Thesaur. d. decis. num. 4.* quam veram esse dicit eius filius *in d. lib. 2. quæst. for. qu. 70. num. 4. vers. & quamuis*, cum per leges, talis non attendatur differentia.

Quod absque difficultate procedit, vbi non extraneus (in quo casu *Bart.* 14 opinio locum haberet, vt decisum, refer *Thesaur. d. decis. num. 10.* & si in ea sententia noluerit deuenire *Pancirol.* collega, vt ibi testatur), sed vbi alter ex liberis esset institutus, *l. si mater C. de inoff. testam. l. qui grauis, & l. pen. ff. de iur. Codic. Gabriel. d. cons. num. 18. cum sequen. Aym. cons. 34. num. 2. Bursat. cons. 89. num. 40. cum seq. lib. 1.* pro vt decisum testatur *Mandos. ad Roman. cos. 122.* in verbo *cogitauit*, & hanc æquiorem, & magis cõmunem, & in scholis receptam, dicit *Ceuall. quæst. 180. in fin. Viu. decis. 422. lib. 1. Menoch. d. præsumpt. num. 10.* Quamuis *Faber. in suo Codic. lib. 6. tit. 16. definit. 2.* 15 dicat, parum referre, num clausula sit posita per verba præsentis, vel præteriti temporis. Item an sui, vel extranei hæredes sint instituti, quia si supponitur de posthumo fuisse cogitatum à principio, tunc necessariò erit probandum testatorem de posthumo cogitasse, nec

ex

ex hac clausula id probari patent, quia & illa voluntatem non supplet, aut vero supponitur à principio ignoranter fuisse præteritum, & tunc dici non potest de eo cogitatum fuisse, & propterea frustra quæstio ista proponitur, num per clausulam hanc, posthumus ignoranter præteritus, dicatur grauatus scripto hæredi hæreditatem restituere, quia id quod ab initio verbis dispositionis cõprehensum non fuit, non potest ex post facto in dispositionem venire, nisi noua fiat dispositio *Bart. in l. lucius num. 12. &* 16 *l. centurio num. 5. ff. de vulgar. & l. 1. in princip. num. 3. eod. tit.* cum tali casu nulla coniectura sufficeret ad nouam fideicommissi inductionem; sed nouis opus esset codicillis *glos. & DD. in l. 1. C. de Codicill.* vt in punto aduertit idem, *Gabriel. d. conf. 113. sub num. 17.* ad quod facit *text. l. si quis ita §. si quis cum ignoraret, ff. de testam.* vbi si testator filijs suis tutores dederit, licet tutoris datio fauorabilissima sit posthumis, tamen eis dedisse non videtur, cum necesse sit, vt prius de posthumis cogitasset, qua mijs 17 tutorem dedisse videatur, licet filiorum appellatione contineantur. Nihilominus quando institutus esset filius, & post 18 natiuitatẽ posthumi superuixisset testator; & testamentum mutare, cum posset, noluisset, quod tunc talis clausula no 19 ceat posthumo inquit idem *Faber. in d. tit. 16. de finit. 5.* ex eo, quia non prorsus ignoranter præteritus dici posset, quod Iudicis arbitrio relinquendum, dicit *Thesaur. d. dec. num. 12. ex Gabriel. d. conf. 113. num. 16.* qui considerata longitudine temporis, & alijs circumstantijs, hoc indicaret, quicquid aliter conatus fuerit probare *Thesaur.* filius *d. q. 70.* scilicet hanc solam superuenientiæ coniecturam non sufficere ad hoc, vt de posthumis cogitatum dicatur, cum in contrarium coniectura sit illa, quod testator voluit intestatum decedere, & omnes æqualiter relinquere, iuxta iuris communis dispositionem, subdens sic in eo casu ab ipso relato fuisse iudicatum, licet in casu ab eo relato post testamentum testator plures alios ex secunda vxore suscepisset liberos, ob quod verisimile erat dicendum, testatorem sub ea clausula hunc casum non comprehendisse, vt pulchre notat *Gabriel. d. conf. num. 18. cum seq.* dicens quod licet per generalitatem verborum videatur ab initio etiam de posthumis tacitè, & implicite intellectum, tamen dispositionis effectus suspenditur, quousque ex qualitate posthumorum, vel aliunde decla- 20 retur, num voluerit testator etiam casum, qui euenit comprehendere, sicut dicitur de tacita pupillari in vulgari comprehensa, quæ contra matrem non habet effectum, *Bart. in l. 2. num. 32. ff. de vulg.* & hanc esse magis communem dicit *Soccin. Iun. in l. Centurio num. 111. ff. eod.* & de magis quoque opinione *Gulielm. de Benedict. in cap. Raynut. in materia pupillaris num. 88. de testam. Corn. conf. 112. num. 8. & 17. lib. 2. Soccin. iun. conf 102. num. 21. lib. 1. Mantic. de coniect vltim. vol. lib. 5. tit. 14. num. 16. Gruf. §. substitutio qu. 10. num 4. Petr. de Gregor. syntagm. iuris lib. 42. cap. 19. num. 3 Vasqu. de succeff. lib. 2. §. 11. num. 18. & ante nu. 14. Alex. 35. de subst. p. 1. cap. 12. Menoch. lib. 4. præsum. 29. Thesaur. decis. 200. num. 6. innumeros alios colligit Fusar. de substitut. q. 157. num. 1. & q. 258. num. 4.* At in casu de quo agebatur res erat extra controuersiam, quia ne dum in dicto testamento aderat clausula codicillaris per verba futuri temporis, & alter ex liberis erat institutus, & prædicta Catharina per multum tempus superuixerat, nec repentina morte decesserat; Verũ etiam instituta erat filia fæmina, & masculo nato solum legitimam reliquerat, ob quod videbatur etiam de alio posthumo cogitasse, quia si iam nato filio, & ab ea dilecto, legitimam tantum reliquerat, fæminam vniuersalem hæredem instituendo, verisimile erit credendum, 9 nato deinde alio filio, eo magis, quia mutare cum posset testamentum non mutauit de eo ab initio cogitasse.

Verum circa hoc motiuum non multum insistebam, quia ex alijs victoriam sperabam, siquidem dato, quod testamentum per hãc clausulam substineretur, tamen hoc non erat iure directo, sed in vim fideicommissi, cum auxilium 21 dictæ clausulæ non alio spectet, quam vt institutio directa, quæ iure institutio-

Digitized by Google

tionis valere non poteſt, ſiectat in fideicommiſſum ad obligãdum inteſtati ſucceſſorem, vt hæredibus inſtitutis, hæreditatem ab inteſtato reſtituat, & ſic non ſuſtinet teſtamentum vti teſtamentum, ſed voluntatem vt ab inteſtato, vt more ſuo aduertit *Faber. de error. pragm. decad. 20. error. 5.* & ſequitur *Grivell. deciſ. Senat. Dolan. 126. num. 27.* & propterea non prohibebatur præteritus filius, vti matris hæres ab inteſtato agere, quia, & ſi ſcripto hæredi hæreditatem reſtituere tenebatur, hoc erat per viam puri fideicommiſſi, ob quod actiones directæ penes ipſum reſidebant, cum ſcriptus hæres, vti fideicommiſſarius ab eius manu hæreditatem capere deberet, vt in puris terminis notat *Merlin. de legitim. lib. 5. tit. 4. q. 11. num. 1. 2. & ſeq.* plures concordantes allegãs, ſubdens hoc
23 eſſe, quamuis ſcriptus hæres in poſſeſſione eſſet. Et ſi in hoc præteritus filius legitimam tantum detraheret, vt latè idem *Faber. d. tit. 16. definit. 7. Farin. deciſ. 367. num. 5. p. 2. & deciſ. 568. in fin. par. 1. Theſaur. d. deciſ. n. 18. in princ.* licet deinde diſſentiat cum eius filio in *add. & in d. q. 70. Mart. de ſucceſſ. legal. par. 1. q. 25. art. 1. num. 16. & q. 26. art. 4. num. 2. et 3.* & eſt communis opinio, quicquid eſſet, extraneo inſtituto, & hoc modo
24 procedit *text. in l. ſi vmquam C. de revoc. donat.* cum in tantum donatio per ſu-
24 peruenientiam liberorum in totum reuocatur, in quantum donatio erat facta extraneo, at vbi eſſet facta filijs, tunc ſolum quoad legitimam fieret reuocatio ad *text. l. ſi totas, C. de inoff. donat.* ſic quoque procedit *d. l. 1. C. de poſthum. inſtit.*

Quoad ſecundum dicebam, negari non poſſe, alienationem prædictam eſſe factam cum expreſſo conſenſu prædictæ Annæ, quæ ne dum ducat. 743. partem pretij receperat. Immò expreſſe illam ratificauerat, & emologauerat, & propterea dicta petia terræ eſſe libera ab onere hypotechæ pro reſiduo crediti quatenus ei deberetur, ad *text. in l. ſi debitor. §. 1. et l. ſi conſenſerit iuncto §. ſi voluntate. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu. l. aliud eſt vendere, ff. de regul. iur.* & hoc
26 indiſtincte, ſiue in ipſa alienatione, ſiue poſt, conſentiet, *l. nihil, §. in omnibus, ff. de leg. 1.* & latè *Peregrin. de fideicomm. ar. 49. num. 67.* quod eo magis procedit, vbi creditor qui conſenſerit partem pretij receperit, ad *text. in l. quidam ex parte, &*
27 ibi *gloſ. verbo ad fuiſſet, ff. de euict.* ex qua pretij receptione, ne dum ius ſuum remiſſum cenſeatur, verum etiam de euictione teneretur, quicquid eſſet, vbi ſimpliciter conſenſiſſet, vt ibi notãt *DD.* & ob id *Domin. Reg. Rouit. in prag-*
28 *matic. 2. de ceſſ. bonor. num. 27.* ait quod eo ipſo, quod creditor comparet pro liberatione pretij rei ſibi obligatæ alienatæ cenſetur venditionem approbare, & in preſenti caſu res carebat difficultate, quia prædicta Anna omne ius, quod habebat, & habere potuiſſet in dictis bonis venditis remiſerat ad beneficium emptoris, ratificando quatenus opus erat inſtrumentum venditionis prædictæ. Nec verum eſt, quod ratificatio regulabatur ex ceſſione, ſiquidem ceſſio tendit ad vnum effectum
29 ratificatio vero ad diuerſum, per ceſſionem enim ceſſionarius non poteſt cedentem vltra quantitatem ceſſam repreſentare, & eius iuribus, & anterioritatibus vti ad *text. in l. 1. C. de hijs qui in prior. cred. loc. ſucced.* per ratificationem
30 vero alienationis indicitur liberatio rei alienatæ ab hypotheca, quam cedens vltra quantitatem ceſſam pro reſiduo eius crediti haberet, per quam emptor ab eo amplius moleſtari non poterit ſi totum ſoluerit pretiũ, ſed bene creditor agere poſſet ſuper alijs debitoris bonis, ſuper quibus ius remiſſum non cenſetur, vt notat *Petr. de Girard. ſingul. 32. et ante eum Iaſ. in l. ſi vnus §. ante omnia ſub num. 8. ff. de pact.* aſſerens ſic ſæpè conſuluiſſe, & ſequitur *Boer. deciſ. 23. num. 9. et 10.*

Nec obſtabat quod ratificatio nulla videbatur ab *Regiam Pragmaticam ad Macedonianum*, tanquam facta à dicta
31 Anna filiafamilias abſque conſenſu patris; ſiquidem reſpondebatur Pragmaticam prædictam non procedere in filiafamilias, vt notant *Vrſill. ad Afflict. in deciſ. 308. num. 22. et Grammatic. deciſ. 63. num. 7.* & ante eos optime probarunt *Dyn. et Io. de Imol. in l. ſi ita ſcriptum ſit filiabus, ff. de leg. 2.* ac *Alex.* omnino videndi.

Digitized by Google

dend. *in conſ.* 29. *num.* 10. *vol.* 3. de quo etiam latè *Tiraq. de vtroque retract.* §. 1. *gloſ.* 9. *num.* 293. nam cum ſtatutum ſit
32 contra ius commune, ſtricte debet intelligi, & in caſu ſuo, & ſic in propria ſignificatione, & non extenſiua interpetratione *l. pronunciatio, verbo porrigitur, ff. de verbor. ſignificat.* quoniam in correctorijs non fit extentio, *l. precipimus, C. de appellat. Auth. quas actiones, C. de Sacroſanct. Eccleſ.* & quod ſtatutum hoc ſit
34 correctoriũ, probatur in *l. filius familias ex omnibus, ff. de act. & obligat. l. fin.* §. 1. *ff. de verbor. obligat. l. heredi,* §. *filia, cum* §. *ſeq. ff. de pact.* & hanc partem, quod in
35 ſtatutis, maſculinum non concipiat fœmininum, in ſpecie firmarunt *Corn. conſ.* 11. *&* 83. *lib.* 1. *Alex. conſ.* 45. *col.* 1. *lib.* 7. *Dyn.* quem etiam ſequitur *Bart. in l.* 1. *ff. de verbor. ſignific. Natt. de ſtatut. exclud. fœmin.* 3. *q. princ. num.* 58. *Decian. conſ.* 74. *num.* 18. *cum ſequ. lib.* 4. *Soccin. conſ.* 227. *num.* 5. *verſ. ſexta concluſio lib.* 2. *Menoch. conſ.* 310. *num.* 26. *lib.* 4. quamuis enim
filiorum appellatione, fœminæ compre-
36 hendantur, id tamẽ non eſt perpetuum, nec procedit ſecundum veritatem, ſed ex quadã benigna interpetratione extenſiua, quæ in ſtatutis prohibita eſt, vt diximus, potiſſimum in preiudicium tertij, *Rimin. ſen. conſ.* 5. *num.* 7. *lib.* 1. ideo non comprehenduntur fœminæ, quod etiam late tuetur *Mangil. de imput. q.* 78. *num.* 30. *& ſeq.* & ob id notabiliter dixit *Archid. in cap. ſi quis ſuadente* 17. *quæſt.* 4.
37 quod ſtatutum excludens matrem à ſucceſſione filij, eam non excludit à ſucceſſione filiæ, quia eſt contra ius, & ſequuti ſunt *Brun. de ſtat. art.* 5. *q.* 13. *num.* 69. *Soccin. iun. conſ.* 23. *lib.* 1. *Burſat. conſ.* 37. *num.* 16. *Natt. conſ.* 514. *num.* 19. & poſt innumeros *Surd. deciſ.* 9. *num.* 8. & ante eos *Bald. in l. quicumque num.* 33. *C. C. de ſerv. fugit.* dicens, quod ſtatutum diſponens filios bannitorum expelli de
38 loco, non habet locum in filiabus banniti, idemque ſequitur ibi *Salycet. & Albert. in* 4. *p. ſtat. q.* 64. quamquam hæc ex abundanti dicebam, cum in inſtrumento dictæ ratificationis interuenerit Berardinus Teleſius pater prædictæ Annæ, qui fideiuſſerat pro ea, ex qua fideiuſſione, dicebam omnia requiſita à *Regia Pragmatica* interueniſſe, ſcilicet præſentiã, & conſenſum, vt probatur in *l. titius,*
39 *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu. l. cum cum pater,* §. *libertis,* vbi in ſpecie *Bart. num.* 6. *verſ. ego induco, ff. de leg.* 2. & in
punctο vbi conſenſus ex forma ſtatuti requiritur, voluit *Bald. in l. fin. C. ad Macedon. num.* 5. dicens, quod ſi extet ſtatutum, ne filius obligare ſe poſſit ſine patris conſenſu, & licentia, ſatisfiet ſtatuto, ſi pater, & filius in eodem inſtrumento inſimul ſe obligent, cuius dictum ſequuntur *Soccin. conſ.* 80. *num.* 13. *Tiraquell. de leg. connub. gloſ.* 7. *n.* 24. & in terminis, quod pater fideiubẽs pro filio cõtrahente, cenſeatur conſenſũ prẽſtare, qui ex forma ſtatuti erat neceſſarius probat *Bal. per illum tex. in l. exceptione, C. de euict.* quem etiam ſequitur *Tiraqu. de retract. lignag.* §. 1. *gloſ.* 9. *num.* 273. di-
40 cens, quod fideiuſſor dicitur approbare omnia contenta in contractu pro quo fideiuſſit, immò etiam quoad enunciata voluit *Ludouiſ. in deciſ.* 227. *num.* 12. vbi *Beltramin.* innumeros allegat, ſic quoque ſupradictam opinionem ſequendo *Bald. & Tiraquell.* probat *Gratian. tom.* 2. *diſceptat. forenſ. cap.* 281. *num.* 18. Et ſi potius videbatur poſſe dici, talem patris conſenſum nihil operari, vti geſtum in eius beneficium dum ipſe ratificationem illius promiſerat, & ad illam etiam de proprio ſe obligauerat, & ſic intrare in tam grauẽ, & perplexam controuerſiam, num pater poſſit ad ſui beneficium conſenſum præſtare ad *text. in l.* 1. *vbi gloſ. & DD. ff. de author. tutor.* & ſic an iſte patris conſenſus requiratur ad integrandam perſonam filij, vel pro ſui intereſſe, de qua quæſtione hinc
41 inde, vide *DD.* per me congeſtos in *addit. ad Surd. in deciſ.* 53. *& in l. hac edictali q.* 49. *num.* 58. *verſ. licet, & noua iſſ. Dom. Præſ. Merlin. lib.* 2. *controuerſ. cap.* 100.

Ad tertium verò dicebam, donationem ducatorum mille fuiſſe etiam in legato deductam, quia Catharina eandem ſummam donatam in teſtamento, & codicillo, eidem reliquerat, vndè ſolutio inde ſecuta, licet in cauſam legati, ceſſerat in cauſam donationis dictorum ducatorum mille, vti in anti-

quio-

Digitized by Google

quorem, duriorem, & grauiorē, ad *text. in l.1. & 2. ff. de solut.* erat enim durior
42 quia debitum erat instrumentale, vt *ex l. in ijs. & l. cum ex pluribus, ff. eod. de solu.* erat etiam grauis, quia de ea extabat
43 instrumentum cum hypotecha, & iuramento, vt notat *Bart. in d. l. cum ex pluribus, ac Soccin. consil. 225. num. 2. vol. 2. Paris. cons. 122. nu. 10. Menoch. de arbitr. cas. 443. num. 7.* & dies solutionis cesserat ante testatoris mortem, vt considerat *Surd. decis. 186. num. 5. & seq.* & decisum in Rota refert *Beltramin. ad Ludouis in decis. 521.* Nec mouebat, quod dum donatio erat in legato deducta, solutio cedere debebat in vniuersum de-
44 bitum legati pro rata scilicet in cōputum donationis, & legati ad *glos. in l. ob triginta, ff. de solut.* siquidem quando etiam quod vnicum esset debitum, & tamen pars illius esset grauior, & durior altera, tunc solutio semper cedet in causam grauiorem, & duriorem, & non in extentionem vniuersi debiti, ità *I.C. in d. l. in ijs* per quem *text.* quærunt *DD.* quod si quis esset obligatus pro vna tantum, causa qui pro parte dederat fi-
45 deiussores, pro alia vero non, numquid solutum cedat in causam pro qua datus est fideiussor, an vero extinguat vniuersale debitum pro rata, concludunt pro qua dedit fideiussores contra *glos. d. l. ob trigenta*, vti communiter reprobatam, vt latè probat *Gabriel. consil.*
48 *lib. 2.* vbi etiam respondet motiuo, quod non possit quis debiti partem soluere, scilicet hoc non esse verum volente debitore, & vbi creditor partem voluntarie acceperit, tunc enim ea pars in grauiorem causam non autem in vniuersitatem debiti, pro rata cedet, subdens sic communiter per *DD.* declarari, sic etiam latè *Surd. dict. decis. 186. num. 9. in fin.* dicens parum referre, quod omnes summe coaceruatæ excedant summam debiti instrumentalis, licet non fuerit vnico tempore, sed diuersis vicibus solutæ, quia hoc non obstante vnicum constituunt debitum, nam vt
46 dicit *Rot. in decis. 739. num. 3. lib. 3. in nouiss.* solutio facta vnica numeratione non differt ab ea, quæ est facta pluribus vicibus ex *l. generali §. heredi, ff. de usufruct. legat.*

Minus etiam obstabat, quod creditor pecuniam acceperat in computum legati, quia vt respondit *Gabriel. dict. cons.* id intelligi debere seruata forma iuris,
47 scilicet ad computum quantitatis, pro qua aderat fideiussor, & causæ grauis, nō autē ad vniuersum debitum pro rata, nam cum vna pars sit altera durior, semper in duriorem causam censeatur solutum, & hanc partem contra *glos. d. l. ob triginta* sequendo *Gabriel.* firmarunt *Surd. dicta decis. 186. Menoch. lib. 3. præsumpt. 136. nu. 7. & de arbitr. d. casu 493. num. 8. Pirr. Maur. de solut. cap. 9. num. 13* latissime *Gratian. tom. 2. discept. forens. cap. 224. num. 16. cum seq.* vbi secundum hanc pluries per Rotam decisum testatur, & hoc absque difficultate videbatur procedere in hærede soluente, nam
48 vt dicit *Soccin. in cons. 293. col. 1. verb. quibus premissis vol. 2.* quod censeatur solutio facta pro debito, pro quo defunctus conueniri poterat, & non pro legatus solutio enim interpetrari debet secundum quod magis verisimile est pro
49 soluente *Rot. decis. 176. num. 1. p. 2. in nouiss.* tanto magis, quia si non cessisset in causam donationis, magnum inferebatur damnum hæredi ob vsuras, quæ
50 oriebantur propter moram, *ad text. in l. magnam de contrab. empt.* dum solutio dictorum ducatorum mille donatorum, erat promissa in quatuor vicibus, & in instrumento aderat promissio damno-
51 rum, & interesse in casu contrauentionis, quo casu interesse prædictum debebatur, etiam iure actionis, vt dicit de *Ponte consil. 64. sub num. 17. et 18.* ob quod communiter dixerunt *DD.* quod solutum censetur in eam causam, ob
52 quam vsure essent grauiores, vt per *Imol. in d. l. 1. & DD. in l. cum ex pluribus ff. de solut. Gratian. d. cap. 224. sub num. 43*
53 Respectu vero interesse dicti legati, dicebam, regulam esse in contrarium scilicet illud ante interpellationem non currere, *l. fin. C. com. delegat.* excepto ta-
54 men, quando legatarius esset minor, quod de prædicta Anna dici non poterat, costabat enim tempore ipsius legati maiorem fuisse, vltra quod dato, quod minor esset, adhuc interesse non debeba-

Digitized by Google

batur,cum legitimam personam cui sol-
55 ui potisset,non haberet, *l.cum quidam §.pupillo,ff.de vsur.*quem *text. DD.* omnes *in d.l.3.C.in quibus caus.in integr.restit.* pro limitatione adducunt , nam vt dicit l.C. vsuræ non propter lucrum
56 sed propter moram non soluentium infliguntur, & mora numquam contrahitur,nisi ex parte creditoris,seu minoris valida esset receptio.

Quod vero ad vltimum dicebam, terrminos *dict. cap.quamuis pactum de pact.*adeo claros esse, vt aliqua non in-
57 digeant declaratione,illi inquã procedunt in pactis,& renunciationibus futuram continentibus viuentis successionem,vt habetur in *dict.text.* & propterea ad præsentem casum , adaptari non poterant , in quo non de futura successione , sed de renunciatione , & donatione hæreditatis , & successionis, iam prædict.Annæ delatis,& acquisitis agebatur de donatione inquã,cũ renũciatio tunc donationem inducit, quan-
58 do, quod renunciatur erat iam renuncianti delatum, & acquisitum , ità *Paul. de Castr. in l. si actionem num.2. ibique Alex.caterique DD.C.de pact.* idemque *Castr.in l.pactum num.8.C.de collat.Crot. in l. reconiuncti num. 157. ff. de leg. 2.* egregiè *Soccin. cons.34. col.1. lib. 4.* latè *Ripa in l.si vnquam num.20. C.de reuoc. donat.Roland.à Vall.cons.41.num.24. lib. 1.Gutier.in repet.d.cap. quamuis pactum in princ. num.26. & 29. de pact.* & hanc vti veram,& cõmunem latissime tuetur, & probat *Fab. de Anna cons.* 45. omnino videndus,qui casum decidit, distinguendo renunciationem iuris delati à iure deferendo, cum in primo casu renunciatio sit vera donatio , in secundo vero secus , nisi iuramento firmetur , *ex regul.dict.cap.quamuis pactum* , & sic iuramentum tunc de renunciationis essentia est , vbi futura viuentis successio in eo continetur , non autem vbi successio iam præterita , & renuncianti acquisita renunciatur, quoniam cum non
59 dicatur renunciatio,sed mera donatio, iuramẽtum nihil operatur,& prçsertim, vbi ab illis , quibus facta fuit , acceptata reperitur , vt erat in casu de quo agebatur, dum prædicta Anna volens testari expresse mandauit testamentum in vim donationis substineri , permittens in eo à Notario vice omnium , & singulorum , quorum interesse posset, acceptari , & sic videbatur dictam Annam noluisse simpliciter renunciare,sed cum effectu donare, & propterea hæ-
60 redes ipsius non posse prædictæ donationi contrauenire ex regula *l. cum à matre,C.de reuindic.*

Rursus dicebam dispositionem *dict. cap. quamuis pactum* cessare,quando re-
61 nunciatio fieret causa dotis acceptæ;tũ renũciantis volũtate,cũ tunc absq;iuramento renunciatio sustineatur , non vi renunciationis, sed vi satisfactionis anticipatæ successionis,vt notat *Bart.in l. fin.num.7. C. de pact.* vbi *Cagnolus num. 198.Salycet.in l.pactum quod dotali num. 3.in fin. C.de pact.* plene *Purpur. consil. 307.num 4. ac Natta cons.348. num.17.* & ab ea in iudicando , & consulendo recedendum non esse , tamquam communi,testatur *Ceuall.comm.contr. comm. q.204.* hanc quoque pro limitatione *d. cap.quamuis pactum,et l. pactum quod dotali C.de collat.*vti veram, & rationabilem tuetur , & sequitur *Gallerat. de renunciat.lib.3. cap.2. num.56. cum seq.* & dicitur in vim satisfactionis , quia censetur futurum ius, pro portione habita vendidisse,& transegisse, vt latè probaui in *tract.l.hac ædict.q.11. sub num.5.& seq.*

Causa introducta in Magna Curia Vicariæ functis duabus aulis,& pluries relata, non aliter fuit decisa.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio Auth.res quæ C. commun.de leg.in quo fundatur, plures recensentur opiniones,& num.2.3. 4. & sequent.& 23.30.*

5 *Ascendens non potest ab onere dotandi se eximere.*

6 *Bona fideicommisso subiecta alienari possunt,tam pro constitutione , quam dotis restitutione,non obstante expresse fideicommittentis alienationis prohibitione in causa dotis,& num.11.& 13.*

Sed contrarium num.8.

9 *Dispositio Auth. res quæ non procedit in fidei-*

Digitized by Google

fideicommisso transuersalium.

10 *Limita vbi frater vigore statuti excluderet faeminam cum onere dotandi.*

Sed contrarium respectu restitutionis, num. 12.

11 *Dos de fideicommisso detrahi potest, non obstante testatoris prohibitione.*

13 *Dispositio Auth. res qua locum habet, tàm in constitutione, quà in restitutione. Amplia, quamuis dati sint fideiussores, n.* 14.

Intellige volente muliere num. 15.

Declara num. 16. *&* 17.

18 Paul. de Castr. *cons.* 219. *lib.* 1. *declaratur.*

19 *Priuilegium* Auth. res quæ *transit in fideiussorem, cui mulier iura cessit.*

20 *Dispositio* Auth. res quæ *locum habet siue fideicommissum præcedat, siue subsequatur, & num.* 42.

Sed contrarium num. 40.

Prima opinio verior.

Amplia siue vxor de fideicommisso notitiam habeat, siue non n. 21.

Item in neptibus, & nepotibus post fideicommittentis obitum natis. nu. 22.

24 *Dos tota à fideicommisso deduci debet, quamuis in eo plures succederent personæ.*

25 *Vidue, nisi secum magnam afferant dotem, virum non inueniunt.*

26 *Dos maior in vidua, quam in virgine requiritur.*

27 *Dos à toto fideicommisso deduci debet, vbi grauati portio non sufficeret, Intellige. num.* 28.

29 *Dos constitui debet pro modo facultatum, & iuxta conditionem vxoris, & viri dignatem.*

31 Text. in l. fi. C. de dot. promiss. *declaratur, & num.* 58.

32 Filia, *vel filius non possunt extraneum heredem institutum molestare ad congruam dotis exhibitionem, seu ad assecurationem dotis nurus per filium recepta si eorum legitima à patre relicta non sufficiat.*

33 Text. in l. dotem dedit. ff. de collat. bonor. *declaratur.*

34 *Dispositio* Auth. res quæ *procedit in filijs & filiabus grauantis tantum.*

Amplia etiam respectu restitutionis n. 38.

35 *Bona fideicommisso subiecta non possunt pro dote alienari, consumpta legitima, & Trebellianica.*

36 *Pater non cogitur obligare portionem sibi ex fideicommisso obuentam, & alteri restituendum pro constitutione dotis filiæ, vel obligare pro dote nurus.*

37 Text. in §. quamobrem Auth. de restit. & ea quæ par. *declaratur, & nu.* 86.

39 *Irnerius in concipiendo mentè Iustiniani* in d. auth. res quæ *improbatur.*

41 *Bona paterna post eius mortem non sunt obligata pro restitutione dotis per filium recepta.*

43 *Dispositio* Auth. res quæ *non militat in restitutione dotis excessiuæ.*

Limita in restitutione num. 45.

Et de ratione num. 46.

44 Glos. in §. quamobrem vers. meritæ de restit. & ea quæ par. *declaratur.*

37 *Fideicommissum euerti ob dotium descendentium constituendarum, vel restituendarum, absurdum non est.*

48 *Ascendentes desiderant filios, & descendentes cum honorificis, & magnis dotibus nubere, propter familiæ splendorē.*

49 *Dolus in receptione excessiuæ dotis, non præsumitur, nisi probetur.*

50 *Onus ascendentis respectu filij, vel filiæ nō verificatur in sola obligatione pro quātitate legitimæ, sed ad totalis dotis constitutionem, vel restitutionem, & nu.* 52.

51 *Filia potest post patris obitum contra heredem agere ad congruæ dotis supplementum.*

53 *Pater, vel auus cogi possunt ad se obligandum pro restitutione dotis per filium receptæ, ad beneficium nurus.*

54 *Pater ipso iure obligatur respectu tutelæ per filium administrandæ.*

55 Peregrin. de fideicom. art. 42. nu. 15. *confutatur.*

56 *Bona patris ipso iure dicuntur pro restitutione dotis nurus obligata, & ea filius patre recusante, potest obligare.*

57 *Auus tenetur ad restitutionem dotis per nepotem recepta. Intellige nu.* 61.

59 *Dotis augumentum filiæ debetur non obstante certa summa à patre ei legata, si tempore nuptiarum, tempera essent mutata.*

60 *Dos data à patre, an in filij legitimam inputetur.*

62 Auth. res quæ *non militat, nisi in subsidium.*

Digitized by Google

63 *Onus paternum, vel auernum dotandi filiam, vel neptem, non est respectu legitimæ, cum etiam in filio exheredato, quoad auum erga nepotem non extinguatur.*

64 *Auus teneatur filio legitimam relinquere, ac etiam eius nepotes alere.*

65 Faber. de error. pragmatic. decad. 20. error. 2. *confutatur.*

66 Peregr. de fideic. art. 42. *impugnatur, & num.*

67 *Dispositio* Auth. res quæ *procedit respectu liberorum, & omnium descendentium, tàm circa constitutionem, quàm circa restitutionem, & num.* 72.

68 *Dos constitui potest super bonis fideicommisso subiectis, quamuis legitimam, et Trebellianicam filius consumpsisset.*

Intellige num. 70.

69 *Culpa grauati, filijs nocere non debet.*

71 *Absurda sunt euitanda.*

83 Angel. in auth. res quæ *reprobatur.*

74 *Dispositio* Auth. res quæ, *procedit quamuis pro constituenda dote, totum fideicõmissum everteretur in præiudicium aliorum fideicommissum.*

75 *Fideicommittens sub ea conditione, si sine liberis decesserit, videtur consentire matrimonio, ac receptionis dotis recipiẽde per grauatum.*

Amplia etiam in transuersalibus num. 76.

Item amplia etiam respectu antefati n. 77.

Contrarium num. 78.

79 *Fideicommissum euerti ob dotium decendentium constituendarum, vel restituendarum, absurdum non est.*

80 *Onus adscendentium dotandi descendentes, hypothecam non inducit, sed meram personalem actionem.*

81 *Actio personalis, transit in haredem.*

82 *Succedens per fideicommissum, testatori, et non hæredi succedere dicitur.*

83 *Onus auernum dotandi neptem, eius morte extinguitur.*

Contrarium num. 84.

Amplia, vt eo viuente possit cogi nu. 85.

87 *Dos de fideicommisso detrahi debet à portione grauati, et non aliorum cohæredum, non obstante, quod obligatio fuisset facta à communi eorum patre, qui eius filijs hæreditatem restituere debebat, vbi decis. causa.*

ARGVMENTVM.

Dos à fideicõmisso nũ detrahi debeat à portione viri tantum, vel etiam à portione aliorum cohæredum, stante communis patris obligatione pro illa restituenda, vbi viri portio non sufficeret, latè discutitur.

CAPVT VIIII.

LAurentius de Notarijs, cum quatuor habuisset filios, scilicet Nicolaum, Traianum, Ioannem Vincentium, & Iulium Cæsarem, illos hæredes instituit, quos, eorumque filios, & descendentes in perpetuum fideicommisso grauauit, cumque Nicolaus quatuor alios procreasset filios, scilicet Ioannem Franciscum, Ioannem Ferdinandum, Vincentium, & D. Scipionem, nuptui tradidit Ioannem Franciscum primogenitum Donatæ Sabatæ, cum dote ducatorum quatuormille, ad cuius restitutionem, vna cum antefato se obligauerunt, tàm dictus Nicolaus socer, quàm Ioa. Franciscus vir insolidum; soluto matrimonio per mortem dicti Ioa. Franciscí, ægit Donata iure assistendi super bonis dicti Nicolai pro ducatis 1425. in partem dotis receptæ, vna cum antefato, qui quidem Nicolaus aliud non habebat, nisi portionem fideicommisso subiectam per dictum quondam Laurentium eius patrem, ipsius filijs post eius mortem restituendam, & obtenta sententia assistentiæ, mortuo Nicolao, insurrexit Io. Ferdinandus de Notarijs, vnus ex filijs dicti Nicolai, & opponendo velle bona prædicta retinere vigore fideicommissi facti per dictum Laurentium auum, institit non molestari; reiecta oppositione prædicta per Magnã Curiam Vicariæ. Interpositaque appellatione ad Sacrum Consilium ad Instantiam dicti Io. Ferdinandi; per idem Sacrum Consilium referente doctis-

Digitized by Google

ctissimo viro Andrea Marchesio Regio Consiliario colendæ memoriæ, qui ob eius merita ad munus Præsidis Sacr. Consi. promotus fuerat, fuit ordinatum procedi ad venditionem omnium bonorum oppositis per Io. Ferdinandum non obstantibus, à quo cum fuisset pro parte ipsius reclamatum, facta relatione per Domin. Consiliarium Scipionem Theodorum ob transitum dicti Domin. Consiliarij Marchesij ad aliam Aulam, fuit sub die 4. mensis Maij 1638. decretum prædictum reformatum, mandando illud exequi pro portione Ioannis Francisci viri tantum, de quo cum fuisset pro parte dictæ Donatæ reclamatum, fuit de illius iustitia valde dubitatum. Dicebam enim pro dicta Donata

1 qui iura ipsius tuebar, dispositionem *Auth. res quæ, C. commun. deleg.* non alio fundamento niti, quam legali illa obligatione, qua ascendens fideicommittens tenetur erga suos descendentes, & propterea parum referre, an vnus, vel plures in bonis fideicommisso subiectis succedant, quia illa legalis obligatio tamquam onus inhæret bonis, quæ cum illo onere in fideicommissarios transeunt, vt inferius dicemus, quam rationem præcisam vocant *Crauett. in responso pro genero Coroll. num.* 4. *Osasch. decis.* 167. *num.* 4 *Menoch. de arbitr. cas.* 182. *num.* 66. *& de præsumpt. lib.* 4. *præsu.* 189. *num.* 5. *vers. & hæc, & nu.* 24. *& nu.* 103. dicit hanc esse veram, & propriam rationem, sic etiam *Peregrin. de fideicommiss. art.* 42. *num.* 2. *& 4. & Fusar. de substit q.* 531. *num.* 148. vbi rationem istam ne dum veram, & fundamentalem, immò communem appellat, & sequitur *Fontanell de pact. nupt. claus.* 5. *glos.* 1. *p.* 2. *num.* 2. *in fin.*

2 Et quamuis multi varias dicto *text.* dedissent interpetrationes, cum nonnulli dixerint, dispositionem illius procedere in verisimili mente testatoris, seu fideicommittentis, qui præsumitur voluisse præstari à suis hæredibus, quod ipse si viueret præstare cogeretur, per *text. in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell.* vbi *Paul. de Castr. num.* 2. *Crot. in l. filiusfamilias, §. diui num.* 54. & ibi *Ferdinand. Loaz. ff de leg.* 1. *Curt. iu. in d. au-*

then. Resquæ num. 11. & post innumeros *Petr. de fideicommiss. qu.* 8. *num.* 338. *Rot. Roman. decis.* 889. *num.* 3. *par.* 4. *in nouiss.* cum alijs per *Fusar. de substit. quæst.* 531. *num.* 6.

3 Alij vero illius dispositionem fauore dotis principaliter inductam fuisse censerunt.

Attamen ego dicebam, dispositionē

4 dicti *text.* non esse fundatam, nec in verisimili mente testatoris, nec in dotis fauore absolutè, sed fauore illius, mediāte illa legali obligatione, qua adstringitur ascēdēs ad se obligandū pro restitutione dotis habitę per filiū, & nepotē, & ad dotādā filiā, neptē, aliasq; descēdentes, à quā cū non potuisset se eximere, si vi-uus fuisset, pariter post mortē se eximere nō potuit, vt pro absoluto tenet *Paul.*

5 *de Castr. in cons.* 80. *quia per suprascripum lib.* 2. *in nouiss.* alias si vera esset dicta opinio, sequeretur, quod data expressa testatoris prohibitione, etiam in causa dotis, dispositio *dictæ Auth. res quæ* locum non haberet, quia cum costaret de expressa testatoris voluntate, cessaret coniecturalis, & tacita, & tamen in contrarium communior viget opinio,

6 scilicet talem prohibitionem subsistineri non posse, & bona fideicommisso suppo sita, eā non obstante, tàm pro constitutione, quàm dotis restitutione alienari posse non ambigitur, vt communiter *DD. in dicta auth.* & precipuè *Padill.* qui de communi testatur *num* 117. de commun. quoque *Marzar. de fideic. quæs.* 48. *vers. contrarium tamen, de magis communi Bursat. cons.* 178. *num.* 19. *vers. et quando lib.* 2. de magis communi etiam *Petr. de fideicommiss. q.* 8. *num.* 436. & in iudicando, & consulendo veriorem esse inquit *Cænall. commun. contr. commu. q.* 743. & ita iudicatum testatur *Guid. Pap. decis.* 96. *Boer. decis.* 129. *n.* 5. *Viu. dec.* 18. *nu.* 26. *Surd. decis* 62. *decis.* 18. *nu.* 26. vbi etiam de magis cōmuni *Ludouic. dec. lucen.* 28. *n.* 78. *cum seq. Peregrin. decis. patauin.* 96. *Milanens. decis.* 7. *num.* 41. *lib.* 1. & ab ea non putat recedendum in iudicando, & consulendo *Fusar. de substit. q.* 531. *num.* 71. *Baez. de non melior. dot. cap.* 8. *num.* 6. vbi sic iudicatum refert, licet ipse aliter sentiat *Marescott. lib.* 2. *var. res. cap.* 69.

Digitized by Google

num.16.cum seq.Peguer.decis.118.num.1 Stat.Pacific.de Salvian. interd. cap.2. inspect.3.nu.52.Fontanell.de pact.nupt.claus. 5.glos.1.p.2.num.69.cum seq. Fach.lib.4. controuers. cap.48. & secundum hanc opinionem iudicatum ferè in omnibus tribunalibus asserit *Marta de succes. legal.p.4.q.21. art. 17. num.86.* & præter hos,alios refert *Regens Roust. cons. 54. num.11.vol.1. & cons.55.* vbi in fine ita per Sacrum Consilium obtinuisse testatur *referens num. 12.* hanc opinionem indistincte fuisse sequutum Sacr.
7 Consil.tàm pro dote,quàm pro antefato,eiusque interesse, tali prohibitione non obstante in pluribus causis per ipsum enumeratis,subdens rationem de verisimili mente non posse applicari de iure nouissimo *Auth. sed de iure, digestorũ ad tex.in l.cũ mulier,§.cum proponeretur, ff. ad Trebell.* Quicquid inter alios
8 sentiat *Faber.de error.pragmat.lib.1.decad.10.error.2.num.6.*

Nec verum est id fauore dotis absolutè esse inductum, non mediante necessitate,& sic legali ascẽdentium obligatione, siquidem sequeretur, dispositionem dictæ Auth. locum habere ne-
9 dum in fideicommisso ascendentium, verum etiam transuersalium, & tamen communis opinio aliud determinat,scilicet respectu transuersalis,illam cessare,vt post multos *Couar.lib.2.var.cap.6. num. 10. vers. primum*, quod confirmarunt *Pasqual. Saul. de alienas. rer. fideic.p.2.num.262. Villalob.comm.opini. vers.alienata num.89.Petra d. q.8. num. 412.Peregri. de fideico.d.art.42.num.49. Viu.comm.opin.opinion.666.Graff.§.fideicommissum q.57.num 5. Maynard. decis. 18. & 21. lib.3. Thesaur. iun. ad decis.sui genitor.192.num.15.Faber. in sue Codic. lib.6.tit.21.commun.deleg.definit.10.Fusar de substit.q.531.nu.95.Vinc.de Franch.decis.241.Fontanell.de pact.nupt.claus. 6.glos.1.p.2.num.6.Marta de succes.legal. p.4.q.21.art.10.nu.12. cum seq.* & si hoc limitet in fratre, quando vigore statuti
10 exclusiui fœminarum à successione fratris teneretur sororem dotare,sic etiam iudicatum refert *Francisc.Clapper.caus. 2.q.4.in princ.* quicquid ipse aliter sentiat,sequendo *glos.in d. §. quamobrem*

dum voluit dispositionem *dictæ Auth.* habere locum, tàm in fideicommisso ascendentium,quàm transuersalium,ex eo, quia rationes, quibus motus fuit Imperator, generales sint, vtramque comprehendentes ex verbis illis, *quia ea quæ communiter omnibus prosunt, his quæ quibusdam vtilia sunt proponenda sunt*,volens id expresse nuptialibus donationibus, & eorum exactionibus priuilegium tribui, quæ videntur non posse admittere restrictionem illam, quam faciunt *DD.* de fideicommisso ascendentium, cum contra eum extet *text.in d.l.mulier.§.cum proponeretur*, quæ concordat cum *dicta auth.* ibi *patris voto congruebat*, quæ verba non possunt ad alios referri,quam ad ascendentes respectu suorum descendentium, vt optime contra eum considerauit *Fontanell.dicta part. 2. num.2.* quicquid etiam aliter intelligendo dixerit *Faber.in sue Codic.dicto tit. 21, definit.4.* quod euidentissime desumitur ex dicto *text.Auth.* quæ in tantum alienationem permittit, in quantum grauati legitima non sufficeret,ergo loquitur in fideicõmisso ascendentis,ex quo descendentibus legitima debetur, & non in fideicommisso transuersalis, ex quo nulla grauato debetur legitima. Et si distinctio hæc non videatur vndique tuta respectu restitutionis dotis,cum quoad eam indistincte bona fideicommisso, siue ab ascendenti, siue ab extraneo supposita,alienari possa,satis videatur probari, ex *text. in §. 1. vers. adierunt nos Auth.de rest.et ea quæ par.in undec.mens.* quẽ ad mulierum instantiam ab Imperatore conditum esse apparet, ibi
12 *Adierunt nos viri,et mulieres,ex his læsæ* ex quo per fideicommissum remanebãt deceptæ,& læsæ, & sic dotem ammittebant, & honoris periculum substinebant,*Sed ingemiscebat iuste mulier, quasi per deceptionem*,& propterea subdit *hæc nos merito commouerunt* ex quibus verbis,& generali ratione assignata,ob publicam vtilitatem, quæ in restitutione consistit, vt facilius mulieres nubere possint,ibi *quia ea quæ communiter omnibus prosunt,his quæ quibusdam vtilia sunt proponenda sunt*, & ob mulieris bonam

fidem

Digitized by Google

fidem ibi *se ignorante restitutionem*, ac ob paritatem seruandam inter mulierē, & maritum, qui durante matrimonio effectus est dominus dotis, illoque soluto per mortem mulieris retenturus absque dubio fuisset nuptialia lucra, ibi *quasi per deceptionem, dominum quidem virum fieri dotis totius, & si præmori mulierem contingisset, lucrum habere secundum pactum*, satis clarè constat respectu restitutionis esse doti tributum priuilegium, vt bona fideicommisso obnoxia alienari possint, alias si procederet respectu ascendentis tantum, inutilis esset dicti *text.* dispositio, & in hoc casu procedere posset *glos. opinio in* §. *quamobrem*, quam distinctionem inter vnum, & alterum casum, singulariter notat *Paul. de Castr. in cons.* 219. *num.* 2. *vers. in contrarium lib.* 1. *in nouis. Francisc. Rom. tract. de testator. præcept. bona extra famil. non alien. num.* 125. *cum seq. Menoch. consil.* 33. & 1078. *Ferre. super constit. glos.* 4. *num.* 165. *cum seq. latissime Mastrill. in decis.* 256. *num.* 14. *vbi authoritate Alex. Gozadin. & Mandell.* ait, hanc esse magis communem opinionem, reddens diuersam rationem inter constitutionem, & restitutionem, nouissime quoque post hæc scripta visus, hāc partem tuetur *Petr. de lun. in cons.* 40. *nu.* 40. *cum sequ. inter cons. sicul. diuersor.* vbi alios colligit. *Gratian. tom.* 2. *discept. forens. cap.* 331. *num.* 9. maxime vbi graua-
tus esset sub conditione si sine liberis, vt tradit *Faber. in suo Cod. lib.* 6. *tit.* 21. *commun. deleg. definit. vltim.*

Hinc inductæ sunt infrascriptæ conclusiones, scilicet dispositionem *dictæ Auth.* non obstante testatoris prohibitione, etiam ex causa dotis locum habere, vt dixi.

13 Item, vt procedat, tàm pro constitutione, quàm restitutione dotium descendentium, vbi tamen bona libera non adessent, vt per *Bart. in dict. Auth. res quæ num.* 4. & ibi *Cart. Iun. num.* 15. *Padill. num.* 59. *et seq.* & vti communem sequuti sunt *Cordub. in l. si quis à liberis*, §. *si mater num.* 14. *ff. de liber. agnosc. Menoch. lib.* 4. *præs.* 189. *num.* 28. *cum seq.* vbi fērè, ita omnes *DD.* tenere dicit, *Peregrin. de fideicom. d. art.* 42. *num.* 45. dicens quod communis interpetrum schola est, cum *Bart.* sic etiam *Cost. de remed. subsid. cap.* 6 *num.* 3. *Vinc. de Franch. decis.* 63. *num.* 1. *Molfes. cons.* 29. *num.* 5. *Intrigliol. decis.* 4. *Merlin. decis. Lucens.* 9. *Seraphin. decis.* 666. *Gratian. decis. Marcb.* 9. *et tom.* 2. *discept. cap.* 331. vti communem, & veriorem sequutus est *Mastrill. decis.* 256. *n.* 11. *Petr. de fidecom. d. q.* 8. *n.* 394. *Fusar. de substit. q.* 531. *num* 7. *Marta de success. legal. d. art.* 10. *nu* 4. *cum seq.* quamuis es-
14 sent dati fideiussores pro dote restituenda, cum mulier non teneatur agere contra fideiussores, scribūt *Fus. in d. auth. num.* 32. cum alijs per *Fusar. de subst. q.* 532. *num.* 3. *Surd. decis.* 62. *num.* 3. & ibi latè per me *num.* 23. & si in arbitrio vxoris sit, an agere velit contra bona fidei-
15 commissi, vel contra tertios possessores, vt ex pluribus scribit idem *Fusar. dict. q.* 532. *n.* 10. *Eugen. cons.* 54. *in primo dubio Peregr. de fideico. d. art.* 42. *num.* 81. *vers. contrariam Ord. tod. tract. qu.* 44. *art.* 2. *Mart. d. ar.* 10. *n.* 40. vbi quam plurimos de cōmuni attestantes allegat, subdens sic fuisse Iudicatum, & ante eos voluit *Paul. de Cast. cons.* 219 *n.* 3. *lib.* 1. *in nouis. et in d. Auth. n.* 11. qui ait casum hūc ex facto euenisse Florētię, & responsum ita fuisse, cū posset esse durior aduersarius tertius possessor, & ob id in restitutione
16 dotis non attenditur tempus matrimonii, sed ipsius restitutionis, vt post *Paul. de Castr. d. cons.* 219. *num.* 2. voluerunt *Petr. d. q.* 8. *num.* 457. *vers. secundo casu Intrigl. de substit. cens* 3. *qu.* 73. *num.* 379. *Simon Petr. de interpetr. vlt. vol. fol.* 437. *Fusar. de substit. d. q.* 532. *nu.* 7. *et* 9. *Marta dicto art.* 10. *num.* 66. apud quos quam plurimos habes, & si huic opinioni simpliciter nō inhæreat *Menoch. de præs. lib.*
17 4. *præs.* 190. *nu* 45. sed quadam admixta distinctione. I. an bona tēpore restitutionis nullo modo reperiantur quāuis existētia tēpore dotis datæ, quia consumpta, & ibi militare ait opinionem *Castr.*
18 *d. cons.* 219. an verò fuerint alienata, & in alium translata, quæ tamen extare etiam tunc appareant, & tunc firmat, nō esse locum dictę *Castr.* opinioni, sed mulierē, prius debere contra tertios possessores agere, & demum imponere manus super bonis fideicōmisso subiectis, cum

Digitized by Google

dicta *Auth.* locum habeat in subsidium, non existentibus bonis liberis, in quam opinionem videtur inclinasse S.C. apud *Vinc. de Franch. decis.* 519. hanc eandem distinctionem respectu fideiussorum, latè prosequitur *Marta d. art.* 10. *num.* 42.

19 dumodo non sint difficilis recuperationis, vel fideiussores sint soluendo, cessis tamen iuribus talibus, qualibus per mulierem ad beneficium fideicommissarij, subdens, quod contrarium asserentes confundant terminos, cum eorum dicta procedant in ordinarijs remedijs, quorũ, si plura mulier habeat, erit in eius electione, quod velit intentare, secus in subsidiario, dicens, quod ità ipse iudicaret, licet respectu fideiussoris contrariũ sentiat idem *Menoch. d. præs.* 190. *num.* 29 *cum seq. et* 34. *vers. nec huic sententiæ*, ex eo, quod fideiussori postea non daretur regressus contra aliquẽ, sed latè *Paul. de Cast. cons.* 15. *lib.* 1. *n.* 3. *in fine*, videtur probare validam esse cessionem ad beneficium fideiussoris, & si de veritate huius cessionis dixi in alio capite.

20 Item, vt procedat siue fideicommissum præcedat, siue subsequatur matrimonium, ita de communi *Rimin. Iun. cons.* 562. *num.* 55. *Becc. cons.* 45. *Caualcan. decis.* 81. *num.* 103. *p.* 3. *Molfes. cons.* 29. *nu.* 2. *Mastrill. d. decis.* 256. *num.* 40. *Peregr. d. art.* 42. *num.* 17. *Menoch. lib.* 2. *arbitr. casu* 128. *num.* 70. communem testatur *Rot. decis.* 37. *num.* 4. *p.* 1. *in nouiss.* post *Natt. Alex. Crot. Roland.* & alios *Fusar. de substit. q.* 532. *num.* 5. *Mart. de succes. legal. p.* 4. *q.* 21. *art.* 10. *num.* 4.

21 Item etiam si vxor fideicommissi notitiam habuisset, ita iudicatum refert, *Thesaur. decis.* 151. quod pluribus comprobat, idem *Fusar. d. q.* 532. *num.* 15. vbi hanc opinionem post innumeros per ipsum congestos, veriorem, & communem appellat, eamq; latè exornat *Surd. d. decis.* 62. *num.* 35. *cum seq.*

22 Et demum, vt militet etiam in nepotibus post obitum fideicommittentis natis, *Rota* post multos *decis.* 37. *sub num.* 5. *p.* 1. 1. *in nouiss.* vbi de communi, & *decis.* 889. *num.* 4. *Odd. de fideicom. qu.* 110. *Mazar. cons.* 1. *Menoch. cons.* 33. *num.* 38. & *lib.* 4. *præs.* 189. *num.* 15. *Eugen. d. cons.* 34. *Petr. d. q.* 8. *num.* 400. *cum seq. Simon. Petr. fol.* 438. *num.* 29. *cum seq. Bero. q.* 110. *Caualcan. d. decis.* 81. *num.* 104. *Thesaur. decis.* 129. *num.* 11. *Ioseph. Ludouic. decis. Lucens.* 28. *num.* 96. *Fusar. d. q.* 532. *nu.* 9. vbi numquam in praxi contrarium iudicari ait, sed bene hanc opinionem seruari, latè etiam *Peregrin. d. art.* 42. *nu.* 37. vbi hãc opinionem semper seruatã testatur, sic quoq; *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 5. *glos.* 1. *p.* 2. *num.* 77. quibus etiam accessit *Marta d. art.* 10. *num.* 4. *cum seq.*

23 Quæ tamen conclusiones militant, tum fauore dotis, tum etiam ob illam legalem necessitatem, dotis constituendæ, quam habent ascendentes, à cuius obligatione se eximere non possunt, vt vnanimiter concludunt supracitati *DD.* & precipuè *Surd. in decis.* 62. *ac Dec.* ante omnes *cons.* 376. vnde attenta ratione prædicta, parum refert, quod in bonis fideicommisso subiectis plures, & diuersæ succedant personæ, pro vt de hoc multũ exclamat *Dec. d. cons. in fin.* quod eo magis procederet, in restitutione,

24 quæ si totalis nõ fieret *tex. d.* §. *Adierunt nos* inutilis redderetur, quia remanerent deceptę mulieres, dotes enim diminutas ob onus fideicommissi reciperent, ob quod pudicitiæ periculum substinerent, cum viduæ non facile virum

25 inueniant, nisi magnam secum afferant dotem, vt dicit *Dec. in l. si qua mulier, num.* 5. *in fin. C. de secund. nupt. Bald. cons.* 48. *lib.* 1. *ac Cassan. in consuet. Burg. de successiones rubric.* 7. *num.* 7. *fol.* 270. in illa enim maior dos requiritur, quam in

26 virgine, vt ex *Bald. & Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 12. *tit.* 21. *num.* 21. *vers. præterea conditio mulieris*, latè tradidi *in h. hac edictali q.* 26. *num.* 37. *cum seq.* & sic fauor publicus ab Imperatore in *in dict. text.* consideratus, nihil operaretur, cum mulier meretricari cogeretur. Næc hæc opinio caret Authoritatibus, quoniam in fortioribus, secundum eam determinauit *Rot. in decis.*

27 889. *in recollect. per Farinac.* quæ est 457. *part.* 4. *in nouiss.* vbi voluit dotes neptum detrahi posse à toto fideicommisso, quando patris grauati portio non sufficeret, & sic à portione aliorum cohæredum, non obstante diuisione inter eos facta, pro vt etiam pro dotibus indistin-

Digitized by Google

distincte, & non pro portione grauati iudicatum refert *Rouit. conſ. 54. & 55. lib. 1. & Peregrin. in deciſ. 62. ac Surd. in deciſ. 62.*

Verum pro parte Io. Ferdinandi dicebatur, veriſſimam eſſe iuris concluſionem, diſpoſitionem *Auth. res qua* in be-
28 neficium nurus ſubſtineri ſuper omnibus bonis fideicommiſſo ſubiectis, ſed ita hoc eſſe debere, vt alij filij non remaneant inopes, & priuati auitis bonis, reſpectu portionum ad eos ex dicto fideicommiſſo ſpectantium, quo caſu nedum id iura non permittunt, quin potius abhorrent, ſiquidem in *§. quamobrē Auth. de reſtit. & ea quæ par. & in l. mulier §. cum proponeretur, ff. ad Trebell.* fundatur exceptio fideicommiſſariorum, quod ſcilicet, ſiue in reſtituenda, ſiue in conſtituenda dote, non veniant in obligatione omnia bona fideicommiſſo ſubiecta, ſed iuxta congruentem perſonarum, & facultatum conditionem vt etiam exponit *gloſ.* in verbo *merita*
29 *d. §. quamobrem*, quam congruitatis rationem, certum eſt, quod *DD.* Iudicis arbitrio remiſerunt, vt conſideret ante omnia numerum liberorū grauati, vires patrimonij, qualitatem perſonarum, & regionis conſuetudinem, vt per *text. in l. quæro, & l. cum poſt, §. gener. ff. de iur. dot. l. ſi filiæ de leg. 3.* tradiderunt *Bart. in d. Auth. res qua num. 1. Bald. conſ. 323. nu. 5. lib. 3. Aretin. conſ. 17. num. 20.* & communiter *DD. collect. per Menoch. de arbitr. caſ. 149. num. 4. & lib. 4. præſ. 189. Petr. Placent. de fideicom. q. 8. num. 465. Mareſc. lib. 2. var. cap. 69. num. 26. & 32. Fuſar. de ſubſtit. q. 532. nu. 163.* & pluries deciſum teſtatur *Theſaur. deciſ. 192. num. 1. Canal. deciſ. 81. num. 97. p. 3. Rot. Rom. deciſ. 131. p. 4. in nouiſſ. Mantic. deciſ. 29. num. 5.* & propterea ſi dotis reſtitutio dictæ Donatæ eſſet facienda à tota Nicolai portione, alij eius filij, & ſic Io. Ferdinandus priuati remanerent eorum portionibus ex auitis bonis ad eos ſpectantibus.

Præterea videbatur etiam dici poſſe, non eſſe verum, diſpoſitionem dictæ
30 *Auth.* vires ſumere ex illa legali obligatione, quam aſcendentes ſubſtinent ad beneficium deſcendentium, nec etiam videbatur conſideratus fuiſſe fauor dotis; quoniam quoad primum nulla lege cautum reperitur, aſcendentes teneri dotare, & donationem propter nuptias conſtituere, ac ſe obligare, tàm pro illarum conſtitutione, quàm pro reſtitutione, præter patrem ad *text. in l. final. C. de dot. promiſſ.* qui & ſi ad id vi-
31 deatur obligatus, tamen hæc obligatio erit perſonalis, & non realis, quæ eius morte extinguitur, quod irrefragabili argumento videtur probari, ſiquidem relicta filio, aut filiæ legitima, alio inſtituto hærede, ſi legitima non ſufficeret, ad congruam dotis exhibitionem, ſeu ad ſecurationem dotis nurus, per filiū accipiendæ, non tenetur hæres ſupplere, quia nulla lege hoc reperitur pro-
32 uiſum, immò contrarium determinatū, nam relicta filijs legitima, teſtamentum manet ratum, nec eis vllus aduerſus patris teſtamentum recurſus tribuitur, ad *text. in l. omnimodo, & l. ſcimus, C. de inoffic. teſtam.* vnde hæc ratio legalis neceſſitatis, iure non ſuſtinetur, pro vt firmarunt *Paul. de Caſtr. conſ. 43. col. vltim. lib. 2. Peregrin. de fideicom. art 42. nu. 30. cum ſeq.* & ante eum *Curt. iun. in d. Auth. res*
33 *quamum. 53. Honded. conſ. 76. lib. 1.* quando tamen nepti, vel pronepti, non eſſet debita legitima, & ſi dicatur per *l. dotem dedit* cum concordantibus eſſe proniſum, Auum paternū teneri neptem dotare, ibi *dotem nepti dare debet*, ob quod *Bart.* dicit, quod ad id cogi poteſt, & ſic dici poſſit aſcēdentes, ex iuris diſpoſitione ad id aſtringi; attamen reſpōdetur, id verum, vbi pater officium filij exerceret, quia in eius locū ſucceſſerit, veluti, vbi auus legitimam filio non dederit, tunc inquam obligatur erga neptem, & ideo poſt eius mortem dos ad filium, non ad auum reddi debet, quia vt dicit *text.* ibi *auus propter filium*, ſcilicet, quod debet dare propter filium, & propterea dos illa in filij legitimam imputatur, ſecundum communem *DD.* opinionem, vt per *Dec. conſ. 81. num. 5.*

Minus etiam verum videtur id fauore dotis procedere, ſiquidem *text. in Auth. res qua*, & in corpore vnde ſumi-
34 tur, procedit in filio, & filia fideicommittentis tantum, & non in alijs, vt dicit

Pere-

Digitized by Google

Peregrin. de fideicommiss. art. 42. num. 3. 9. & seq. nam si Iustinianus principaliter dotibus fauere voluisset, vnico verbo expressisset, simpliciter dotium dandarum, & restituendarum, mentionem agendo, pro vt fecit in *Auth. contra rogatus, & in corpore vnde sumitur C. ad Trebell.* non autem tantam partem, quæ vna cum legitima, & Trebellianica sufficiat, ob quod vnaniniter concludunt *DD.*
35 consumpta per filium legitima, & Trebellianica, non posse pro constituenda dote eius filiæ bona paterna fideicommisso suppositа alienari, ita *Paul. de Castr. in d. auth. res quæ num. 11. Paris. cons. 63. num. 45. lib. 2. Honded. cons. 16. nu. 15. lib. 1. Menoch. cons. 33. num. 31. Peregrin. de fideicomm. d. art. 42. num. 72.* & hanc communem esse dicit *Sfort. Odd. de fideicomm. q. 46. art. 5. num. 39. Mart. de succes. legal. p. 4. q. 21. art. 10. num. 62. Fusar. de substit. q. 531. num. 156. & seq.* quod optime ponderauit, idem *Peregr. d. art. 42. num. 3. 9. 10. & 15. cum seq.* vbi disputando ad partes hanc quæstionem, cum distinctione dicit, aliud esse in materia obligationis respectu patris, & aui in personam filij: & filiæ, & in hoc contrarium firmat ex traditis, vt supra impu-
36 gnando *Bart. d. auth. res quæ*, cum licet pater grauatus teneatur filiam suam dotare, non tamen sequitur, vt debeatur de fideicommisso paterno, & sic de rebus ad alterum spectantibus, aliud esse dicit in materia *Auth. res quæ, & §. quamobrem*, & in ea verissimam existimat opinionem in proposita quæstione desumptam, ex eo, quia ex parte patris fideicommittentis, & prohibentis deficit po-
37 testas, cum enim grauat filium, vel filiam in rebus sibi relictis, non solum tenetur legitimam relinquere, sed etiam ei adijcere portionem illam, quæ sufficiat ad dotis, & ante nuptialis donationis obligationem, quod videtur caueri *ex d. §. quamobrem* ibi *deinde ex aliqua substantiæ parte*, vnde inquit, nullam apud eum esse differentiam, an testator prohibeat, vel ne ex causa dotis alienationem, sed in hoc consistere, an vltra legitimam filiæ, vel filio grauato reliquerit alia bona sufficientia ad eius cõgruam dotem, vel propter nuptias donationem, quod etiam ponderauit Fa-
38 *ber. de error. pragmat. lib. 1. decad. 20. error. 2. num. 9. & 11.* Vnde attenta hac Peregrini opinione, dispositio *Auth. res quæ*, non videtur posse militare vltra personas filiorum fideicommittentis, nec dependere ex fauore dotis, aut alicuius ascendentis obligatione, sed ex particulari dictæ *Auth.* dispositione, & hoc, tàm respectu constitutionis, quàm restitutionis, vt idem *Peregr.* affirmat *d. art. num. 55. ex Angelo in dicta Auth. res quæ in princ.* subdens, id esse de mente omnium, à qua non recedunt *Viu. decis. 18. num. 10. Fusar. d. qu. 532. num. 42. & cons. 166. num. 4.* alias si ex fideicommisso deduci posset dotes, & donationes propter nuptias descendentium omnium, facile contingeret, vt multiplicatis descendentium personis, totum fideicommissum tandem euerteretur, cum illæ totũ absorberent, vt concludit *Faber dicto error. 2. in fin.* vbi ob id in fine improbat *Irner.* ũ, eò quod nõ bene Iustiniani
39 mentem perceperit, dum asseruit concipiendo context. *dict. Auth. res quæ* causam dotis, & donationis propter nuptias potiorem esse, quam fideicommissi causam, dum Iustiniani mens non fuit, nisi vt vbi grauatus, vel grauata ante iunctum fideicommissum dotem, vel donationem propter nuptias constituerunt, vel acceperunt, non noceat ea res mulieri, vel viro, quo minus dos restitui debeat, quam aut maritus ille, aut pater eius acceperat, vel si mulier ipsa, quę viro dotem dedit, rogata sit à patre hæreditatem restituere, non solum non censeatur rogata reddere dotem, sed etiam si expressim rogata sit, restituere fideicommissum, quoad hoc attinet non valeat, & sic dispositio dicti *tex.* secundum
40 eum non procedit in dote, & donatione propter nuptias constituta, & acceptа post iunctum fideicommissum, quæ opinio originaliter fuit *Angel. in d. auth. de restit. & ea quæ pari col. penult. vers. ité nota*, cuius dictum sequitur, & refert *Iaf. in d. auth. res quæ num. 33. circa med. in quinta limit.* ea ratione, quia pater quan-
41 do viuit tenetur obligare eius bona pro restitutione dotis receptæ à filio, quæ ratio cessat eo mortuo, quia bona

patris

Digitized by Google

patris dici non possunt obligata dote, post mortem patris à filio receptæ, & si *Peregrin. d. art. 42. num. 3. 9. & 10.* aliter dixerit, scilicet *d. §. quamobrem* procedere solum in filijs, & filiabus grauantis
42 tantum, nulla adhibita distinctione, an ante, vel post iniunctum fideicommissum dos sit constituta, vel accepta.

Et demum dicebatur dictâ *Auth. res*
43 *qua* non habere locum in casu prædicto, dos enim illa per Io. Franciscum recepta, erat excessiua iuxta *glos.* opinionem *in d. §. quamobrem vers. merita*, & sic non erat conueniens, vt grauatus excessiuam dotem recipere posset, euertendi causa fideicommissum, & propterea dicebatur non posse tractari de alienatione bonorum fideicommissi præter portionem Io. Francisci viri tantum.

Sed prædicta omnia, quæ prò parte dicti Io. Ferdinandi afferebantur, eaque quæ vlterius adduci potissent haud quaquam obstare videbantur, nam quoad
44 primùm, licet constituenda sit dos prò modo facultatum, & iuxtà regionis consuetudinem, attamen id procederet in constitutione dotis, non autem in restitutione, ea diuersitatis ratione, nam constitutio à voluntate constituentis dependet, cum possit plus, vel minus dare, dummodo congrua sit, at in restitutione non est idem dicendum, quia dependet ex necessitate.

In constitutione inquam semper infertur præiudicium per certam alienationem, cum eo ipso, quod fuerit dos
45 constituta, bona prædicta non reincidant in fideicommissum, siuè præmoriatur vxor viro, siue vir vxori ad *text. in d. l. mulier §. cum proponeretur. ff. ad Trebell.* hæc autem certitudo non est adeò determinata in restitutione, cum dotes nō semper dissipentur, vt aduertit *Gratian. tom. 2. discept. cap. 331. num. 9.* & præmoriente vxore, maritus, nuptialia lucra penes se retinet, nec à fideicommisso detrahit, vt considerat *Petr. de Luna d. cons. 40. sub num. 41. in final. verb. inter cons. sicut. diuers.*

In constitutione deniquè, consideratur mens fideicommittentis, in restitu-
46 tione vero persona mulieris, nè sine sua culpa suam amittat dotem, & à viro decipiatur, & fauor publicus nulli rei deseruiret, vt latè *Mastrill. decis. 256. num. 14. cum seq.* & hanc esse magis cōmunem dicit *Mandell. cons. 447.*

Prætereà, quando consuetudo Regionis, & qualitas familiæ magnam requirerent dotem, tūc pro ea constituenda, dispositionem dictæ *Auth. res qua lo-*
47 cum habere non ambigitur, etiam quod pro ea constituenda totum fideicommissum alienare oporteret, ita *Fulgos. cons. 32. in fin. Anchar. cons. 152. num. 16. Roland. à Vall. cons. 85. 1. dub. lib. 1.* cum alijs congestis per *Peregr. decis. 62. num. 2. vers. secundo fuit disputatum.*

Præter id, quod patres non minus desiderare solent filios, vel nepotes ho-
48 norificis cōditionibus nubere, quam filias, vel neptes propter splendorem familiæ, & descendentium commodiodiorem fortunam, quibus parentes libenter thesaurizant; vndè plerumque hac de causa fœminas diuites, & quæ integra patrimonia in decedentiū familiā asportēt procurār, vt inquit *Sfor. Odd. de fideicommiss. q. 44. sub nu. 42.* qui propterea *num. 46.* subdit, quod quando filius, vel nepos testatoris grauati malitiosè dotem excessiuam reciperet, ex consensu, & dolo soceri, aliorumque dotātium vxorem suam in hac immensa dote ad finem euertendi fideicommissum, tunc dolus probari debet à fideicommissario,
49 tum quia esset fundamentum intentionis suæ, tum etiam quia præsumptio erit pro grauato, quia creditur potius ob commoditatem pinguiorum fructum dotis immensæ, quam ob euersionem fideicommissi dotem suscepisse; licet disputatio hæc cessaret in hoc casu, quia dos non fuerat excessiua, tum ex qualitate personæ dicti quond. Io. Francisci de Notarijs ex nobili familia oriundi Ciuitatis Altamuræ, quatuorcentorum militum nouę militę Ducis. tum etiam, quia secundum consuetudinem, & morem Regionis prædictæ, ac temporum qualitatem, non poterat prædictus Io. Franciscus minorem dotem recipere, immo maiorem mærebatur, vltra, quod non agebatur de totali dotis restitutione, sed solum de ducatis 1425. pro complemento totius dotis, dum reliquæ

quan-

Digitized by Google

quantitates extabant.

Quoad vero secundum, negando assumptum, quod relicta filijs legitima, extraneis institutis, non possint filij ad congruam dotis exhibitionem aduersus hæredem agere, dicebam, onus paternum non verificari in sola legitima, vbi ipsa pro dote, vel propter nup-
50 tias donatione non sufficeret, quia per *text. d. l. quæro cum concord. ff. de iur. dot.* satis clarè habetur, constituendam esse dotem pro modo facultatum, & iuxta vxoris conditionem, & viri dignitatem, ac morem regionis, quod etiam, notauit *glos. d. §. quamobrem vers. merita*, at vbi sola legitima ad dotis, donationisquæ propter nuptias constitutionem non sufficeret, certum est posse filios contra patris hæredes ad congruam dotem agere, quod non negauit *Soccin. sen. cons.* 57. *num.* 8. *lib.* 4. vbi voluit, quod licet fœmina non agat ad supplementum legitimæ, agere tamen potest ad con-
gruæ dotis supplemẽtum iuxta morem Regionis si incompetenter dotata fuerit, quod esse de mente omnium dicit *Merlin. de legitim. lib.* 3. *qu.* 13. *num.* 19.
onus enim ascendentium, tàm respectu
51 filiæ, quàm filij non verificatur in sola obligatione pro quantitate legitimæ, sed ad totalem dotis constitutionem, vel ad dotis acceptæ restitutionem, cũ quotiescũq; filius, absquè patris, vel aui obligatione, pro dotis restitutione matrimoniũ contrahere nõ posset, quia nihil de bonis aduẽtitijs forsam haberet, tũc
52 indubitati iuris esset, quod si ingratus patri non sit, & alio modo vxorem cautam reddere non posset, atque honestã, & suæ conditioni condignam vxorem accipiat, posse patrem, vel auum respectiuè cogi ad se, eorumque bona obligandum pro restitutione dotis ad beneficium nurus, non pro modo, & quantitate legitimæ, sed indistinctè ad totalem restitutionem, vt in puncto notat *Dyn. in l. si cum dotem, §. transgrediamur, ff. solu. matrim.* qui ob id subdit, quod si hoc in fauorem tutelæ per filium administrandæ inductum est, multo magis est idem inducendum in fauorem matrimonij contrahendi, cum hoc publicam contineat vtilitatem, vt matrimonia contrahantur, & Ciuitates liberis repleantur, sic etiam hanc opinionem in specie admittunt *Bar. Bal. & Angel.* ibi ac *Cuman. nu.* 4. & 5. vbi respondet *l. fin. §. fin. ff. de suspect. tutorib.* latè etiam prosequitur *Barbos. in d. §. transgrediamur num.* 31. & *cum seq.* vbi communem appellat, & respondet *text. dict. §. transgrediamur*, scilicet, illum procedere, quoad effectum, vt pater possit per actionem de dote conueniri, secus quando ex propria obligatione, quã pro filio facere tenetur con-
55 ueniretur, secundum communem, vt *nu.* 32. *vers. neque repugnet text.* sic etiam in specie declarat *Peregrin. de fideicommiss. art.* 42. *num.* 15. qui negando, quod pater non cogatur totum suum patrimonium pro dote nurus obligare, subdit tamen his verbis, *Sed satis est, vel quod illam assecuret super quibusdam, aut donationem ante nuptialem faciat æqualem ad mensuram dotis*, vt notatur. *in d. §. transgrediamur*, pro vt etiam declarat. *Fusar. de substit. q.* 532. *num.* 7. *in fin.* sed
katius ex professo *Bald. nouell. de dot. privileg.* 20. *part.* 6. vbi hanc opinionem pro
56 absoluto firmat subdens *num.* 8. quod ob id pro tali restitutione, bona fideicommisso subiecta, quasi tacitè obligata alienari possint ex dispositione *Auth. res quæ*, adeò vt recusante patre, ipse filius possit recusantis patris bona ne suum impediatur matrimonium, obligare, & antè eum firmauit *Paul. de Castr. dict. §. transgrediamur num.* 9. qui per hoc dicit, quod quando pater non posset se obligare, vt quia esset furiosus, vel mente captus, tunc talis obligatio habeatur pro facta, subdens, sic se respondisse ad beneficium nurus, quæ volebat ob vergentiam viri ad inopiam agere contra possessores bonorum soceri ad assecurationem, ex eo quia si socer sanæ fuisset mentis, poterat cogi ad se obligandum, & ita se respõdisse apparet *in cons.* 166. & 219. *lib.* 1. hanc quoque sequutus *Baldum nouellum* voluit, *Ossasch. decis.* 167. *num.* 9. & *decis.* 44. *num.* 1. Et in auo quod teneatur ad restitutionem dotis habitæ per nepotem, firmarunt infiniti collecti per *Intrigliol. in decis.* 4. *num.* 18. *Merlin. de legitim. lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 9. *num.* 49 *in fin. Gratian. tom.* 2. *discept. forens. cap.*

259.

Digitized by Google

259. *per tot. Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 17. num. 28. & tit. 19. num. 37.* & hanc esse receptam interpetrum sententiam, dicit *Menoch. lib. 4. præs. 190. num. 12. & de arbitrar. lib. 2. cas. 182. num. 69.* idem esse in matre respectu dotis habitæ per filium post eius obitũ, vbi nihil filius haberet, ex professo probat *Anchar. lib. 2. qq. fa-mil. quæst. 64.* Alias si contrarium diceretur, destrueretur dispositio *l. fin. C. de dot. promiss.* vigore cuius, ad vtrumque pater cogi potest, & in eius defectum omnes alij ascendentes, secundum ve-
58 rissimam iuris conclusionem desumptam ex illis verbis *text. pro sua dote progenie*, quod verbum *progenies* comprehendit nepotes, pronepotes, & deinceps, *l. fin. C. de naturalib. lib. Soccin. iun. cons. 79. nu. 35. lib. 3.*

Hinc *Marc. Anton. de Amat. in decis. March. 82.* dixit, quod licet pater certam filiæ in testamento dotem constituerit, tamen si nuptiarum tempore, aliquid le-
59 gatæ doti superaddendum foret, quia mutata essent tempora, id sine dubio fieri posset ex bonis fideicommisso subiectis, subens, sic declaratum fuisse, quamuis dos tempore, quo relicta fuerat, congrua fuisset, *Caualcan. decis. 81. num. 105. p. 3.* sic etiam tenuit *Rota Roman. decis. 889. num. 4. Ioseph. Ludouic. de-cis. Lucens. 28. num. 45.* & ita Vincentiæ iudicatum dicit *Marzar. de fideicommis. q. 48. vers. an vero si post prouisionẽ*, quod etiam cum multis exornat *Fusar. de substitut. q. 531. num. 117. & 164.* quod approbauit *Faber. in suo Codice lib. 6. tit. 21. commun. delegat. definit. 5. ac Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 1. p. 2. nu. 84.* & conferunt dicta per me in *l. hac editali q. 5. num. 52. C. de secund. nupt.*

Nec obstare dicebam secundum argumentum desumptum ex *l. dotem dedit, ff. de collat. bonor.* siquidem ad aliam
60 profecto inspectionem pertinet, an dos ab auo nepti data in filij legitimam imputetur, an verò auus, nepti dotem dare teneatur, qui erat casus de quo
61 agebatur; quo quidem casu omnes vno ore fatentur, onus dotandi, tunc demũ in auum transferri, adeo vt cogi possit, vbi filius pauper esset, vt dicit *Bart. in d. l. dotem dedit*, & in terminis *Auth. res quæ* firmarunt *Bald. in dict. Auth. num. 12. & ibi Ias. num. 1. limit. 2. Curt. iun. num. 16. Intrigliol. de substit. cent. 3. q. 73. num. 194. cum seq. Mangil. de imput. q. 19. & qu. 20. num. 3. Bald. nouell. de dot. prinil. 6. part. 6. & prinil. 20. Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 3. num. 1. & 2. & glos. 1. p. 2. num. 61 & seq. Menoch. lib. 4. præs. 189. n. 11. 103. & 116.* & hanc esse communem, dicit *Baeza de non melior. dot. rat. filiab. cap. 7. num. 16. cum seq.* licet præter defectum patris non valentis filiam dotare, requirat etiam, quod ea inops sit, & non habeat aliunde, vt teneatur auus *Lopez de donat. inter vir. & vxor. in 3. not. §. 27. nu. 1.* & hanc communem appellat *Fusar. de substit. q. 531. num. 21. Rot. Roman. decis. 526. num. 5. p. 1. in nouiss. Seraphin. decis. 447. num. 5. Intrigliol. decis. 4. num. 15. Farinac. decis. 233. lib. 4.* & si propter filium, & non propter se, dicit *Ripa in l. 1. nu. 74. ff. solut. matr.* de quo vide *Merlin. de legitim. lib. 2. tit. 2. qu. 8. per tot. & Gamm. decis. 34. Barbos. in l. 1. p. 4. nu. 110 et 221. ff. solut. matrim.* cumque dispositio *Auth. res quæ*, non militet, nisi in subsidium, vbi grauatus filius bona libera
62 non haberet, sequitur posse filium in paupertate existentem pro dotanda filia sua bona paterna fideicommisso supposita alienare, ergo *Auth. res quæ* habet locum etiam vltra filios grauatos, & sic non est vera *Peregrin.* opinio, vt inferius dicemus.

Nec etiam verum est, hoc onus, esse respectu legitimæ filio debitæ, quia etiã in filio exhæredato, onus aui respectu neptis non extinguitur, vt latè habetur *in d. l. dotẽ dedit*, ibi *existimo non absurdè idem defendi posse exhæredato filio*, per quæ verba l. C. ibi voluit, per mortem neptis, in filium, dotem esse reuersuram,
63 & tamen verum est, filio exhæredato, nepti, aliquam non deberi legitimam; vltra quod vbi auus tenetur neptem, propter filij paupertatem dotare, illa dos in filij legitimam non imputatur, ita post multos contra *Alciat. et Cephal.* sententiam, firmat *Peregrin. de fideicomm. ar. 37. num. 8. cum seq.* cum auus ad duo principaliter teneatur, primo, scilicet filio legitimam relinquere, & etiam alere
64 secundo, verò liberos filij alere, atque

filias

Digitized by Google

filios dotare, quæ onera diuersa sunt, vt dicit *Peregrin.* ibi; hanc quoque opinionem sequitur *Mangil. de imputat. q.20. sub num.8.* circa quod, vide *Merlin. de legitim. d.q.8. Gamma dict. decis.34. & ibi Florez. in add. Valasqu. de partit. cap.13. Barbos. in l.1. part.4. à num.110. cum pluribus seq. ff. solut. matrim.*

Opiniones verò relatæ circa intellectũ *Auth. res quæ* haud quidẽ veræ esse vidẽ
65 tur, nã q attinet ad *Fabr. de error. prag. decad.2. err.2. lib.1.* ipse ea ratione *dict. §. quamobrem* conuincitur, ibi *ea enim, quæ communiter omnibus prosunt, his que specialiter quibusdam vtilia sunt, præponimus*, & paulo prius dixerat, *maxime in nuptijs, quibus nihil est hominum vita vtilius, vt quæ sola homines procreare, & producere possint*, quæ ratio, vt optime ponderat *Menoch. lib. 4. præsumpt. 190. num.8. & 9.* obtinent, tàm in dote data ante fideicommissum, quàm post, vt supra iam probatum fuit, hãc opinionem, tàm in consulendo, quàm in iudicando veriorem & communiorem esse, quam latissime defendit ante omnes *Dec. cons. 376.* qui ex verbis *dicti §. quamobrem* respondet rationibus consideratis per *Angelum, & Ias.* omnino videndus.

66 Quoad vero *Peregrini* opinionem similiter illa vera non videtur, quia causa ob quam Iustinianus illam condidit, esset inanis, mulieres enim deceptæ remanerent, & pudicitiæ periculum substinerent, & sic prævaleret causæ publicæ, priuata, quod absurdum esset, & contra *text. in l.1. ff. solut. matrim. §. rursus Auth. de restit. & ea quæ par.* Et consideratio facta à *Peregrino* nihil concludit immò contra se rem manifestam declarat, quoniam, & si *Iustinianus* explicauerit partem legitimæ, & Trebellianicæ, non per hoc sequitur, dispositionem *dictæ Auth.* non militare vltra personas filiorum fideicommittentis, dixit autem Iustinianus ibi, *vltra legitimam, & Trebellianicam*, ad exemplum bonorum liberorum, non taxando personam, quia ascendens, non tenetur dotare neptem, nisi in subsidũ, quãdo filius bona libera aliunde non habeat, cumque Trebellianica, & legitima, apud filium sint liberę, illis non sufficientibus, tenetur fideicõmittens supplere, vel illis consumptis tenetur ad integram dotem, vt superius dixi.

67 Præterea *Peregrin.* suæ opinionis fundamentum desumit ex *cons. Alciat. 96. &* 164 *lib.9.* quod ab omnibus communiter fuit reiectum, cum dispositio *dictæ Auth.* locum habeat, etiam quoad nepotes, & neptes, pronepotes, & proneptes, & alios descendentes in infinitũ, pro vt reiecta *Alciat.* opinione, tenuit *Rot. Roman. in decis. 457. num.2. vers. non obstat cons. Alciat. & decis 889. num.4. lib.4. in nouiss. & decis.37. sub num.5. p.1.* sic quoque idem *Peregrin.* in iudicando, ab ea vti falsa recessit *in decis. Patauin. 62. et contra Alciat.* firmat *Thesaur. decis. 192. num.11.* vbi sic iudicatum asserit, & *Menoch. lib.4. præsump. 184. num.18. cum seq.* ibique omnibus *Alciati* argumentis respondet, illisque etiam satisfacit *Bero. quæst. famil.110.* quibus addo *Mart. de succes. legal. p.4. q 21. art. 0. num.4.* vbi nedum hanc communem, & veram appellat, immò eam semper in iudicando secutam, esse testatur, signanter contra *Alciati, et Rot. Florentinæ* opinionem, quę Alciatum secuta fuerat; quod idem *Peregrin.* negare non potuit *dict. art.42. num.37. in fin.* dum asserit, hanc opinionem sæpius fuisse in practica obseruatam, latissimè quoque *Fontanell. de pact. nupt. claus.5. glos.1. p.2. num.77.* vbi relatis innumeris decisionibus pro hac opinione contra *Alciat.* in fine subdit, *sic in mulierum fauorem aſque difficultate aliqua inclinarem*; latè quoque *Marescott. lib.2. uariar. cap.69. num.23. Molfe. cons.3. num.33.* innumeros colligit *Fusar. dict. quæst.532. num.9.* qui dicit, numquam vidisse contrarium in praxi iudicari, sed semper hanc opinionem seruari, & possem infinitos allegare, quos breuitatis causa ommitto. Et id, quod de filio dicitur, scilicet, quod consumpta per eum legitima, & Trebellianica, non
68 possit super fideicommissi paterni bonis filiæ suæ dotem constituere, verum non est, pro vt vnaniminter concludunt *Socci. sen. post. Imol. in l. cum annis num.76. ff. de cond. et demonstr. Paul. de Castr. cons.80. lib.1. in nouiss. Bursat. cons.174. num.21. Cephal. cons.105. num.18. Simon de Prat.*

de

de interpetr. vltim. volu. fol. 437. num. 16. Menoch. lib. 4. præsumpt. 180. num. 118. Intrigliol. de substitut. lib. 2. cent. 3. q. 73. num 276. cum. seq. Rot. Roman. dict. decis. 889. & hanc vti veriorem semper tenuisse, & pro ea consuluisse, eamque in praxi obseruari vidisse, testatur *Fursar. dict. qu. 531. num. 158.* quia culpa grauati, filijs nocere non debet, & precipue, vbi
69 agitur de restitutione, cuius restitutionis tempus attendi debere concludit *Paul. de Castr. cons. 229. num. 2. vers. in contrarium*, sic etiam pro absoluto firmat contra sentientes *Marta de succes. legal. dict. quæst. 21. art. 10. num. 62.* licèt ibi dicat hoc esse in constitutione, & non in restitutione, quod pro nunc non firmo, per ea, quæ inferius dicentur.

70 Præterea si veræ essent supradictæ opiniones, destruerentur tot, & infinitæ conclusiones, vt supra relatæ, & signanter conclusio illa, quod dispositio *dict. Auth. res quæ* locum obtineat, etiam in nepotibus, & pronepotibus conceptis, etiam post mortem aui, immò, quod locum habeat, siuè sciuerit, siuè ignorauerit vxor fideicommissum, cum alijs
71 superius narratis, pro quibus extant tot Decisiones, adeò vt mundus litibus inuolueretur si contraria modo opinio esset admittenda, quod cum bene idem *Peregrin.* perpendisset *in decis. 62.* vt dixi, pro absolutò firmauit dispositionem *dict. Auth.* tàm circa constitutionẽ, quàm restitutionem dotium generaliter, cum
72 sua decisione procedere, etiam respectu liberorum, & omnium descendentium natorum, & conceptorum longè post mortem testatoris, subdens contrariam opinionem minime veram esse, reprobando *Paris. in cons. 52.* contrarium substinentem; pariterque falsam esse subdit
73 assertionem *Angel. in dict. auth. de restit. & ea quæ parit.* qui in terminis *dict. Auth.* firmat filium, mortuo patre fideicommittente, propter nuptias donationem ad preiudicium fideicommissi paterni constituere non posse, cũ decisio *d. Auth.* procedat, etiã quod oporteret, pro constituenda congrua dote, totum alienare fideicõmissum, in aliorum fideicõmissa-
74 riorum preiudiciũ, vt idem *Peregr.* multorum authoritate concludit in *d. decis.* 62. sic quoque interpetrans verba *d. §. quamobrem*, dicit *Menoch. lib. 4. præsumpt. 189. num. 1. & 2.* hanc denique partem, quod pro constituenda, vel restituenda dote ne dum filiabus, sed omnibus descendentibus bona fideicommisso supposita, alienari possint, post innumeros tradit *Fusar. dict. q. 531. num. 7.* vbi hanc ne dum communem, & magis sibi probari, immò in praxi semper obseruatam testatur.

Præterea, vbi fideicommissum esset relictum sub ea conditione si grauatus, sine liberis decesserit, videtur, quod qui hæredem grauat sine liberis, considerauit, quod descendentes, essent matrimo-
75 nium contracturi, sine quo, legitima soboles haberi non potest, & consequenter, receptioni, & restitutioni dotium, sine quibus matrimonia regulariter contrahi non solent, bona prædicta obligari possent, vt ponderat *Surd. in decis. 62. num. 13.* quæ ponderatio adeo efficax viderur, vt in casu proposito, etiam ex fideicommisso transuersali, dotem dedu-
76 cendam esse concludat *Faber. in suo Codic. lib. 6. tit. 21. comm. delega. definit. 10* subdens, quod cum in quadam causa contrarium fuisset iudicatum, id semper ei durum visum fuit, ex eo, quia, qui hæredem grauat si sine liberis, illud vtique velle intelligitur, vt posset, sua bona obligare, cum alioquin, neque vxorem, neque dotem facile esset inuenturus, subdens etiam in hæc verba, idemque plerisque ex dominij videbatur, cum qui vult consequens, velit etiam suum necessarium antecedens, vulgatis iuribus; quamquoque rationem considerauit *Rouit.* pro alienatione fideicommissi bonorum pro restituenda dote nurus *in cons. 54. nu. 80. et cons. 55. in fin. vol. 1.*
77 & ibi id ad antefatum quoque extendit *num. 2. vers. Secundum*, subdens, ita per Sacr. Consil. obtinuisse, quamuis hæc ratio vti parum concludens sit apud *Maynard. in decis. 21. nu. 3. lib. 3.* & apud *Fontanell. de pact nupt. d. glos. 1. p. 2. sub num. 6.* vbi etiam allegat *Charond.*
78 *respons. lib. 8. cap. 30.* ac *Farinac. in decis.* 433. *num 3. in recollect.*

Rursus non mouet consideratio *Fabri* asserentis, quod si ex fideicommisso

Digitized by Google

dotes, & donationes propter nuptias descendẽtium omnium deduci possent, facilè contigeret, totum euerti fideicõmissum, & sic elusoria remaneret testatoris voluntas, nullumque penitus locum obtineret, quoniam, cum hos testator fecerit hæredes, eosdemque in aliorum portionibus fideicommissarios, magnam dilectionem erga eos testatus est
79 & contra defuncti mentem agi videretur, si in eorum fraudem euerteretur fideicommissum, siquidem dicto motiuo optime respondit *Sfort. Odd. de fideicom. q.40. num.5.* qui ponderando rationem dicti *text.* inquit non esse absurdum fideicommissum euerti, quia maius esset absurdum, si testatoris descendentes nubere non possent, vel impudicè viuere cogi, quod etiam considerauit *Ripa in l. filiusfamilias, §. diui num.77.* ac melius *Thesaur. in decis. 151. in fine* ibi *alias uxorem ducere non potuisset*, & ibi eius filius in addit, & præsumptæ dilectioni testatoris omnium optimè latè respondit *Iacob. de Beluis. in corpor. d. text. quæst. 6.* quę prosequitur *Padil. in d. Auth. n. 111.* dicens Iacobi sententiã verã esse, & præsumptionẽ hanc magnæ dilectionis conuinci à rationibus, quibus *text.* mouetur.

Et demum, dato quod illa legalis obligatio ad beneficium descendentiũ
80 nullam pareat hypothecam, nec tacitam, nec expressam, sed tantum meram personalem, quæ rem non prosequitur, *ad text. in l. fin. ff. de contrab. empt.* attamẽ negari non potest, quia illa in hæredem transeat *dict. l. fin.* at quin pro personali actione in hæredem translata sit exe-
81 quutio in bonis hæreditarijs, iuxta formam traditam in *l. à diuo Pio, §. in vendit. ff. de re iudic.* & bona fideicommisso subiecta existentia penes grauatos, non dicuntur penes tertios possessores, sed penes hæredem fideicommittẽtis, cum qui per fideicommissum succedit, testa-
82 tori, & non hæredi succedere videatur *ad text. in l. coheredi, §. cum filiæ, ff. vulgar. et pupill.* merito ambigi non debet, quin dispositio *d. Auth.* fundata in illa legali obligatione, habeat locũ etiã vltra personas filiorũ grauatorũ, & successiuè bona fideicõmisso subiecta, alienari posse, si non tãquã obligata (supposito, quod in eis non cadat obligatio, vbi non fuerit cõstituta) sed vti bona fideicõmittentis in executionem personalis actionis.

Et licet onus dotandi, respectu aui
83 per eius mortem extinguatur, per *text. in l. profectitia, §. filiusfamilias dotem. ff. de iure dot.* pro vt firmarunt *Specul. de nupt. §. sequitur vers. quid si vnus ex fratribus coheredibus Peregr. de fideicomm. art. 37. num. 18.* cum alijs per eum congestis, tamen id verum videretur, quia per mortem aui filio legitima debetur, ex qua dotem filiæ suæ constituere potest, licet
83 supradicti *DD.* rationem non assignent, vndè videtur cessare causa, ob quam auus, hoc onus sustinere debeat, quod non negatur; sed si legitima pro ea constituenda non sufficeret, vel esset consumpta, quæro, qua de causa, & ratione aui onus extingui possit? certè (si res bene perpendatur,) nulla afferri poterit, quia licet auus, suè pietatis officio, secundum *glos.* opinionem in *d. l. dotem dedit, vers. officium*, siue ex necessitate, secundum *Azon.* opinionem per ipsam *glos.* relatam (ob quod iudicis officio
85 cogi posse scribit ibi *Bart.*) neptem dotare tenetur, filio existente paupere, attamen officium prædictum, etiam eo mortuo durare non ambigitur, vbi legitima filij pro dote constituenda sufficiẽs non esset, vel consumpta, quia adhuc subest causa, vel pietatis, vel necessitatis, & *DD.* qui in contrarium allegantur benè dixerunt, post mortem aui, onus in filium transire, quia filio debetur legitima, ob quod videtur cessare causa inopiæ ipsius filij, dum habet vndè filiæ suæ dotem possit constituere, at vbi pro dote non sufficeret, vel consumpta esset, non video, quomodo dici possit,
86 auitum onus cessare, quod optime videtur considerasse *Imperator in dict. §. quamobrem*, dum voluit, quod si legitima & Trebellianica non sufficerent, quod imponi possint manus in bonis fideicõmisso subiectis, quasi in tantum ascendentium officium cesset, in quantum in descendentium personas, sufficientes facultates ad dotem constituendam adessent, & ita intelligi debet *text. d. l. profectitia §. si filiusfamilias* dotem, & opinio *DD.* asserentium, onus dotandi

per

Digitized by Google

per mortem aui extingui, quod tenemẽti, cum alibi, ita declaratum non habeas.

87 His tamen non obstantibus contrarium fuit iudicatum, & decretum prædicto loco reclamationis fuit confirmatum sub die 16. Iunij 1641. ad relationem eiusdẽ D. Consiliarij Theodori, in qua causa casualiter intervenit Dominus Spectab. Præses S.C. Vrsinus Colen. mem. in banca Figliola, licet causa prædicta absque vlla informatione, & ex abrupto fuerit determinata, & propterea, cum casus acciderit, pondera prædicta.

SVMMARIVM

1 *Filij positi in conditione, non censentur vocati.*

Sed contrarium num. 2.

Intellige concurrẽtibus etiam levibus coniecturis num. 3.

Item intellige si testator loquutus sit per verbum defecerit, & non decesserit num. 21.

Prima opinio verior num. 4. & 33.

Amplia quamuis inter descendentes ageretur num. 7. & 9. Intellige num. 10. Item etiam si bis essent in conditione positi num. 8.

Declara vbi vehementes concludentes, & necessariæ essent coniecturæ nu. 5.

6 *Index coniecturas pro vocatione filiorum in conditione positorum, facile admittere non debet.*

11 *Filij in conditione positi, substitutum non excludunt, sed ipsum deficere faciunt substitutionem.*

12 *Reciproca substitutio inter institutos facta, vocationem filiorum in conditione positorum non inducit.*

Contrarium sentientes, declarantur n. 13.

14 *Vocatio non inducitur ex reciproca substitutione, & alienationis prohibitiones ipsis institutis facta, & num. 21.*

Amplia siue prohibitio sit consecutiua ad substitutionem, siue præcederet, siue ipsa interiecta sit intra substitutionis gradus num. 23.

Item si testator ad plures gradus substitutionum transgressus fuerit nu. 15.

16 *Dispositio testatoris ex præsumpta mente trahitur de casu ad casum, sed non de persona ad personam.*

17 *Substitutio, sine liberis evanescit; decedente, cum liberis institutus.*

Amplia quamuis addita fuerit ratio, vt bona in familiam conservetur n. 10.

18 *Filij positi in conditione si dicerentur vocati, esset addere fideicommissum fideicommisso.*

20 *Prohibitio alienationis, ac cetere substitutiones, casu quo institutus sine liberis decessere, evanescere dicuntur, decedente instituto cum filijs, & num. 21.*

24 *Trebellianica, & Falcidiæ prohibitio, vocationem filiorum in conditione positorum non inducit.*

25 *Trebellianica filijs primi gradus prohiberi potest.*

26 *Clausula prohibens Trebellianicam, & falcidiam de stylo Notariorum potius, quam ex testatoris ordinatione in testamentis posita censetur.*

Intellige vbi esset posita in præludijs, & nõ in parte dispositiua num. 27.

28 D. Regens Capyc. Latr. in decis. 1. nu. 25. *declaratur, & num. 30. & 31.*

29 *Argumentum de minus dilecto ad magis dilectum reijcitur, & num. 32.*

31 *Exclusio substituti nihil infert ad vocationem ex testamento.*

34 D. Regens Capyc. Latr. in decis. 1. & decis. 110. *declaratur.*

ARGVMENTVM.

Filij in conditione positi, an & quando censeantur vocati; late discutitur.

CAPVT X.

EXequuta quadam domo illorum de Marrochellis per Io. Baptistam Auenatri pro credito ducatorum 1350. cum nonnullis alijs tertijs decursis; pro parte filiorum dictorum conuenctorum, opposituum fuit, domum in actis deductam, fuisse, & esse fideicommisso obnoxiam ad eorum beneficium facto per Franciscum Marrocchellum patrem, & auum

Digitized by Google

respectiue, super qua oppositione, pro lata sententia per Sacrum Consilium ad eorum beneficium, declarando domum subiectam esse valido, & perpetuo fideicommisso, pro parte dicti Io. Baptistæ fuit reclamatũ, & obtentũ, vt iunctis duabus aulis reclamationis causa fieret, ob difficultatẽ articuli; fuit valde disceptatũ de validitate sententiæ. Dicebant enim dicti de Marrochellis, sententiam prædictam omnino confirmandam esse, siquidem, verum erat in facto Franciscum Marochellum in suo vltimo elogio, suos hæredes instituisse, Paulum, Ioannem, Baptistam, & Iosephum eius filios, quemlibet ipsorum pro æquali parte, & portione, eosque ad inuicem substituisse si absque legitimis, & naturalibus filijs decederent, his verbis.

Item lascia, & vole, che leuati tutti li pesi, & debiti de detta sua heredità, tutto il rimanente si conuerta in compra de entrate per detta sua moglie, e tutrice, vt infra per beneficio commune de detti suoi figli, et heredi, vt supra instituiti, & che detti suoi figli, et heredi, salum ne siano vsufructuarij durante loro vita, ne possano vendere, ne alienare cosa alcuna della proprietà che li tocca; et quelle vendite, che faranno, ò obligaranno, siano inualide, e casse, et in quelle succedano gl'altri fratelli che osserueranno detta volontà di esso testatore, affinche l'uno succeda all'altro, morendo senza figli legitimi, e naturali, che questa è sua vltima volontà.

Ex hac igitur dispositione, prætendebant filij, & nepotes Franciscí testatoris, vti in conditione positi, se esse vocatos, ac propterea excludere dictum Io. Baptistam Auenatrum, creditorem Io. Baptistæ, & Iosephi Marrochelli super domo prędicta, tamquam cessante potestate illam obligandi; quæ quidem prætentio, quam aliena esset, ipse qui iura dicti Io. Baptistæ creditoris tuebar, satis aperte demonstrabam, si quidem veriſſima
1 est *glossæ* opinio *in l. Lucius, ff. de hæred. Instit.* filios in conditione positos, non esse vocatos, à qua in iudicando recedere nefas esse existimarunt *Rustic. an dere nefas esse existimarunt Rustic. an quand. lib. 1. cap. 2. part. 1. num. 2 Peregr. de fideicommiss. art. 28. Intrigliol. de subst. cent. 3. q. 26. Fusar. de fideico. q. 437. Clar. §. testamentum q. 77. Casanat. cons. 4.* adeo, vt per totũ orbem terrarũ in iudicando hanc sẽtentiã approbatam, & amplexam legamus, vt in *Rota Roma. Farinac. decis. 100. part. 1. Seraphin. decis. 956. & 1479. in Rota Florent. Magon. decis. 27. et 73. in Rot. Bonon. Scayn. decis. 2. in Rota Auenion. Hieronym. de Laurent. decis. 37. in Rot. Finiz. Cunalc. decis. 81. p. 3. in Rot. Pisan. Alexan. Randens. 27. in Rota Senens. Marti. decis. 8. in Rota Aragon. Sese. decis. 65. in Senatu Catala. Peguer. decis. 100. & 216. in Senatu Dolan. Grivell. dec. 125. in Sen. Subaud. Fabe. in suo Cod. lib. 6. defini. 1. et 2. tit. 20. de fideic. dec. 96. in Senat. Mant. Surd. dec. 1 in Sena. Ped. Thes. 262 in Sena. Gratianop. Guid. Pap. decis. 184. in Parlamento Tolos. Maynar. decis. 65. in Parlamento Delph. Guid. Pap. decis. 39. in Concistor. Siciliæ, Castill. decis. 118. & 165. in Camera Imperiali. Gaill. lib. 2. pp. qq. obser. 136 in Suprema Curia Paris. Papon. tit. de substit. arrest. 9. & 10. in S.C. Neap. Capyc. decis. 155. num. 7. & 8. Vin. decis. 393. Pont. decis. 39. num. 4. Anna allegat. 134. nu. 5.* & eius filius *in add. ad cons. 9. Amat. cons. 91. & Thor.* alias eiusdem S.C. decisiones refert. *part. 1. verbo filij in conditione positi,* quam etiam opinionem innumeris confirmat argumentis *Fabe. de error. pragm. decad. 26. error. 1. usq. ad 6. & lib. 17. coniect. cap. 18. & 19.* adeo, vt nullus superſit dubitandi locus, vt dixit *Grivell. d. decis. 125. num. 52.* Quicquid
2 nonnulli senserint ex *text. d. l. Lucius,* ex verbis illis; *Prudens consilium testantis animaduertitur, qui non solum fratrem, sed, & filios fratris prætulit substituto,* quibus colligunt, quod sicut frater fuit præfatus substituto ex testamento, ita etiam filij fratris, vt æqualis sit determinatio, & sicut frater venit ex prouidentia testatoris, sic quoque, & fratris filij, quibus satis docte more suo inter alios respondent *Pereg. de fideic. art. 28. nu. 13. cum seq. & Fachi. lib. 4. controuers. cap. 51.*

At quia nonnulli ab hac receptiſſima sententia recedendũ existimarunt, si contraria testatoris volũtas, vrgentibus coniecturis ostendatur; ideò aliqui, qui
3 affirmatiuę opinioni contra *glossæ* inclinabant, etiam leuiſſimas coniecturas abs

que

Digitized by Google

que iuris fundamento sufficere affirmantes, rem omnem in dubium posuerunt, dum si ille essent attendendæ, numquam fere negatiua opinio in iudicijs obtinere posset, vt optime aduertunt *Crinell. decis. 125. num. 54. Thesaur. decis. 96. num. 8.* quorum opinio fuit ideo magis communiter ab omnibus reiecta, & improbata, cum nimis caute procedendum sit in coniecturanda testatoris mẽte, nam, vt inquit *Bal. in l. precibus, C. de impuber. num. 23.* cum eius animum non videamus, in eo dignoscendo sæpissimæ erratur, vnde quatenus ex coniecturis nouum fideicommissum in fauorem filiorum inducatur (quod tamen inuita iuris prudentia fieri probat *Anton. Faber dict. decad. 26. error. 6. & in C. lib. 6. tit. 20 definit. 1. num. 8.*) ea tamen debent esse
5 concludentes necessariæ, & vehementes, vel saltem valde probabiles, quibus iudex euidentem, & exploratam habeat testatoris voluntatem de filijs quoque substituendis, vt latè post innumeros traduat *Crinell. d. decis. nu. 54. Amat. cons. 91. num. 7. cum seq. ex tex. in l. 1. C. de condit. insers.* ibi, *nisi alias defuncti voluntas euidenter probetur* ob quod *Thesaur. decis. 96. num. 6.* ait Senatum numquam à *glosæ* opinione recessisse, nisi & indubitatis coniecturis, aliter de mente testatoris clare appareret, allegans *Couarr. in*
6 *C. Raynutius de testam. num. 6.* qui aduertit Iudicem ne facile coniecturas admittat, his verbis, (*Si quando à præfata communi opinione recedendum erit id non temere, sed caute agendum est perpensis coniecturis, ex quibus deprehendi posset eam fuisse testatoris voluntatem, vt nominatos in conditione ad substitutionem ex testamento vocauerit quod Iudex attente admodum arbitrabitur*) & ità in S.C. pluries etiam stantibus coniecturis fuit contra filios iudicatum, testatur *Fab. de Ann. in add. ad eius cons. 9.* qui dicit, pluries accedentibus, coniecturis contra eius cõfilium fuisse iudicatum, quem etiam allegat *Amat. cons. 91.* in causa illorum de Electis, in qua decem non leues concurrebant coniecturæ, ibique ne dum
7 agebatur inter descendentes, & erat inter ipsos filios institutos facta reciproca substitutio, & in substitutione vocauerat testator substitutum, immò, & eius filios, & fœminæ erant exclusæ, & masculi vocati, & filij bis in conditione erant
8 positi, & tamen ait in ea causa Iunctis Aulis ad relationem Consiliarij Io. Baptistæ melioris fuisse contra filios ad beneficium creditorum iudicatum, pro vt etiam Iunctis Aulis iudicatum extitit in causa Cæsaris Antonij, & Vincentij Mormile, cum Duce Varani in Banca Speræ, & ibi innumere etiam concurrebant coniecturæ, & in causa illorum de Priulis, vt testatur *Regens Rouit. cons. 34. lib. 1.* vbi ne dum testator filios hæredes instituit, eosque si sine liberis de legitimo matrimonio descendentibus ad inuicem substituit, immò casu, quo omnes sine filijs decessissent, proximiorem in gradu, de linea masculina Domus vocauit, ita tamen vt hæreditas transeat in perpetuum in propinquiores de linea masculina dictæ domus, & tamen hijs non obstantibus, fuit ibi Iunctis Aulis iudicatum, quod per mortem Cæsaris vnius ex hæredibus, superstite Paulo filio, qui grauatus fuit à Cæsare patre, restituere dictam eius portionem Congregationi Clericorum Regularium, fuisse extinctum fideicommissum, & Congregationem vigore dictæ dispositionis potuisse Paulo filio succedere, quod non fuisset, si Paulus filius vocatus fuisset, & hoc nemine refragante, vt ipsemet asseruit in fine dicti consilij, q tamen in casu de quo agebatur dici non poterat, cum ne dum tot non concurrebant coniecturæ, sed minores, & leuiores, immo nulla.

Prima æquidem coniectura, quæ in hac causa secundum aliquos ponderari
9 poterat esset, quia sumus in descendentibus, sed hij errore labuntur, quoniam non est coniectura, sed solum præsuppositum necessarium, vt de descendentibus testatoris agatur, siue quo, quæstio inter extraneos nullatenus procederet, vt dixit *Iul. Clar. §. testamentum qu. 79. num. 9. vers. adducebant aliq; pro coniecturis, quod hij essent de descendentibus testatoris*, sic etiam aduertit *Peguer. dec. 160 num. 8.* & hanc communiter improbari dicit *Gabriel. commun. concl. lib. 4. tit. de fideicommiss. concl. 4. num. 35.* & vti talẽ

Digitized by Google

etiam improbat *Amat dict. cons. 91. num. 32. de Pont. decis. 39.* sic quoque *Rip. in l. Centurio num. 159. vers. sextio verbus. ff. de vulg.* vbi etiam eam damnari testatur, eamque pro coniectura admittendam negarunt *Rustic. in d. lib. 1. cap. 2. num. 4. & sequ. Clar. d. testamentum q. 79. num. 2.* qui ait in descendentibus opinionem glosse esse magis communem, & intrepide tenendam, nec de hoc esse dubitandum, vt etiam firmarunt *Fusar. de substi. q. 437. num. 23. & seq. Intrigliol. dicta qu. 26. Thesaur. decis. 96. nu. 7. Guid. Pap. decis. 39. Gaill. lib. 2. obseru. 136. Scayn. decis. 2. num. 106.* & demum illam communiter damnari firmat *Criuell. dict. decis. 125. num. 68.* qui subdit, quod hæc circum-
10 stantia nullam coniecturam facit, nisi forte substitutus esset omnino extraneus, alias si esset de liberis, pro vt erat casus iste, illa qualitas ad nihilum deseruiret, quia non posset ceteris paribus fauorabiliores eos reddere.

Nec obstabat, id quod arguendo aliqui dixerunt, scilicet, quod dum filij substitutum excludunt, ita adeo prædilecti, & vocati ex testamento censeantur; siquidem id verum non est, sed solum, quod per existentiã ipsorum substitutio
11 ipsa deficiat, quia ponũtur in cõditione in fauorem, & cõmodum parentis instituti, & illius contemplatione, pro vt satis docte explicat *Criuell. dicta decis. nu. 70.* vbi ad hoc ponderat *text. in l. pater, §. volo de legat. 2.* ex verbis illis *ex voluntate substitutionem excludere placuit*, cum non dixit *Papinianus* substitutum, sed substitutionem, hanc quoque opinionem, quod substitutio ipsa deficiat, firmauit *Oldrad.* communiter secutus *cons. 21.* & sic existentia eorum non excludit substitutum, sed ipsam substitutionem extinguit, vt in fortioribus terminis decisum testatur *de Pont. dict. decis. 39.* ac late *in cons. 61. lib. 1.* & decisum etiam per Sacrum Consilium refert *Vincen. de Franch. decis. 92. in primo dubio, & Ronit. dicto cons. 34. lib. 1.* in causa illorum de Priolis, alias si contrarium diceretur, sequeretur, quod Nauis aduẽtus ex Asia excluderet substitutum in conditione, si Nauis ex Asia venerit, & tamen nemo dixit Nauim esse vocatam, aut substituto prædilectam.

Secunda ponderabatur coniectura illa, reciprocę substitutionis, per quam nonnulli existimarunt filios in condi-
12 tione positos esse vocatos, quam quidem coniecturam nullius momenti ad fauorem filiorum esse dixerunt *Alciat. respons. 540. Paris. cons. 87. in princ. num. 26. vol. 2.* ob quod eam improbat *Peregrin. de fideicomm. art. 29. num. 2.* dicens esse contra *text.* quem ipse inducit *in §. igitur auth. de restit. fideicom.* & post eum *Casanat. cons. 4. num. 123. vers. & in illo contextu*, eamque fallacissimam esse dixit *Amat. dict. cons. 91. num. 23.* qui respondet *DD.* contrariũ sentientibus, scilicet, illos loqui, quando post factam reciprocam substitutionem inter institu-
13 tos, subsequitur alia reciproca substitutio de supradictis sub eadem conditione, tunc enim filij non tamquam positi in conditione, sed tamquam expresse comprehensi dici possunt vocati in secunda substitutione, in quo casu loquũtur *Fusar. Zanchef.* & alij contrarium sentientes, pro vt etiam aduertit *Thesaur. dict. decis. 96. num. 31. Criuell. decis. 125. num. 60.* adeo, quod de hac coniectura nulla fuit habita ratio in *Sacr. Cons.* quamuis plures aliæ concurrissent, cum contra filios ibi Iunctis Aulis fuit iudicatum in dicta causa relata per *Amat. dict. cons. 91.* & etiam in causa illorũ de Mormilis, & de Priulis, siquidẽ
14 & si ex illa reciproca substitutione, cum alienationis prohibitione aliqua agnagnationis conseruandę ratio considerata videatur, attamen, quia est facta Io. Baptistæ, & Iosepho Institutis tantum, ratio illa, & affectus fideicommissi personas nominatas non progreditur, adeo vt eis deficientibus expiret fideicommissum, & successiue nulla oritur vocatio eorum filiorum, vt tradit *Imol. in l. si vero, §. de viro, ff. solut. matrim.* prope finem, quem, & alios referens, sequitur, & comprobat *Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 5. num. 37.* subdens ex multis, idem esse si testator ad plures alios gra-
15 dus substitutionum transgressus fuerit, non ideo censetur fideicommissum perpetuum extra personas nominatas expres-

Digitized by Google

presse instituere, & hanc vti verissimam sententiam, & absq; vlla probabili difficultate, & vti fundatã in veris iuris terminis, sequitur *de Pont. decis. 39. num. 1. & 2.* & casus illius decisionis erat fortior, quia testator digressus erat ad plures gradus substitutionum, nam vt dicit *Aretin.* communiter receptus *in l. Gallus §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum.*
16 quod dispositio testatoris ex præsumpta mente trahitur de casu ad casum, non autem de persona ad personam, hanc denique, quod per mortem instituti cum filijs, expirata sit substitutio, & successiue nulla consideratur vocatio
17 filiorum, quadraginta Doctorum Authoritate, fundat *D. Rouit. d. cons. 34. lib. 1.* etiam rerum iudicatarum approbata, & roborata, & ibi *à num. 2. vsque ad nu. 6. & per tot.* alias si contrarium diceretur, sequeretur, quod etiam inter ipsos filios institutos fideicommissum induceretur, quod falsum est, nam vt dixit *Faber in suo Codic. lib. 6. tit. 20. de fideic. definit. 1.* velle, quod filijs positi in con-
18 ditione succedant, esset addere fideicommissum fideicommisso, quem sequitur, & allegat *Fontanell. in decis. 172. num. 14.* & propterea *Oldrad. in d. cons. 21.* firmat fideicommissum relictum *sub illa conditione si sine liberis*, statim expirat, eo ipso, quod nati sint filij, quãuis ad plures substitutionum gradus, testator transgressus fuisset, & dictum *Oldrad. cons.* communiter à *DD.* sequitur, vt latè in *add. nouiss. ad Surd. in decis. 83. num. 3.* ostendi, licet agnationis ratio
19 addita fuerit, vt erat casus *dict. cons. Rouiti*, cum sequentes substitutiones, semper censeantur factæ, quatenus prima verificetur, adeo, vt corruit etiam ipsa
20 alienationis prohibitio, vt ibi ex multis probaui. Hinc *Socc. in l. solemnis, ff. de condit. & demonstr.* ad intellectum *glos. d. l. Lucius*, ait, quod filij in conditione positi tunc censentur vocati, vbi testator lo-
21 cutus sit per verbum *defecerit*, secus per verbum *decesserit*, ex eo quia consideratur existentia conditionis tempore mortis, ita quod decedente grauato cum filijs, substitutio ipso iure extinguitur, quod dici non posset si per verbum *defeceris* locutus sit, & hanc *Soccin.* distinctionem communiter ab omnibus esse approbatam, scribit, eam sequendo, non obstantibus coniecturis masculinitatis, & alijs *de Pont.* tàm in *decis. 39. num. 6. 7. & 8.* & precipue *vers. Rursus*, quàm *dicto cons. 61. num. 8. lib. 1.* ea ratione, quia tractaretur de extentione de persona ad personam, quod esset si filij positi in conditione essent vocati, & propterea idem *de Ponte* in eo casu *num. 9.* ait, quod filij primogeniti, cui facta erat simplex substitutio *si sine filijs, vel descendentibus masculis decesserit*, non dicebantur vocati, etiam stante qualitate bonorum, cum pro vocatione sufficiens illa non erat coniectura, dum verba substitutionis ad tempus mortis, & certas personas relata erant, quamuis deinde ad plures, & plures gradus substitutionum transgressus fuerat, allegans solemne *Consil. Roland. à Vall. 91. lib. 3.* qui in fortiori casu loquendo, concludit, tale fideicommissum conditionale esse, nullis admissis coniecturis ad exclusionem *glos. d. l. Lucius*, dum statim per supersistentiam filiorum, illud sit extinctum, vnde *Honde. cons. 75. num. 25. & seq. lib. 1.* dicit, quod in hoc casu; pro nõ facta substitutio, habetur, & *Casanat. cons. 55. num. 4. & 10.* eam pro non scripta, inquit.

Tertia videbatur etiam pro coniectura considerari, testatoris illa alienatio-
22 nis prohibitio, dum pro illius obseruãtia voluit, eosdem filios institutos, & substitutos esse vsufructuarios, sed hæc quidem friuola erat, & eademet solutione, qua supra resoluebatur, scilicet, illam personalem fuisse ad beneficium ipsorum institutorum ad inuicem substitutorum, ad hoc, vt altero sine liberis decedente, alter in tota eius portione succederet, non autem, vt ex ea aliquod ius filijs ipsorum institutorum acquiratur, vt probat *tex. in §. nos igitur in auth. de restit. fideic.* & propterea, sicut per supersistentiam ipsius filij deficit, & extinguitur substitutio, sic, & ipsa prohibitio, vt punto docet *Oldrad. dict. cons. 21. Gabriel. cons. 21. lib. 1. & cons. 174. num. 12. & cons. 138. num. 26. cum seq. lib. 2.* vbi hanc sententiam in facti contingentia, à Rota Romana approbatam fuisse refert,

Digitized by Google

fert,& secundum eam iudicatum testatur *Cauale.decis.5.nu.6.cum seq. & decis. 15.num.3.par.3.Honded.cons.78.num.35 lib.1.Rim.Iun.cons.531. nu.44.vol.5.*qui etiam ita iudicatum dicit *Verall.decis.23 p.2.Rot.decis.640.num.2.p.1. in nouiss.Seraphin.decis.482.* & hanc vti veriorem, & communiorem ab omnibus amplexam,tuetur *Marta cons.43.num.69.Gratian.tom.3.discept.c.404.& to.4.cap.774. num.5. Peregrin. de fideicommiss. art.51. nu.18.& 19.* quam vti contradictorem non habente,eam sequitur *Dom.Regens Galeota lib.2. contr.cap.26. num.45. cum seq.*subdens, quod omnes *DD.* ab antiquissimis ad nouissimos concordiore testantur pro ea in omnibus Rotis, Consilijs,Senatibus,& Parlamentis fuisse iudicatum,siue dicta prohibitio sit consecutiua ad substitutionem,siue precedat siue, & tertio prohibitio ipsa interiecta
23 sit intra substitutionis gradus,cum nullo modo ampliari, vel extendi possit vltra personas nominatas, quod verissimum quoq; *Dom* esse dixit *Præses Merl. lib.1.var.cap.72.num.7.cum seq.ex Surd. Menoch.& alijs*,quos ibi accurante congerit,fecit enim testator hanc prohibitionem ad finem inducendi fideicommissum,etiam in casu controuentionis, ad beneficium alterius filij instituti, & substituti,& noluit eius personas excedere,& propterea,sicut extincta fuit ipsa substitutio,sic dicta prohibitio.

24 Reliqua autem coniectura,quę etiam ponderari poterat ex prohibitione Trebellianicæ,& falcidiæ,adeò leuis,& nullius ponderis est, vt nihil ad rem facere videatur, non enim licet testantis voluntatem ab huiusmodi clausula coniecturari,quę nō ex ipsius dictamine,sed ex notariorum stilo in omnibus testamentis apponuntur, vnde si vera esset, omnis difficultas, & controuersia tolleretur,& frustra esset controuerti, num filij in conditione positi censeantur vocati,pro vt tam hanc,& illam clausulam codicillarem,& omni modo meliori,reprobant *Menoch.lib.4.præs.76. num.80. cum sequ.Cefal.cons.419. num.36. & 74. vers.ad quintum in fine lib.3.Amat. dict. cons.91.num.33.*de quibus nulla fuit habita ratio in decisionibus,vt supra relatis,& ratio ex qua contrarium asserentes,pro coniectura hoc deducunt,est in eo, quod prohibitio Trebellianicæ fieri non potest filijs primi gradus,& perneccsse intelligi debent grauati nepotes, & consequenter ad hæreditatem vocati, quæ quam friuola sit, nemo est qui dubitet,cum in Regno receptissima sit sen
25 tentia,filijs primi gradus posse Trebellianicam prohiberi, vt pluries in Sacr. Cons.decisum testatur *de Franch. decis. 11.& 612.*subdens,quod ita indistinctæ ab eo tempore quo fuit facta decisio dicti casus *in decis.*11. Sacr.Cons. semper ita iudicauit,& *num.*5.inquit,quod hæc clausula ordinarie,à Notarijs huius Ci-
26 uitatis apponitur, & propterea de ea non fuit habita ratio in dictis decisionibus relatis *per Amat.cons.*91.vltra,quod Doctores, qui contrarium sentiunt, loquuntur, vbi clausula prædicta esset opposita in corpore, & in parte dispositiua testamēti,secus in præludijs,pro vt
27 erat in casu nostro,& sic etiam attenta contraria opinione de ea non est curandum,& quamuis Doctissimus Præceptor meus *Dom.Reg. Capyc. Latro in decis. 1..num.*25.dicat non obstare,quod prohibitio Trebellianicæ,& falcidiæ in primo gradu prohiberi possit, quoniam dū prohibitio hæc aliud non operatur, *nisi* vt substitutus habeat hæreditatem absque detractione, & si hoc fit cum substitutis minus à testatore dilectis,quanto magis debet intelligi respectu filiorum in conditione positorum, qui absque dubio substitutum excludunt, im-
27 pugnans in hoc *Amat.d.cons.*91.Tamen hoc eius assumptum, licet multas responsiones habere posset, nihilominus pro nostro casu optime facit,nam, vt ipse dicit, quod filij in conditione positi ob id vocati censentur, ne minus dilectus,melioris sit conditionis magis dilectis, supponendo in casu suo substitutum, de liberis testatoris non esse, pro vt erat casus de quo agebatur, vnde cessante hoc argumento, quia substitutus est magis dilectus cessat eius opinio.

Item,& secundo loquitur, vbi hæc clausula esset posita in parte dispositiua testamenti,& non in præludijs, dum in

30 hoc

Digitized by Google

30 hoc non contradicit *Amat. d. conſ. 91.* & in caſu ſuo hæc clauſula, ne dum in corpore erat poſita, verum in ipſo fideicommiſſo, quod non eſt in caſu noſtro, ſed ſolum in præludijs ex Notariorum ſtilo.

Item & tertio ſi ſupradicta conſideratio procederet, tota deſtrueretur quæſtio, quia eodem modo ſemper inſtitutus fauore filiorum prohibitus alienare cenſeretur, quemadmodum prohibetur incommodum ſubſtituti, quod eſt fundamentum illorum, qui contra *Gloſam* affirmarunt, etiã ceſſantibus coniecturis, filios in cõditione poſitos cenſeri vocatos ob quod *Scayn. in d. deciſ. 2. nu. 96.* ait argumentum hoc nihilo plus vrgere, quam ſi arguere vellemus, poſitos in conditione, indiſtincte cenſeri vocatos, ne alias ſint deterioris conditionis, quã ſubſtitutus, qui alienata per grauatos hæredes recuperare poſſet, quod
31 tamen argumentum, ab omnibus reijcitur, vt à *Scayn. dict. num. 96. & ſeq. Criuell. d. deciſ. 125. num. 69.* & latius ab *Anton. Fabr. de error. pragm. decad. 26. error. 1. & ſeq. & in ſuo Cod. tit. de inſtit. et ſubſtit. lib. 6. tit. 7. definit. 3.* vbi hoc argumentum de perſona magis dilecta ad minus dilectam, nunquam valere dixit,
32 vt videatur id teſtator voluiſſe, quod non dixit, & ratio ea eſt, vt ſupra diximus, quia filij, non excludũt ſubſtitutũ, ſed ipſam ſubſtitutionẽ deficere faciũt.

Et ex his conſtat prædictas coniectu-
33 ras vti friuolas, & inanes, & in Supremis Tribunalibus reprobatas, nihil prodeſſe ad nepotum vocationem inducendam, ne dum diſtinctas de per ſe, immo, nec vnitas, cum in eis teſtatoris voluntas deficiat, potius enim ex Doctorum ſubtilitate, quam ex defuncti voluntate ſumuntur, cum opus ſit, vt ſingulę in ſuo genere perfectę, & approbatę ſint, alioquin, ſicut ſingulę teſtatoris voluntatem non oſtendunt, nec vnite prodeſſe debent, ad *text. in l. 1. C. de condit. inſert.* vt etiam in puncto aduertit *Burſat. conſ. 52. num. 22. cum ſeq.* dicẽs, quod contra dictam concluſionem *gloſ. d. l. Lucius* etiam ſi millę ſint coniecturę, nihil operantur, niſi neceſſarię, & probabiles ſint, & ex diſpoſitis in teſtamento elijciantur, & hanc eſſe communem dixit idem *in conſ. 1. num. 11.* quod etiam firmat *Roland. conſ. 43. ſub num. 49. vol. 4.* & poſt eos *Petr. de fideicommiſſ. q. 9. num. 123.* qui concordantes refert, ſubdens veram eſſe hanc concluſionem, vbi concludentes ſint coniecturæ, pro vt ſic deciſum refert *Scayn. dicta deciſ. 2. nu. 108. Criuell. deciſ. 125. num. 90.* quamuis verſemur in deſcendentibus *Amat. d. conſ. 91. num. 6.* cum pluribus ſeq. cum ſufficiat ad tollendum huiuſmodi coniecturas, eas dubias reddere, vt inquit *Riminald. iun. conſ. 358. num. 172. vol. 4.* & eum ſequitur *Petr. d. q. 9. num. 123. verſ. illud etiam Amat. d. conſ. num. 9.* in fine, ſic quoque omniſſis coniecturis iudicauit Sacrum Conſilium, ne dum in dicta cauſa relata per *Amat.* & in dicta cauſa illorum de Mormilis, verum etiam in alijs cauſis, pro vt teſtatur contra ſe ipſum fuiſſe deciſum *Anna d. conſ. 91.* & idem *Anna in addit. impreſſ. in princ.* ſecundi voluminis.

Nec demum obſtabãt deciſiones re-
34 latæ per eundem *Dom. Regentem Capyc. Latro*, tàm *in deciſ. 1.* quàm *in deciſ. 110.* in quibus filij ex coniecturis fuerunt, tamquam vocati ad hæreditatem admiſſi, ſiquidem, ex eodem reſponſio ſumitur, ſcilicet ideo filios, ibi fuiſſe habitos pro vocatis, quia ne dum ſubſtitutus erat penitus extraneus, vt ipſemet *Dom. Regens* aduertit *in dict. deciſ. 110. num. 112. verſ. nec fuit habita ratio, & deciſ. 110. num. 11. & ſeq.* vbi poſt mortem omnium erant ſubſtituti extranei, immò plures vrgentiores coniecturæ, ibi concurrebant, nempe digreſſio ad plures gradus ſubſtitutionum, qualitas maſculinitatis requiſita in filijs ſubſtitutorum, ſtrictiſſima alienandi prohibitio ex qualibet cauſa etiam vrgenti, vt bona in familia conſeruarentur, & vltimo loco ſubſtituti expreſſa filiorum vocatio, ac aliæ, quibus caſus noſter remanebat denudatus, cum ſolum leuiſſimæ, & friuolæ conſiderarentur, & proinde à *gloſa* opinione recedendum non eſſe dicebam.

Cauſæ deciſio adhuc pendet.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 Filiorum appellatione fœminæ non continentur.
Contrarium num.3.
Amplia etiam in fideicommissis, & substitutionibus num.4.& 10.
Maxime, vbi agnationis ratio habita non fuit num.9.
Item amplia, vbi fœmineum sexum testator odio non habuit, cum in certo casu eas vocauit num.15.
Limita, vbi agnatio contemplata esset n.29.
Item vbi ratione recti sermonis fœminæ comprehenderentur, num.53.
Item, vbi statutum excluderet fœminam per quemlibet agnatum num.45.
Item vbi substitutus, de descendentibus esset num.46.
Item vbi res non esset transitoria ad fœminas num.47.
Item vbi ex verisimili mente testatoris aliter constare posset num.48.
2 Verba adiectiua, veluti essendo dui, vel essendo vno solo figlio, in substitutione posita, masculum, & non fœminã comprahendit.
5 Masculinum, femininum continet.
Amplia in substitutione fauorabili num.6.
7 Testatoris intentio ad ius commune est referenda.
8 Dec.cons.15.num.1.improbatur.
10 Fœminæ in substitutione simpliciter de filijs facta comprehendũtur, non obstante, quod in institutione, masculi cum fœminarum exclusione, vocati sint, & nu.67. vbi decisiones.
Intellige num.12.
11 Masculinitatis qualitas in institutione posita, non censetur in substitutione repetita, vbi nihil de ea dictum fuit.
Maxime, vbi in separata oratione facta esset simpliciter de filijs substitutio, n.12.
Amplia si semel de masculis facta sit mentio, & pluries simpliciter de filijs nu.13.
Item vbi fœminas in certo casu vocauit num.15.
Item vbi ratio differentiæ afferri posset, cur in institutione de masculis facta sit mentio, in substitutione vero simpliciter de filijs num.17.
14 Testator, quod non dixit, censetur noluisse.
16 Filia si per remotiorem fœminam excluderetur, iniquum esset, num.52.
18 Testator censetur se conformasse cum dispositione statuti.
19 Fœmina per Regni constitutionem in aliquibus, excluditur per existentiam fratris, & non per alium agnatum.
20 Constitutio in Aliquibus masculi prædilectionem, & non agnationem prospexit.
21 Exclusio fœminarum attenta constitutione, Regni est temporalis, donec extat masculus, et num.75.
22 Fœminarum exclusio simpliciter facta propter masculos, censetur facta propter masculos eiusdem lineæ, et gradus, non autem propter remotiores.
23 Exclusio, quæ prouenit ex coniecturata mente testatoris, non debet operari vltra exclusionem de qua in statuto.
24 Fœminæ in masculorum defectu succedũt, vbi agnatio ratio habita non est.
Maxime quando aliæ remotioris gradus succederent num.25.
26 Neptis ex filio patrum excludit, quamuis in alijs testamenti partibus masculos vocasset testator.
27 Thesaur.in decis.37.& Cacher. decis. 127.declarantur.
28 Dotatio fœminæ à statututo eas excludente requisita, non est causa exclusionis illius, sed ipsa masculi existentia.
30 Testator agnationem prospexisse non censetur, vbi non expressit.
31 Agnationis ratio aliquando ex vrgentibus desumitur coniecturis.
32 Agnationis ratio considerata non dicitur vbi plures aliæ afferri possint rationes.
Amplia etiam, vbi masculinitatis in substitutione repetita considerarctur, num. 34.
33 Statutum excludens fœminas ab masculos non censetur agnationis causa, vbi non expressit.
35 Inter consideratam masculitatem, et agnationem, modica non datur differentia.
36 Masculinitatis expressio, agnationis gratia conseruandæ facta non censetur, vbi de testatoris mente aliter non constet.
37 Feminarum in certo casu vocatio, agnationis rationem excludunt.
38 Masculitatis ratio, num considerata dicitur,

Digitized by Google

tur, ex eo quod testator posthumum masculum: quatenus nasceretur, vocauit.

39 Masculorum mentio in institutione facta, potius ad certificandam personam heredis, quam ad restringendam ad filios masculos, conditionem, censetur.

40 Masculinitatis ratio habita non censetur vbi masculus nomine proprio vocatus, vel institutus esset.

41 Agnationis ratio habita non fuit, ex eo quod substitutus esset agnatus.

42 Agnatio ex quibus dicitur considerata.

43 Agnationem prospexisse non dicitur testator, si descendentes masculos, et in eorum defectu extraneos vocauerit, cum conditione assumendi nomen, et arma, tempore quo Collaterales habebat masculos.

44 Vocata agnatione; veniunt etiam Collaterales.

49 Filia femina, fideicommissum cessare faciunt.

Amplia quamuis testator vsus sit verbis denotantibus masculos, veluti morendo vno de miei figliuoli senza figliuoli num. 50.

51 Filiam esse deterioris conditionis, quam neptis, absurdum est.

54 Filiorum appellatione, posthuma continetur.

Amplia nedum substitutionibus, verum in legatis num. 55.

56 Substitutio in numero plurali facta, vbi solus esset masculus, faeminam quoque comprehendit.

57 Voluntas testatoris dubia, à verisimili desumitur.

58 Testator descendentes potius, quam masculos diligere præsumitur.

59 Frater, & soror in successione alterius morientis, cæteris præferuntur transuersalibus.

60 Dictio detti est restrictiua ad personas supra nominatas.

61 Tutor datur filijs, posthumo, quoque datus censetur.

62 Testatoris voluntas ex naturali charitate, & ratione sanguinis necessitate interpretatur.

63 Nomina collectiua à testatore prolata intelliguntur, secundum ordinem naturalis affectionis.

64 Dubia substitutio, pro liberis interpetrari debet.

65 Testatorem alienam successionem propriis liberis anteponere voluisse, non censetur.

66 Bulgari consuetudo ob amorem, & filiorum charitatem inducta fuit.

68 Testator licet discretiue loquutus sit in institutione de masculis, & faeminis, nō per hoc censetur fœminam in substitutione excludere, nisi agnationis ratio habita sit, & de ratione num. 76.

69 Verba illa figlio, ò figli, sunt communia apta comprehendere masculum, & faeminam, maxime quando sermo secundum rei conuenientiam est adaptabilis ad vtrumque genus num. 70.

71 Verba adiectiua, sunt regulanda secundum substantiam, cui adiiciuntur.

72 Verbum figliuoli vulgari sermone conceptum, masculum, & faeminam comprehendit.

73 Vsus loquendi in substitutionibus, attendi debet.

Intellige num. 74.

77 Seruorum, & Ancillarum depositio, sunt valde suspecta.

Maxime eorum, qui actu seruiunt nu. 78.

Amplia, vt neque inditium faciunt nu. 44.

80 Pauper in causa ciuili ardua, & magna, & alicuius hereditatis, à testimonio repelli debet.

81 Testis animaſe, & vltra articulata deponens, non probat.

82 Testis deponens de substitutione pupillari, vel institutione aliqua omissa in testamento, si nesciat, quid sit pupillaris substitutio, vel institutio, non probat.

83 Testes septem requiruntur quando agitur de probando voluntatem, de cuius substantia, nihil apparet, sed duo sufficiunt, quando agitur de probanda declaratione voluntatis iam deductæ.

Et quando hoc sit, latè num. 86.

84 Esse, & non esse aliquem in substitutione comprehensum, dicitur de substantia, & essentia dispositionis, et ob id septem requiruntur testes.

85 Noua dicitur dispositio, quotiescumque ex declaratione mutatur in parte prima dispositto.

87 Clarum dicitur, quod iuris interpretatione certificatur.

88 Testes septem requiruntur, quando agitur de probando aliquid quod ex iuris dispo-

Digitized by Google

dispositione certificatur.

89 *Testatoris verba clara, non recipiunt declarationem ex his, quæ dixit post testamentum.*

90 *Decisio causæ.*

ARGVMENTVM.

Filiorum appellatione, num fœminæ veniant.

Substitutio simpliciter de filijs facta, tẽpore quo testator in institutione discretiue de masculis, & fœminis loquutus sit, an fœminam in institutione excluſam, comprehendat.

Masculinitatis qualitas in institutione adiecta, quando in substitutione repetita censeatur.

Testes, septem, vel duo sufficiant, vbi agitur de probando, quem esse, & non esse in substitutione comprehensum.

CAPVT XI.

IOseph Monticellus in vltimis constitutus, cum in scriptis suum condidisset testamentum, ita disposuit.

Instituisco mio herede vniuersale Antonio Geronimo mio figlio nato in Constanza de matrimonio trà me, e la Signora Geronima delle Vigne mia carissima moglie. Lascio tutori à detto mio figlio la predetta Signora Geronima mia moglie, gionte con la Signora Lucretia de Mauro mia Madre, e Signore Luise Monticello mio carissimo fratello, & amico, la quale Signora Geronima in tanto voglio, che sia tutrice, in quanto vorrà stare quì in Auersa in casa mia, è seruerà il letto viduale, nella quale mia casa, & in potere di detti mia madre, e fratello espressamente comando sia educato, e permanghi pro tempore detto mio figlio herede instituito, & in caso che detta Signora Geronima mia moglie non volesse restare in casa mia, e se ne volesse andare à Capua, se li diano tutte quelli panni, e cose sue dotali.

Voglio ancora che à detta Signora Geronima amoreuolmente con ogni termine buono de carità se le diano tutti le raggioni dotali, che se le deueneno.

E di più mentre seruerà lo letto viduale, voglio, che dal mio herede se li paghino annui ducati 25. in fine, ò vero in due paghe a volontà di detto mio herede, e perche può essere, che detta mia moglie sia grauida, in tal caso partorendo figlio masculo, detta heredità sia commune dell'vno, e l'altro figlio, ò partorendo figlia femina, à quella constituisco de dote ducati tre mila nel tempo del maritaggio, il quale figliolo, ò figliola, voglio siano educati similmente quà in Auersa da detta mia madre, e fratello.

E voglio che morendo detti miei figli, ò figlio in pupillari etate, ò vero quandocumque senza figli legitimi, e naturali, l'vno succeda à l'altro in caso che fossero dui, e morendono tutti dui nel caso predetto, sustituisco il Signor Luise Monticello, e così essendo vno solo figlio nel caso predetto succeda il predetto Signor Luise, e suoi figli legitimi, e naturali.

E caso che detti miei, ò mio figli sopraviuessero à detto Signore Luise, e poi morissero senza figli legitimi, e naturali, lascio vsufructuarij de detta mia heredità la Signora Lucretia de Mauro, e la Signora Belluccia Monticella mia sorella, dopò la morte delli

quali

Digitized by Google

quali instituisco miei heredi li mie nepoti figli della Signora Antonia Monticella, e loro figli, che in quel tempo viueranno, dedutti però l'infrascritti legati.

E voglio, ordino, e comando, che lo sprouiero de rusciato lauorato, che si cõserua nello baullo, doue detta mia moglie tiene certi suoi beni, sia consignato alli predetti tutori de mio, è miei figli essendo mio proprio.

Mortuo itaque testatore, & nata ex dicta Hieronyma, posthuma filia nomine Lucretia, prædictus Antonius Hieronymus hæres *institutus* in pupillari ætate decessit, ob quod contentio orta fuit inter dictam Lucretiam posthumã, & Aloysium Monticellum patruum. Dicebat namquæ Aloysius casum substitutionis in eius personam euenisse, stante morte prædicti Antonij Hieronymi, qui proindè in illius defectum erat vocatus, quia institutio, & reciproca substitutio facta fuit inter masculos, si nascerentur, causa agnationis conseruandæ, exclusa fœmina, vnde opponendo contra dictam Lucretiam, substitutio de te non loquitur, prætendebat bona prædicta ad se spectauisse, & spectare.

Et quod substitutio facta esset inter masculos, in dubium reuocari non videbatur, quia testator in institutione diserctiue loquutus fuerat de filijs masculis, & fœminis, eas dotando, quo fit, vt quamuis in substitutione simpliciter
1 de filijs loquutus esset, fœminæ filiorum appellatione non continerentur, cum in hoc casu, masculinum fœmininum non concipiat, ex traditis per *Bald. in l. in multis, ff. de stat. homin.* quod pro absoluto firmarunt *Peregrin. de fideicom. art. 25 num. 45. & Molin. de Hispaniar. primage lib. 3. cap. 5. num. 55.*

Corroborabantur prædicta ex verbis substitutionis, dum in ea non simpliciter filios nominauit testator, sed cum adiectiuo, & signo denotante masculinitatem, dixit enim, *Et morendo detti miei figli, ò figlio in pupillari etate, vel quandocumq; senza figli legitimi, e naturali l'vno succeda à l'altro, in caso che fussero dui,* subdens, *& essendo vno solo figlio, e morisse nel caso predetto, succeda il detto Luise Monticello*, ex illis inquam verbis ei-
2 sendono *dui*, vel *essendo vno solo figlio* voluntas testatoris satis clare demostrabatur, de masculis, & non de fœminis sensisse, ad tradita *per Bart. in l. 1. ff. de verbor. signific.* & propterea Lucretiam vti in substitutione non nominatam, nec comprehensam, non posse ex dicta hæreditate aliquid prætendere.

Et demum dicebatur; quamuis in substitutione prædicta aliqua adesset ambiguitas, testator in continenti facto testamento coram quinque testibus illam ad sui beneficium declarauit.

Ego vero vti curator per Sacrum Consilium datus ad tuendum iura dictæ
3 Lucretiæ, ex aduerso dicebam, pro ea regulam stare, filiorum, scilicet appellatione, tàm masculos, quàm fœminas cõprehendi *l. si ita scriptum, ff. de leg. 2. l. si quis ita ff. de testam.* etiam in fideicommissis, & substitutionibus. *Mantic. de*
4 *coniectur. vltim. voluns. lib. 6. tit. 13. num. 8.* & latius *lib. 11. tit. 14. num. 10.* vbi nedum communẽ, verum magis receptam testantur opinionem, *Rustic. de fideicom. lib. 3. cap. 9. Malin. de primogen. lib. 3. cap. 5. num. 5. Casanat. cons. 60. num. 20. & seq. Thesaur. decis. 188. num. Peregrin. cons. 63. num. 17. Seraphin. decis. 880.* & hoc
5 non improprie, sed vere, & proprie, cum masculinum, fœmininum contineat *l. 2. §. sed neque C. de veter. iur. enucleand.* per quem *text.* latè tuetur *Marta de success. legal. p. 1. q. 2. art. 3. num. 3.* dicens, non esse sequendum multitudinem *DD.* sed eam debere opinionem attendi, quæ melioribus rationibus comprobatur, quod etiam affirmauit *p. 4. q. 6. art. 3. nu. 5. cum seq.* & in Sacro Consilio decisum refert *Vinc. de Franch. decis. 30.* vbi modicam asserit fuisse in ea decisione, dif-
6 ficultatem; & in specie in substitutione fauorabili (pro vt erat casus de quo agebatur), firmarunt *Anchar. cons. 120. in fin. & Alex. cons. 17. nu. 9. lib. 7. Decian. cons. 74. num. 27. lib. 3. Signorol. cons. 181. num. 5. & seq. vers. venio ad secundum*, idem *Mart. d. q. 2. num. 12. & seq.* cum testatoris intentio, ad ius commune sit

7 referenda, ex cuius dispositione, debito, & iuri naturæ, ac parentum voto fauetur, §. *primum itaque Auth. de hæred. & fal cid. l. cum acutissimi*, C. *de testam. l. maximũ vitium* C. *de liber. præterit.* & interpetrationem istam ad filiæ beneficium faciẽdam esse, latè exornat idem *Alex. d. cons.* 17. *num.* 9. & latius *Dec. cons.* 15. *num.* 1. qui licet deinde videatur dissentire, tamen nulla ratione nititur, vt contra eũ latè exclamat ibi *Incertus Author in add. lit. A.* & etiam *in add. ad cons.* 442. *lit. A. num.* 12. quam etiam prosequitur *Gabriel. cons.* 98. *num.* 28. *vers. quarto etiã lib.* 1. *Menoch. lib.* 4. *præs.* 84. *num.* 4. *Barz. decis.* 119. *num.* 5. vbi veriorem, & magis communem appellat, ex eo in specie, quia respectu fœminę, materia erit fauorabilis, & agnationis ratio in testa-
9 mento non fuit habita, q̃ considerarunt *Alex. & Ancha.* in locis citatis, sed clarius *Dec. cons.* 559. cõcludit, q̃ licet in institutione vocati sint masculi cũ fœminarum exclusione, tamẽ si in substitutione sim-
10 pliciter de filijs loquutũ fuit, etiã nulla filiabus facta quisione, q̃ fœminę cõprehendantur, hanc eandem opinionem, ibi sequitur *Incertus Auth.* improbando *Dec.* in alijs locis, contrarium asserentem, quod *Decij* consilium fundatum non est in verbo *quibuscumque*, ibi adiecto, sed indistinctæ, quia in substitutione simpliciter filios vocauit, vt more suo aduertit dictus *Author Incertus lit. A.* quod etiam in puncto prosequitur *Alba Mandell. cons.* 7. *nu.* 23. hanc denique opinionem, quod non sit facta repetitio
11 in substitutione, in qua simpliciter de filijs loquutus fuit testator, quamuis in institutione masculos tantum nominasset, vti magis communem, & veriorem sequitur *Fusar. cons.* 126. *num.* 12. *& seq.* maxime quando non vnica, sed separata oratione facta esset substitutio sim-
12 plici filiorum mentione, vt in hoc casu cum ab ea fœminam non esse excluſam concludant innumeri congesti per *Fusar. de substit. q.* 403. *num.* 8. quod eo magis erit dicendum, cum de masculis in institutione tantum semel mentio facta sit, & deinde sæpè simpliciter de filijs, quò fit, vt qualitas illa masculinitatis in institutione apposita, non censeatur
13 in substitutione repetita, sed filiorum appellatione, tàm masculi, quàm fœminæ ad substituti exclusionem veniant, ad *text. in l. Herennius* 122. *ff. de verbor. signific.* quod pro absoluto firmant *Dec. cons.* 599. *num.* 4. *Peregrin. de fideicommiss. art.* 25. *num.* 36. *vers. item si sæpius Simon. Petr. de Interpetr. vltim. vol. fol.* 148. *num.* 83. *Surd. cons.* 564. *num.* 7. *vers. accedit* idem *Fusar. de substit. d. qu.* 403. *num.* 18. ex eo, quia si de masculis in substitutio-
14 ne disponere voluisset, vtiq; expressisset, sicut in institutione dixerat, ad *text. in l. vnica*, §. *sin autem*, C. *de caduc. tollend.* nã quod testator non loquitur, nec velle prę sumitur *Bal.* per illũ *text.* voluntas. n. testatoris nõ attenditur, nisi disponat *l. quidam filius, ff. de hæred. instit.* ob quod dicendum erit, testatorem voluisse in substitutione se restringere ad naturalem, & ciuilem intellectum, quod tàm fœminæ, quàm masculi comprehendantur *l. maximum vitium*, C. *de lib. præter. l.* 1. C. *de condit. insert.*

Et regula prædicta extra omnem procedit controuersiam, quando testator fœmineum sexum odio non habuit, quia in certo casu eas vocauit, quo casu, loquendo simpliciter de filijs in substitutione, cẽsetur, tàm masculos, quàm
15 fœminas comprehendere *Paris. cons.* 53. *sub num.* 18. *& sequ. lib.* 2. *Surd. decis.* 84. *num.* 6. *cum seq.* pro vt erat in casu de quo agebatur, dum cauit, vt præmoriente Aloysio suis filijs, sorores, aliæque remotiores fœminæ vocarentur; ideoque iniquum erat, vt per remotiores fœmi-
16 nas propria excluderetur filia, contra *text. in l. cum auus, ff. de condit. & demonstr. l. Lucius la* 2. *ff. de hæred. instit. l. cum acutissim.* C. *de fideicommiss.*

17 Præterea quotiescumque probabilis ratio differentiæ afferri possit, cur in institutione de masculis facta sit mẽtio, in substitutione vero nõ, sed de filijs simpliciter, tunc indubitabilis redditur cõclusio, repetitionẽ masculinitatis nõ esse factam in substitutione, sed fœminas quamuis in institutione excluſas, in substitutione esse admissas *Ruin. cons.* 93. *num.* 15. *circa med. vers. & hoc præcipue lib.* 2. *Soccin. Iun. cons.* 158. *num.* 48. *et seq. cons.* 160. *num.* 36. *lib.* 2. *cons.* 135. *num.* 6. *cons.* 13. *num.* 30. *& cons.* 77. *in fin. lib.* 7.

Gabriel.

Digitized by Google

Gabriel.conſ.97.ſub num.6.lib.1. & hanc vti veriorem, & communem, ac magis receptam, contraria relata opinione ſequitur,& tuetur *Mantic.de coniect. vltim.volunt.lib.6.tit.13.num.8. Maſcard. de probat.concluſ.1351.num.27. Menoch. conſ.220. num.89.* & ita in Rota reſolutum fuiſſe teſtatur *Mareſcott. lib. 3. var.cap.11.num.25.* In caſu vero de quo agebatur, differentiæ ratio manifeſtiſſimæ deducebatur ex *conſtitutione Regni in Aliquibus*, cum qua teſtator præſumi-
18 tur ſe conformaſſe, vt dicit *Bart.in l.heredes mei, §.cum ita ff. ad Trebell.* quem communiter ſequuntur *DD.* vt dicit *Dom.Begens Capyc.Latro in deciſ.3.num. 4.& 9.* cum per eam diuerſimode ſuccedant maſculus,& fœmina, per illam inquam excluditur fœmina ob exiſtentiam maſculi eum prædiligendo, verum illo deficiente ceſſat excluſio, & fœmina ſuccedit, nec excluditur per aliquem agnatum, vt expreſſe habetur ex ipſa conſtitutione in verbo *Caterum*, & ibi *Minad.in repet.dict.conſtit.in 3.not.num. 21.& ſeq.* & late *dixi in addit. ad Surd. deciſ.95.num.4.in noniſſ. ac in l. hac edictali q.12.nu.12. & ſeq.* ex eo quia *Conſtitutio* agnationem non reſpexit, ſed
20 tantum maſculi prædilectionem, in eodem gradu cum fœmina exiſtentis, vt latè, ibi contra *Afflict.* qui ab omnibus communiter reprobatur, dum fuit inducta ad tollendam illam prauam conſuetudinem, per quam fœmina per quemlibet agnatum per prius excludebatur, vt latè fundaui *in dict.q.12.num. 41.* quæ excluſio dicitur temporalis, &
21 non perpetua, ſcilicet donec maſculus extet, quia conſtitutio non reddit fœminam incapacem, ſed tantummodo illi præfert maſculos, vt optimè conſiderauit Rot.*apud Gratian.tom.2.diſcept.forenſ.cap.218.num.85.& Fuſar.conſ.137. num.4.* Sic teſtator diuerſimode voluit inter maſculum, & fœminam diſponere, nam ſicut inſtituendo maſculum eum prædiligendo, voluit fœminam excludere, ſic etiam decedente maſculo hæ-
22 rede inſtituto ſuperſtite poſthuma, eam in ſubſtitutione, tanquam alijs remotioribus agnatis magis dilectam, præferre, quaſi ceſſante cauſa excluſionis, vt latè fundant *Molin.de Hiſpan.primog. lib.3.cap.5.num.71. Craſſ. § fideicommiſſum q.21.* qui ex *Gomeſ.* hanc eſſe communem aſſerit, ſic etiam *Bellon. de inr. accreſc.cap.5.q.53.num.24. & ſeq.* quod in puncto conſiderauit *Rot. apud Farinac.in deciſ.282. nu.3.* ſubdens ſic illam determinaſſe, & latius *deciſ.354. num.7. p.3.* vbi ait, quod hoc in caſu, argumentum ſit retorquendum, ſcilicet, ex quo agnatus, ſtatuti vigore, filiam non excludit, dicendum erit teſtatorem filiam potius, quam ſubſtitutum admittere voluiſſe, ſic etiam in ſpecie tradit *Fuſar. dict.conſ.137.* vbi opinionem iſtam in puncto iuris veriorem, & magis communem, eam ſequendo teſtatur, quodque affirmauit *in tract.de ſubſtit.q.411.*
23 *num.45.* reddens rationem, quia excluſio, quæ prouenit ex coniecturata mente teſtatoris, ſtante ſtatuto, non debet extendi vltra excluſionem, de qua in ſtatuto, quia voluntas, quæ ex actu deducitur, extendi nõ debet vltra, id, quod ex ipſo actu deducitur *Bart.in l. 1.§. hoc interdicto, ff.de itiner. act. priuat.* pro vt in fortioribus tradit *Surd. in deciſ. 84. num.6.vſqu. ad finem*, vbi firmat, quod quotieſcumque in teſtamento agnationis mentio facta non ſit, quod tunc in-
24 diſtincte fœminæ in maſculorum defectu ſuccedunt, maxime inquit, quando fœminarum excluſio à teſtatore facta, deſumebatur à ſtatuto, quo caſu non debet extendi vltra quam ſtatuti ipſius prætenditur excluſio *ex Bar.in l.1.§.hoc interdicto, ff.itin.act.priu.* ſubdens ſic pro filia in Senatu fuiſſe iudicatum, quodque pluribus firmant *Domin.Regens Capyc.Latr.deciſ.3.num.5.& 15. & Domin. Rouit.conſ.57.num.12.& ſeq.* & ante eos *Clar.§.teſtamentum q.76.num.13.* & annotarunt *Peregrin.deciſ.Patau.4.nu.3.& Pariſ.d.conſ.53.num.18.* & ſeq. qui maxime ſubdit, quando fœminæ vlterioris gradus vocarentur, quod pro teſtatoris filia etiam conſiderauit *Surd.d.deciſ.84.*
25 vt erat in caſu noſtro, alias ſequerentur abſurda, quia teſtatoris voluntas, ſtatuto eſſet difformis, quod non eſt dicendum *Crauett.conſ.250.num.4. Fuſar. d.conſ.137. in fin.* ſic quoque *Mazol. conſ.5. num.92.* quem ſequitur *Cæſar.*

Digitized by Google

Manen.cõs. 115.*n.*23.*impres.post suas dec.* dicens, qualitatem masculinitatis non obstare, quia quãdo illa à testatore esset considerata, facit, vt ipsi masculi censeãtur prædilecti, non tamen vt fœminæ odio habitæ sint; sic quoque in fideicommisso si fine filijs, quod filia exclu-
26 dat patruum substitutum, quamuis in alijs testamenti partibus proposuisset, & vocasset masculos, Regiam Cameram Summariæ facta relatione in Collaterali Cõsilio determinasse testatur, *Minad. in repet.constit. Regni in aliquibus not.*3. *n.*21. quod latissimè *Dom. Regens Rouit. cons.*57. & loquitur in nostris terminis, immò in fortioribus, cum ibi erant vocati praximiores de familia, & cognomine testatoris, & tamen concludit pro sorore instituti post illius mortem, & testamentum non erat factum ab ascendente, sed ab altero fratre, cum expressa alienationis prohibitione, respon-
27 dendo contrarijs, & signanter *Cather. decis.* 227. *& Thesaur. decis.* 37. qui vere loquuntur, vbi agnatio contemplata esset.

Nec obstabat dictę posthumę dotatio, quia etiam vigore dictæ constitutionis, cum hoc onere ob existentiam masculi excludebatur, & sic illa non erat causa, vt perpetuo diceretur exclusa, sed temporaliter ob existentiam masculi, quo
28 cessante, cessat ipsa exclusio, quæ non consistit in dotatione, sed in existentia masculi, vt latè *Minado.d.repetit. not.* 2. *num.*66. *&* 66. *& sequ.* & latius dixi *in addit. ad Surd. in decis.*95. *in nouiss. & in l.hac edictali q.*12. *num.*12.

29 Et quamuis regula prædicta suas habeat limitationes, ex quibus filiorum appellatione fœminæ non continentur, attamen in casu de quo agebatur, nulla ex eis poterat excogitari, nam quoad illam, vbi agnatio fuisset contemplata, verum est dicere in presenti casu id à testatoris mente alienum fuisse, cum verissimum sit in iure, testatorem agnationis rationem habuisse non censeri, vbi super ea conseruanda, suam non ex-
30 pressit voluntatem, ita *Cephal.cons.*401. *num.*39. *in fin. Mantic.de coniectu. vltim. volunt.lib.*6. *tit.*15. *num.*5. *in fin.* & decisum refert *Farinat.dec.*538. *n.*3. *in fin.* Et licet agnationis ratio aliquando ex vr-gentibus coniecturis à *DD.* veniat considerata, vt latè *Dec.cons.*269. *num.*3. *et*
31 *cons.*445. *num.*9. *in ta text.l. cum proponeretur in fin. et l. qui solidum* §. 1. *ff. de leg.*2. *Bar. in l.Imperator. ff. de leg.*1. & tenuit Rota de anno 1604. apud *Farinac. in decis.*282. *num.*4. *p.*3. attamen in præsenti casu, nulla, quæ agnationis rationem inducere valeat considerari poterat, quoniam, si consideremus institutionem Antonij Hieronymi, & posthumi masculi, quatenus nasceretur, & posthumę exclusionem, certe non censetur ex hoc testatorem agnationi consulere voluisse, ita post multos tradit *Molin. de Hispan.primogen.lib.*3. *cap.*5. *num.*27. vbi
32 hanc veriorem appellat, ex eo quia nõ hæc vna assignari potest ratio, sed plures aliæ, scilicet causa prædilectionis, & similium, allegans eiusdem sententiæ innumeros *DD.* & signater *Bart.* quem communiter sequuntur *in l.liberorum num.*12. *et* 13. *ff. de verbor. signific.* dicen-
33 tem, statutum excludens fœminas propter masculos, non ea sola agnationis ratione à statuentibus factum intelligi, vbi illam non expresserunt, sed ex alijs causis, vt late etiam probaui *in l. hac edictali d.q.*12. *num.*7. *C. de secund. nupt.* quam quoque opinionem, ne dum veriorem, immò communem, idem *Molin.* appellat *num.*29. *ex Corn. Paris. Grat. Soccin.* & alijs; hanc denique amplectitur *Simon de Petr. de interpetrat. vltim. volunt. lib.*3. *int.*3. *dub.*3. *vol.*3. *num.*25. *fol.*312. & tenuit *Rot. apud Seraphin. in decis.*1216. *num.*6. & in fortioribus apud *Farinac. decis.*667. *num.*10. *p.*4 scilicet, id procedere etiam in casu, quo deinde masculinitas in substitutione
34 repetita consideretur, cum ex ea necessario non inducatur agnationis ratio, quia magna constituitur differentia inter consideratam masculinitatem, & agnationem, siquidem testator, quamuis masculos prædilexerit, non ideo se-
35 quitur agnationem prospexisse ad fœminarum exclusionem, vt firmat idem *Molin. num.*48. & ante eum tradiderunt *Anchar. cons.*339. *col.*3. *et seq. Fulgos. cons.* 86. *Soccin. in cons.*347. *nu.*27. *et seq.* quod etiam admittit *Rimin. Iun. cons.*347. *nu.* 27. *et seq. et cons.*399. *num.*38. *vol.*4. vbi

in

Digitized by Google

in dubio, numquam masculinitatis expressio, agnationis gratia conseruandæ facta censetur, nisi de testatoris mente
36 aliter constet, a qua non dissentit *Marta de successf. legal. p. 3. q. 2. art. 4. num. 12. et seq. per text. in cap. 1. §. hoc quoque*, vbi *glos. in verbo masculo de success. feud. et glos. 1. in cap. 1. de eo qui sibi, et hared. suis, et latius d. p. 3. q. 1. art. 1. num. 4. et p. 1. art. 2. q. 1. num. 4. et* 5. quod extra omnem esset controuersiam, quando in eodem testamento in certum casum, fœminas testator vocaesset (vt erat in præsenti casu), cum talis fœminarum vocatio to-
37 taliter conseruationem excludit, vt tradit *Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 9. tit. 14. num. 14. vers. tamen hæc opinio*, allegans eiusdem sententiæ *Siluan. Aldobran. cons. 37. num. 12. vers. his tamen non obstantibus*, & ità ad fauorem fœminæ decisum in *Rota* refert, *Farinac. in d. decis. 667 nu. 1. p. 3.* de anno 1592. 1607. 1613. & 1614. & cum hac eademmet opinione iterum Rota pertrãsiuit apud eundem *Farinac. in decis. 300. n. 25. p. 1. et decis. 351. n. 6. p. 3.* vbi hanc coniecturam pluries à Rota fuisse testatur, reiectam & *decis. 538. num. 3. p. 3.* quam etiam probat eademmet *Rota in decis. 790. p. 1. in nouiss.* eademque opinionem sequitur *Peregr. de fideicom. art. 25. num. 26. Fusa. de substit. qu. 499. num. 22. et quæst. 480. num. 30.*

Nec mouet, quod testator vocauit posthumum masculum, quatenus nasceretur, hoc enim fuit demonstrationis causa ad differentiam posthumæ, non autem, vt aliqua masculinitatis ratio ab eo consideraretur, quia iustum non vi-
38 debatur, vt fœmina insimul cum masculo institueretur, neque æquum erat, vt pohumus esset præteritus, poterat enim ille infringere testamentum, ob quod ne aliquod sequatur absurdum, differentiam constituit inter posthumũ, & posthumam ad certificandam personam hæredis, quo casu dicunt DD. nullam repetitionem in substitutione esse factã, quia nulla masculinitatis ratio in institutione habita fuit, ita *Petr. de interpetr. vltim. vol. fol. 148. num. 90. Fusar. de substit. q. 403. num. 31.* latè *Marescott. lib. 3. var. resolut. cap. 11. sub nu. 24. vers. et certe*, vbi ait, quod ita in dubio sit cẽ-
39 sendum, scilicet, mentionem masculorum in institutione, fuisse gratia demonstrationis positam ad certificãdam personam hæredis, non autem ad restringendam conditionem ad solos filios masculos, & proinde substitutionem de filijs simpliciter factam, non censeri de masculis, sed indistincte de masculis, & fœminis, subdens hanc coniecturam oppositam pro repetitione, fuisse in eo casu à Rota reiectam; sic etiam dicendũ de institutione facta in personam Antonij Hieronimi iam nati, ex quâ nulla masculinitatis qualitas considerabatur, fuerat enim nomine proprio vocatus, &
40 institutus, ex traditis per *Petr. dict. cons. 90. et Fusar. d. q. 499. num. 21*

Minus opitulabatur, quod Aloysius
41 substitutus sit agnatus, nam agnationis ratio non censetur considerata *Soccin. Iun. cons. 30. num. 2. lib. 4. cons. 13. num. 34. lib. 2.* quem in puncto allegat, & sequitur *Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 14. nu. 7.* sic quoque *Becc. cons. 315 num. 6. vers. præterea Gratian. tom. 5. discept. forens. cap. 866. num. 24. et 26. Gabriel. cons. 88. num. 9. lib. 2. et Farinac. decis. 282. num. 4. in fin.* cum ex vnico substitutionis gradu, non censeatur, testato-
42 torem, agnationem respexisse, opus enim erat, vt prædictum substitutum descendentibus restituere grauasse, vel in eius defectum alium agnatum vocasset, vt considerauit *Soccin. Iun. cons. 117. sub nu. 25. et seq. lib. 1. Gabriel. cons. 97. num. 17. lib. 1. Cephal. cons. 600. num. 57.* quos sequitur *Rota apud Farinac. d. decis. 282. num. 6. p. 3. et Manti. de coniect. lib. 8. tit. 15. num. 5. et 6.* dicit, quod oportet, quod vlterius fuerit processum vocando masculos in larga serie substitutionum, quod latè probat *Barz. decis. Bonon. 11. num. 10. vers. quia tamquam* innumeros, quoque pro hac opinione colligit *Fusar. de substit. q. 499. num. 17. cum seq.* vbi relatis contrarijs, ait sibi priorem opinionem magis probari, & latius *Marescott. lib. 3. var. resol. cap. 11. nu. 36. cum seq.* vbi ait, nec sufficere vocare filios substituti, sed quod omnes agnati vocari debeantur, subdens sic Rotam determinasse, & *Decian. respo. 2. num. 70*

Digitized by Google

vol.2.verſ.et negatur, dicit, quod ſi teſtator deſcendentes maſculos, & in eorũ defectum extraneos vocauerit, cum cõditione aſſumendi nomen, & arma, tempore quo collaterales habebat maſcu-
43 los, de quibus non curauit, quod non dicitur agnationẽ reſpexiſſe, ex eo, quia agnatio includit ne dum deſcendentes, immò, & collaterales, & in dubio vocata agnatione, veniũt etiã collaterales *Man. d.lib.8.tit.12.n.20.verſ.ſed ego ſubſisto.*

Deniq; nõ refragatur vocatio Antonij Hieronymi, & poſthumi maſculi cũ excluſione poſthumæ, dote ſibi cõſtituta, qa, nec in hoc caſu cõtẽplata dicebatur agnatio, ſtante ſtatuto, cũ quo ſe confirmaſſe cẽſetur teſtator, vt ſupra diximus.

44 Ceſſat etiam ſecunda limitatio ad regulam prædictam, ſcilicet, vbi ſtatutũ fœminam excluderet per quemlibet agnatum, ad tradita per *Bart. & DD. in l. hæredes mei, §.cum ita, ff.ad Trebell.* quia in caſu de quo agebatur, ſtatutum, ſeù conſtitutio fœminam non excludit per
45 quemlibet agnatum, ſed ſolum ob exiſtentiam maſculi in eodem gradu exiſtentis, immò fuit ædita ad tollendam illam prauam, cõſuetudinem, per quam quilibet remotior agnatus fœminas excludebat, vt diximus.

46 Nec tertia militaret limitatio, quia ſubſtitutus non erat de deſcendentibus pro vt requirebatur pro limitatione regulæ prædicta, ſed erat frater teſtatoris.

47 Et ſi quartam conſiderabam limitationem, adhuc illam ceſſare non dubitabatur, quia non agebatur de re non tranſitoria ad fœminas.

48 Et demum, nec quintæ, & ſextæ limitationi locum eſſe poterat, quia ne dum ex veriſimili teſtatoris mente, aliud excogitari poterat, quam in defectum Antonij Hieronymi comprehendere propriam filiam, & ſic poſthumam, verum etiam, ſi prædicta poſthuma in ſubſtitutionis caſu ad ſucceſſionem non admittebatur, abſurdũ ſequebatur, pro vt requirebatur pro limitatione, regulæ prædictę, ſiquidem dato quod Antonius Hieronymus cum filia deceſſiſſet, nonne fideicõmiſſum euanuiſſet, certe & ſic, cũ fideicõmiſſum fœminę fideicommiſſum ceſſare fa-
49 ciant *l.1.C.de condit. infert.* & eſt communis opinio apud *Theſar.in deciſ.188. qui num.13.* ampliat id procedere etiam ſi quis vſus fuerit verbis denotantibus maſculos, veluti, *morendo vno de miei figliuoli, ſenza figliuoli*, cum fœminæ com-
50 præhendantur, ſic etiam *Giurba deciſ. 32. Seraphin.deciſ.1216.num.5. & ſeq.* & hanc vti magis receptam amplexos eſſe dominos, de Rota inquit *Barz.deciſ.11. Mareſcott.lib.3.var.cap.12.latè Marta de ſucceſſion.legal.part.1.qu.2.art.2.num. 20. Molfeſ.ad conſuet. Neapol.p.4.qu.32. num.16.18. & ſeq. Uſar.de ſubſtit.q.401. num.* de multis deciſionibus teſtatur *Vincen.de Franch.deciſ.586. Theſaur.inn. lib.2.qu.74.* cum alijs per me congeſtis *in add. ad Surd. deciſ.66. in nouiſſ.* ergo pari modo etiam teſtatoris filia admittenda, alias ſequeretur abſurdũ, cũ filia
51 deterioris eſſet cõditionis, quã neptis, ob quod dicit *Fulgoſ.in l.1.ad fin. C.de cond.inſe.* & admiſſa neptie admittitur filia, & excluſa filia excluditur neptis, quę etiam ſequitur *Moli.de primog.lib.3.c.5. nu.51. & Menoch.conſ.524.num.4.*

Corroborabantur prædicta, ex eo, quia poſito, quod prędictus ſubſtitutus inſtituto Antonio præmortuus eſſet, eò deinde abſque liberis decedente, teſtatoris ſorores vtique admitterentur, quia
52 ſunt expreſſe vocatæ, ergò neceſſariò erit dicendum teſtatoris filiam omnino in ſubſtitutione comprehenſam, quia ſi remotiorem fœminam comprehendit ſubſtitutio, multo magis propriam continere debeat filiam, ne propriæ naturæ accuſatrix videatur *ad tex.in l.maximum vitium, C.de liber.præterit.* & hoc in puncto more ſuo probat *Surd.d.dec. 84.n.9.in fi.* vbi in eo caſu ex quo in particulari caſu fęminæ remotioris gradus vocatæ erant concludit, quod multo magis ex iſta vocatione teſtatoris filiæ erant admittendæ, tanto magis, vbi excluſio à teſtatore facta deſumebatur à ſtatuto, quod etiam admittit *Pariſ. dict. conſ.53.num.18.cum ſeq.*

Præterea ponderabam, teſtatorem in prædicta ſubſtitutione duos caſus conſideraſſe, primum, ſcilicet ſi filij naſcerentur, & in hoc fecit reciprocam ſubſtitutionem; ſecundum quando filj non naſcebantur, quia eius vxor forſam non

erat

erat pregnans,& tunc voluit, quod decedente dicto Antonio Hieronymo in pupillari ætate,vel quandocumque absque liberis,succederet dictus Aloysius, cumque nata sit posthuma,& sic sumus in primo casu, si illa ad substitutionem non admitteretur, testatoris voluntas locum non haberet,quia vllo modo poterat substitutio practicari,& verificari. Vnde necessario erat dicendum omnino posthumam prædictam,ratione recti 53 sermonis fuisse in dicta substitutione comprehensam, ne elusoria,redderetur testatoris dispositio,dum loquutus fuit in numero plurali.Quod manifestissimè desumebatur ex verbis dictæ reciprocę substitutionis.*Et voglio,che morendo detti miei figli,ò figlio in pupillari etate, vel quandocumque senza figli.* Ecce ergo vocat indistinctè filios nascituros in numero plurali, inter quos non comprehendit Antonium Hieronymum iam natum,nam de eo particulariter loquutus fuerat,dum subdit,*ò figlio*, ob quod aperto iure erit dicendum, testatorem in illis verbis *detti miei figli*, non se restrinxisse ad posthumum tantum, sed etiam ad posthumam,& sic vtrumque in substitutione considerasse,cum filiorum 54 appellatione,posthuma,quoque contineatur,*l. si quis filiabus,ff.de testam.tut.* latè *Marescott.lib.13.var. cap.11. per tot.* quam in specie ad exclusionem substituti considerat *Alex.cons.37.nu.19.lib.6.* maxime,quando de ea in alia testamẽti parte, mentio facta sit, quo casu etiã in legatis continetur *l.qui filiabus de leg.1.* 55 Hinc in fortioribus voluerunt communiter *DD.* quod vbi testator in substitutione loquutus sit in numero plurali, etiam si supereſſet vnus masculus, quod tunc fœmina,licet in institu- 56 tione exclusa,per talem loquutionem censeretur vocata,cum numerus pluralis in solo masculo verificari non possit, *l.fin.ff.ad Trebell.l.legato.ff.de leg 2.* & in specie pro filia firmarunt *Simon. Petr.de interpetr.vltim.volunt.lib.2.interp.3.dub. 1.sol.2.Menoch.lib.4.præs.60.num. Mascard. de probat. conclus. 1351. num. 34. Alex.Trentac.de substit.p.5. cap.8. Io Dilett.de art.testand.tit.5.cap.20.Barri de substit.lib.7.tit.3.num.2.in fin.*

Nec mouet,quod in institutione inter eos differenter disposuerit posthumum enim instituit, posthumam vero excluſit, ergò eodem modo erit dicendum de substitutione,siquidem hoc argumentum optimè abstringeret, vbi alius adesset masculus in eodem gradu, ob cuius existẽtiam fœmina excluderetur,sicut erat in institutione,in qua aderat Antonius Hieronymus iam natus, Rursus etiam considerabam, quod vbi testatoris voluntas fuisset dubia,à veri- 57 simili deducitur,& sequenda est,*l.cum res in princ. deleg.1.* ibi *verisimile est testatorem voluisse l.generaliter,§.non autem C.de instit.& substit.* cum alijs iuribus concordantibus;adeò, vt dispositum in vno casu ad alium porrigatur,in quo testator similiter prouidisset si de eo cogitasse *l.Titius, §.1. ff.deliber. & posthum. glos.in l.tale pactum, §. vltimo, ff.de pact. Alex.cons.17.num.vol.7.& cons.130. nu. 5.vol.2.Soccin.iun.cons.42.& cons.90.nu. 14.& cons.91.nu.1.44.in fin.* vbi ait hanc regulam,communiter esse receptam,latè *Caphal. cons. 114. num.17. Gozadin. cons.4.nu.31.Menoch.cons.14.in fin.Surd. cons.112.num.100.* Cum igitur testator prouidit,quod decedentibus filijs,absq; liberis,succederet Aloysius eius frater, & eo præ mortuo succederent eius mater,& sorores,ac eorũ filij, nõ est verisimile filiã excludere voluisse,siquidẽ posito,quod testator prouidisset solũ in casu, quo filij masculi sine liberis decederẽt, admitterentur dicti Aloysius,& sorores, tamẽ,quia si testator cogitasset de superexistẽtia filiæ,mortuo masculo,similiter prouidisset, quod extante filia dictus Aloysius,& sorores non essent excluse, 58 cum magis diligat descendentes,quam transuersales *d.l.cum auus, & l.cum acutissimi*,ideo ex iuris dispositione,testatoris dispositio ad hunc quoque casum porrigi debeat *text.* est cum *glos. singular.in fin.l.Lucius*,vbi etiam *DD. la 2.ff. de hared. instit.* Alias intraret regula, 59 quod hic tamquam casus ommissus remaneret sub dispositione iuris communis, quod fratres, & sorores in hæreditate alterius morientis cęteris transuersalibus præferuntur *Auth.post fratres, C. de legit.hared.vt* [illegible] *in specie contra substitutum*

Digitized by Google

tum concludit Dec. in cons. 599. *in fin. & ibi Add.*

Et demum dicebã, non posse de post humę vocatione dubitari, siquidē testator instituto Antonio Hieronymo, ita disposuit, *Et perche può essere, che detta mia molie sia grauida, in tal caso partorendo figlio masculo detta heredità sia commune, & partorendo figlia femina à quella constituisco de dote docati tremilia, il quale figliuolo, ò figliuola, voglio siano educati, quì in Auersa.* Et deindè immediatè subiũgit. *Et voglio che morendono detti miei figli, o figlio in pupillari ætate*, vel &c. nota verbum *detti*, & expressa est testatoris voluntas, vt posthuma in substitutione veniret, est enim dictio illa de sui natura restrictiua ad omnes filios, vt supra
60 nominatos, & sic tàm ad posthumum si nascereturquàm ad posthumam, per eam enim habetur, ac si de proprio nomine cuiuslibet mentio facta sit, cum hoc operetur, vt tradunt *Paris. cons.* 86. *num.* 36. *vol.* 2. *Ruin. cons.* 108. *num.* 3. *& cons.* 130. *num.* 4. *vol.* 2. *Crauett. cons.* 98. *num.* 8. *Menoch. cons.* 93. *num.* 128. *Mart. cons.* 43. *num.* 10. *& seq. Rot. Roman. decis.* 49. *p.* 1. *in nouiss. & apud* Farinac. *decis.* 667. *nu.* 6. vnde tàm posthumam, quàm posthumum, pro vt nasceretur in substitutione, testator comprehendere voluisse dicendum est, quod etiam manifeste deducebatur ex alia testamenti parte, dum iusserat testator, quædam mobilia existentia in quadã eius vxoris arca, consignari tutoribus eius filiorum sub his verbis. *Et voglio sia consignato alli predetti tutori de mio, ò miei figli*, & certum erat, prædictam posthumam fuis-
61 se sub prædictorum tutela relictam *l. si quis filiabus* iuncta *glos. ff. de testament. tutel.* vnde inrefragabilis subsequitur conclusio, testatorem sub illis verbis *figli* comprehendere voluisse, tàm posthumum, quàm posthumam, quod etiam cõsiderasse videtur *Peregrin. de fideicommiss. art.* 25. *num.* 36. *vers item prætermittendo etiam quod.*

Accedebat prædictis Charitas naturalis, quæ adeò efficax est, vt ex illa te-
62 statoris voluntas interpetratur, ità singulariter *Bald. cons.* 156. *num.* 1. *ad fin. vol.* 2. *& in l. Titius ff. de hared. instit.* dicit quod verba testamenti debent interpetrari, pro vt naturalis ratio, & necessitudo sanguinis *dictat*, *& in cons.* 51. *num.* 21. *vol.* 2. inquit, quod nomina collectiua à testatore prolata, intelliguntur se-
63 cundum ordinem naturalis affectionis *Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.* 6. *tit.* 11. *sub num.* 7. ait, quod Iudex debet arbitrari, quod testatoris voluntas fuerit ordinata secundum Charitatem, nam debemus naturam sequi, quæ nos diri-
64 git ad Intellectũ verum. Et ex hoc infertur, quod substitutio dubia debet pro liberis interpetrari, in quibus cæteris vehementior charitas inuenitur, quos etiam spes, naturalis, & ciuilis ratio, ac votum parentum ad successionem vocare consueuit *l. nec ei* §. *prætereà, ff. de adopt.* & ob id *in l. acutissimi*, C. *de fideicommiss.* habetur quod testator non vi-
65 detur alienam successionem voluisse proprijs liberis anteponere, & huic cõiecturæ esse adhærendum, etiam contra verborum significationem dicit *idem Mantic. num.* 3. quod etiam habetur *in l. cum auus*, ob quem amorem, & filiorũ charitatem inducta fuit Bulgari consuetudo, per quam mater quamuis do-
66 mina, & vsufructuaria relicta fuerit, quoad alimenta tantum resoluitur legatum existẽtibus filijs, & hoc ne *famæ* pereant.

Et denique videbatur, similis causus excluso substituto ad filiæ fauorem alias fuisse decisum, vt apparet ex *Pappon. lib.* 20. *tit.* 3. *à num.* 28. quem etiam sequitur *Barr. de succes. lib.* 7. *tit.* 3. *de recipr. substit. num.* 5. prout quoque pro posthuma scripsit *Incertus Author* ad *Alex. cons.* 17. *vol.* 7. *lit. D.* & infortioribus idem *Alex.*
67 *ibid. in d. cons.* & in eodemet casu concludit *Ruin.* in quodam consilio de quo mentione fecit *d. Incertus Author. ad d. cons. Alex.* 17. *in fin.* pro qua etiam posthuma concludit *Ancharan. cons.* 68. *& cons.* 120. *per d. l. cum acutissimi, & l. cum auus.*

Nec in contrarium ponderata obstare videbantur, siquidem licèt testator discretiuè in institutione loquutus sit de masculis, & fœminis, attamen dum in substitutione simpliciter de filijs mentionem fecit, agnationis ratione

non

Digitized by Google

non considerando, nec statutum, fæmi-
68 nam ob remotiorem agnatum exclu-
debat, non procedit *Bald.* opinio *in d. l. in multis, ff. de stat. homin.* vt declarat *Mantic. lib. 11. tit. 14. num. 20.* dicens, ita procedere conclusionem illam, vbi discretiue de masculis, & fœminis loquutus sit testator, scilicet quando agnatio contemplata esset, quo casu filiorum appellatione, fœminæ non veniunt, non vi verbi, sed rationis.

69 Minus etiam mouebat, quod in substitutione loquutus sit testator, cum verbis denotantibus masculinitatem, siquidem aduertendum est verba illa *figli, ò figlio* esse communia actu comprehendere masculum, & fœminam non ex interpetratione, sed secundum suam significationem, vt tradit *Mart. de succeff. legall. p. 1. qu. 2. art. 3. num. 8.* quia quod commune est, æquè se habet ad masculinum, & ad femininum, *ad text. & ibi DD. in l. hominis, ff. verbor. significat.* ad quod facit *text. in l. Lucius, §. quæsitum, ff. de leg. 3. l. tres fratres, & ibi glos. ff. de pact. l. Lucius, meus, ff. ad Trebell.* vbi expresse deciditur, quod si testator institutis masculis, exclusis fœminis, dixerit, quocumque decedente restituat fratribus, & tamen frater, & soror remanerent, quod vtrique sit facienda restitutio, quia subdit, fratris appellatione, etiam soror continetur, & *Oddofred. d. §. quæsitum* aliam reddit rationem, scilicet, quia masculinum cõcipit femininũ, maxime quando sermo secũdum cõuenientiam
70 rei est adaptabilis ad vtrumque genus, vt erat in hoc casu, vt notat in puncto *Bart. in l. 1. num. 2. ff. de verbor. signific. & Latius in l. 1. sub. num. 24. ff. de pecul.* licet ibi dicat, id non esse ex significatione, nec ex Interpetratione, sed vi eiusdem rationis, quæ indifferens est ad vtrumque sexum. Et licet deinde idem testator subiunxisset, *in caso che fussero dui*, verba prædicta vti adiectiua sunt regulanda secundum substantiam, cui adji-
71 ciuntur, & sic nihil important, nõ enim (subdit idem *Bart. dict. nu. 24.*) proprietas est significatio, sed vi substantiui oratio significat vtrumq. Vltra quod testator in casu de quo agebatur loquutus fuerat vulgari sermone, quo casu
72 res carebat difficultate, pro vt de verbo *figliuoli*, vulgari sermone concepto, decisum refert *Thesaur. in d. decis. 188. num. 13.* vtrumque respicere, scilicet masculum, & fœminam, quod latè comprobat *Giurba decis. 32. nu. 11. vers. item si Italice* Vndè dicebam, quod si verborum vulgari sermone conceptorum significationem attendere vellemus, res erat extra controuersiam, cum verba illa *figli, ò figlio in caso che fossero dui*, contineant masculum, & fœminam, si vero communem vsum loquendi, qui in
73 hoc attendi debet *l. Labeo, ff. de supellect.* & idem dicendum erit, cum quis secundum communem vsum loquẽdi, quando duos habet masculos; vel masculum & fœminam, semper duos filios habere dicatur. *Io tengo dui figli*. Hinc *DD.* ad interpetrandã testatoris voluntatem in hac facti specie, quomodo communis vsus loquendi attendi debeat, ita vt contẽplati dicantur, tàm masculi, quàm fœminæ, pro resolutione quærunt, an
74 vulgari, vel latino sermone loquutus sit testator, si vulgari, quod res non habet difficultatem, secus si latine, ita ex professo *Raudens. cons. 24. nu. 28. & seq. lib. 2. Peregr. de fideicommiss. art. 22. num. 55.* vbi quod vsus præualet significationi verborum, *l. liberorum, §. qui tamen cassus, ff. de leg. 3.* quã distinctionem, latè admittunt *Simon Petr. de interpetr. vltim. fol. 22. & Mantic. de coniectur. vltim. lib. 13. tit. 8. ac Fusar. de substi. q. 247. num. 4. & 5. & quæst. 320. num. 9. & 13.* Aut denique attendimus voluntatem testatoris, *l. fideicommisso §. interdum, ff. de leg. 3.* & iam supra demonstraui, quod
75 dum testator, nec expressè, nec tacitè agnationem prospexerat, & voluntatem suam iuxta statuti dispositionem accommodauerat, filia non perpetuo, sed temporaliter masculo in eodem gradu existente, excludebatur.

Præterea illa verba *in caso, che fossero dui* non dixit testator ad distinctionem masculorum à fœminis, sed quia dubi-
76 tabat, an masculus, vel fœmina nasceretur, ex quo prægnantem vxorem ignorabat; vt ipsemet dixit. *E perche può essere che mia moglie sia grauida*, quod deinde expressis verbis declarauit, dum

sub-

Digitized by Google

subdit, *& essendo vno solo figlio*, scilicet, casu, quo alius, vel alia non nasceretur filia, quia vxor forsan non fuisset pregnans, & sic voluit prouidere, tàm vbi vxor fuerat prægnans, quàm non; ex hac inquam, non sequitur, quod vnum, vel vel duos vocasset masculos, sed masculum, & fœminam.

Quo vero ad declarationem post testamentum à testatore factam, dicebam, de ea nullam habendam esse rationem, tum quia non vera, tum etiam, quando fuisset facta, non ex ea, declaratio resultabat, sed noua quidem dispositio, quæ aliter non valebat, nisi coram septem testibus ad hoc specialiter rogatis, quod non esset vera, dicebam id satis apparere ex qualitate testium, erant enim illi
77 serui, & ancillæ, & sic personæ viles, & pauperes, qui non probant, cum maximè sit eorum fides suspecta, ad *text. in l.* 3. §. 2. *ff. de testib.* & aliqui ipsorum erant in actu seruiendi prædicto Aloysio, vt vulgò dicitur ad panem, & illius vinũ, quibus quanta fides adhibenda sit, Iudex considerare potest, dicit *Dec. in cons.* 105. contra quos latè exclamat *Farinac.*
78 *de testibus q.* 55. *num.* 136. *& seq. & num.* 160. loquitur de ancilla, cuius depositio, ne dum probationem non facit, immò, nec indicium, vel aliquam præsum-
79 tionem, subdens hanc esse veriorem, & tenendam, pro vt de paupere examinato in causa ciuili ardua, & magna, voluit idem *Farinac.* scilicet nedùm non esse integrum, verum à testimonio om-
80 nino esse repellendum, vt *in q.* 57. *num.* 26. *& seq.* & in specie vbi agitur de alicuius hæreditate, innumeros allegans. Reddebantur quoque dicti testes suspecti, quia deponebant de facto antiquo 14. annorum, ac si recenter fuisset. Item deponebant satis animose, & vltra ar-
81 ticulata, ad tradita per *glos. in capit. de testibus extra de testib. vbi Abb. & alij Surd. decis.* 16. *num.* 6. apud quem innumeros habes, asserentes talem depositionem vti absque iuramento, non probare, de quo articulo plene *per me*, *ibi in addit. nouiss.* Et demum, quod erat ma-
82 xime considerationis, deponebant de substitutione pupillari, tempore, quo nesciebant, quid esset pupillaris substitutio, quod in puncto considerauit ex *Bart. Dec. dict. cons.* 105. *sub num.* 5. de eo qui deponit de institutione, omissa in testamẽto, quod si nesciat, quid sit institutio, quod non probet, tanto magis, quia in aliquibus verbis dictæ substitutionis erant varij. Verum dato quod fuisset vera, dicebam ex ea nouam dispositionem resultare, non autem declarationem, siquidem in testamento in particula dispositionis, alia non leguntur verba, quam infrascripta, videlicet: *Et morendono detti miei figli, ò figlio in pupillari etatæ, vel quandocumque senza figli legitimi, e naturali, che in tal caso l'vno socceda all'altro, in caso, che fossero dui, e morendono tutti dui nel caso predetto, sustituisco il Signor Luise Monticello, e cosi ancora essendo vno solo figlio, nel caso predetto succeda il detto Luise.* Ex depositionibus vero testiũ aliud apparebat asserebat enim, quod testator condito testamento vocauit Aloysium Monticellum eius fratrem, & Antonium Hieronymum eius filium, dicens dicto Aloysio. *Che li consegnana detto suo figlio, acciò detto Luise li hauesse trattato, come li fosse stato figlio, dicendoli, che nel testamento l'haueua lasciato herede, e perche dubitaua, che sua moglie fosse grauida, haueua lasciato, che facendo masculo fosse herede insieme con detto Antonio Geronimo, e che l'vno moresse à l'altro, e morendo tutti dui in pupillari etatæ, succedesse detto Luise suo fratello, & caso che hauesse fatto femina, & detto Antonio Geronimo fosse premorto alla detta femina nascitura, pure voleua, che nella sua heredità succedesse detto Luise Monticello suo fratello, perche alla femina li bastauano docati* 3000. *per le sue doti, che l'haueua lasciato.* Et sic dicti testes multa deponebant contraria dispositioni factæ in testamento, primo dicebant, *che morendo tutti dui in pupillari, etate succeda Luise*, & in substitutione scripta legebatur, *& morendono tutti dui nel caso predetto*, scilicet, *in pupillari etatæ, vel quandocumque senza figli legitimi, e naturali l'vno socceda à l'altro.* Et sic substitutionem ad solam pupillarem restringebant. Item dicebant, *che premorendo il detto Antonio Geronimo alla femina nascitura, che pure voleua che succe-*

desse

Digitized by Google

desse il detto Luise, tempore quo testator hoc in testamento non dixit, immò in eo casu fœminam vocauit, vt supra ostẽdi, *pure volena succedesse il d. Luise*, & sic probatio prędicta nõ aliter erat declaratiua dispositionis factæ, quia ambiguum nõ declarabat, sed inductiua nouæ dispositionis quæ absq; numero septem testiũ
83 rogatorum, non substinetur, vt tradit *Aretinus in l. heredes palam col. 4. vers. ad primum dictum adde, ff. de testament. per glos. ordinariam*, quam ibi *Bart.* annotauit *in l. cum proponebatur in fine, ff. de leg. 3. Dec. cons. 315. num. 4. vers. ad hoc etiam respondeo*, cuius opinionem veriorem appellat *Surd. cons. 129. num. 28. cum seq.* qui in specie loquitur, vbi agitur de probando, non qualitatem, & substitutionis accidentia, sed substantiam, & essentiam, cum esse comprænsum, vel
84 exclusum aliquem à substitutione, dicatur de essentia, & substantia illius, ob quod septem requiruntur testes, vt latè *Gratian. tom. 4. discept. forens. cap. 650. à num. 13. & sequ.* vbi hanc veriorem, & communem, ac in Rota amplexam testatur, innumeros, eiusdem opinionis allegans, ex præfesso *Mantic. de coniect. vltim. vol. lib. 12. tit. 10. à num. 10. vsque ad num. 16.* sic quoque *Faber. in ration. ad padect. in l. quia arbiter. 20. ff. de recep.*
85 *arbitr.* vbi noua dicitur dispositio, quotiescumq; ex declaratione, mutatur prima dispositio in parte, cum declarare nõ dicatur, qui mutat, & post eum firmat *Cancer. lib. 3. var. res. cap. 20. à num. 408. vsque ad num. 414.* quod sequitur *Crinell. decis. Senat. Dol. 126. num. 9.* dicens, quod si declaratio contineret aliquid de directo contrarium verbis expressis, non dicitur declaratio, sed noua dispo-
86 sitio, ob quod septem rogati requiruntur testes, subdens cautius agendum esse in probatione testium, quia periculosa est illorum commissio, & *Aluar. de coniect. ment. defunct. lib. 1. cap. 3. num. 3. vsque ad num. 7.* ait, quod ad probandam voluntatem testatoris non expressam, vel contrariam expressæ, tot requiruntur solemnitates, quot ad actum constituendum, & propterea, vbi nõ agitur de probando factum extrinsecum, sed intrinsecum, quod tunc vti voluntatis substantiam contineat, tot requirerentur testes, quot in ipso testamento adhibiti fuere, vt post *Corn.* & alios probat *Gratian. dict. cap. 650. num. 22. cum seq.* Et tanto magis nouam inducebant dispositionem, cum substitutio ad fauorem posthumæ nascituræ satis clara in testamento appareret, & ita etiam iuris
87 interpetratione certificabatur, vt supra ostẽdimus, per quam interpetrationem certa dicebatur *l. 1. C. de legat. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 2. num. 2. vers. 2.* & propterea probatio continens de
88 directo contrarium, voluntati, quæ ab ipsa lege declaratur nouam dispositionem inducit, adeo, vt tot solemnitates, & testes requiruntur, quo in ipso interfuerunt, vt in puncto singulariter tradit *Gabriel. in cons. 112. num. 29. vol. 2.* ac *Dec. cons. 315. sub num. 4. vers. quarta, & vltima coniectura.*

Rursus dato, quod prætensa probatio, ad declarandam testatoris voluntatem tenderet, adhuc nullam esse dicebam, siquidem declaratio coram testibus, tunc seruanda est, quando principaliter testator, vt suam declarat voluntatem; circa dispositionis circumstantias, vel verba oscura coram testibus declarauit, secus vero si incidenter, & aliud agens post factum testamentum aliquid dixerit, vt erat in præsenti casu, tunc enim talis assertio pro declaratio-
89 ne non erit sumenda, cum sæpæ soliti homines aliquid effari, vt alicui contra suam etiam voluntatem morem gerant, vt singulariter in puncto considerat *Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 3. tit. 1. num. 15. in nouiss. impress. allegans Gabriel. in cons. 112. lib. 2. in fin.*

Causa pluries informata, ac in Sacr.
90 Consil. relata per Doctissimum Dom. Consiliarium Hectorem Capycium Latro causæ Commissarium, nunc vero meritissimum Regentem Regiam Cancellariam, fuit maxima cum discussione ad fauorem prædictæ Lucretiæ, secundum prædicta iudicatum sub die 26. Nouembris 1639. pænes Solatium Actuarium, dum fuit admissa ad successionem vigore substitutionis, confirmando decretum præambuli interpositum ad eius beneficium per Magnæ

Curiæ

Digitized by Google

Curiæ Vicariæ, & absoluta à prætensis per Aloysium prætensum substitutum.

SVMMARIVM.

1 *In Regno sola facti veritate inspecta proceditur.*
Intellige num.18.
2 *Sententia in concistorio Principis ferri potest, exprobato, licet in libello non deducto.*
Contrarium num.20.
3 *Dispositio text.in l.quod habet, ff.de instit.act.in concistorio Principis locum non habet.*
Item in causa mercatorum num.4.
Item vbi nariatio personæ adesset, num.6.
5 *Agens uti depositarius, & probans uti creditor, debet obtinere.*
7 *Reus condemnari non potest, nisi ex causa, ex qua facta fuit petitio.*
8 *Agens ex una causa, & aliam probans, succumbis, & num.16.*
9 *Libellus non corruit ex falsa demonstratione rei petitæ.*
10 *Index, si de iure actoris constet, poterit pro actore iudicare, ineptitudine libelli non obstante.*
11 *Reus indefensus remaneret, si super probato, & non deducto sententia ferri posset.*
12 *Litis contestatio, est de substantia iudicij.*
13 *Reus ab obseruatione iudicij absoluitur, vbi unum fuit deductum, & aliud probatum.*
14 *Qualitas crediti in libello deducta, probari debet, alias sequitur absolutio.*
15 *Agens ex commodato, & probans ex depositio succumbit.*
17 *Astringens se ad aliquam causam principaliter, & eam non probans, succumbit.*
Amplia quamuis conclusio libelli esset apta comprehendere probatum, & deductum num.49.
Intellige num.50.
18 Capitulum Regni Detestantes *declaratur.*
19 *Nouum factum, noua eget interpellatione.*
21 *Clausula illa sola facti veritate inspecta litis contestationem requirit.*
22 *Index potest ab articulis incipere, vbi sola facti veritate inspecta procedit, & quomodo num. 23.*
24 *Qualis qualis petitio valet in Regno.*
25 *Capitulum Regni Detestantes non tollit reo defensionem, sed solum iudicialem procedendi ordinem, etiamsi esset in concistorio Principis.*
26 *Index mercatorum, quamuis in eorum causis sola facti veritate inspecta possit procedere, quomodo hoc intelligatur.*
27 *Sententia, vbi sola facti veritate inspecta proceditur, ferri possit super probato licet non deducto, vbi de articulorum impertinentia appositum non sit.*
Item vbi reus nullam aduersus probatum causam defensionem haberet num.28. & num.48.
Item vbi adesset statutum num.29.
Item vbi in libello adesset clausula, super quibus omnibus peto iustitiæ complementum, si tamen ex eodem fonte procederet num.30.
Intellige num.31.
Item vbi probatum veniret ex eodem fonte, & accessoriæ ex natura actionis num.45.
Item, vbi ex generalitate libelli reus aliquid potuisset habere noticiam num.47.
32 *Libellus generalis procedit, parte non opponere.*
33 *Libelli conclusio, & non narratio attendi debeat, quando repugnantiam non continet.*
34 *Agēs uti dominus, & probans sequasi dominum, obtinere non potest.*
35 *Actor se ipsum in eodem libello voluisse corrigere, non censetur.*
36 *Libelli conclusio de petitorio, quomodo trahi posset ad possessorium.*
37 *Plus dictum, & minus scriptum, quando dici possit.*
38 *Actio illa intentata videtur, quæ ex libelli narratione concipi potest.*
39 *Petitorium, & possessorium, ad hoc vt intenta dicantur, narrata attenduntur.*
40 Clausula omni modo meliori *refertur ad actionem intentatam tantum.*
Sed contrarium cum augeas alios modos præter expressos num.41.
Intellige circa factum expressum, sed non quod per huiusmodi clausulam intelligatur deductum factum diuersum ab expresso num.42.
43 *Ex facti diuersitate, diuersa reo competit*

Digitized by Google

petit defensio.

44 *Clausula illa deducens omne ius, quid operetur in libello.*

46 *Diuersum non dicitur, id quod virtualiter venit.*

51 *Decisio causa.*

ARGVMENTVM.

Sententia, num ferri possit super probatis, licet non deductis. Et in Concistorio Principis, & vbi proceditur sola facti veritate inspecta; late discutitur.

CAPVT XII.

PRætendebat Excellentissima Principissa Gallicani, ob mortem Excellentiss. Abellinatum Principis eius viri, sibi delatã fuisse tutelam, & baliatũ filiorum dicti D. Principis, eosque penes se esse æducandos, atque pro illorum Baliatu, & alimentis, per Regium Collaterale Consilium sibi assignatos fuisse annuos ducatos sex mille, & deinde in anno 1631. ob conuentionem initam inter Excell. D. Marchionem Piscariæ eius patrem, & Illustr. D. Archiepiscopum Tarentinum, fuisse per eam renunciatum, ne dum tutelæ, & Baliatui, verum etiam educationi dictorum filiorũ in beneficium dicti Illust. D. Archiepiscopi, & in recompensationem dictorum annuorum ducatorum 6000. dictum Excell. D. Marchionem, nomine ipsius D. Principissæ eius filiæ, recepisse à dicto D. Archiepisco, mediante instrumento mutui, facto per V.I.D. Io. Camilum Castellanum agentem Domus dicti D. Principis, ducatos decem mille & propterea in anno 1643. ad illorum restitutionem petijt in Sacr. Cons. D. Excell. Marchionem Vasti eius fratrem vti hæredem dicti Marchionis Piscariæ condemnari, vna cum interesse.

Et quamuis huiusmodi instantia, potius fuisset color quidam quæsitus, vt prædictũ Iudicium Principissa moueret contrà Excellentissimũ fratrem, ex alijs causis eiusdem Principissæ animum ad huiusmodi molestiam inferendam mouentibus; quam, vt verè ab ipsa fuisset gestus prædictus actus renunciationis; Vt sæpè solet inter magnates accidere, inter quos si artius sit coniunctionis, quam beneuolentiæ vinculum, plurimi solent excitari controuersiarum præpretextus ad arcanos eorum Fines, & longè à vulgi æstimatione dissitos obtinendos. Attamen cum omnem lapidem prædictam D. Principissa moueret, vt sententiam in ipsius fauorem contrà D. Marchionem obtineret, dato termino in causa, factisque per Dom. Principissam probationibus, iuxta petita, factaque testium publicatione, fuit per eandem primum beneficium petitum, iuxta tradita per *Pragmatic. 28. capitum* in quo nonnullos alios produxit testes, probando, dictos ducatos decem mille dicto D. Marchioni Piscariæ eius patri solutos, licet ex causa mutui, vt supra, fuisse, tamen solutos causa renunciationis obtinendæ dictæ æducationis, quæ de iure ad ipiam D. Principissam, vti matrem spectabat, & hoc fuit, quia aduersus primam probationem, pro parte D. moderni Marchionis conuenti, producũ fuerat testamentum dicti D. Principis viri, in quo tàm tutelam, quàm Baliatum, & educationem eius filiorum dicto D. Archiepiscopo, & in eius defectum familię Caracciolorũ, tàm Leonis, quàm Rubeorum reliquerat, nec non decreta, tàm Magnæ Curiæ, quàm Regij Collateralis Consilij, quibus delata fuerant tutela, & Baliatus in personam dicti Illustr. D. Archiepiscopi seruata forma testamenti conditi in anno 1629.

Compilato processu, publicatisq; attestationibus, cum constaret dictam D. Principissam, nec tutelam, nec Baliatum vnquam pænes se habuisse; fuit pro parte dicti D. Moderni Marchionis conuẽti, instatum reijci articulos, vna cum testium depositionibus factis in primo beneficio per dictam D. Principissam, vti contrarios eius petioni.

Ex aduerso, pro parte D. Principissæ dicebatur, oppositis non obstantibus, ad expeditionem causæ procedendum

Digitized by Google

esse, quia nouum non erat in Regno, sententiam ferri posse ex probato, licet in
1 libello non deducta, dum in eo, sola facti veritate inspecto proceditur per *Capit. huius Regn. detestantes*, & tantò
2 magis, quia eramus in Cõcistorio Principis, in quo ferri possunt sententiæ ex probato, licet in libello non deducto, vt testantur *Gramatic. decis. 103. num. 142. Vrsilli ad Afflict. decis. 372. num. 2. & 3. Regens de Pont. decis. 33. num. 17.* in quibus casibus dicunt *DD.* dispositionem, *l. quod habebat, ff. de instit. act.* locum non habere, vt post innumeros probat *Surd. cons. 12. num. 74. & in decis. 284. num. 14.*
4 pro vt dicitur in causis mercatorum, in quibus dum proceditur sola facti veri-
4 tate inspecta, cessat in eis dispositio *d. l. qui habebat*, cum possit actor vnum deducere, & aliud probare, vt testatur *Rot. Iauuens. decis. 26. num. 4. Put. decis. 11. num. 2. part. 2. & decisum* in fortioribus refert *Farinacius in decis. 268. nu. 6. p. 2. post eius cons.* vbi quis egerat vti depositarius, & tamen tamquam creditor ex
5 sua propria persona obtinuit, quia extincta erat illius potestas ad tempus data, vt ibi apparet *num. 2.* sic quoque *Ruin. cons. 12. num. 8. lib. 4.* vbi ait. quod variatio etiam personæ non operatur, vt locum habeat dispositio *dict. l. qui habebat*, quia per eam non fit variatio actio-
6 nis, vel causæ, eumque sequitur *Amatus decis. Marchiæ 61. num. 22.*

Verum pro D. Marchione conuento dicebam, quod in puncto iuris verissima
7 est conclusio, reum nõ posse condẽnari, nisi ex causa, ex qua facta fuit petitio, *ad text. in l. vt fundus Com. diuid. l. qui habebat, ff. de inst. act. l. Bebius, ff. de pact. dotal. l. & si seruus, ff. de in rẽ verso*, & ob id *Abb. in c. fi. de libell. oblat.* dicit, nõ posse actorẽ obtinere, quando vnã dedùxit causam, & aliã probauit, exprimẽdo enim vnam causam, videtur illam dumtaxat, & non aliam in iudicium deduxisse, ob quod respectu alterius, opus est noua interpellatione, quicquid esset in demonstratio-
8 ne rei petitæ, quæ licet esset falsa, non per hoc subdit, quod corruit libellus, cum per aliam possit apparere de re petita, ob quod *Bald. in Auth. sed si quis in*
9 *2. col. C. de secund. nupt.* dicit, quod tali casu iudex reseruare debet ius agentis ex illa causa probata, & cum sequitur *Ias. in l. 1. col. pen. vers. 3. aduerte, ff. de edendo. & Boer. in decis. 42. n. 17.* inquit, quod opus est vt libellans iustificet petitionem suam, & libellum ex causa deducta, & allegata, & non ex alia, quia expressa, videtur in iudicium deduxisse *ex l. fin. C. de ann. except.* & quiuis in Regno Franciæ hoc cessare videatur, tamen hoc esse subdit vbi ineptitudo propositæ actionis adesset, quo casu eo ipso, quod de iure actoris constet, iudex ineptitudine nõ obstãte, poterit pro actore iudicare, at vbi actor suę petitionis deduxit causam hic stilus non erit allegandus, nec erit iuridicus respectu
10 rei, qui petitione, & causa expressa visis non curauit se defendere; certus quod actor contenta in eius libello non probaret, in quo tenebatur perseuerare *Auth. qui semel C. quom. & quand. iud. l. 1. in princ. ff. de ventr. inspic.* cum non possit super alia deducta causa iudicari, quia de ea, nõ adest iudicium *ad tradita per Bart. in l. 1. ff. de edend. num. 12.* & est omnium opinio, vt testantur *Gomes. in l. 45. Taur. num. 159. Menoch. de arbitr. iudic. lib. 1. q. 30. num. 1.* ex eo, quia super eo, quod fuit probatum, lis non fuit contestata; sed sed solum super eo *quod* fuit deductum, hoc enim modo indefensus remaneret reus, quia posset actor
11 contrarium probare eius rei, quam deduxit, adeò reus indefensus condemnaretur; quod iura vetant, litis enim cõ-
12 testatio est de substantia ordinis processus, qua ommissa, acta sunt nulla, ad tradita per *DD. in cap. vno de litis contest.* vbi *Bald.* dicit contestationem litis esse lapidem angularem, quo fit vt tali casu absoluatur reus ab obseruatione
13 iudicij, reseruato iure actori in alio iudicio, *ad text. in d. l. Bebius, ff. de pact. dotal.* & non semel id practicasse testator *Afflict. in decis. 60. & decis. 372.* vbi quis egerat ad sibi restituendum feudũ vti venditum ex simulato contractu, & deinde, venditionem reuocatam fuisse probauerat, & tamen subdit, fuisse reum per Sacrum Consilium absolutum ab obseruatione iudicij. Hinc dixit *Ramos. in cons. 110. num. 2.* per illum *text. d. l. qui habe-*

Digitized by Google

habrbat, quod qualitas crediti in libello
14 deducta, debet probari, alias sequitur absolutio, & *Paul. de Castr. in l. si is ad quem, ff. de acquir. hæredit.* ait, quod si
15 egi contra te ex causa commodati, & & tamen non commodatum, sed depositum probaui, licet constet iudici de iure meo, non prodest mihi probatio, sed venis absoluendus, & latius *Regens de Pont. in cons. 42. num. 15. lib. 1.* probat, quod si egi ex vna causa, & probaui ex
16 alia me ius habere, non possum obtinere, & *Bald. in l. 2. §. appellata uers. præterea hic, ff. si cert. petat.* dicit, eum, qui causam, cui se adstrinxerat non probauit, succumbere in iudicio, quando causa
17 illa non fuit incidenter: sed principaliter deducta, pro vt etiam latè *Gratian. tom. 2. discept forens. cap. 261. nu. 2. & 22.* & propterea si vnum est deductum, & aliud probatum, ex probato sententia ferri non potest. Nec mouet *Capit. Re-*
18 *gni detestantes*, vt procedatur sola facti veritate inspecta, quia per huiusmodi statuta sublatum nō intelligitur, id quod iure propriæ defensionis competit reo, vt notant *Bart. in extrauagant. ad reprimendum uers. summaria num. 13. ex text. in l. de submersis*, ibi *leuato uelo C. de naufrag lib. 11. & Lac. de penn. in l. litibus uers. edictalem C. agric. & censit. lib. 11.*
19 cum non possit actor vnum petere, & aliud probare, quo casu cum diuersum proponatur factum, noua eget interpellatione secundum communem *DD.* opinionem, *in l. prima C. de edend. & in cap. fin. de libell. oblat.* & in puncto notat *Regens de Pont. in d. cons. 42. num. 26. & seq.* quamuis in consistorio Principis proce-
20 deretur, vt tradit *Afflict. dict. decis. 60. et 372.* & ibi *Vrsill.* clausula enim ista (*sola facti veritate inspecta*) licet, nec libelli correctionem, nec litis contestatio-
21 nem requirat, vt dicunt *Alex. in l. si ita stipulatus 125. §. grisogonus num. 8. ff. de verbor. obligat. Io. Monac. in cap. fin. de he-*
22 *ret. in 6.* cum possit iudex ab articulis incipere, vt dicit *Roman. in cons. 519.* subdens in fine, idem voluisse dominos de *Rota, ac in singular. 792. Hippol. de Marsil. sing. 102.* tamen tali casu, articuli erint
23 loco petitionis, & reo notificari debent ad hoc, vt possit se defendere, quia in
24 Regno valet qualis, qualis petitio ex qua reus valeat deliberare, vel contendere, vt *ex Afflict. d. tit. decis. ex clem. sæpe vbi glos. in verbo necessario de verbor. significat. Marant. in specul. aureo distinct. 9. num. 7. cum plurib. seq. Castill. decis. 28. nu. 4. part. 1.* cum Capit. Regni non tollat reo defensionem, sed solum iudicialem ordinem procedendi, quæ defensio fieri
25 non potest, nisi habita notitia prætentionis actoris, pro vt, stante simili statuto, quamuis etiam esset in consistorio Principis, latissimè probat *Castill. decis. 57.* sic quoque singulariter notat *Vrsill. ad Affict. in decis. 372. num. 2.* pro vt de causis inter mercatores agitādis, in quibus licet sola facti veritate inspecta pro
26 cedi possit, tamen intelligi debet, quando iudex mercatorum plenè de causa probata cognouisset, & tàm pro parte actoris, quàm rei cognitum fuisset, ita vt defentio reo non sit sublata, veluti si reus super petitis tantum, defensionem fecisset, quod pro intelligentia huius conclusionis explicat *Strac. in tract. de mercat. tit. quomodo in caus. mercat. proced. sit tit. de libell. num. 7.* subdens, hanc declarationem interlegendum reperisse apud *Mar. Blanc. de compromiss. q. 1. num. 3.* quam vti æquam, & rationabilem ipse probat, & sequitur. Et propterea *DD.* conclusionem illam, quod vbi proceditur sola facti veritate inspecta ferri possit sententia super probato licet
27 non deducto, absolute eam sequuti nō fuere; Cum nonnulli eam veram esse dixerint, vbi de impertinentia articulorum, & probationis oppositum non fuerit, cum opponi potuerit *ex Bart.* doctrina *in l. si duo patron, §. item Iulianus num. 10. uers. quæro, ff. de iur. iur.* secus vero, quando probatione facta id opponeretur, vt in casu de quo agebatur, tunc enim non poterit ex probato ferri sententia, sed reum à iudicij obseruatione absolui, pro vt distinguendo concludit *Claud. Seysel. in l. final. num. 15. ff. de liber. et posthum. Mexia in l. Regia Tholet. de los terminos in 9. fund. p. 1. num. 14.* & sequitur *Valasq. de iur. emphit. qu. 6. num. 12.* licet distinctionem istam de æquitate sequendam esse dicat *Sfort. Odd. de integr. restitut. p. 1. q. 39. art. 4. num. 32.* con-

Digitized by Google

tra *Innoc. in cap. cum contingat de offic. delegat.*

28 Alij vero firmarunt, quod vbi reus nullam aduersus causam probatam haberet defensionem, quod tunc, sententia ferri posset ex probatis, licet non deductis, pro vt hac de causa fuit reus condemnatus per Sacrum Cons. in casu relato per *Afflict. in decis.* 372. vt ipsemet in fine *dictæ decis.* dicit, quod singulariter notauit, ibi *Vrsill. num.* 2. tamquam contra confessum fieret sentẽtia, quodque absolute admittit *Guttier. lib.* 1. *pp. qq. q.* 100. *sub num.* 8. *med.* quamuis ipse
29 indistinctè firmet, quod existente statuto, possit super probato licet non deducto ferri sententia, præcipuę, vbi in libello ponitur clausula illa, *super quibus omnibus, peto iustitia complementum*, per quam subdit, vt super non petitis, si ta-
30 men ex eodem fonte procedant, proferri possit sententia, licet hoc tutum nõ sit apud *Alex. in cõs.* 121. *n.* 11. *lib.* 1. dum distinguendo dicit, quod si nulla spe-
31 cialis causa fuerit deducta, & narrata in libello, sed generaliter conceptus libellus cum clausula, peto super præmissis iustitiam ministrari, quod tunc parte nõ opponente, ferri posset sententia secundum, quod apparebit probatum, secus parte opponente, quia libellus genera-
32 ralis, cum dicta clausula, non procederet. At vbi causa fuisset specificata, tunc secundum qualitatẽ eorum, quæ probata sunt, posse sententiam ferri concludit.

Et quamuis libelli conclusio, & non narratio attendi debeat, attamen conclusio interpetrari non debet, vt cum
33 narratis contradictionem & repugnantiam contineat, vt aduertit, *Bart.* infra citandus, quia tunc non dicitur deseruire intentioni proponentis libellum, immò repugnare; deduxit enim D. Principissa in causam, renunciationem tutelæ, Baliatus, & educationis, pro qua amiserat, ducatos sex mille, hac de causa sibi assignatos pro alimentis eius filiorum, in recompensationem quorum, sibi promissos fuisse ducatos decemmille, illosque dicto D. Marchioni hac de causa solutos asseruit, & ob id eius hæredem ad illorum restitutionem condemnari petijt. Certum est, quod quotiescumque non ex hac causa deinde D. Marchionẽ condemnari prætendit, sed ex eo, quia æducatio de iure ad se vti matrem spectabat, & huius prętensionis remissionem sibi promissam fuisse quantitatem prædictã; hoc continet contradictionem, & repugnãtiam eorum, quæ in libello deducta erant, ita in puncto *Bart. in l.* 1. *num. vers. quid si aliquis, ff. de act. & obligat.* dicens, quod si quis in libello deduxerit se esse dominum, & ob id
34 reum ad restitutionem rei condemnari debere, & tamen quasi dominum se esse probauerit, non obtinebit, nam, vt singulariter dicit *Alex. in d. cons.* 121. *nu.* 6. *lib.* 1. licet conclusio ex se considerata esset apta ad comprehendendum etiam restitutionem, quæ fieret actori ex causa quasi dominij, & est illa eadem, quæ sufficit in libello, in quo esset deductum, quasi dominium, attamen cum sit deducta, & narrata causa dominij, non potest dici, quod conclusio generalis intelligatur referri ad causam illam repugnantem, & contrariam, quæ est quasi dominij, & sucessiuè, actorem voluisse in eodẽ
33 libello se ipsum corrigere, vel deducere contraria, & repugnantia, & sibi ipsi contrariari, quod non est dicendum ad *sext. in l.* 1. C. *de furt. l.* 1. C. *si fera. exter. C. sollicitudinem de appellat.* & ob id singulariter *Faber in suo Codic. lib.* 2. *tit.* 37. *de form. & interp. definit.* 3. dixit, quod licet
36 conclusio libelli sit de petitorio, trahi tamen possit ad possessorium, & è contra, propter huiusmodi clausulam, sed ita demum, si ea, quæ in libello narrantur, congruant, ideſt non minus petitorium respiciant, quam possessorium *argum. l. vnam ex familia* 69. §. *omissa, ff. de leg.* 2. vbi I. C. scribit, tunc
37 dici posse plus dictum, licet minus scriptum, quando omissum testatoris menti congrueret, in libello enim nedum conclusio inspicitur, sed etiam narratio, quia illa actio intentata videtur,
38 quæ ex libelli narratione concipi potest *l. gallus*, §. 1. *ff. de liber. & posthum. Paul. de Castr. cons.* 85. *lib.* 2. late *Menoch. de recuper. in prooem. num.* 11. *cum seq. Anna singul.* 353. vbi, vt videatur intentatũ petitorium, vel possessorium, narrata

atten-

Digitized by Google

39 attenduntur, quod latè etiam comprobat *Alex. in conſ. 43. n. 1. et ſeq lib. 3. et D. Regens de Ponte* loquendo *de clauſula omni modo meliori in conſ. 42. num. 25.* dicit, illam ſolum referri ad petitionem
40 expreſſam, & actionem intentatam tantum, ſcilicet, vt vtilius remedium dicatur deductum, & ſi quod fuit expreſſum nõ valet eo modo, quo fuit expreſsũ valeat eo modo, quo valere poſſit, quicquid aliter affirmauerit *Amat. in deciſ. Marc. 61. n. 70. cũ ſeq.* aſſerẽs in hoc caſu, talem clauſulam, ſemper augere alios modos præter expreſſos, quamuis in eo caſu, hoc non obſtante contrarium aſſerat, per Rotam fuiſſe deciſum, quod
41 intelligendum eſt circa factum expreſſum, ſcilicet, vt ſit propoſita illa actio circa factum expreſſum, quæ pro actore melior proponi poſſit, ſed non, quod per
42 huiuſmodi clauſulam, intelligatur deductum aliquod factum, diuerſum ab expreſſo, quia vt dicit in puncto idem *de Pont. d. conſ. num. 26. & 27.* ex diuerſitate facti, diuerſa oritur reo defenſio;
43 quod latè etiã probat *Caſtil. dec. 57. à n. 5. vſque ad* 10. dum aic, ſic etiam procedere clauſulam illam, *deducens omne ius, & omni modo meliori*, ſcilicet, vt iſta diuerſa, ſint deducta, in proceſſu, & de
44 illis liquide conſtet, & reus ſuper eis ſuum habeat terminum, ad ſe defendẽdum, *& num. 7.* inter alios allegat *Caſ. in S. omnium col. 21. inſt. de act.* dicentem, quod vbi ex narratione facti poſſint eligi plures actiones, quarum aliquæ ſunt aptæ, & aliquæ ineptæ, quod ſi fiat concluſio in ea, quæ eſt inepta, & erit appoſita clauſula prædicta, petens, quod valebit libellus, & ſubſtentabitur ex apta actione, & ſequi poterit condemnatio, quod etiam affirmat *Borrell. conſ. 41. num. 14. & Cacher. conſ. 12. in princ. & conſ. 19. num. 9.*

Cæteri namque voluerunt, quod ſi
45 probatum veniret ex eodem fonte, & acceſſorie ex natura actionis, vel virtualiter eſſet deductum, quod tunc ferri poſſit ſententia, ſecus vero ſi cauſa omnino eſſet noua, vt latè *Cranet. conſ. 198. num. 8. ex Dec. conſ. 86. col. 5. circa fin. Capyc. deciſ. 10. num. 24. Cacher. deciſ. 1. num. 24. Rebuff. de reſcript. art. 3. gloſ. 4. num. 1. Magon. deciſ. Lucenſ. 53. num. 17. & 18. Farinac. dec. 611. ſub num. 5. p. 1.* cum id, quod acceſſorie, aut virtualiter venit, dici nõ poſſit, quod ſententia feratur ex-
46 tra petita, cum virtualiter inſit, vt notat *Bald. in l. fin. col. 2. C. de fideicomm. libert.* & eum ſequitur *Felin. in cap. licet Leli. col. 5. in princ. de ſimonia*, & ob id dixerũt *DD.* quod, vbi ex deductis in articulis poterit haberi notitia a reo, ſaltim ex generalitate libelli, etiam impropriando
47 eius verba, veluti quando libellus eſſet generalis, & comprehenderet id, quod probatum, licet non expreſſe deductum, quod tunc proferri poſſit ſententia exprobatis, vt per Sacrum Conſilium deciſum refert *Ann. ſingul. 302.* in cauſa Vincentij Criſpani, cum Vniuerſitate Caſularum, ſuper paſcuo animalium magnorum, cum in libello tantum eſſet dictum, quod erat ſpoliata à paſcuo ſiluarum in grauaminibus contentarum, & in articulis verificauerat, fuiſſe ſpoliatam à paſcuo, tàm ſuum, quàm aliorum animaliũ, vnde aduocati Vincentij dicebant, non eſſe intẽtatum pro animalibus magnis, & tamen per Regiam Cameram Summariæ, ſubdit ex generalitate petitionis, fuiſſe latam ſententiam, circa animalia, quicquid eſſet, vbi libellus eſſet particularis, ex traditis per eundem *Ann alleg. 48. num. 14 cum ſeq.*

48 Ex quibus omnibus dicebam, quod licet apud *DD.* maxima ſuper dicto articulo fuiſſet altercatio, attamen diſcuſſis rationibus, quæ hinc inde per *DD.* ponderantur, apparet, veram articuli reſolutionem, eam eſſe, quod ſi probatum virtualiter in libello continetur, vt quia eſſet generalis, vel aliter ſub verbis cõceptis probatum compræhenderetur, quamuis ſpecificè non deductum, quod poſſit ferri ſententia; dummodo non ſit in eo aliquid ſpecialiter deductum, quo caſu, non attenditur concluſio, etiam ſi
49 eſſet apta compræhendere probatum, & deductum, ex dicto ſinguiati Conſil. *Alex. vt ſupra, & ex Fabr. dicta definit. 3.*
50 quando tamen probatum contineret repugnantiam cum narratis, vt in dict. conſ. ſi autem eſſet omnino in libello omiſſum, & eſſet tàm incontrouerti-

Digitized by Google

bile, ita vt nulla defentio reo competeret, similiter ferri possit sententia, sed si aliqua reo competeret defensio, & nullam de illo probato iudicialem habuisset notitiam, in libello tamen non deducto, non possit condemnatoria ferri sententia, sed ab obseruatione iudicij absolutoria. At quia in casu de quo agebatur, probatum per D. Principissam in termino primi beneficij, virtualiter non continebatur, nec libellus erat, adeò generalis, vt comprahendere potuisset illud probatum, sed factum erat omnino diuersum ab illo, quod in libello erat deductum, cum D. Principissa, dictam pecuniarum quantitatem ad se spectauisse petierit ex causa renunciationis tutelæ, & Baliatus filiorum dicti D. Principis in recompensactionem annuorum ducatorum 6000. sibi ex causa prædicta à Collaterale Consilio assignatorum, ad totum id se restringens, tàm in libello, quàm in articulis, & non vigore renunciationis, quæ de iure ad eam vti matrē spectare poterat, tamquā factū diuersū aduersus, quod dictus D. Marchio, si de eo notitiam habuisset, se defendere potuisset, & sic D. Marchio conuentus certus erat de libellantis intentione, idcirco dicebam articulos prę dictos, vna cum testium depositionibus in primo beneficio factos, omnino reijciendos esse, & causam prædictam ex deductis, & probatis in primo termino expediendam esse, ob quod causa relata in Sacr. Cons. per D. Consiliarium Scipionem Theodorum causæ commissarium, cum interuentu D. Spectabilis Præsidis Andreæ Marchesij colendæ memoriæ, ac duorum aliorum *DD.* Cōsiliariorum adiunctorum, scilicet Regij Consiliarij Thomæ de Aquino, & D. Ioannis Xiartes Doctissimorum virorū ob grauitatem causæ sub die. . . Mensis Iunij 1646. fuit secundum prædicta iudicatum, scilicet, quod reijciantur articuli contrarie petitioni factæ per dictam D. Principissam de anno 1649. penes Iacob. Figliolam Actuarium.

SVMMARIVM.

1 *Agens ex aliqua causa, quæ non esset vera, reus absolui debet.*

2 *Qualitas crediti in libello deducta si non probetur, sequitur absolutio.*

3 *In contractibus conclusio, & non tractatus attenditur.*

4 *Testes deponentes de aliquo tractatu, debent reddere rationem eorum dicti, ac deponere de loco, & tempore, & causa.*

5 *Testes in substantialibus discordes, non probant.*

6 *Testes in notabili circumstātia discordes, nullam fidem faciunt.*

Item si super aliquo accidentali, quod aliquo modo ad causam pertineret num. 7.

8 *Testium singularitas inducitur, vel ratione personæ, vel ratione causæ, vel ratione rei, aut temporis, loci, vel circumstantiarum.*

Intellige vbi causa locus, & tempus essent de substantia actus num. 9.

10 *Testis vbi ex dispositione aliquam consequitur laudem, vel honorem non probat.*

Item, vbi pro aliquo eius interesse, & proprio eius commodo deponeret num. 11.

12 *Testis proxeneta non probat, quamuis nullum speret salarium, vel aliam vtilitatem ex contractu, nisi producatur ex vtraque parte.*

13 *Probatio, per quam persona creditoris, in aliam transfunditur, quinque testium esse debet.*

14 Text. in l. testium, C. de testib. *militat quotiescumque ex probatione noua inducitur dispositio.*

15 *Contractus fiduciarius, & simulationis duo requirit verba, & causam.*

16 *Confidentia, & simulatio, sunt de genere eorum, quæ in animo consistunt.*

17 *Conclusio, & non narratiua in libello attenditur.*

18 *In libello tria ueniunt iustificanda, causa, res, & actio.*

19 *Libellus de sui substantia expressionem causæ, ex qua actio oritur, requirit.*

20 *Actione negotiorum gestorum conueniri, poterit qui ad aliquid alium proferendum recepit.*

21 *Exactum ab eo, qui non erat debitor, præstandum erit ei, cuius nomine fuit exactum.*

22 Te-

Digitized by Google

22 *Testes concordes in substantia, licet singulares in circumstantijs, plene probant.*
23 *Qualitates in libello deductæ, ex quibus actio proposita fuit, si non fuerint probatæ, sequi non potest condemnatio.*
24 *Actio vbi competit ratio alicuius qualitatis, tenetur illam actor probare.*
25 *Qualitas non probatur, nisi substantia probetur.*
26 *Accidentia intelligere extra subiectum, impossibile est.*
27 *Exprimens aliquid in libello, videtur ad illius probationem astringere.*
Amplia, quamuis non sit necessarium num.28.
Sed declara num.29.
30 *Causa habilis, qua infertur ad condemnationem, exprimi debet in libello producto in actione personali.*
31 *Libellus in actione personali absque causa non procedit.*
32 *Actio personali, oritur ex qualitate causæ in libello expressa.*
33 Text.in l.si pupilli, §.si pecuniam, ff.de negot.gest.*declaratur.*
34 *Nuntius si pecuniam proferendam Titio ab aliquam causam, alij dederit, nũ Titius, causa non sequuta possit nuntium conuenire.*
Text.in l.Titio ad municipal.*declaratur num.24.*
35 Text.in l.qui proprio, §.procurator in cæteris, ff.de procurat *explicatur.*
36 *Coniecturæ simul iunctæ, plenam faciunt probationem.*
37 *Soluens alteri, verimile non videtur, aliquid ab eo accipere deberi.*
38 *Iudicium monere, qui diu distulit, præsumitur malam fouere causam.*
39 *Creditor differens petere, donec debitor vita functus esset, non est audiendus.*
Amplia vbi de debito non constaret n. 40.
41 *Debitor, vbi dines esset, præsumitur, quod soluerit, vbi in testamento notauit alia debita, præter illud, pro quo eius hæres conuenitur.*
Amplia, vbi post debitoris mortem, creditor diu tacuit num.42.
43 *Mors vim iuramenti sustinet.*
44 *Creditor, vbi posset compensare, vel exigere, si non fecit, censetur satisfactus.*
45 *Petens aliquid, modo vna ex causa, modo ex alia, censetur indebita petere.*
46 *Dispositio* text.in l.procula, ff.de prob. *ad hoc, vt locum habeat, quæ intervenire debeant, & num.47.*
48 *Præscriptio interrupta non dicitur per sola petitionem.*
Amplia, quamuis lis fuerit contestata, vbi non animo prosequendi facta fuit n.49.
Item amplia, quamuis instantia esset peremta num.50.
51 *Profectitium dicitur, quicquid ad filium opera, & patris industria peruenit.*
52 Filia de iur.*Consuetud. Neap. effecta vidua reincidit in patris potestatem.*

ARGVMENTVM.

Conclusio, & non narratio, quando in libello attendi debeat
Dispositio *text. in l. procula, ff de proba.* ad hoc, vt locum habeat, quæ requirantur.
Et num sola citatio, sufficiat ad interrumpendam præscriptionem per d. legem requisitam, & quid si lis esset contestata, & instantia peremta.

CAPVT XIII.

IN causa prædicta, cum ageretur de expeditione causæ principalis, dicebam pro Excellentissimo Domin. Marchione Vasti conuento, verissimum esse in facto, nec in dubium reuocari posse narrata in petione, & articulis dictæ Excellentissimæ Dom. Principissæ, non in vim simplicis assertiuæ, sed essentialis causæ fuisse, volens ex ea, contractum mutui ab V.I.D.Io.Camillo Castellano ad beneficium Eccellentissimi Domini Piscariæ Marchioni, factum, vti simulatũ elidere, & solutionem inde sequutam dictorum ducatorum decemmille dicto Excellentissimo D. Marchioni Piscariæ patri ex causa prædictæ renunciationis, æducationis, & Baliatus dictorum eius filiorum in recompensationem dictorũ annuorum ducatorum sex mille sibi per

Col-

Digitized by Google

Collaterale Consilium assignatorum processisse,& ob id summam prędictam ad se spectasse. Ex hoc inquam, dicebam, Excellentissimam Dom. Principissam pro obtinenda condennatione prędicta cõtra Excellentissimum Dom. modernum Vasti Marchionem, vti hæredẽ dicti D. Marchionis Piscariæ, tria copulatiuè probare debuisse. Primum, quod fuerit tutrix, & Balia dictorum eius filiorum, sibique assignati fuerint ducati sexmille per Collaterale Consilium pro illorum alimentis. Secundum, quod fuerit tractatum, & concluſum inter Illustrissimum D. Archiepiscopum Tarentinum, & dictum D. Piscariæ Marchionem, quod pro renunciatione dicti Baliatus, tutelæ, & æducationis dictorum filiorum, donarentur dictæ D. Principissæ ducati decemmille in recompensationem dictorum annuorum sex millẽ sibi assignatorum, & quod pro illis se obligaret dictus Io. Camillus Castellanus ad beneficium D. Marchionis, licet ex causa mutui, re vera ex causa prædictæ renunciationis, ad hoc vt breui manu ab eodemmet D. Marchione patre soluerentur dictæ D. Principissæ.

Et demum, quod cum effectu fuerit secuta, Baliatus tutelæ, & æducationis renunciatio.

Quoad primum, negari non poterat, dictam D. Principissam non fuisse inprobatis in eo, quod in causam deducendo suppoſuit, cum nec Baliatum, nec tutelam, nec aliquod decretum pro dictorum eius filiorum alimentis, à Collaterali Consilio habuisset, immò nec æducationem: tutela, enim, Baliatus, & æducatio ex testatoris voluntate Illustr. Dom. Archiepiscopo, vel in eius defectum alijs eiusdem familiæ delata fuerat, vt ex testamento, & decretis in actis præsentatis constabat. Ideoque videbatur dicendum, ex quo se talem, qualem asseruit non demonstrauit, obstare ei regulam, actore non probante reum absolui debere, quotiescumque enim quis agit ad rem ex aliqua causa, & tamen causa non esset vera, reus absoluendus erit, ita in puncto probat *text. in l. Bebius Marcellus, ff. de pact. dot. in vltim. versi. nota l. habebat, ff. de instit. act.* & notat *Bart. in l. 1. nu. 12. ff. de eden.* cum qualitas crediti in libello deducta, debeat probari, alias sequitur absolutio dicit *Roman. cons. 110. num. 2.* & propterea, communiter dixerunt *DD.* quod si egi ex vna causa, & tamen non erit vera quod non possim obtinere, licèt ex alio iudici constet de iure meo, vt in prę cedenti capite latè ostendimus.

Nec etiam secundum apparebat esse probatum, scilicet tractatum, & concluſum fuisse, quod fieret promissio Excellentissimo D. Marchioni Piscariæ ducatorum decemmille ex causa mutui, ad hoc, vt illi breui manu soluerẽtur dictæ Excellentissimæ D. Principissæ, siquidẽ ex testibus, quos D. Principissa ad probandã eius intentionem producere conata fuit, nullatenus hoc probatum dici poterat, cum primus testis nihil de hac re diceret, sed solum de auditu deponeret. Secundus verò testis Antonius Roccus, similiter hoc non deponebat, id solum enim testabatur, fuisse tractatum, vt ducati decemmille donarentur Excellentissimo Marchioni Piscariæ, ad hoc, vt Domina Principissa tutelam relaxaret, pro quibus idem D. Marchio voluit obligationem Io. Camilli Castellani ex causa mutui, & sic quod pecunia videbatur promissa Excellentissimo Dom. Marchioni, & non Dom. Principissæ, & quamuis ipsemet posit eius subscriptionem diceret, quãtitatem prædictam fuisse eidem solutam, ad hoc, vt breui manu solueretur D. Principissę ad quam spectabat quantitas prædicta, attamen hoc ex ipsius iudicio deponebat, nec dicit ita fuisse tractatum, & concluſum, & succeſſiue non probat. Io. Camillus Castellanus quando deponebat super concluſione tractatus huiusmodi pro tulit verba *Inteſi che ſi erano agitati, che ſi donaſſero alla Signora Principeſſa docati diecimilia*, & sic circa concluſionem deponebat de auditu, quartus, & vltimus testis aliud non deposuit nisi, vt D. Marchio voluerit obligationem dicti Io. Camilli Castellani in eius beneficium, iste inquam testis licet, à principio deponeret de tractatu inter Illustr. Archiepiscopum, cum dicto D. Marchione, vt donarentur D. Principissæ

Digitized by Google

se ducati decemmille, tamen quando deposuit super conclusione tractatus, dicit solum, quod D. Marchio voluerat obligationem Io. Camilli Castellani in eius beneficium, ex causa mutui, & sic conclusio apparet, quod fuit diuersa à tractatu, debebant enim dicti testes de tractatu, & conclusione illius plene deponere, quia in contractibus, conclusio,
3 & non tractatus attenditur, *l. si voluntari*, & ibi *Bald. & Salycet. C. de rescind. vendit.* ex tractatu non infertur ad conclusionem *Dec. conf. 488. num. 10. Rot. decis. 104. nu. 6. p. 2. in nouiss. & apud Farinac. decis. 677. sub num. 3. p. 2.* immò & reddere eorum dicti rationem, & de tempore & loco, & causa, quo id actum sit, quod
4 necessario requirebatur, etiam si non fuissent super ijs rebus interrogati, dū eorum depositiones tendebant ad diriмendum mutui instrumentum, *Addent. ad Abb. in cap. cum causam num. 6. lit. D.* & ibi *Felin. de testib. Iaſ. in l. cum hi §. vult igitur num. 3. vers. quarto ista regula, ff. de transact. Carheran. conſ. 64. num. 45. vers. & aliter Maſcard. de probat. lib. 3. concluſ. 1366. num. 43. Farinac. de testib. q. 70. num. 30.* latius *de simulat. contract. q. 158. num. 156.* vbi hanc opinionem post innumeros veram esse dicit.

Vltra quod nulla dictarum depositiō num erat ratio habenda, tum quia singulares erant, tum etiam, quia deponentes testabātur in causa propria, nec quod singulares essent ambigebatur, cum primus testis de auditu deponeret vt dixi. Secundus de tractatu circa renunciationem tutelæ. Tertius vero diuersimode, nec verbum vllum circa æducationis renunciationem, proferret & quartus, & vltimus diceret, quod promissio ducatorum decemmille fuerat facta causa renunciationis æducationis in recompensationem tamen annuorū ducatorum sexmille eidem D. Principissæ per Collaterale Consilium assignatorum, quos causa dictæ renunciationis amittebat. Cum tamen, nec tutela, nec Baliatus, nec aliquod adesset huiusmodi assignationis decretum; proindeque, vti discordes in substantialibus, non erat illis aliqua adhibenda fi-
5 des *cap. dudum verbo substantia de consuet.* *Anchar. conſ. 296. in fin. Petr. de fideicomm. quæſt. 12. nu. 1228. tum ſeq.* & quod hæc causa sit in substantialibus ambigi non poterat, solutio enim ducatorum decemmille non in alio fundabatur, quam in dimittenda dicta educatione, in recompensationem dictorum annuorum ducatorum sexmille assignatorum, cumque hoc sit causa essentialis conuentionis, & in ea testes discordent, non erit illorum aliqua habenda ratio *Bero. in cap. licet causam num. 37. vers. ſolutio extra de probat. Montic. de testib. rubric. contrarij testes an quando fidem faciant fol. 213. col. 2. Maſcard. de probat. concluſ. 1367. lib. 3. num. 1. Farinac. de testib. qu. 65. num. 21. & Bertazol. conſ. 70. num. 24. lib. 1.* dicit, quod si testes discor-
6 dent in notabili circumstantia non probāt. Et *Alciat. in l. 1. § ſed & ſi mihi num. 58. de verbor. obligat.* quem sequitur *Menoch. lib. 5. præſ. 23. num. 17.* inquit, quod etiam si super aliquo accidentali, quod aliquo modo pertinet ad causam, testes
7 discordent, non probant, cum testium singularitas inducatur, vel ratione per-
8 sonæ, vel ratione causæ, vel ratione rei, vel temporis, loci, vel circumstantiarum vt latè *Vivius comm. opin. verbo teſtes ſingulares in fine*, & ante eum *Berous in d. cap. licet cauſam num. 42.* nam quando persona, causa, locus, tempus, & similia
9 sunt de substantia actus, pro vt erat in casu, de quo agebatur, tunc testes discordes non probant *gloſ. in l. ob carmen ff. de testib. Ruin. conſ. 149. vol. 5. num. 2. Rimin. ſen. conſ. 219. num. 29. lib. 2. conſ. 99. num. 55. vol. 1. & conſ. 538. nu. 8. vol. 3. Maſcard. de probat. concl. 1376. num. 8.* & propterea cum singularitas non esset respectu extrinsecorum, sed respectu substantiæ negotij, inuerisimile erat, quod testes deponere possent de conuentione, si nesciebant causam illius, cum principalis causa conuentionis esset renunciatio educationis, & non promissio ducatorum decemmille, hæc enim erat causa secundaria ad causam renciationis deponebant etiam in causa propria, siquidem Io. Camillus Castellanus in hæc verba deponit. *Che parendo bene à Mōsignore hauere detti figli, intesi, che ſi erano agiuſtati, che ſi donaſſe-*

Digitized by Google

...ro, à detta Signora Principessa douea dieciemilia non essendoci denari contanti non voleua gioie, ne argento detto Signor Marchese, mà volse che per detta summa me ne fosse obligato io, per lo che per l'affetto portaua alla casa, volentieri mi obligai per mano de Notar Gio. Domenico Positano, è già seguì detto pagamento detto da me à detto Signor Marchese, ex hac inquam depositione, satis de interesse, & commodo dicti testis apparebat, ne dum quia ex ea honorem, & 10 laudem consequebatur per dicta verba, *per l'affetto portaua à detti Signori, & per l'obligo teneua alla casa*, dum proprio nomine, ad quantitatem prædictam se obligauerat, ob quod nullam fidem facit, vt latè *Conrad. in pract. §. 2. de offic. procur. in causa ciuil tit. de testib. § personas testium agrediendo verbo testis in re propria post num. 47. fol. 93.* dum, dicit quod isto casu propter laudem, & honorem dicitur in causa propria deponere, & affirmat, *Cephal. cons. 65. num. 24. lib. 1.* sic etiam *Osasch. decis. 79. num. 40. Mascard. de probat. lib. 3. conclus. 1357. num. 3. Ioseph Ludouic. commun. opin. conclus. 70. vers. intellige*, & hanc esse veram receptam DD. sententiam, subdit *Farinac. de testib. q. 59. nu. 21. & seq.* sed etiam quia declarando obligationem esse factam causa Illustrissimi D. Archiepiscopi, cum esset generalis agens dictæ domus, exonerabat se à debito prædicto, & declarabat illud ad domum prædictam spectauisse, & sic in illius debitum 11 transfundebat, non obstante, quod obligatio facta esset pro eius mutuo, & sic ad propriũ cõmodũ, & pro particulari interesse deposuisse nõ ambigebatur, cum causa propria dicatur illa, in qua quis commodum, aut interesse aliquo modo habet *l. 1. §. in propria causa, ff. quando appellat. sit & intra quæ tempor.* & succesiuè nullam fidem facit, *l. nullus ff. de testib. l. omnibus, C. eod. l. defendere, §. idem decreuerunt, vbi Bart. de iure Fisci*, & hanc communem esse opinionem, quæ contradictorem non habet, post *Bald. Paul. de Castr. Crauett. Cacher. Mascard.* & alios innumeros dicit, *Farinac. de testib. qu. 60. num. 4.* & tanto magis quia ex alio processu apparebat dictum Io. Camillum fuisse pro hac quantitate conuentũ in S. C. ab Excell. Abbellinatum Principe iuniore.

Quartus denique testis non videbatur vndiq; habilis respectu affectionis quam habebat in causa, dum fuerat (vt ipse fatebatur) proxeneta, & mediator in negotio prædicto, qui quando ex 12 vtriusque partis consensu in testem non producitur, non admittitur, etiam si vell. spõte testificari etiã si nullũ speret salariũ, vel vtilitatẽ ex contractu, ita probat, *glos. singul. in §. his vero vers. annumerationem Auth. de instrum. caut. & fide, & glos. in §. quia vero vers. prohibitionem auth. de test.* reddens rationem, quia præsumitur, quod minus caute se habuit, quam partem etiam firmauit *glos. ante penult. in cap. final. iure fisci Anchar. in c. 1. de testib. in 6. Imol. in l. si de testib. Bar. in l. omnib. C. eod. et in l. deferre, §. itẽ dicã. ff. de qui legetur, §. si titia, ff. de leg. primo, et in c. ex literis de transact.* & hanc esse verã opinionem dixit *Alex. in 128. lib. 2. n. 1. Stracc. de proxenet part. 4. quæst. 4. incipient illa etiam, quæst. num. 4. vers. & hoc admittendum, vers. ratio enim quare, & vers. proxeneta nullum commodum Mandos. ad Roman. cons. 420. lit. A.* quam vti communiter receptam absque vlla dubitatione sequutus fuit, *Farinac. de testib. q. 60. num. 410. & 415.* & ante eum *Viu. comm. opin. verbo testis esse non potest aduocatus Bertazol. cons. 346. num. 4. Mascard. de probat. conclus. 1030. num. 8.*

Præterea dicebam, quod quando omnes testes bene concludissent, sufficiens, tamen non erat talis probatio aduersus instrumentum mutui, cum ducati decemmille peruenissent Excellentissimo Domin. Marchioni Piscariæ vigore instrumenti mutui facti à Io. Camillo Castellano, adeò, vt cum Excellentissima Dom. Principissa prætenderet dictum Dom. Marchionem fuisse in dicto instrumento vti nudum ministrum adhibitum, respectu dicti D. Marchionis tolleretur substantia contractus, quia talis probatio non esset declarati- 13 ua, cum non sit ambiguus, nec obscurus, sed esset destructiua, quia per eam creditoris persona, impersonam nudi ministri, & debitoris commutaretur, & sic probatio contineret, id, quod in contra-

Digitized by Google

tractu vero, & claro, scriptum non reperiretur, ob quod ne dum quatuor, verum quinque omni exceptione maiores testes requiruntur, ad *text. in l. testium, C. de testib.* & in puncto *Ias. in l. errore col. vltim. post med. vers. breuiter nu. 7. 8. C. de testam.* Nec contractus erat simulatus, & fiduciarius, vt dicebat orecenus aduersarius, quia, & fiducia requirebat eandem probationem, quæ ad ipsum contractum cõficiendum esset necessaria, quia vt dixi non agebatur de declaratione voluntatis obscuræ, & ambiguę, sed de eo, quod in contractu certo, & claro non continebatur, nam per eam noua, & diuersa inducebatur dis-
14 positio, ad *glos. in l. haredes palam, §. vt si quid post, ff. de testam.* & ibi *Paul. de Castr. n. 3. 4. & Grat. to. 4. cap. 650. Petr. de inter petr. vltim. vol. fol. 47. num. 2. & 3. Surd. cons. 129. num. 28. & seq. & cons. 147. nu.* 11. Vltra quod in materia contractus simulati, & fiduciarij duo precipue requiruntur, & verba, & causa, & preci-
15 puè causa, quæ legitimæ probari debet ita post multos *Gratian. tom. 2. cap. 252. num. 18. & seb.* vbi etiam voluit testes in hoc debere reddere sufficientem rationem causæ scientiæ, alias eis non erit credendum, quia confidentia, &
16 simulatio sunt de genere eorum, quæ in animo consistunt *Lanfr. d. Oriano in c. quoniam contra verbo testium depositiones num. 92. de probat.* & propterea requiritur causa, vt quia hæres, vel alius, cui facienda esset restitutio, fuisset incapax aliquo tempore, minor, aut inhabilis ad disponendum, ita ex professo, *Peregrin. de fideicomm. art. 3. num. 19. ex Bald. in l. 3. §. cum Pollidius, ff. de vsur. Bertazol. cons. 8. num. 6. Rot. Roman. apud Farinac. dec. 765. part. 2.* cumquæ in casu de quo agebatur, prædicta omnia cessarent, quia, nec verba denotantia confidentiã in contractu legebantur, nec causa aliqua excogitari poterat respectu dictæ D. Principissæ, quæ tunc temporis erat habilis ad contrahendum, & acquirendum, nec testes circa hoc aliquid deposuerant ideoque videbatur de fiducia, & simulatione dicti contractus agi non posse, & successiue de testium depositionibus, vti ad dirimendum cõtractum prædictum tendentibus, nullam prorsus esse habendam rationem.

Et quando verum fuisset, vt pars aduersa fatebatur, quod hæc probatio substantiam contractus non contineret, sed declarationem illius, adhuc D. Principissa non erat in probatis, quia testes omnes contrarj sunt in causa, cum vnus causam vnam adduceret, & alius aliã, nec de conclusione tractatus deponebant, ob quod non poterant contractũ declarare, si enim nesciebant causam, ob quam dicti ducati decemmille dabantur dictæ Dominæ Principissæ, nec deponebant, conclusionem dicti tractatus talem fuisse, & quod obligatio Io. Camilli Castellani, licet fieret ad beneficiũ D. Marchionis, tamen esset ad hoc vt breui manu restituere debuisset dictæ Dom. Principissæ, poterat ex eorum depositionibus, quæ ne causam, nec scientiæ rationem reddebant, tenor dicti contractus declarari?

Cessabat quoque tertium, cùm non constaret, nec per scripturam, nec per testes, asserta renunciationem baliatus, & educationis fuisse sequutam, & hoc nimirum, quia non poterat cum effectu probari, stante, quod, nec educatio, nec baliatus, nec tutela, nec aliquod vsquã habuerat, vt dixi.

Verum aduersus prædicta dicebatur pro parte Excellentissimæ D. Principissæ, non refragari, quod in eius petitione, super qua compilatus erat processus, enunciatum esset, ipsam fuisse baliam, & tutricem, ac educatricem eius filiorum, & ob eam causam eidem assignatos annuos ducatos sex mille per Regium Collaterale Consilium, & renunciandi causam dictis Baliatu, tutelæ, & eductucationi, in recompensationem dictorum annuorum sex mille, eidem fuisse donatos ab Illustr. D. Thoma Caracciolo Archiepiscopo Tarantino ducatos decemmille, quod deinde non aliter fuit probatum, immò contrarium apparebat ex testamento, & decretis, quia hæc fuit quædam narratiua, quæ petitionem prædictam non vitiabat, nec veritati præiudicabat, cum
17 in libello, narratiua non attendatur, sed solum illius conclusio, quæ consistit in libel-

Digitized by Google

libello, quæ consistit in illis verbis *peto condemnari* ad talem rem, quia est mea, vel mihi debetur ad *glos. in l. prima de edend. Iaf. in §. omnium instit. de act. Tusc. pract. conclus. lit. C. conclus. 558. in princ.* quod etiam in puncto firmat *Marant. cons. 67. num. 3.* relatus etiam *per Reg. Rouit. in pragmatic. 1. de ordine Iudic. num. 3. & 33.* Et quamuis in libello tria veniant iustificanda, scilicet causa, res, & actio *Bal. in l. 1. num. 12. & seqq. C. si plur. una sentent. & in l. fin. num. 6. C. de fideic. liber. ac in cons. 270. lib.* 18 1. Attamen intelligi debet de causa immediata, & obligatoria, cum qua oritur actio contra conuentum, cum libellus de sui substantia requirat tantum 19 expressionē causæ, ex qua actio, & obligatio oriantur *Alexan. cons. 166. num. 4. lib. 6. Tusc. lit. L. conclus. 307. num. 6. Scaglion. de ordine iudic. impress. post Caranit. in Rit. M. C.* dantes in hoc exemplum, vt si petantur à me decem, quia mutuaui, vel quia deposui, causa concludens sit mutuum, vel depositum, quo casu, mutui causa, vel depositi non probata, non poterit actor obtinere, quia causa, ex qua conuenti obligatio oritur, cessat.

Item, & secundo dicebatur, duo fuisse per eam verificata, & incontrouertibilia manere, primo, quod dicti ducati decemmille effectiuè peruenerint in posse Excellentissimi Marchionis Piscariæ, ab Illustrissimo Archiepiscopo Tarentino D. Thoma Caracciolo, Balio Excellentissimi moderni Abbellinatum Principis. Secundo quod nomine, & causa dictæ D. Principissæ, dicti D. Principis matris, fuerunt peruenti, & esacti à dicto quond. Dom. Marchione patre ex causa, vt in actis. Nam licet dicta quantitas apparebat ex causa mutui soluta dicto Excellentissimo Marchioni per Io. Camillum Castellanum, præuio contractu ab eodem facto; Attamen quia, ex probationibus iam factis, constabat dictas quantitates vere, & realiter peruenisse ad dictum Marchionem ex causa, & nomine ipsius Excellentissimæ D. Principissæ, dicebatur, ad illas omnino condemnari debere Excellentissimum modernum Vasti Marchionē vti hæredem, adducebatur *text. in l. si pupilli §. si quis pecuniam, ff. de negot. gest.* vbi si quis pecuniam, vel aliam quamlibet rem ad me proferendam acceperit, 20 quia meum negotium gessit, negotiorum mihi actio aduersus eum competit, & hac, actione integre reddere tenetur, quod ad se peruenit concludit I. C. cum quo concordat, *l. autem, §. autem, §. item si fundum, ff. eod. l. sum procurator, et l. qui proprio §. procurator, ff. de procurat.* etiam cum interesse *ad tex. in l. at qui natura, §. non tantum ff. de negot. gest.* Nec refricari poterat quęstio per dictum D. Marchionem conuentum super dicta quantitate, an existente causa, vel ne dictæ Dom. Principissæ illa solui poterat, vt dicit *I. C. d. l. si pupilli, §. item quæritur et l. qui proprio, §. procurator.* vbi esactum ab eo, qui non erat debitor, præstandum venit ei, cuius nomine esactum fuerit.

21 Minus obstare dicebatur, quod testes ad hoc esaminati singulares essent in causa, ob quam fuit facta promissio dictorum ducatorum decemmille, cum vnus dicat illos fuisse donatos ad hoc, vt baliatu, & æducationi renunciaret, alius, vt tutelæ cederet, & alius in recompensationem ducatorum sexmille 22 annuorum eidem D. Principissæ assignatorum pro alimentis dictorum eius filiorum, quia sufficit, quod omnes sint contestes in substantia, & in facto principali ad tradita per *Gramatic. decis. 43. num. 2. et seq. et decis. 60. nu. 16. et 17. Mascard. de probat. conclus. 379. num. 11. conclus. 948. num. 5. et 7. conclus. 1303. nu. 2. et 1367. num. 5. et seq.* sunt quidem circumstantiæ non necessariæ ad causam, quia facto principali non conueniunt, sufficit enim pecuniam nomine ipsius D. Principissæ fuisse per D. Archiepiscopum: Dom. Marchioni promissam, & deinde mediante persona V. I. D. Camilli Castellani agentis D. Abbellinatum Principis, eidem solutam.

Sed his non obstantibus, quoad primum dicebam, propositam actionem per Excellentissimam Dom. Principissam in alio non fundari, quam in renunciatione baliatus, tutelæ, & æducationis eius filiorum, & successiuè ammissionis dicto-

Digitized by Google

dictorum annuorum ducatorũ sex mil-
23 le ob eam causam sibi assignatorum,& hac de causa, solutam pecuniam Excellentissimo Dom.Marchioni Piscarię, siuè ab eius hærede sibi restitui petierat, & sic dicta renunciatio deducebatur vti causa substantialis,& fundamentalis ad condemnationem,igitur,cum hæc renunciationis qualitas non sit probata,nec probari poterat, cessabat condemnatio, ipse enim qualitates dabant obligationem, & erant causæ condemnationis, ad tradita *per Bald. in l.siquidem col.fin.C.de except.rei iudic. l.ita stipulatus, §.quod si ab initio, ff.de verbor. obligat.*cum alijs per *Castill.in decis. 73. num.3.part.1.Farinac.decis.402.num.4. part.2.* cum indubitati iuris sit , quod
24 vbi actio competit ratione alicuius qualitatis, tenetur, actor tanquam suæ intentionis fundamentum probare, *l.prætor il 2.§.docere,ff.de vi bonor. rapt. l.denunciasse,§.qui autem vbi Bart.cæterique DD.ff.de adult.Rip.in cons.78.nu.1.Crauett.in respons.pro genero num.31. Natt.*
25 *consil.254. num.2. & cons. 166. num.5. Surd.cons.279.num.4.cum seq.*& non potest probari qualitas, nisi probetur substantia *gloss.in l.æstimata, ff.pro dote Roland.cons.58.num.10.lib.3.*quia impossi-
26 bile est intelligere accidentia,extra subiectum,*l.eius qui in prouinciam.ff.si cert. petat.l.si seruus in fin.ff.de act. emp.Imol. in l.sequitur,§.si viam in princ.ff.de usucap.*quod vbi non est dare substantiam, non est dare qualitatem *Bald.in l.1.circa princ.C.de usucap.* Et quod narrata in libello, sint fundamenta intentionis illius, qui libellum proponit, probatur ex illa communi, & irrefragabili *DD.* conclusione,asserentium, quod qui ex-
27 primit aliquid in libello, videtur illius probationi se abstringere , tamquam eius intentionis fundamento, ita vt,illo non probato,nõ possit obtinere,ita *Bart. Fulgos.& Paul.de Castr.num.4.in l.habebat.ff. de instit. act.* & censetur se quis astringere, eo ipso,quod in libello de-
28 ducit,ita ex *glos.d.l.habebat* notat idem *Paul.de Castr.d. nu.4.* quamuis id,quod expressit, non esset necessarium , & ponunt exempla in accusatore , qui in libello accusationis non tenetur exprimere diem delicti,*l.libellorum , ff. de accusat.*vel si quis aliquem de vulnere accusasset,non oportet,vt effusionem sanguinis,vel armorum qualitatem exprimat, & tamen si diem delicti expressisset,vel vulneratum , cum sanguinis effusione, vel cum vetitis armis dixisset, & tamen,nec diem, nec sanguinis effusionem,vel vetita arma probasse succubet. ex eo, quia ad diem, vel sanguinis effusionem,vel ad arma vetita probandum, se astrinxit , quod sequuti sunt *Fulgos.ibi num.1. idem Bart. in l.15.qui reus de public.iud.& in cons.88.num.1.& 2.lib.1.Bald.in l.2.C.de probat. Ias.in l. 1.num.49.ff.de edend.& Alex. cons.121. num.12.lib.1.*Et licet *Cyn.in l.cum te* **C.** *de probat.sub.nu.1.* videatur contrarium firmare,quando,id, quod in libello ex-
29 pressit, non esset necessarium per *text. in l.qua extrinsecus,ff. de verbor.obligat.* attamen *Paul.de Castr.in d.num.4.* conciliando *Bart.cum Cyn.*dicit opinionem *Bart.*procedere,vbi expressit in libello, & in prosecutione; dictum vero *Cyn.* quando solum in libello , & ob id *Roman. in cons.110. num.2.* voluit, quod qualitas in libello deducta si non probatur,non poterit actor obtinere,per illum *text.d.l.habebat*,quod perbelle notat *Bald.ibi in lectur. antiq.* & si in casu de quo agebatur , expressa in libello erãt necessaria,vti causa actionis intentatæ,& fuerunt prosecuta,& deducta in articulis,& in probationibus.

Nec mouet , quod libelli conclusio attendi debeat, & non narratio , quia hoc verum non est,vbi narrata per modum causæ essent deducta,tunc enim, cum ex eis desumatur conclusio, sequi non potest condemnatio,illis non iustificatis,ad tradita per *Alex. d. cons. 121. lib.1.*& hoc in præsenti casu in dubium reuocari non poterat, quia Dom. Principissa videns narrata in eius libello non posse iustificari, & probari, procurauit in termino primi beneficij aliam, & diuersam probare causam,scilicet solutionem prædictam peruenisse eidem Dom·Marchioni ex causa renunciationis educationis, quæ ad ipsam vti matrem de iure spectabat,& sic negari non poterat, narrata deduxisse per modum

Digitized by Google

causæ,& fundamenti eius intentionis, cum in libello exprimi debeat causa
30 habilis, ex qua infertur conclusio ad condemnationem,vt docet *Iaſ.in l.1. n.* 37.*ff. de edend.* & ante eum voluit *gloſ. ſingularis in l.2.§.circa verſ. ſine cauſa circa fin.C.de dol.mal. & met. except.* dicens, quod libellus non est admittendus,ſi dicatur peto decem, quia promiſiſti, cum promiſſio non ſit cauſa ſuffi-
31 ciens,ſed adijcere debet, quia promiſiſti ex cauſa mutui, vel ſimilis. Item ſi peto par caponum ſingulis annis,quia tui maiores promiſerunt,hæc cauſa ſufficiens non eſt,ſed debet adijci pro poſſeſſionibus,quos à meis maioribus,maiores tui habuerũt,probata tamen diurna præſtatione, præſumitur promiſſio,& cauſa,quam gloſam vti veram,ſequitur etiam ibi B*art.nu.*2.nam vt ſingulariter more ſuo aduertit *Ant. de Butr.in cap.2. de lib.oblat.*dum tractat, quomodo cauſa debeat exprimi in libello producto in actione perſonali, concludit, quod factum debeat, cum expreſſione cauſæ taliter narrari, quod certa claudatur actio, quem ſequendo *Alex. conſ.* 182. *num.*1.*lib.* 2. inquit, quod libellus in actione perſonali abſque cauſæ expreſ-
32 ſione, non procedit, quia ſine illa non oritur obligatio, *l.& in eandem*,§.*actiones,ff.de execut. rei iudic. & cap.fin. de libell.oblat.gloſ.& DD. in l.*1.*ff. de edend. & in l.edita, C.eod.* Hinc dicebam non ſuffragari, quod ab aduerſario dicebatur, ſcilicet ei ſatis eſſe, vt teſtes concludãt, pecuniam fuiſſe nomine,& cauſa Dom. Principiſſæ, Dom. Marchioni ſolutam, quia dato pro vero, quod negabatur,ex eo ſolo,quod pecunia fuerat nomine, & cauſa Dom. Principiſſæ ſoluta,non videbatur ſufficiens cauſa ad condemnandum,cum debeat exprimi ex qua cauſa nomine dictę Domin.
33 Principiſſæ ſoluta ſit pecunia, nec *text. in l.ſi pupilli*, §. *ſi pecuniam* videbatur poſſe applicari,quia, & ſi ibi negotiorũ geſtorum actio eſercenda permittitur, hoc erat,quia nuncio pecunia Titio proferenda data fuerat, & ſic cauſa,ob quã actio oriebatur,erat,quia nuncius receperat pecuniam Titio proferendam,hic inquam caſus diuerſus erat ab eo, de quo hic agebatur,ibi enim non fuit data ſimpliciter pecunia Excellentiſſimo Dom.Marchioni,vt illam proferret Excellentiſſimæ Dom.Principiſſæ,ſed iuxta poſita per eam,& attentis etiam probationibus factis, fuit data cauſa renũciationis faciendæ educationis eius filiorum,vel tutelæ,vel Baliatus,& ſic nõ fuit ſoluta ſimpliciter nomine, & cauſa Dom.Principiſſæ, ſed ob cauſam, quę
34 caſu procederet *text.in l.Titio ad municipal.* vbi licet alicui nuntio data ſit pecunia proferenda Titio ob aliquam cauſam,attamen cauſa non ſecuta,dicit ibi I.C.quod non poterit nuncius moleſtari,quamuis culpa nuncij,cauſa non eſſet ſecuta,vt eſt,ibi caſus, per quem *text.Bart.*declarando *dict.l.ſi pupill.* §.*ſi quis pecuniam*,dicit,ibi,quod *text.d.*§.*ſi pecuniam* procedit,quando quis ſimpliciter dat pecuniam nuntio proferendã Titio,ſecus ſi ob aliquam cauſam, cum tunc cauſa non ſecuta nulla Titio competeret actio contra nuntium,ex *d.l.Titio*,& propterea ex his dicebam, quod dato,& non conceſſo,quod quantitates prædictæ fuiſſent D.Marchioni ſolutæ, cauſa renunciationis faciendæ educationis eius filiorum, certum erit, quod dum de renunciatione non conſtabat, nec per ſcripturas, nec per teſtes, nec conſtare poterat,vt ſupra, ceſſabat cauſa fundamentalis,& ſucceſſiue ceſſabat ipſa actio,oriens ex cauſa prædicta.

Et ad *text.in l.qui proprio*,§.*procurator in cæteris,ff.de procurat.*cum alijs iuribus
35 allegatis, dicebam illum procedere, quando procurator, vti procurator aliquod indebitum exegerit, tunc enim dicit I.C.teneri illos ei, cuius nomine exegit, reſtituere,& maxima,cum ratione, quia quando quis vti procurator exigit,obligat dominum, at vbi non vti procurator,ſed nomine proprio exegerit, tunc nõ poteſt excigens moleſtari,& de indebito exipere poſſet,quia ipſe,& non dominus aduerſus dantem teneretur,ita in puncto hunc paſſum explicat *gloſ.* tàm *in l. qui proprio*, §. *procurator*, quàm *in l.ſi poſſeſſor. bonæ fidei verſ. non debere,ff.de petit.hæredit.& in l.ſi quis negotia,ff.de negot.geſt.verſ.cogitur* ſic quoque *Vinc.de Franch.deciſ.*172.*nn.*5.*&* 6.

&

Digitized by Google

& sic *text. d. §. procurator*, duo requirit, quod sit procurator, & quod vti procurator exegerit, casus de quo agebatur non erat talis, quia Dom. Marchio non erat D. Principissæ procurator, neq; vti talis pecuniã exegerat, sed nomine proprio, vti ei debitam ex contractu mutui.

Et, quod pecunia prædicta, vti Dom. Marchioni debita ab eodem fuerit exacta, & non nomine, & causa Dom. Principissæ, euidenter constabat, etiam ex nonnullis vrgentibus coniecturis, quæ
36 simul iunctæ, satis plenam faciebant probationem, ad tradita per *Iaſ. in l. 2. C. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab. & Gramatic. conſ. crim. 27. num. 13. cum ſeq.* cum facilius plures præsumptiones coniugantur, quam plures probationes ad plenã probationem faciendam, dicit ex *Gabriel.* & alijs *Bertazol. conſ. ciuil. 118. nu. 2. & 3.* illud enim dicitur euidenter cõstare, quod ex coniecturis colligitur, *l. licet*, & ibi *Bart. ff. de leg. 1.* idemque *in l. prætor*, & ibi etiam *Iaſ. ff. de nou. oper. nunciat.* Erat igitur prima coniectura, quia assertus tractatus, (vt asserit Dom. Principissa) fuerat de mense Decembris anni 1631. & pecunia soluta Dom. Marchioni, fuerat deinde sub die 30. eiusdẽ Mensis Decembris eiusdem anni 1631. In mense Ianuarij sequentis anni 1632. apparet dictam Dom. Principissam ab eodem D. Marchione patre recepisse mediante persona Philippi Sclani eius ærarij, ducatos mille ex causa mutui, & post aliquos dies, & mẽses, alios d. 480. similiter ex causa mutui, quos promiserat restituere dicto Philippo vti ærario, ad omnẽ eius requisitionem seruata forma ordinis d. D. Marchionis d. Philippo dati, & in actis præsentati, ob quod inuerisimile videbatur, quod si Domina Principissa, quantitatem prædictam ducatorum decemmille consequi debuisset à dicto Dom. Marchione patre, mutuam pecuniam ab eo accepisset, vel illam eius hæredi non restituisset, pro vt verè eam restituit, dum eã cũ tertijs eius dotis compensauit, & non pro dicta asserta causa, quod maximæ considerationis est ad exclusionem debiti, vt in puncto voluerunt *DD.* dicentes, quod
37 qui soluit alteri, nõ fit verisimile, quod ab eo aliquid accipere debet, vt testantur. *Natta conſ. 358. num. 13. vol. 2. Bertazol. conſ. ciuil. 118. num. 16. & Maſcard. de probat. conſ. 1324. num. 29. lib. 3.*

Secunda erat coniectura, quia post dictum contractum, superuixerat Dom. Marchio spatio vnius anni, & potuerat Dom. Principissa, vel sibi solui facere, vel contra eum mouere iudicium, cum eo forsa casu, vel constasset de solutione, vel vera non fuisset asserta conuentio, & non diu differre iudicium spatio tresdecim annorum, aduersus hæredem, minime de hoc negotio instructum, cui minime cognitæ sunt ex-
38 ceptiones suo antecessori competẽtes, quiq; mortuis fortè ijs, à quibus plenius de re instrui potuisset, omninò inhabilis redditur ad suas producendas defensiones. Quapropter vnanimiter *DD.* hoc in puris terminis considerantes, dicunt huiusmodi actorem malam fouere causam & iuris præsumptionem contra dictam Dom. Principissam adesse, & ob id audientiã ei denegandam esse concludunt, vt notat *glos. in clem. ſæpe, §. quia verbo non obſtante in fin. de verbo. ſignific.* latissimè *Afflict. deciſ. 13. num. 21. verſ. 9. coniect. & deciſ. 58. in fine, Moder. Pariſ. de vſur. nu. 187. fuit deciſ. 245. nu. 2. lib. 2. Pariſ. conſil. 83. num. 27. lib. 1.* qui latè respondit contra eum, qui cum as-
39 sereret se creditorem, distulit petere, donec debitor esset vita functus, nec omittendus, sed videndus *Menoc. lib. 2. præſ. 91. num. 7. cum ſequ. & præſumpt. 135. num. 19. cum ſeq. lib. 3.* vbi hoc latissimè exornat, & tales non audiendos esse exclamat, quia, vel malam fouent causam, vel quia præsumitur eis solutũ fuisse, vt ipse ait; hanc quoque opinionem, idem approbauit *de arbitr. caſ. 88. num. 17. in fin. per text. in l. qui Romæ, §. Augerius, &* ibi etiam *gloſ. ff. de verbor.*
40 *obligat.* maxime vbi de debito non constaret, vt in casu nostro, cum in fraudem id peti non neget *Alciat. de præſ. regul. 1. præſ. 23. num. 3. Barboſ. in l. quæ dotis num. 43. ff. ſolut. matrim. D. Conſ. Theodor. alleg. 79. num. 9.* & hanc esse vrgentissimam, & fortissimam præsumptionem dicit, *Exſcobar. de ratiocin. q. 37. num. 6. Mart. deciſ. 75. num. 8. & D. Præſ. Merlin. lib. 1. var. cap. 87. nu. 14.*

Digitized by Google

Tertio, quia Dom. Marchio Piscariæ in anno 1632. in vltimis constitutus cõdidit codicillum, in quo pluſquam centum ordinauit legata, reſtituendo bona, & pecuniarum quantitates diuerſis eius vaſſallis, & perſonis, ex antiquis, & nouis cauſis, & tamen ſi fuiſſet dictę Dom. Principiſſæ debitor ſummæ prædictæ, certè eidem quoque debitã pecuniam reliquiſſet, ne dum, quia notabilis fuiſſet quantitas, ſed quia de recenti fuiſſet, ſicut fecerat alijs, quibus, tàm minimæ, quàm magnæ debebantur quantitates, ob quod dicendum erat re vera Dom. Marchionem non fuiſſe dictæ Dom. Principiſſæ debitorem, vt in terminis terminantibus concludit *Decius Anton. Monac. in deciſ. Florent. 2. nu. 27. & Bertazol. in conſ. 118. n. 13.* cum nemo præſumatur eſſe immemor ſalutis æternæ, maximè, quia Dom. Marchio, paulò poſt deceſſit, & Dom. Principiſſa eo mortuo per multum tempus tacuit, quod pro defuncto conſiderauit, idem *Bertazol. d. conſ. ſub nu. 11. argum. l. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de legat. 2.* cum eius mors vim iuramenti habeat *Soccin. ſen. conſ. 161. num. 1. vol. 2. Gaill. pract. quæſt. obſer. 43. lib. 2.* & tanto magis hoc præſumi debebat in Dom. Marchione; cui in primis curæ fuit aliena reddere, vt ex dicto codicillo apparebat, quod etiam, ponderat *Riminal. Iun. conſ. 407. num. 12.*

Item poſt mortem dicti Dom. Marchionis, Dom. Principiſſa ad conuẽtionem deuenit cum D. Marchione hærede circa eius dotes, & intereſſe decurſum, compenſando quantitates ſibi à dicto Dom. Marchione patre ſolutas in cauſam tertiarum, facientes ad inuicem calculum de omnibus quantitatibus ſibi debitis, & tamen verbum nullum de hac quantitate, ideòque dicendum erat, nihil ſibi deberi, cum veriſimile nõ eſſet, quod ſi D. Principiſſa conſequi debuiſſet ducatos decẽmille, quantitates ſibi ex cauſa mutui ſolutas, cum illis non compenſaſſet, vna cum intereſſe dotis, pro cuius conſecutione inſtrumentum habebat; poterat enim Dom. Principiſſa, vel exigere, vel compenſare, quod cum non fecerit, cenſetur nihil fuiſſe ſibi debitum, ad *texts. in l. 1. C. rer. amot. l. ſi cum teſtator C. ad l. falcid. gloſ. ſingul. in l. ſi cum dos, §. nihilominus, ff. rer. amot.*

Item in anno 1637. Dom. Principiſſa de nouo ad aliam deuenit conuentionẽ cum Dom. Marchione hærede, cuius conuentionis vigore in ſatisfactionem dotium, & intereſſe ipſarum, ab eodem Dom. Marchione recepit quodam aſſignamentum ducatorum ſeptem mille ſupra ius tappeti, & tamen verbum nullũ de aſſerto, & prętẽſo eius credito.

Corroborabantur prædicta ex deductis per eandem Dom. Principiſſam in iudicio, cum in anno 1634. petijſſet condemnari Dom. Marchionem hæredẽ ad dictos ducatos decemmille ſub prætextu, quod illi ſoluti fuiſſent Domino Marchioni patri ex cauſa renunciationis æducationis factæ in perſonam Domin. Principiſſæ Roccæ, vt ex eius ſupplicatione, & proceſſu, & poſtmodum videns viam hanc ſibi non eſſe proficuam, ſilẽtio inuoluendo negotium prędictum ſpatio decem annorum, in anno 1643. aliam porrexit ſupplicationem, in qua aſſerens ſe fuiſſe Baliam, & tutricem Dominorum eius filiorum immò educatricem, & pro eorum alimentis fuiſſe ſibi aſſignatos per Collaterale Conſilium annuos duocato ſex mille, & pro renunciatione dicti Baliatus, & educationis in recompenſationem dictorum annuorum ducatorum ſex mille in beneficium dicti Dom. Archiepiſcopi Tarentini, ab eodem fuiſſe promiſſos, & ſolutos dicto Dom. Marchioni patri duc. decemmille, ad quorũ reſtitutionem petijſſe condẽnari D. Marchionem hæredem, & dato termino in cauſa prædicta, factiſque nonnullis probationibus, videns Dom. Principiſſa hanc quoque viam, neque ſibi proficuã eſſe petijt primum beneficium, in quo termino, diuerſificando factum prædictũ, cũ nec Balia, nec tutrix, nec aliquod vnquã habuiſſet aſſignamentũ, procurauit, probare educationẽ prędictam, licet alijs delatam ex voluntate teſtatoris, ad ipſam de iure ſpectauiſſe, & ob illius renunciationem factam in beneficium dicti Domini Epiſcopi fuiſſe ſolutos, & pro-

Digitized by Google

promissos dicto Dom. Marchioni eius nomine ducatos decemmille, & licet hoc minus probasset, attamen negari non poterat, quin ex varietate tot, & tantarum petitionum, veritas ipsa eluceiscat, dictos ducatos decemmille non aliter solutos fuisse dicto D. Marchioni ex causis per dictam Dom. Principissam asserris, sed re vera ex causa mutui.

Rursus quando omnia cessassent, ex abundanti dicebam, certum esse obstare eidem Dom. Principissæ dispositionem, *l. proculæ, ff. de probat.* scilicet, ex quo dum assertum debitum non fuerat pe-
46 titum, censebatur solutum, & ad præsens in fraudem peti, cum in casu de quo agebatur omnia concurrerét requisita, scilicet diuturnitas longi temporis, non decem, sed tresdecim annorum, calculatio sæpius facta, & coniunctio sanguinis, quamuis *Menochius de arbitr. cas.* 88. *num.* 17. explicando *text. d. l. proculæ* concludat diuturnitatem temporis in dicta facti specie verificari in lapsu solius biennij ex *Alciat. in tract. de præs. regul.* 1. *præs.* 32. *n.* 5. *Barbos. in l. quæ dotis num.* 42. *solut. matrim.* quem sequitur *Dom. Præs. Merlin. lib.* 1. *contr. cap.* 87 *nu.* 8. qui subdit, satis admodum esse, quod vltra sanguinis coniunctionem, sæpè fuerint rationes calculatæ, absquè eo, quod de credito anteriori mentio fiat, quas rationes bis fuisse calculatas sufficere in specie illius *tex.* dicit ibi *Fulgos. num.* 4.

Nec mouet, quod ad hoc vt dispositio *d. l.* locum habeat, requiratur, quod sæpè sit calculata ratio, quia vltra quod in facto, vt dixi, post mortem dicti Marchionis duo initi fuerunt contractus, cum D. Marchione hęrede, & D. Principissa, qui sufficiunt in casu *dictæ l. proculæ*, vt supra: attamen Doctissimus *Cravett. in cons.* 159. *num.* 4. aduertit, quod præsumpta donatio ex *d. l. procula*, re-
47 sultat ex illa coniunctione sanguinis, quæ potens est, ad illam inducendam, concurrente temporis diuturnitate, allegans ad hoc *text. in l. si seruus communis, ff. de donat. inter vir. & vxor.* per quem *tex.* sic considerat *Calcan. cons.* 23. *in fin. Dec. cons.* 68. *col. pen. vers. his tamen*, licet *Alex.* solam rationem coniunctionis sanguinis ponderet *in cons.* 167. *nu.* 7. *vers. non obstat in* 5. *obiectione lib.* 7. & *Soccin. cons.* 4. *col.* 8. *vers.* 8. *lib.* 4. sic etiam in materia *legis procula* hæc duo sufficere dixerunt *Vrsill. ad Afflict. decis.* 13. *num.* 14. *Menoch. lib.* 3. *præs.* 135. *Consil. Theodor. alleg.* 79. *num.* 18. *Barbos. d. l. quæ dotis nu.* 44. *Franc. Marc. decis.* 273. *nu.* 3. *p.* 2. *Dom. Merlin. d. cap.* 87, *n.* 9.

Minus mouere dicebam, id quod ponderabatur, scilicet dispositionem *dictæ l. proculæ* non militare in casu de quo agebatur, ex eo, quia D. Principissa in anno 1634. prætentionem istam in iudicio deduxerat, siquidem nulla erat illius petitionis ratio habenda, tum quia ab ea Dom. Principissa recesserat, mutãdo formam, & iudiciũ in anno 1643. tum etiam, quia cum super ea non fuisset datus terminus, per illam solam pe-
48 titionem non dicebatur interrupta præscriptio decennij, quamuis parti notificata ad *text. in l. amplius non peti, ff. ratam haber.* per solam enim petitionem, quis non dicitur petere, sed velle petere, tanto magis, cum non fuerit facta animo prosequendi litem, vt erat in præsenti casu, in quo dicunt *DD.* & si interuenerit litis contestatio, quando ipsa non fuit facta animo prosequendi
49 litem, non iterrumpi præscriptionem, vt decidit *glos. in cap. placuit* 2. §. *potest vers. interrupta* 16. *q.* 3. *Bonon. in l. si vero*, §. *de viro fallent.* 24. *ff. solut. matrim. Abb. in cap. illud col. fin. n.* 24. *de præscript. Iaf. in* §. *penales n.* 184. *de act. Simon Petr. cons.* 132. *num.* 89. *Surd. cons.* 500. *num.* 2. & late dixi *in add. nouiss. ad Surd. decis.* 5. *num.* 1. *cum seq. & num.* 5. Prætera res videbatur absquè difficultate, quia instantia prædicta erat perẽpta, non propter impedimentum, quod interceserat, sed ex mera culpa dictæ Dominæ Principissæ, quia re vera nihil debebat consequi. Vndè idem *Roman. in d.* §. *de viro*, dicit *glos. in vers. interrumptam* in puris nostris terminis peregrinam esse, & talem quoque eam appellat *Felin. in cap. causam quæ num.* 28. *in* 3. *limit. de testib.*
50 subdens, quod & si instantia perempta, subsistat effectus ipsius contestationis, tamen si instantia sit elapsa ob negligentiam agentis, non dicitur interrupta præscrip-

Digitized by Google

scriptio, allegans multos *DD.* & signanter *Bou. de præscript. stat. glos. 21. num. 12.* & eos sequitur *Surd. d. cons. 500. num. 2.* sic quoque *Monter. decis. 21. num. 13. & seq. Seraphin. decis. 1085. num. 6.* & tamen prædicti *DD.* loquũtur, quando lis esset contestata, quod tanto magis erat dicendum in casu nostro, vbi sola libelli oblatio facta fuerat, & certum est, instãtia peremptа, amplius non adesse iudicium *l. lite mortua, ff. iudic. solui.* vltra, quod à die dictæ petitionis, vsque ad ad diem alterius petitionis, elapsi erant anni nouem, & menses qui etiam sufficiebant in materia *d. l. procula*, & cõputando à die mortis Domini Marchionis, quæ fuit in anno 1632. vsq; ad annum 1643. elapsi erant anni duodecim, & menses.

Et demum dicebam, quod quado verum fuisset (quod negabatur), dictos ducatos decemmille fuisse solutos causa, & contemplatione dictæ Dominæ Principissæ, tamen negari non poterat, illos peruenisse ex industria facto, & opera D. Marchionis, qua dẽpta illi dati non fuissent, vt deponit tertius testis ibi. *Et essendo venuto Monsignore per ripigliarsi detti Signori, gli fù risposto dal detto Signor Marchese, che l'hauerria fatto restituire, purche Monsignore hauesse fatto qualche atto de demonstratione in beneficio de detta Signora Principessa*, & propterea, dum id peruenerat ex opera, industria, & facto ipsius Dom. Marchionis, ambigi non poterat, quin id totum esset profectitium, & successiuè ipsi D. Marchioni, & non D. Principissæ filię suæ in potestate existenti, fuisset quæsitum, ad *text. in l. profectitia 5. ff. de iure Dot. l. cum oportet*, vbi *glos. in verbo ex eius substantia, C. de bonisque liber. l. placet 78. ff. de acquir. hæredit.* nec poterat dubitari, Dom. Principissam, tunc temporis fuisse in potestate dicti D. Marchionis, cum de iure Consuetudinario Neapol. verissimum sit, filiam effectam viduam, reincindere in patris potestatem, ita *Neapodan. in consuet. sed & mulier. de filia famil nubent. vers. quid ergo si moritur maritus* pro vt, etiam firmarunt *Molfes. p. 1. cap. 3. nu. 6. Pascal. de patr. potestat. p. 1. cap. 3. num. 44.* & ita decisum per Sacr. Cons. testatur *Gramat. dicis. 54.*

Causa remansit indecisa.

SVMMARIVM.

1 *Testamenta viuo testatore, aperiri non possunt.*
Intellige non existente causa num. 2.
3 *Pupillaris substitutio, filij testamẽtum dicitur.*
4 *Dolus ex variis coniecturis, & ex facti qualitate percipitur.*
5 *Dolus ex coniecturis, & præsumptionibus ad reuocandum testamentum probatur.*
6 *Dolus in animo consistit, & ideo per coniecturas percipitur.*
7 *Testamenta viuo testatore aperiri possunt, ipso volente.*
8 *Testamenta in scriptis, siue clausa, ad quid inuenta.*
9 *Viuentis non est hæreditas.*
10 Text. in l. pupillares tabulas, ff. quem admod. testam. aperiant. *declaratur.*
11 *Tutorem habenti, alius tutor dari non potest.*
12 *Tutorem ventri dare, testator non prohibetur.*
13 *Tabulæ pupillares, non autem pupillares substitutiones ex causis viuo pupillo aperiri possunt.*
14 *Adultus in beneficium sui curatoris, testari non prohibetur.*
15 *Facultas testandi, omnibus concessa est.*
16 *Minor prohibitur alienare, sed non testari.*
Amplia, quamuis habens curatorem, sine illius consensu testetur num. 17.
Item amplia, etiam causa mortis donare permissum est num. 18.
Limita, vbi minor, dolo curatoris fuerit circumuentus, & ad testandum inductus num. 19.
Intellige num. 19.
20 Petr. Rebuff. tit. de donat. gl. 3. art. 131. *declaratur.*
21 *Dotis præsumptus, oriens ex reuerentia absque læsione, sufficiens non est ad rescindendum contractum.*
22 *Minor aduersus testamentum non restituitur.*
23 *Limita, vbi aliquem fecisset contractum.*
24 *Contractus fieri possunt in testamento.*
29 *Hæres minoris, num aduersus testamen-*
men-

Digitized by Google

mentum imprudenter, & inconsulto ab eo factum, restituatur.

27 *Actus in testamento factus, quamuis presentibus, & acceptantibus ad quorum beneficium fiebat, sunt reuocabiles.*

28 *Curator, potest blando sermone adultum prouocare ad sibi relinquendum.*

Idem in Marito.

30 *Inter metum reuerentialem, qui cadit in uxorem respectu viri, & in adultum respectu curatoris, nulla datur differentia.*

31 *Mulier in viri potestate est, & quasi illius famula dicitur.*

32 *Dolus præsumptus, vbi sufficiens est ad rescindendum contractum, tunc nulla differentia datur inter uxorem, & alios qui reuerentiam debent.*

33 *Tutor, potest blando sermone testatorem inducere ad sibi relinquendum potius, quam pupillo.*

34 *Intellige, vbi fraus, aut dolus non interuenerit.*

Amplia idem in prælato num. 35.

36 Vinc. de Franch. decis. 180. *declaratur.*

37 *Decis. causæ.*

ARGVMETVM.

Testamentum, nũ possit ad instãtiam proximiorum, viuo testatore aperiri, etiam ex causis; ad explicationem *text. in l. pupillares tabulas, ff. quemad. testament. aper.*

CAP. XIV.

CVm esset Illustr. Marchio Vriæ sub cura D. Caroli Imperialis eius Balij, suum in scriptis condidit testamentum, ipsomet Carolo (vt ex parte venientium ab intestato opponebatur) sibi hærede instituto. Cumquè id ex dolo, & fraude ipsius D. Caroli confectum præsumi deberet ad excludendos eos, quibus ab intestato deferri debuisset hæreditas, institit D. Philippus Imperialis, cui vti proximiori in gradu, huiusmodi ius competebat in Regio Collaterali Consilio, vt debitæ expedirentur prouisiones pro transmissione dicti testamenti, ad finem illud aperiendi, ac insimul ordinari, Dominum Marchionẽ penes alium esse educandum, etiam ad finem explorandi eius voluntatem, num ex sua mera, & libera voluntate, vel potius dolo, & metu eiusdẽ D. Caroli, illud fuisset confectum; transmisso testamento, tàm circa illius aperturam, quàm etiam circa educationem Dom. Marchionis, non mediocris fuit orta controuersia. Siquidẽ pro parte D. Philippi dicebatur, iustam fuisse eius petitionem, quia etsi viuo testatore, testamenta aperiri, & publicari non possunt, *ex text. in*
1 *l. 2. §. si dubitetur, ff. quemadm. testa. aper.* tamen id erit regulariter, non autem quando adesset causa illud aperiendi, tunc enim cessare debet legis resistentia, & ad hoc adducebatur *text. in l. pu-*
2 *pillares tabulas, ff. quemad. testam. aper.* vbi etsi pupillares tabulæ non aperiuntur viuo pupillo, vbi separatas, clausas, & signatas fecerit testator, ex causa tamen, dicit ibi L.C. quod aperiri possint, & tamen verum est, pupillarem substi-
3 tutionem, filij testamentum nuncupari, cum enim, pupillus sibi ipsi testamentũ facere non possit propter ætatis defectũ introductum est, vt pater pro filio testamẽtum faciat *l. 2. ff. de vulg. S. 1. instit. eod.*

Causa inquam non vna, sed plures allegabantur, dicebat enim Dom. Marchionem, cum sanus esset, nulla testandi causa subsistente, nec de testamento cogitandi, sub die 26. Iulij, tempore æstiuo cum Sol sub Leone arderet, tempore, quo nullus, quantumuis vilis à proprijs discedebat laribus, ductũ fuisse ad quoddam rus, procul à terra Francauillæ eius solitæ habitationis, sex milliaribus existente, in quo (vt per eum asserebatur), dictus D. Carolus curauit, vt ibi inuenirentur Notarius, & Iudex ad contractus exteri de terra Triputij, quæ similiter à prædicta Terra Francauillæ triginta miliarium spatio distabat, cum septem testibus eiusdem terræ Triputij, & Ciuitatis litij, inter quos ponderabat idẽ D. Philippus, ad fuisse procu

rato-

Digitized by Google

ratorem dicti Caroli,& Gubernatorem dictæ terræ, intimum eiusdem Caroli amicum, ibique fuisse testamentum stipulatum,supponendo etiam,omnia gesta fuisse,ne ad eius aures, & notitiam vti ab intestato venientis deuenirent;ex quibus reassumebat,in confectione dicti testamenti, maximum interuenisse
4 dolum,cum dolus ex varijs coniecturis, & ex facti qualitate percipiatur,ad *text. in l.1.ff.de except.dol.Alex.conf.*143. *in fin. lib.*7. & sequuti sunt *Menoch. de arbitr.iudic.cas.*116. *num.*25. *& de præsumpt.lib.*1.*præs.*58.*num.*10.*& lib.*5.*præs.* 3.*num.*42. *Cacheran. decis.*41. *num.*2. &
5 quod probetur coniecturis, & præsumptionibus,etiam ad reuocandum testamentum,voluit *Ancharan.conf.*337.*nu.*5 & sequentibus, quia cum dolus consistat in animo,probari non potest,nisi per
6 coniecturas *cap.*2.*de renunc.in* 6. & dolus præsumitur contra gerentem actum in occulto *Roman.conf.*54.*num.*5.*vers.*3. vbi plenè *Mandos. in verbo in occulto* multos citans concordantes, & propterea,dicebatur,testamentum prædictum omnino aperiri debere,ad hoc,vt constito de prædictis,vti dolo,& metu exortum inualidum declaratur,& dictus Carolus,vti suspectus à Baliatu,& cura ipsius Marchionis remoueretur.

Sed quam vana, & aerea esset illius pretentio,nemo erat,qui dubitaret,etenim testamenta viuo testatore aperiri
7 posse, iure cautum non reperitur, sed expresse prohibitum, nisi ipso volente testatore,ad *text.in d.l.*2. *§.si dubitetur*, & ibi communiter *DD.*illa enim introducta fuere, vt quis suæ voluntatis secreta quousque moriatur,celare posset,
8 quod non esset, si illorum publicatio permitteretur,ob quod *Bar.in d.§.num.* 5. quærens an hoc fieri posset concludit, quod aut ad instantiam ipsius testatoris,& fieri potest, aut ad instantiam hæredis,& legatarij,& nequit, & *Bald. in l.*2.*num.* 10.*C.de testam.*voluit,quod si publicatio petatur contra ipsum testa-
9 torem,vel contra tertium, in vtroque casu id fieri non permittatur,ex eo quia nullum ius habet,qui de viuentis cogitat hæreditate,per *text. in l.*1.*§.si impuberi in final.verb. ff.de collat. bonor.* quo fit,non potuisse D.Philippum agere pro illius aperitione,supponendo totum ad eius exclusionem gestum fuisse,vti proximioris, & ab intestato successoris; fuisset enim deducere in iudicium,actionem, quæ nec præsenti, nec in spe considerabatur, cum hæreditas non sit viuentis *vulg.iurib.*

10 Nec opitulabatur consideratio *l. pupillares tabulas*,quia verba *causa cognita in text.*posita,causas pro nullitate ipsarum viuo testatore non concernunt,sed factum testatoris iam mortui,veluti,quãdo quis diceret in illis tabulis, fuisse sibi relictum,vel quando mulier ventris nomine *in possess. bonor.* testatoris esset, vt sciatur,cui demandauerit testator cu-
11 ratorem ventris,vt etiam habetur *in l.si mulier,ff.eod.*nam tutorem habenti,alius tutor dari non potest, *§.interdum instit. de curat.*cum pupillo in ventri existenti,
12 tutor à testatore dari nõ prohibeatur *§. pen.instit.de tutel.glos. d.l. si mulier.* & ex his causis, pupillarestabulas, etiam viuo pupillo,aperiri posse,dicit,ibi *glos.*explicando illas, cum præter eas aperiri non posse cõcludat,nisi pupillo mortuo, vt dicit in verbo *causa cognita* allegans *§.sin autem instit. de pupill.subst.* Et sic causæ notatæ per *glos.* ibi *et in l. si mulier.* si bene perpendantur, concernunt factum testatoris mortui, licet in pupillaribus tabulis hoc scriptum reperiatur,
13 quo casu illæ solum publicari possunt, non autem pillares substitutiones per *text.quem ibi glos.*allegat *in l.* 3. *C.de testament.*

Nec causæ per dictum D.Philippum allegatę,vllam in presenti re merebãtur considerationem, siquidem non constabat in testamento prædicto, curatorem
14 fuisse institutum,& quando id verum fuisset,non per hoc,nullum dici poterat testamentum,quia iure cautum non reperitur,adultum non posse in beneficiũ sui curatoris testari,vt disputato ad partes articulo,singulariter probat *Guttierez de tutel.p.*2.*cap.* 14. *à num.*13. vsque ad finem *in tract.diuers.* alias enim si cõ
15 trarium diceretur,impediretur libertas testãdi omnibus ipso iure concessa per *text.in l.*1.*C.de Sacr.Sanct. Eccles.* cum minor prohibitus non sit testari, quamuis

Digitized by Google

uis alienare ei non permittatur, *l. Aure-*
16 *lius, §. fin. ff. de liber. legat. Bald. in l. ea le-*
ge num. 12. C. de cond. ob caus. latè *Surd.*
cons. 77. num. 30. cum seq. etiam si haberet
17 curatorem, & absque illius interuentu testamentum faceret, ita *Alex. in l. si cu-*
ratorem habens n. 6. C. de in integr. restit.
Cremens. sing. 118. qui subdit idem esse, si donationem causa mortis fecerit. Ex-
18 cepto tamen casu, quando minor dolo curatoris fuisset circumuentus, & inductus ad testandum, tunc inquam rescinderetur testamentum Principis beneficio, ad instantiam venientium ab in-
19 testato, & hoc modo intelligi deberet *DD.* contrarium sentientes, pro vt etiam aduertit *Guttier. contr. Petr. Duen.*
in regul. 31. conclus. 2. lim. 6. respondendo etiam *Petr. Rebuff.* authori contrariæ opinionis, à quo cæteri eam opinionem decerpserunt *in tit. de donat. &*
alijs dispos. glos. 3. art. 131. scilicet, illum loqui attenta expressa lege Regia prohibente simile testamentum, ad quod non aduertit *Caldas. Pereir.* qui supradictam opinionem sequitur *in l. si curato-*
rem habens vers. hunc contractum seruari
non oportet nu. 27. nec aduertit *Montan.*
de tutel. cap. 30. num. 79. cum seq. & alij
20 *DD.* sequentes *Rebuff.* quia illa incerta præsumptio impressionis, & metus reuerentialis, sufficiens non est, ad reuocandam institutionem, sed potius pro validitate testamenti in dubio est pronunciandum; præsumptus enim dolus oriens ex reuerentia absque læsione, non est sufficiens ad rescindendum cõ-
21 tractum *Bart. in l. 1. §. qua onerandæ, ff.*
quar. rer. act. non det. num. 4. Paal. Castr.
cons. 174. num. 1. vol. 1. Soccin. cons. 263.
num. 4. vol. 2. Cephal. cons. 207. num. 73.
Roland. à Vall. cons. 100. num. 131. vol. 4.
Rimin. cons. 5. num. 31. Menoch. de arbitr.
cas. 136. num. 6. Mantic. de tacit. et ambig.
lib. 11. tit. 19. num. 37. vers. verum hæc
sententia Castill. quotid. contr. cap. 1. num.
150. cum seq. lib. 3. Surd. cons. 395. num. 29.
Thesaur. lib. qq. forens. q. 51. num. 29. Fon-
tanell. de pact. nupt. clans. n. glos. 2. p. 5. n. 7.
38. & seq. & p. 6. num. 3. & seq. vbi hanc veriorem, & communiorem, & in Senatibus communiter amplexam probat, sic etiam *Rot. apud Farinac. decis. 851. in*
recollect. & in decis. 775. p. 2. in nouiss. & dixi *in addit. nouiss. ad Surd. decis. 86. nu.*
16. Molin. de trist. nupt. lib. 3. q. 98. num. 14.
& Faber in suo Cod. lib. 2. tit. 8. de eo quod
met. caus. definit. 2. & tanto minus testa-
22 mentum, in quo nulla cadit lesio, cum possit ad libitũ reuocari, & ideo aduersum eum restitui non posse concludunt
glos. d. l. Aurelius §. Caius Bart. in l. verba
contraxerunt, ff. de verbor. obligat. & in l.
1. §. fuit quæsitum num. 6. ff. ad Trebell. &
ibi Alex. n. 6. & est omnium communis, & indubitabilis conclusio, vt testantur
Sfort. Odd. de integr. restit. p. 2. qu. 57. art.
8. per tot. Surd. cons. 77. sub num. 32. Gut-
tier. d. cap. 14. num. excepto tamen
23 casu, quando in testamento minor aliquem fecisset contractum, vel alium actum irreuocabilem, vt puta confitendo, quietando, liberando, & similia agẽdo, cum in testamento contractum fieri posse non negetur, secundum veriorem, & communiorem opinionem, de qua-
late *Dec. cons. 96. Mantic. de coniect. vlti.*
24 *volunt. lib. 8. tit. 1. nu. 21.* & fieret præsentibus, vel absentibus, & pro eis Notario stipulante, vt dicit *Dilect. de art. ne-*
stand. caut. 6. tit. 6. num. 2. & 3. tunc enim cum cesset reuocatio, restitutio competeret, nec diceretur superflua, vt esset in casu, quo posset testamentum reuocare,
25 vt bene aduertit idem *Sfort. Odd. d. qu.*
num. 40. & ibi etiam *num. 41.* an beneficium hoc, hæredi minoris competat, sic etiã *Surd. d. cons. n. 32.* & in hoc casu crederem, veram esse opinionem illam, vt
26 prohibitus alienare, sit quoque prohibitus testari, scilicet faciendo in testamento irreuocabiles contractus, vt optimè ponderat *Eugen. cons. 25. num. 19.*
& seq. lib. 2. licet quoad ipsos actus procederet, secus vero, quoad actus reuocabiles, quãuis *Mangil. de impet. q. 136.*
num. 4. aliter sentiat, scilicet, actus in testamento factos, quamuis præ-
27 sentibus, & acceptãtibus esse reuocabiles, quia verba illa accipiẽda sunt, vt deseruiãt actui, qui geritur, cuius natura est vt reuocari possint, veluti in donatione in testamento facta, licet præsenti, & acceptãti, reuocabilẽ esse asseruit; de cuius re veritate pro nũc nõ disputo, sed vide notata per me in addit. ad *Surd. in dec.*

Digitized by Google

127. *in nouiſſim.*

Et quamuis Dom. Matchio ad quodam rus ad teſtandum ſe contuliſſet, etiam ſi ad curatoris poſtulationem id feciſſe conſtaſſet, non per hoc nulla, & inualida diceretur inſtitutio, nec dolo, & metu ipſius facta cenſeretur, nam vt dicit *Guttier.* ibi nõ eſt prohibitum curatori
28 blando ſermone prouocare adultum ad ſibi relinquendum, vel inſtituendum, quia ſi permiſſum eſt vxori poſſe maritum hæredem inſtituere, eique legata relinquere, immò ipſe
29 ad hoc faciendum, poteſt blando ſermone eam inducere, & prouocare, non obſtante metus reuerentialis præſumptione in contrariũ *l. fin. ff. et C. ſi quis aliq. teſtar. prohib.* quare (ſubdit ipſe) valere non debet inſtitutio hæredis curatoris à ſuo adoloſcente, licet ab eo id poſtulaſſet? quicquid aliter ſentiat *Paul. de Caſtr. conſ* 231. *lib.* 2. *ſub num.* 2. qui videns ſatis contra eius conſilium vrgere argumentum illud mulieris erga virum ex *d. l. fin.* voluit reſpondere, eam non teneri tanta reuerentia erga virum, quãta pupillus erga tutorem, cum *Sanchez de matrim. lib.* 4. *diſput.* 6 *q.* 4. nullam cõ-
30 ſtituat differentiam inter metum reuerentialem, qui cadit in vxorem reſpectu viri, quam adulti reſpectu curatoris, ille enim loco parentis habetur, ſic etiam *Gamar lib.* 3. *var. reſol. cap.* 1. *num.* 80. Imò potius erit dicendum, maiorem conſiderari reuerentiam in vxore reſpectu viri quã in adulto reſpectu curatoris il-
31 la in quam in viri poteſtate exiſtit, & quaſi ipſius famula dicitur *ad text. in cap. manifeſtum* 33. *q.* 5. quid enim non promitteret mulier fragilis viro, vt cum eo in pace conſeruaretur, vt latè exornat *Fontanell. de pact. nupt. clauſ.* 7. *gloſ.* 2. *p.* 6. *num.* 2. qui propterea ſubdit, nullam adhiberi differentiam inter vxorem, &
32 alios, qui debent alijs reuerentiam, vt dolus præſumptus ſit ſufficiens ad reſciendendum contractum.

Hinc dixerunt *DD.* quod poſſit tutor
33 blando ſermone teſtatorem inducere ad ſibi relinquendum potius, quam pupillo, *gloſ. ſingul. eſt in l. quicquid* verbo *non acquiſierint C. arbitr. tutel. & in l. pupillorum C. de admin. tutor.* non enim contra ſuam vtilitatem tenetur ei prouidere *l. videamus* §. *ſed nec tutorem. ff. de*
34 *admin. tutor.* dummodo fraus, aut dolus non interuenerit, quàm quoque diſtinctionem approbat *Io. Andr. ad Speculat. tit. de iudic.* §. *& generalia verſ. ſed opponitur*, & ſequuntur *Addent. ad Matheſil.*
35 *ſing.* 44. *num.* 15. vbi *ex gloſ. in cap. quicumque n.* 12. *q.* 4. idem eſſe dicit in tutore, quod in prælato.

Minus obſtabat *Deciſ. Vinc. de Franch.* 180. quę ad hoc pro D. Philippo alle-
36 gabatur, quia cauſæ in dicta deciſione conſideratę, erant grauiſſimæ, & fuerãt deductæ poſt vxoris mortem, & ſic eo tempore, quo ab inteſtato venientibus actio competebat.

Et ex his, per Regium Collaterale
37 Conſilium ſub die 11. Maij 1639. fuit interpoſitum decretum, quod reſtituatur teſtamentum, & reſpectu educationis expectetur exitus cauſæ baliatus exiſtentis in Sacro Conſilio, cum dicto Philippo.

SVMMARIVM.

1 *Creditor anterior, cæteris præfertur.*

2 *Retentio bonorum paternorum pro dotibus maternis competit filijs.*

Amplia etiam ad impediẽdam executionem ſententiæ nu. 3.

Item amplia etiam in hærede poſſeſſoris, & vbi hæreditas eſſet opulenta nu. 4.

5 *Sententia per exceptionem retentionis, non impugnatur.*

7 *Diſpoſitio* l. perẽptorias C. ſent. reſcin. non poſſ. *non militat in exceptione retentionis, compenſationis, inuentarij, collationis, & ne quis teneatur vltra, quam facere poteſt.*

8 *Donatarius omnium bonorum, loco hæredis non habetur.*

Intellige num. 79.

9 *Dominium tranfertur per clauſulas conſtituti, & precarij.*

10 *Donatarius omnium bonorum, inuentarium conficere non tenetur.*

11 *Donans poſt donationem factam, non poteſt donatarium in re donata fideicommiſſo grauare.*

12 *Donatarius omnium bonorum, quamuis hæres in quantitate reſeruata inſtitutus ſit,*

Digitized by Google

sit, inuentarium conficere non tenetur.
Sed contrarium num.84.

13 *Acceptans donationem bonorum fideicõmisso suppositorum, sibi non præiudicat, vbi de fideicommisso notitiam non habuit, & num. 19. 20. & 36.*

14 *Transactio non valet de re dependente ex testamento, vel contractu, nisi lectis, cognitis verbis testamenti, vel contractus.*
Amplia quamuis cum iuramento beneficio l.de his, ff.de transact. *sit renunciatum num.15.*

16 *Renunciatum dici non videtur fideicommisso conditionali, & non purificato, nisi renunciantes sciuerint, & legerint verba testamentis, ita vt exprimi debeant verba illa,* visis, lectis, & cognitis, *&c.*

17 *Emens rem fideicommisso conditionali subiectam ad eius beneficium, non censetur illi renunciasse.*

18 *Remissum quando intelligatur ius, quod quis in re habebat, per emptionem illius.*

21 *Acceptans contractum cum alio gestum, tenetur illum cum suis qualitatibus acceptare.*
Intellige num.22.

23 *Acceptans legatum ne plus petat, non sibi præiudicat, vbi prohibitionem adiectam ignorauit.*

24 *Ignorantia ex inueri similitudine desumitur.*

25 *Donatarius, an teneatur ad onus iniunctum, maius donatione si simpliciter donationem acceptasset, & num.48.*
Distingue, an qualitas, vel species donata sit num.49.
Sed contrarium num.50.
Prima opinio.
Verior num.51.
Limita vbi quid vniuersale esset donatum num.52.

26 *Scientia donationis, non infert scientiam oneris in ea iniucti.*

27 *Donatarius grauari non potest ad onus maius donatione, vbi per viam modi, & non conditionis esset impositum.*
Sed declara num.53.
Sed contrarium in contractu vltro citroq; obligatorio num.54.

28 *Modus, à conditione, in quo differt.*

29 *Verba illa, cum pacto, e conditione, quando modum, vel conditionem inducant.*

30 Text. in l. Imperator, S. si centum, ff.de leg.2. *declaratur.*

31 *Donans, cum facultate promittendi dotem ad eius arbitrium alicui, non potest excessiuam dotem promittere.*

32 *Dos excessiua, vti inofficiosa pro quantitate legitimę reuocari potest.*

33 *Acceptans donationem simpliciter, non cẽsetur onus in ea iniunctum acceptasse in præiudicium legitimę.*

34 *Filius simpliciter accepam legatum à patre factum, legitimæ supplementum petere non prohibitur, & num.44.*

35 *Onus in legitima, imponi non potest.*

37 *Dictio plus, excessiuam quantitatem non denotat.*

38 *Acceptans simpliciter legatum, censetur, etiam onus in eo adiectum acceptasse.*
Amplia quamuis onus legati summam excederet, num.39.
Item amplia quamuis acceptans onus ignoranter num.40.
Intellige num.41.

42 *Acceptans simpliciter legatum cum onere præsumitur onus sciuisse, nec admittitur probatio in contrarium.*

44 *Vxor acceptans legatum à viro factum pro omni eo, quod petere posset, excluditur à petione dotis per virum debitæ.*

45 *De contractu ad vltimam voluntatem, valet argumentum.*

45 *Legatarius plurium rerum, cum vno onere, non potest vnam rem acceptare, & partem oneris subire.*

47 *Contractus, debet vel in totum acceptari, vel in totum reprobari.*
Amplia etiam in Ecclesia, vel minori num.64.

55 *Iuris ignorãtia non prodest, vbi damnum habet originem à lucro.*

56 *Idem est, quod quis sciuerit, vel scire debuerit.*
Amplia tàm respectu conditionis hominis, quàm rerum num.57.

58 *Donationem acceptans, censetur etiam onus iniunctum acceptasse, vbi onus pro causa finali donationis esset positum.*

59 *Acceptationis effectus, operatur approbationem actus cum omnibus eius qualitatibus.*

60 *Acceptans ciuilitatem, censetur acceptasse omnia onera illi annexa.*

61 *Agno-*

Digitized by Google

61 *Agnoscens contractum pro se, debet quoq; agnoscere contra se.*

62 *Ratificare quis non potest factum absque eius qualitatibus.*

Amplia, quamuis ratificatio sit facta limitata, quoad aliqua tantum nu.63.

65 *Scientia partis scripture arguit, scientiam totius, vbi indiuidua esset.*

Amplia, tàm in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus num.66.

Item vbi in potestate illius esset, contractũ legere, & copiam accipere nu.68.

Limita si plura, & distincta essent capita num.69.

67 *Scientia testamenti, & codicillorum, arguitur ex ad implemento aliquarum conditionum in illis appositarum.*

70 *Creditor consensiens venditione donationi rei sibi hypothecatæ, vel vbi res illa in dotem daretur, ius quod habet, remissum censetur.*

Maxime quando subesset causa consensus, num.74.

71 *Idem est facultati vendendi, donandi, aut promittendi consentire, quam ipsi venditioni, aut donationi, vel promissioni.*

72 *Per facultatem alienandi fideicommissario concessam fideicommissum cessat.*

Intellige num.73.

75 *Pignoris remissio donatio est.*

76 *Vna donatio, præsumptionem alterius donationis inducit.*

77 Text. in l. sicut, §. si non viderur ff. quibus mod. pign. vel hypoth. sol. *explicatur.*

78 *Præsentia, quando consensum inducit.*

79 Guid. Pap. in decis. 105. *defenditur.*

Donatarius omnium bonorum, num actione personali à creditoribus conueniri possit, & quid si promiserit seruare idẽnem, & illesum donantem.

81 *Emens rem cum onere soluendi aliquid alicui, poterit ab eo personali actione cõueniri, vbi decis. S. C.*

82 *Pro hærede habetur, qui citra ius, & nomen hæredis aliquid possidere, vel habere nequiret.*

Amplia quamuis adesset protestatio, vt ex illo acta nulla inducatur aditio num. 83.

84 *Donatarius omnium bonorum præsentiũ & futurorum, acceptans hæreditatem donantis post donationem sibi testamento relictam quantitatis reseruatæ, tenetur ad debita testatoris indistincte, si inuentarium non confecerit.*

Intellige vbi quantitas reseruata esset incerta num. 85.

Opinio Authoris nu. 86.

87 *Dos à patre data pro congrua, & non excessiua habetur.*

Amplia quamuis magnus adesset excessus num. 91.

88 *Nullus amor vincit paternum.*

89 *Nemo est, qui melius pro filio consilium capiat, quam pater.*

90 *Pater inquietari non potest à filia ex causa dotis sibi dotæ, quamuis parua esset.*

92 *Dos congrua dicitur, vbi similis aliis filiabus data sit.*

93 *Dos constituenda sorori per fratrem, attendi debet, quid, & quantum pater aliis filiabus dare solebat.*

94 *Dos congrua, intelligitur secundum consuetudinem Regionis.*

95 *Destinatum num habeatur pro facto.*

96 *Destinatum trahitur retro, cum destinãs perseueret in eadem voluntate, & facit illud, ad quod reseruationem destinauerat.*

97 *Ex his, quæ postea geruntur, præsumitur qualis fuerit io præcedenti intentio, contrahentium.*

98 *Donatarius tenetur ad debita confessata à donante post donationem, de quibus aliter constet, nisi per dictam confessionem, vbi donans reseruasset in donatione, quod donatarius teneatur ad donantis debita.*

99 *Decisio causæ.*

ARGVMETVM.

Donatarius simpliciter donationem acceptans, num, onus in ea iniunctum donatione maius, acceptasse videatur.

Donatarius omnium bonorum institutus etiam in quantitate reseruata, an inuentarium conficere teneatur.

CAP.

Digitized by Google

CAP. XV.

SVpponebatur in facto, Cæsarem Sersalem in anno 1572. donasse Martio Sersali eius filio absẽti, alijsq; filijs nascituris, & pro eis Notario stipulante, omnia eius bona præsentia, & futura, mobilia, & stabilia, iura, & actiones, census, & nomina debitorum, reseruato sibi vsufructu eius vita durante, ac duabus annatis vsusfructus in dictis bonis post eius mortem peruenientis, ad finem in eius vltima voluntate disponendi, cum conditione, & pacto, *Che detti Martio, e fratelli procreandi, siano tenuti dotare le sorelle Corinna, & Clitia, & altre, che forse esso donatore procreasse de paraggio, & tanto più de paraggio, quanto esso donatore promettesse de dote à dette figliole*. Suponebatur etiam, dictum Cæsarem in anno 1588. collocasse Corinnam eius filiam cum promissione, & solutione ducatorum quatuormille pro eius dote, & in anno 1590. nuptui tradidisse Clitiam alteram filiam Torquato Scaglione, cum simili dote ducatorum quatuor mille, ex quorum summa constabat solutos fuisse ducatos 2400. & cum post multos annos, idem Cæsar ab hac vita migrasset, inter eius filios vigore dictæ Donationis, facta fuit diuisio omnium bonorum mobilium, & stabilium, iurium & actionum, nominumque debitorum, etiam dictorum duarum annatarum per dictum Cæsarem reseruatarum ad ad finem disponendi, de quibus cum effectu ad beneficium dictorum eius filiorum ab eodem Cæsare facta fuerat dispositio. Cumque Defunctis etiam Clitia, & Torquato coniugibus, Laurentius Scaglione eorum filius, tàm proprio nomine, quàm vti aliorum eius fratrum, & hæredum dictorum parentum, cessionarius, iure assistendi in Sacro Consilio egisset pro restanti summa ducatorum 1600. residuæ dotis prædictæ, vna cum interesse à die promissæ solutionis super nonnullis bonis per dictos donatarios possessis; obtenta ad eius beneficium sententia assistentiæ pro summa prædicta, dum agebatur de illius exequutione, quoad caput adiudicationis, seruata forma Regiæ Pragmaticæ, stante cautione præstita ob interpositam reclamationem; fuit per dictos de Sersale conuentos, appositum, executionem prædictam denegandam esse, duplici ex capite. Primo quia ipsi erant dicti Cæsaris patris creditores, tàm pro dotibus maternis, eiusque antefato, quàm pro donatione ducatorum quatuormille facta per quõdam Camillum Sersalem dicti Cæsari eius filio, contẽplatione matrimonij contracti, cum Iulia Caualcante, matre conuentorum, pro quibus eis competebat retentio, & quando hoc cessasset, sententiam prædictam exequendam esse, quoad caput venditionis, ad hoc, vt in pretio audiri potuissent pro dictis creditis, supponentes in quantitatibus prædictis anteriores esse dicta Clitia. Et demum quia deducenda erant quædam bona fideicommisso suppositа ab eorum antecessoribus, in quibus ipsi conuenti erant vocati.

1 Quoad primum dicebatur rem difficultate carere, quia pro eorum creditis, anteriorem hypothecam habebãt, tàm super bonis qu. Camilli, quàm quond. Cæsaris eorum communis aui, & patris, pro quibus ceteris prę ferri debebant ad *text. in l. 2. l. si fundus, l. diuersis, & l. assiduis, §. & ideo vers. exceptis C. qui potior. in pignor l. habeant.* & proinde rententionem illorum eis denegandam non esse 2 voluerunt *D. Regens Capic. Latro decis.* 10. *nu.* 6. *& seq. Mantic, decis.* 326. *&* 334. etiam ad impediendam esecutionem 3 sententię *l. ex diuerso §. si in iudicio*, & ibi *Bart. & Paul. de Castr.* ceterique *DD. ff. solut. matrim. Gozadin. cons.* 86. *num.* 25. *Neguſ. de pignor.* 5. *p.* 4. *m. nu.* 10. *Roland. cons.* 28. *num.* 23. *lib.* 1. *Riminald. iun. cons.* 800. *num.* 5. *vol.* 7. *Tiraquell. de retract. conuent. §.* 7. *nu.* 14. *& seq. Gratian. tom.* 4. *discept. cap.* 734. *num.* 19. vt etiam decisum per Rotam testatur *Mantic. loco cit.* & casus ibi erat fortior, quia possessores, qui retentione vti volebant, erant hæredes, & hæreditas erat opulenta, 4 ex qua ius erat saluum habendi dotem in hæreditate prædicta, & nihilominus fuit iudicatum exceptionem retentionis competere, ex eo quia hæres electionem

Digitized by Google

nem habet, in quibus bonis velit dotem retinere *l. vltima, §. in computatione vers. si vero & ipse C. de iur. delib.* quia per hanc exceptionem non impugnatur sententia, ad tradita per *Bart. & Bald. in l. 1. C. de iur. & fact. ignor.* & latius *Bald. in l. peremptorias num. 12. C. sent. rescind. non posse Castr. cons. 166. nu. 3. vol. 2. Corn. cons. 147. col. pen. in fin. lib. 2. Caphal. cons. 299. num. 36. Capyc. decis. 116. Surd. cons. 248. num. 15.* cum illa potius esecutionem, quam principalis causæ merita concernit, & ideo non militat in ea dispositio *d. l. peremptorias*, sicut dicitur de exceptione compensationis *l. etiam C. de compensat.* item de excep. inuentarij, in exceptione collationis faciendæ, ne quis teneatur vltra quam facere possit, cum similibus traditis per *Roland. d. cons. num. 4. cum seq.*

Quæ conclusio eo magis irrefragabilis videbatur, quia conuenti asserebant, nõ esse dicti Cæsaris hæredes, sed omnium eius bonorum donatarios, ob quod, per acceptationem donationis, quasi contraxisse cum illius creditoribus non videbatur, cum donatarius omnium bonorum loco hæredis non sit, quicquid dixerit *Guid. Pap. decis. 105.* contra quem latè *Faber. de donat. definit. 5. Argent. de donat. art. 219. glos. 7. nu. 12. & glos. 6. num. 6. Costa de remed. subsid. remed. 108. num. 14.* & propterea eorum iura confusa non dicebantur, quia cum bona donata non ex hæreditate, & sic vniuersali titulo, sed singulari, & inter viuos, ad donatarios dominium translatum fuerat, stantibus clausulis constituti, & præcarij in donatione positis, *Afflict. decis. 40. num. 5.* & *Capyc. decis. 14.* nõ erat quid in inuẽtario describi posset, per omissionem cuius, iura confusa dici nequeunt ad *tex. in l. si. C. de iur. deliber.* vltra quod quãuis ipsi instituti etiã fuissent hæredes à dicto Cæsare, talis quidem institutio non potuit ipsis donatarijs aliquod preiudicium afferre, & si per eos adita fuisset hæreditas, ita singulariter *Petr. de Gregor. syntagm. iur. p. 3. de act. lib. 41. cap. 7. num. 18. & seq.* & in fortioribus resoluit *Senat.* apud *Maynard. decis. 34. & 35. lib. 5.* vbi receptum tradidit, non posse patrem, qui prius donationem filijs fecerat, eos postea fideicõmisso in testamento grauari, & latius *Fontan. de pact. nup. claus. 4. gl. 8. p. 8. n. 57. & seq.* & plen. *in addit. in primo tomo in fin. num. 7.* nec tali casu inuentarij ommissio confusionem induceret, cũ enim, quantitas in donatione reseruata certa sit, cessat occultatio, & fraudis suspictio per Imperatorem *in d. l. fin.* considerata, vnde donatarius hæres, etiam institutus, non tenetur vltra quantitatem reseruatam, etiam inuentario non confecto, vt in puncto Senatum determinasse testatur *Cancer. lib. 3. var. cap. 3. nu. 297. cum seq.*

Item etiam dicebatur, à bonis prædictis donatis, deduci quoque debere nonnulla bona fideicommisso suppositia in anno 1532. per Scipionem Sersalem fratrem dicti Camilli, & in anno 1554. per Gasparem Sersalem, similiter eius fratrem, ad beneficium conuentorum, pro quorum deductione, iam erat compilatus processus, eo quia, per acceptationẽ dictæ donationis nullo modo sibi quoad dicta fideicõmissa præiudicauerant, tanquam illorum ignari, ad tradita in *§. si quis vsus instit. de act. & in l. mater, §. caterum ff. de inoff. testam.* nã si aliquam eorum habuissent notitiam, vtique donationem non acceptassent, eo magis, cum super dependentibus ex voluntate, non possit transigi, nisi veritate reperta per inspectionem, & cognitionem vltimæ voluntatis, ad *text. in l. de his, ff. de transact.* idque habere locum in omnibus contractibus, & connẽctionibus asserit *Alex. cons. 114. n. 10. lib. 7.* dum voluit, quod ad hoc, vt quis cum effectu videatur renunciasse hæreditati sibi ex testamento debitæ, necesse eum certum esse sit illam sibi deberi, allegans *text. in l. repudianda, & l. si is ad quem, ff. de acquir. hæred.* & hoc procedit, si etiam cum iuramento eius beneficio renunciatum sit *Paris. cons. 12. num. 81. lib. 2. Natta cons. 246. num. 6. Cacher. decis. 112. num. 2. 6. cum seq.* estque conclusio communiter approbata, fideicommisso conditionali non dum purificato, numquam censeri renunciatum, nisi renunciantes sciuerint, & viderint verba fideicommissi,

& quod

& quod exprimatur verba illa, visis, &c. *Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres q. 4. nu. 17. ff. de verbor. obligat. & ibi Castr. de commun. num. 16.* cum alijs per *Gratian. tom. 2. discept. forent. cap. 299. num. 14. cum seq.* vbi asserit per infinitas authoritates,
17 quod fideicommissarius emens rem subiectam fideicommisso conditionali ad sui fauorem, non censetur renunciare dicto fideicommisso, sed illo purificato poterit sibi mutare causam dominij, & repetere pretium, quasi à semetipso euicerit, ex hac ratione forsam, quod ad hoc vt quis accipiendo rem propriã tamquam alienam ammittat ius suum, necesse est, quod scienter, & volens id
18 faciat, non autem ignoranter *l. qui rem propriam C. locat. Lre tua C. de rei vendic. l. sub prætexta C. de transact. l. & si §. fin. ff. de contrah. empt. et in l. maier, §. cæterum ff. de inoff. testam. vbi glos. verbo competere,* duo notabilia ponit, alterum, quod quis eligendo, vel acceptando, quod sibi licere, vel habere putat, non ammittit ius sibi competens, quod tamen habere nõ credebat, secundo etiam, quod quis sciens eligat aliud, quod credit habere, non ammittit, id quod vere habet, ex quibus elicitur, quod dum bona præfata ex alia causa, quam donationis fuerant donatarijs ante concessa absque onere, merito, licet ea postea ex alia
19 causa cum onere acceptauerint, non per hoc ex tali acceptatione tali onere succumbent, acceptatio enim quamuis simplex, solummodo nocet, quoad bona libera, non quoad alia ex traditis per *Casanat. cons. 23. num. 27. cum seq.*

Præterea dicebatur, quod quamuis donatio ab eis fuerit acceptata, non per hoc tenebantur ad onera ibi existentia, & sic ad solutionem dotis præfatæ Clitiæ, stantibus verbis illis in donatione positis, *con che detti donatarij siano tenuti dotare le loro sorelle de paragio, e tanto più quanto essa donatore loro promettesse,* quia acceptatio fuit simpliciter absque onere, ob quod eorum iura remanserunt in-
20 tacta ad *text. in l. sicut, si non videtur, ff. quib. mod. hypoth. solvat,* eo magis, quia nullam oneris notitiam habuerunt, acceptatio enim, inducta fuit ex diuisione, quæ præcessit vigore dictæ donationis, donatio vero fuit facta absentibus, & Notario pro eis stipulante, vnde onus in ea existens, fuit eis incognitũ, & propterea cum deductis eorum creditis, non remanebat quantitas sufficiens ad prædictæ dotis solutionem, videbatur ad id
21 non teneri, ad tradita per *Natt. cons. 636. num. 195.* vbi, & si acceptans contractum ab alio gestum, teneatur illum cum suis qualitatibus acceptare, *l. Caius, ff. de manum.* tamen procedit, quan-
22 do ille, qui acceptat, haberet notitiam qualitatũ, vt in terminis *Alex. cons. 132. num. 2. vers. sed ita est est vol. 2.* vbi agnoscens legatum cum clausa ne plus petat, sibi non præiudicat, quo minus consequatur illud plus, quod in suo credito continetur, si onus, & prohibitionem
23 adiectam ignorauit, quamuis ibi contrarium teneat ob confessionem eius, qui legatario successerat, quod etiam admittit *Paul. de Castr. cons. 73. num. 2. & 3. vol. 1. Ruin. cons. 79. num. 9. & 11. vol. 2.* & ignorantia videbatur deduci ex eo, quia verisimile non erat, quod dicti conuenti acceptassent donationem prædictam, si scissent per acceptationem extingui ius eorum crediti, quod erat longe pinguius, quam esset donatio, de-
24 tractis ne dum dotibus maternis, antefato, & donationibus, sed etiam bonis fideicõmissis suorum antecessorũ subiectis, pro quibus reperiebatur cõpilatus processus, pro vt in specie, ex ista inuerisimilitudine, ignorantiam deducit *Socin. iun. vidend. cons. 18. num. 2. vol. 4. & Cagnol. cons. 26. num. 1. inter cons. Port.* subdens, quod infani hominis esset, ita credere, & eos sequitur *Surd. cons. 7. nu. 41. & seq.* & in iure verissimum esse, tũc donatarium ad onus iniunctum, & si
25 donatione maius esset, teneri, vbi simpliciter acceptasset ad *text. in l. Imperator vers. enim vero, ff. de leg. 2.* quando tamen donatario cognitum esset onus, ex traditis per eundem *Surd. dict. cons. num. 35.* & de *aliment. tit. 9. q. 26. nu. 101.* vbi quod ignorantia præsumitur, quia potuit esse scientia donationis, & non
26 oneris, sicut potuit quis adire, testamenti, tabulis non inspectis *Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres q. 3.* vbi *Alex. & alij de*

Digitized by Google

verbor. oblig. cum alijs cõgestis per *Surd. d. num.* 102 *de alimen.*

Rursus considerabatur, quod onus erat impositum per viam modi, & non conditionis, quo fit, vt donatarius gra-
27 uari non potuisset ad onus maius donationi ad tradita per *Soccin. in l. Plautius §. not. ff. de condit. & demonstr.* per notata *in l. ciuitatibus §. fin. ff. de leg. 1. et in d. l. Imperator §. si centum*, ex eo, quia, cum modus, seu effectus grauaminis post ius quæsitum sit adimplendus, & conferatur, non videtur, quod donatarius, qui iam commodum consequutus fuerat, grauari potuisset ad onus maius cõmo-
28 do prædicto, quod non esset in conditione, quæ prius quam, commodum quæratur, adimplenda veniret, vt inter vnum, & alterum casum sic distinguendo concludunt, vltra *Soccin. Paul. de Castr. in l. huiusmodi ff. de leg. 1. Cuma. in l. plane, §. fin. ff. eod. Sulyc. in l. fin.* per illum *text. C. de donat. quæ sub modo Rip. in l. cũ filio num. 13. cum seq. ff. de leg. 1. Crauet. cons. 174. num. 9. Gratian. tom. 1. discept. cap. 130. num. 3. Marta de succeff. legat. p. 4. q. 19. art. 2. num. 9.* & quod esset modus, & non conditio, non videbatur posse ambigi, quia post ius quæsitum erat adimplendus, ita *Bart. in l. quibus diebus, §. Termillius n. 6. et seq. ff. de condit. demonstr. l. Meuia. ff. de manumiss. testam.* latè *Cons. de Georgio alleg. 31. n. 15. cũ seq.* Nec verba illa in contractu dictæ dona-
29 tionis posita, videlicet, *cum pacto, et conditione* cõdicione inducũt, cum verius sit, huiusmodi verba, intelligi debere secũdum dispositionem, quæ de sui natura cum conditionalis non sit, modum, & non conditionem inducit, ad tradita per eundem *Bart. in d. l. quibus diebus §. Termillius, & l. 2. §. fin. de donat.* quamuis *Bart. Alex. & Bald. in l. cum mota C. de transact.* per *l. quæro, §. inter locationem ff. locat.* asserant, in dubio potius modum, quam conditionem interpetrari, vt post eos, & alios de communi testatur *Gratian. tom. 1. discept. cap. 136. num. 12. cum seq.*

30 Nec mouere etiam asserebatur *text. in l. Imperator, §. si centum ff. de leg. 2.* cum loquatur, ibi, quando testator legando quantitatem grauasset legatarium de præstanda re sua, quo casu videtur æstimare legatarius acceptando fundum suum, tanti quantum est legatum; & ideo, non mirum, si tenebatur ad onus speciei, at quando legatur species, tunc in re propria non potest plus grauari, quam illa species valeat, ita *Paul. in l. §. si centum, & Bart. in d. l. Imperator, §. cum quidam num. 4.* allegans *text. in l. Ciuitatibus, §. fin. & l. filius familias, §. apud Marcellum de legat. 1.* asserens, quod quando relinquitur alicui aliquid vniuersale, non potest grauari vltra valorem rerum, ex eo quia, quando relinquitur quantitas, scienter onus accepatur, nam quilibet quantitatem, & rei suę valorem præsumatur scire, at vbi relinquitur species, vt in casu de quo agebatur, iuste præsumitur ignorantia valoris rei relictæ, vnde acceptans remaneret deceptus, credens rem relictam plus valere.

31 Et demum ponderabatur, quod facultas illa per donantem reseruata, non poterat extendi ad promissionem tam excessiuo factam, ad *text. in l. hac adictione de verbor. signific. Menoch. de arbitr. cas. 145.* vbi hæc verba non nisi arbitrium boni viri inducere ex pluribus demonstrat, quodque in puncto decisum refert *Gamma in decis. Lusit. 185.* & cum sequitur, *Fontanell. de pact. nupt. clausu. 4. glos. 13. num. 21.* & propterea dos prædicta, vti inofficiosa renocanda erat, pro vt etiam instatum fuerat, cum per
32 eam ipsi legitima priuabantur ad *text. in l. unica C. de inoffic. dot. Vinc. de Franch. decis. 558.* respectu cuius, per simplicem donationis acceptationem, non erit eis præiudicatum *Fusar. de substit. q. 292.*
33 *num. 47. Ciryac. contr. for. 499. num. 2.* & est *text. in §. sed etiam Inst. lib. 1. tit. de appell. cognosc.* vbi filius simpliciter acceptans legatum à patre factum, petere po-
34 test legitimę supplementum, latè etiam *Alex. Trentacinq. lib. 1. var. tit. de legit. resolut. 4.* plenè *Rain. cons. 76. num. 3. cum seq. lib. 2.* cum patet super legitima, onus imponere non possit ad *text. l. ipsi quando §. generaliter C. de inoffic. test.* quod esset
35 per talem inofficiosam dotem, merito ipsi donatarij acceptando simpliciter
36 donationem, cum tali onere nõ se obli-

gauc-

gaucrunt ad aliud *Fontan.clauſ.7.glo.3. p.3.n.55.& clauſ.5.gl.8.n.18.*Nec dictio illa plus in dicta donatione poſita, erat maximè conſiderationis,ibi, *de dotare le ſorelle Corinna,et Clitia de Paragio,e tanto*
37 *più,quanto eſſo donãte li prometteſſe*, quoniam non denotat exceſſiuam quantitatem, ſed quid medium, ad tradita per *Menoch.de arbitr.caſ.144.et Fachin.lib.2. contr.cap.19.*

Pro actore vero dicebam, veriſimã eſſe iuris concluſionem, quod acceptãs
38 ſimpliciter legatum, cogatur etiam onus,eo adiectum acceptare,ad *text. in l.Imperator verſ.animuero,ff.de legat.2.l. cum ab vno in princ. ff.eod. l.qui tutelam, ff.de teſtam. tut.l.Titia la 1. §.qui in vita*, vbi *gloſ.ff.de leg.2.l.ſi compenſandi C.de hared.inſtit.Paul.de Caſtr.conſ.193. nu.3. et conſ.415.num.1.lib.2.*& eſt communis *DD.*ſententia, vt per *Paul. de Caſtr. et Alex.in l.ſi cum dotem,§.cum pater,ff.ſolu. matrim.Dec.conſ.425.nu.8. Crauett.conſ. 174.Natt.con*186.*Surd.conſ.*112. *nu.*10. *et conſ.*237.*num.*26.*et conſ.*254.*num.*16.
39 conferunt notata per *D.Capyc.Latro in deciſ.*44.quamuis in effectu,onus legati ſummam excederet,idem *Paul.de Caſtr. et Alex.d.§.cum pater Ruin.conſ.79.num. 1.et ſeq.et in fin.lib.2.Dec.conſ.290. num. 13.Natt.et Paul.de Caſtr. d. conſ. Soccin. conſ.18.num.8.lib.4.Surd.de aliment. tit. 9.q.26.num.101.et conſ.7.num.36.in fin. verſ.ſtante igitur,et conſ.*143.212.*et* 237. & latè *conſ.*150.*num.*20. *Gratian.tom.*1. *diſcept.Forent.cap.*130. *num.*2. *Marta.de ſucceſſ.legal.p.4.q.19.art.2.num.*8. & ita determinaſſe,inquit *Vinc.de Franch.*cõtra Hoſpitale D.Mariæ Nunciatæ,vt ipſemet teſtatur *in dec.*326.ſic quoq;*Phanuc.de lucr.dot.gloſ.8.num.72.et Crauett. dict.conſ.num.*9. quod locum habet,etiã ſi acceptans ignoraret onus annexum *Paul.de Caſtr.in l.ſi duo, ff. de acquir. hared.Cagnol.in in l.qui cum alio num.*8.*ff. de reg.iur.Rip.in l. quod te num.*16. *ff.ſi*
40 *cert.pet.Roland.de lucr.dot.q.*14.*num.*10. quando tamen ignorantia eſſet culpabilis, quia non inueſtigauit legatarius, vel donatarius,quæ debebat inueſtigare,vt declarat *Surd.in d.conſ.*150. *num.* 121.*et ſeq.* nam vt dicit *Ruin. in d. conſ.* 79.*num.*10.*et* 11.quod qui commodum vel lucrũ acceptat, fingitur ſe obliga-
41 re omnibus oneribus deſcendentibus ab illo,& ſic fingitur ius ſciuiſſe, adeo, quod non admittitur probatio in contrarium,ſecundum *gloſ.in d.l.ſi duo iunto*
42 *text.ff. de acquir. hæred.* Hinc dixerunt *DD.* quod vxor acceptans legatum factum à viro pro omni eo, quod petere poſſet,excluditur à petitione dotis per
43 virum debitæ,tamquã agnouerit onus ei iniunctum,ita *Paul.de Caſtr.in d.§.ſi cum pater*, & dicto *conſ.* 193. *in 3. dubio* per *text.in l.cum ab vno in princ. ff.de leg.2.cap.officij de teſtam.*ſic quoque *Imo. in l.cum pater*, §. *quod dotuli, ff.de leg.2. Alex.in l.ſi cum dotem,* §.*ſi cum pater nu.* 2.quicquid ſit reſpectu legitimę, circa quam,teſtator aliquid filio legando, nõ poterit onus in ea opponere,vt vltra petere nequiret, quamuis ſimpliciter legatum à filio fuerit agnitum ad *text. in l.ſi quãdo,§.& generaliter C.de teſtam.* ex
44 eo,quia ab ea ipſo iure onus reijcitur, quod de alio debito non reijcitur, pro vt inter vnũ,& alterũ casũ diſtinguẽdo concludit,*Ruin. d.conſ.nu.*3. *& ſeq.lib.*2.

Nec mouet, q iura,& *DD.* prædicti loquantur in legato, ſiquidem de con-
45 tractu ad vltimã volũtatem valet argumentum *Dec. conſ.* 69. *col. pen. Euerard. cent.loc.argum.de loco contr. ad vltim.voluntat.* & legatum quoque donatio quædam eſt, ſicut enim onus legato iniunctum indiuidualiter exequendum eſt ratione vnius voluntatis teſtatoris, indiuidualiter conſideratæ, vt dicit *Bart. in l.Aurelius ff.de liberat. legat. & tradit Imol. in l. etiam ſi partis, ff. de leg.* 1. vbi quamuis eſſent plura legata cum
46 vno onere, adhuc teſtatoris voluntas indiuidualiter obſeruanda erit, cum non poſſit legatarius partem oneris ſubire,& vnã ex legatis acceptare. Idẽ in contractibus qui debent in totum acceptari,vel in totũ reprobari, vt ex pro-
47 feſſo probat *Tiraquell. de retract. conuent.*§.7.*ad fin.tit.gloſ.2.à num.* 1. *vſque ad num.*30.*&ſeq.*& præcipue,vbi donationis acceptatio,nulla adiecta reſtrictione facta fuit, quo fit, vt cum vnicus ſit contractus,non poteſt pro parte acceptari, & pro parte recuſari, vt in puncto conſiderat *Surd.dict.conſ.*150. *num.*117.

Digitized by Google

Vltra, quod ratio, ob quam I.C. hoc determinarunt, procedit indistinctè, cum non ob aliud hoc esse censerunt, nisi in quadam pœnam legatariorum, qui aliena tanti extimarunt. Et in puncto in donatione, voluit *Faber in suo Codic. tit. de donat. quæ sub mod. definit.* 4. subdens
48 sic Senatum determinasse, scilicet, quod si donans conuenerit, vt donatarius aliquid solueret, nihil ei proderit, quod ex bonis donatis hoc colligi nequeat, quia de suo præstare debet, qui aliena tanti extimauit, vnde *glos. in d. l. Imperator* §. *centum verſ. offerat*, dicit, nota casum, in quo, quis potest in plus grauari, quam honorari.

Et quãuis nõnulli *DD.* vbi onus ma-
49 ius esset donatione, distinctionẽ amplexi sint, quærẽtes, an quãtitas, vel species legata sit, quasi q; si quantitas esset legata tunc donatarius, vel legatarius nõ teneatur, nisi ad quantitatẽ legati, sin autẽ species, & tũc vltra quãtitatẽ, quasi in eo casu procedere posset ratio, vt supra cõsiderata, scilicet, sibi esse imputandũ, cur
50 rem legatam tanti extimauit, ita *Bart. in d. l. Imperator.* § *si centum.* Et licet *Cuman.* ibi, hanc rationis diuersitatem improbet, pro vt etiam voluit in *l. Ciuitatibus*, §. *eum qui ff. eod.* dicens, in vtroque casu teneri, per *text. in l. cum pater* §. *mensa*, *ff. de leg.* 2. tamen hæc distinctio probatur *in l.* 1. §. *& alias videamus*, *ff. si quid in fraud. patr.* & latius *in l. plane* 97. §. *si*
51 *cui sticchus ff. de leg.* 1. ea diuersitatis ratione, quia in legato pecuniæ, non cadit affectio, sicut in legato speciei, vt subtiliter ibi *Cuman. in vltim. verſ.* vbi sic explicat *glos.* ibi dicẽtem, non posse, quem grauari, vltra, quod habet, scilicet, vbi legata esset pecunia, nõ autẽ res, in qua cadit affectio, ratione cuius res plus onere extimatur, & ideo ad onera tenetur.
52 Tamen quando non res, neque pecunia, sed quid vniuersale donatũ fuerit, vt in præsenti casu, scilicet vbi esset facta donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum mobilium, & stabiliu m, iurium, & actionum, nominum debitorum, & similium, tunc nullum video inter *DD.* dubium, quin donatarius ad omnia onera in dicta donatione opposita, teneatur, est enim casus iste expresse à Iuris Consulto determinatus *in l. cum pater*, §. *mense*, *ff. de leg.* 2. vbi sibi quis mensam sibi legatam acceptauerit cum onere se conseruaturum hęredes legantis indemnes ab omni eo, quod mensæ creditoribus debetur, dicit ibi I. C. quod si plus erit in ere alieno, quam in mensa, non erit legatario succurrendum, eo quia, fideicommissum per acceptationem videtur simile emptioni, in qua si alter decipiatur, statur venditioni.

Nec distinctio illa in casu vim fa-
53 ciebat, an scilicet per viam modi, vel conditionis esset onus oppositum, ex quo magnũ, aduersarius desumebat pro sua opinione fundamẽtũ, siquidẽ illa nõ procedit, quando onus esset extrinsecũ, quo casu indistincte tenetur ad onus quãuis maius re donata, vel legata, quicquid esset vbi onus esset intrinsecũ, tunc distinctio nõ erit admittẽda, vt inter vnũ & alterum casum sic distinguendo concludit *Vinc. de Franch. decis.* 362. subdẽs sic contra Hospitale Sanctissimæ Nunciatæ iudicasse, per *glos. in l. Plautius*, *ff. de cond & demõst. l. pen.* §. *si Titio ff. ad leg. fal cid. l. facta* §. *si Titius ad Trebell.* & sequitur *Peregr. de fideicom. ar.* 4. *n.* 47. *cum seq.*
54 Quamquam hoc motiuum in præsenti casu, vt dixi, nullius erat fundamenti, erat enim hic donationis *contractus*, vltrocitroque obligatorius, adeo, vt per eius acceptationem, non esset locus pœnitentiæ, tàm respectu donantis, quàm donatarij, ob quod nihil refert, siue onus sit à principio, siue post ius quæsitum adimplendum, debebat enim donatarius ante donationis acceptationem inuestigare, an onus adimplendum esset ne donatione maius, cum certum sit, donantem absque illo onere aliter non donasse, vnde si donatarius acceptando donationem, adumquem onus non adimpleret, contra donantis voluntatem, donationem consequeretur, quod esset absurdum, & contra omnia iura, ob quod sibi erit inputandum, cur acceptando donationem tanti extimauit, vt singulariter concludit *Faber in suo Cod. tit. de donat. quæ sub mod. definit.* 4. subdẽs sic Senatum determinasse, quod morę suo aduertit *Cranett.* respondendo *Socci.*

&

Digitized by Google

& alijs hanc distinctionem inter conditionem, & modum admittentibus *in cons.* 174. *sub nu.* 9. dicens, distinctionem illam sibi non satisfacere, cum diuersitatis ratio nulla videatur inter modum, & conditionem, quo minus vtrumque adimpleri debeat, licet conditio impleatur ante actum, modus vero post actum.

Minus opitulabatur afferti oneris ingnorantia, ex quo donatio per diuisionem fuerat simpliciter acceptata, siquidem, vt notabiliter aduertit *Paul. de Castr. in l. si duo num. 3. ff. de acquir. hered.* quod quando damnum habet originem alucro, iuris ignorantia non prodest, in damnis euitandis, sicut non pro-
55 dest in lucris quærendis, subdens hoc esse menti tenendum, quod etiam firmat *Ripa in l. quod te num. 16. ff. si cert. petat. Cagnol. in l. qui cum alio num. 8. ff. de regu. iur.* quos etiam sequendo *Roland. de lucr. dot. q. 14. num. 10. ac Surd. cons. 150. num. 21.* dicunt, donatarium teneri ad onus, quamuis illud annexum ignorasset, talis enim ignorantia crassa, & supina existimatur, quæ nullo modo excusabilis redditur, cum paria sint, quod quis sciuerit, vel scire debuerit *d. l. quod te in*
56 *in fin.* & ibi *glos. ff. si cert. pet. l. si duo, ff. de acquir. hered.* cum nõ possit dici probabiliter ignorare, qui nõ inuestigauit, cũ
57 teneatur, secundum *glos. in cap. innotuit vers. ignorantia de elect. C. pen. vbi Abb. de reg. iur.* & hoc, tàm respectu conditionis hominis, cum quo contrahit, quàm rerum, secundum veriorem opinionem, quam late contra *Cephal. in cons. 393. num. 99.* firmat *Surd. d. cons. 150. nu. 123.* Item, & secundo respondetur, quod non per hoc, quod donatio fuerat simpliciter acceptata, ergo ad illud non tenetur, quoniam onus erat insertum, & positum pro causa finali dictæ donationis,
58 quia fauorem donantis respiciebat, & & onus, atque grauamen donatariorũ continebat, vt post *DD. in l. Titio centum ff. de condit. & demonstr. & Crauett. Corn. Conarr.* & alios innumeros probat *Fabe. in suo Cod. lib. 8. tit. 35. de donat. quæ sub mod. definit. 1. num. 3. post princ. & definit. num. 4.* non præsumitur ignorantia, effectus enim acceptationis, hoc operatur,
59 scilicet approbationem actus, cum omnibus suis qualitatibus *l. cum ab vno in princ. ff. de leg. 2. Crauett. cons. 174. num. 9. & cons. 245. num. 4. Surd. cons. 60. num. 27.* vbi hanc veriorem dicit esse opinionem & allegat inter alios *Cagnol. in l. qui cum* & alio *num. 8. ff. de regul. iur.* dicentem, quod acceptans ciuilitatem, censeatur
60 acceptare omnia onera annexa; non enim licet vnam partem agnoscere, & aliam reprobare *l. cum quæritur, ff. de administr. tutor. Tiraq. de retract. connect. in fin. num. 8. & seq.* & dicit *Bald. in l. contra iuris, §. fin. cum l. seq. ff. de pact.* quod is, cui quæritur ius ex contractu, tenetur illum acceptare, cum omnibus suis qualitatibus, & ibi *Alber ic.* subdit, quod pro se
61 contractum agnoscens, debet quoque quæ contra se agnoscere, & idem *Bald. in l. obseruare §. post hæc num. 6. ff. de offic. proconsl. & leg.* dicit, quod non potest quis
62 ratificare factum, & non ratificare eius qualitatem, quia idem, & vnus contractus non potest diuidi, sed cum causa, suisque vitijs acceptare, nam vt optime probat idem *Tiraquel. in loco cit. nu. 2. & seq.* quod non possit quis cõtractum acceptare, nisi id faciat cum omnibus suis qualitatibus, & conditionibus, & hoc quamuis acceptatio sit limitata, &
63 facta quoad aliqua tantum, dicit *Crauett. cons. 132. num. 32.* quam etiam admittunt *Natt. cons. 50. num. 27. & Cephal. cons. 312. num. 149.* alias si contrarium diceretur, sequeretur, quod contractus indiuiduus pro parte acceptaretur, & pro parte non, quod iura vetant, etiam
64 in Ecclesiæ, vel minore, vt latè ostendit *Rot. apud Ludouis. in decis. 467. num. 3.* & ibi *Beltramin. in addit.* quam conclusionem vti verissimam firmarunt *Put. decis. 100. num. 2. deci. 359. p. 2. Castill. decis. 22. num. 19. Amat. decis. 82. nu. 4. Cornazan. decis. Lucens. 94. num. 3. Herrig. de fideius. cap. 24. num. 275.*

Quamquam hæc ex abundanti dicebam, cum ex lectura ipsius diuisionis factæ vigore dictæ donationis, appareret, donationem prædictam, de verbo ad verbum fuisse à donatarijs lectam, dum in ea fit mentio de aliquibus particulis contentis in donatione, ob quod succedit iuris conclusio, quod sicut partem dicti contractus donationis sciuerunt,

ita

Digitized by Google

ita residuum ignorasse non præsumitur,
65 quia bene infertur præsumptiue à scié-
tia partis ad scientiam totius, quando
tractatur de scriptura indiuidua con-
69 tinente totum contractum, seu disposi-
tionem, tàm vltimę voluntatis, quàm in-
ter viuos *l. non est ferendus, ff. de transact. l. cum hæres de liber. legat. Alb. cons.* 663. *nu.* 4. *vol.* 4. *Decian. cons.* 94. *nu.* 18. *vol. Odd. de rescit. integr. q.* 8. *num.* 70. *Costa de fact. scient. & ignor. inspect.* 66. *num.* 1. *& seq.* vnde *Cravett. cons.* 994. *num.* 10. *lib.* 6. scribit, quod scientia testamenti, & codicillorum, arguitur ex implemento
67 aliquarum conditionum in illis oppositorum *Menoch. cons.* 75. *num.* 5. *lib.* 1. quáuis non constaret, quod quis habuerit perfectam notitiam contentorum in scriptura, quia semper præsumitur scié-tia totius, tàm circa qualitates, quàm circa accidentia ipsius dispositionis *Cephal. cons.* 218. *num.* 14. *Gratian. tom.* 1. *discept. cap.* 194. *nu.* 21. *cum seq. Surd. cons. num.* 31. vbi de veriori, & communiori contra *Aym. cons.* 193. testatur, maximè, quando in illorum potestate erat, donationem legere, & copiam accipere, cum
68 eo in quam casu, scientia, & certificatio de omnibus contentis præsumatur, vt in puncto aduertit *Paul. de Castr. consil* 382. *super primo puncto vers. tamen, quia instrumentum num.* 1. *in fin. & vers. non obstat. quod non fuerit sibi lectum lib.* 1. & post eum *Gratian. tom.* 5. *discept. cap. cap.* 944. *num.* 3. Quicquid esset, vbi plu-
69 ra, & distincta capita scriptura contineret, ad tradita, per *Put. in decis* 405. *num.* 3. & *seq. lib.* 3. & dixi in causa Ferdinandi pace, & Victoriæ Guarinæ.

Hec obstare dicebam, quod à dictis Sersalibus asserebatur, eos esse creditores dicti qu. Cæsaris in magna pecuniarum quantate, anteriores ipsa Clitia, quoniam dato pro vero, quod negabatur, ex hoc sequi non poterat, ad onus in donatione iniunctum non teneri, siquidem, dum propter donationis acceptationem de proprio tenebantur, vt dixi, parum intererat, quod sint, vel ne donantis creditores. Imò per eorum acceptationem dicebam, omne eorum ius
70 fuisse remissum ad *text. in l. si debitor*, §. *si venditor ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solui.* vbi si in venditione pignoris consenserit creditor, vel vbi rem donaret, vel in dotem dederit, pignus liberatur, nisi salua pignoris sui consenserit creditor, cum quo concordat *text. in l. sicut*, §. *si voluntate, ff. eod.* cumque prædictus Cæsar in donatione reseruasset sibi facultatem promittendi dotes eius filiabus, soluendas à dictis eius filijs donatarijs, & cum effectu per donantem fuerunt promissi ducati quatuormille, & demum donatio prædicta fuit à donatarijs acceptata, in dubium reuocari nõ poterat, quin dictæ dotis promissio, facta diceretur cum expresso donatorum consensu, paria enim sunt, facultati promittendi cõsentire, quam ipsi promissioni *ad text. in d. l. sicut*, §. *si permiserit*, & ibi *Bart.* vbi paria sunt consentire
71 facultati alienandi, quam ipsi alienationi, & probat *text.* à contrario sensu in *l. Codicillis*, §. *matre, ff. de legat.* 2. *latè Dec. cons.* 254. *num.* 2. *& seq. Et Angel. in l. qui Romæ*, §. *duo fratres q.* 5. *ff. de leg.* 1. dicit, quod ex sola facultate alienandi, ius pignoris remissum censetur, licet loqua-
72 tur in fideicommisso, cuius opinionem secuti sunt *Crot. ibi num.* 133. *Curt. Sen. cons.* 64. *Dec. cons.* 17. *num.* 49. latius *cons.* 60. *num.* 8. *Roland. à Vall. cons.* 34. *num.* 8. *lib.* 4. & hanc sibi fuisse veriorem dicit *Menoch. lib.* 3. *præs.* 115. *num.* 47. & licet
73 nonnulli, id verum esse affirment, vbi sequuta fuerit alienatio, vt per *Bart. in d. sicut*, §. *si permiserit, & latius per D. Regentem Capyc. Latr. in decis.* 23. *num.* 7. *& seq.* tamen quicquid de ea sit, in præsenti casu, ne dum sola interuenerat facultas promittendi, & sic alienandi, vt ex ipsa donatione apparebat, ibi, *con patto & conditione, che essi donatarij siano tenuti dotare le sorelle Corinna, & Clitia de paraggio, & tanto più quanto esso donatore li promette esse per le dote de dette figliole.* Imò ipsa alienatio, quia fuit constituta dos ducatorum quatuormille Clitię Sersali, & sic ex omni parte, videbatur, ius pignoris remissum, quod indubitabile erat, dum facultas hæc à dictis donatarijs ex causa concessa fuerat; quia Cæsar eis donauerat omnia bona præsentia, & futura in ampla forma, vt in puncto, quando subest causa, ob quam

74 cre-

Digitized by Google

74 creditor consensit determinasse Senatum, pro iuris pignoris remissione, testatur *Faber in suo Codic. lib. 8. tit. 14. defini. 5.* ea ratione, quia, cum remissio pigno-
75 ris, donatio sit, *glos. et Cuman. in dict. l. si consenserit, ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solut.* facile est, vt vna donatio, alterius
76 donationis præsumptionem inducat per *text. in l. si vero non remunerandi, §. inde Papinianus, ff. mandat.* & ad *text. in l. sicut, §. si non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solut.* dicebam terminos *d. §.* satis abesse à casu, de quo agebatur, ibi enim agitur nũ præsentia, cum taciturnitate consensum inducat, qua de re
77 communis adhibetur distinctio, an creditor, dum esset præsens poterat, vel nè contradicendo actum impedire, cum in primo casu, præsentia cum taciturnitate, pro cõsensu habeatur, in secũdo vero nõ *l. si sine C. ad Vell.* ea ratione, qa vbi quis presens cõtradicẽdo posset actũ impedi
78 re, & nõ cõtradicit, videtur approbare, alias secũdus creditor, ex illa præsentia, & taciturnitate, remaneret deceptus, ob quod Imperator tali casu, neq; mulieri succurrere voluit. At in præsenti casu, secus erat dicendum, nõ enim agebatur de simplici consensu resultante ex taciturnitate, & præsentia, vt ex *d. §. si non videtur*, sed in expressa facultate à prędictis de Sersale Cæsari donãti cõcessa, vt possit bona prædicta p dotibus eius filiarũ obligare, ex qua ius pignoris remissu non ambigebatur *d. l. sicut, §. si permiserit, ff. quib. mod. pign. vel Hypoth. solut.*

Nec mouet, quod ipsi non essent hæredes, sed dicti Cæsaris donatarij, vt ab eis asserebatur, id enim fuisset, vbi eorum credita deducere potuissent. Nec opinio *Guid. Pap. in decis.* 105. ab omni-
79 bus impugnatur, vt aduersarius fatebatur, imò si bene perpendatur, communiter eã *DD.* sequũtur, cum æquitatem cõtineat, quoties enim per mortem donantis, non remaneret hæres, vel institutus non fuerit soluendo, quamuis reuocatoria creditoribus daretur, attamen ad euitandum circuitum, qui euitari debet *l. dominus. ff. de condit. indebit.* poterat donatarius conueniri ad satisfaciendum, etiam personali actione, maxime, vbi donatarius promiserit indemnem, & illesum donantem seruare, vt erat casus de quo agebatur, cum promi-
80 serant donatarij, dotem per donantem filiabus promittendam, soluere *glos. in l. eris alieni, C. de donat. Dec. cons.* 237. *Berous in cap. in præsentia num.* 91. *de probat. Caffan. consuet. Burg. rubric.* 4. §. 12. *fol.* 177. *Gulielm. de Benedict. in cap. Rayn. verbo cætera bona num.* 46. *et sequ. part.* 1. *de testament. Boer. decis.* 204. *num.* 43. vbi sic alias fuisse iudicatum asserit, sic quoque *Carocc. decis.* 125. *num.* 3. *et* 9. *Lanar. cons.* 90. vbi hanc veriorem, & communiorem appellat opinionem, quamuis parum vtilem eam esse dicat, cum ita demum, & non aliter agi possit contra donatarium, si donatio ex capite fraudis rescindi possit, poterit enim contra donatarium cumulari etiam caput rescissionis in eodem libello, licet ipse non loquatur, quando donatarius promiserat donanti, creditoribus soluere, sic etiam *Cels. Hugo cons.* 13. *num.* 22. *et cons.* 96. *num.* 1. *Cost. de remed. subsid. cap.* 108. *nu.* 6. *cum sequ. ac de portion. rat. quæst.* 90. *num.* 9. *et seq. sic demum Vincent. de Franch. decis. dec.* 273. vbi si quis rem emerit, cum pacto satisfaciendi alicui creditori, poterit etiam ab eo personali conueniri actione, quamuis, cum eo non contraxerit, ad euitandum circuitum, pro vt sic alias obtinui in causa propria contra Franciscum Antonium Balzanum, vt dixi in *addit. nouiss. Surd. decis.* 32. *num.* 21. & nouissimæ etiam maxima cum discussione fuit per Sacrum Consilium iudicatum in beneficium Io. Antonij Carrafæ contra Illustr. D. Antonium Vrsinum Principem Conchę ad relationem Mag. Cur. sub die 25. Iunij 1648. in Aula Regij Consiliarij Thomæ de Aquino in bãca olim Langettę, nunc Merollę patrocinante D. Iosepho Magaldo eximio aduocato.

Quamuis hæc quæstio in præsenti casu non esset necessaria, quia dicti Sersales conuenti, ne dum donatarij, imò, donanti erant hæredes, absque tamen beneficio inuentarij fuerant enim hæredes instituti in illis duabus annatis vsusfructus reseruatis in donatione eas in diuisione in specie diuidẽtes, quę duę annatæ vsusfructum, citra ius, & nomen
82 hæredis ad eos peruenire non poterant

l. ge-

Digitized by Google

l.gerit, et ibi Bart. ff. de acquir.hared. & quamuis in dicta diuisione, dixerint, quod ex ea nulla inducatur hæreditatis aditio, attamen non per hoc non erant dicti Cæsaris hæredes, protestatio enim erat contraria facto, & duæ illæ annatæ vsusfructus alio iure ad eos spectare nõ poterant, quod in puris terminis non
83 obstante protestatione contra hæredes ponderauit *Boer.decis.195.num.43.* post princ.vers.& si dicatur; & proptea, cum de illis, inuentarium non confecissent, non poterant de eorum assertis creditis aliquid apponere.

84 Nec refragabatur, id quod ipsi deducebant ex *Decis. Dom. Regent. Capyc. Latr.44.num.27.* quod in quantitate reseruata, nullum deseruiat inuentarium, quia procederet, quando donans certam reseruasset summam disponendi, quo casu, cum certa sit hæreditas, cessat occultationis periculum, super, qua principaliter videtur fundatum beneficium inuentarij *ad text.in l.fin. C.de iur. deliber.* licet contemptum legis non cessaret, & procederet, id quod in hoc casu considerauit, etiam *Cancer.* vt supra *alleg.* at quando summa reseruata esset incerta, adeo, quod sequi possit occultatio, vt in hoc casu, tunc per ommissionẽ
85 inuentarij, inducitur confusio, & hæres teneretur de proprio, vt in puncto inter vnum, & alterum casum distinguendo concludit *Fontanell. de pact. nupt. clauf.4.glos.5.num.56.* & si hoc apud me non transeat absque difficultate, vbi tamen quantitas reseruata, licet incerta, impossibile posset ascendere ad quan-
86 titatem crediti hæredis, quo quidem casu, hæredem potius ad duplum ob legis contemptum teneri, quam ob id credita confundi facile existimarem, habito respectu ad maiores quantitates pro præteritis annis perceptis, verum cogita.

87 Et demum non obstare dicebam vltimum partis motiuum, quod reseruatio facta à Cæsare in donatione prædicta pro dotandis eius filiabus, intelligi debeat de congrua, & non de excessiua, vt erat hæc ducatorum quatuormille, siquidem si attendimus ipsius dotis costitutionem, vllo modo dici poterat excessiua, nam eo ipso, quod erat data à patre, censetur congrua, ita *Bara. decis.Bon.29.num.20.cum seq.Menoch.de arbitr.cas.149.num.6.Amat.decis.March 28.num.3.* non enim alteri incogruum videri debet, quod congruum patri visum fuit, dicit *Dec.cons.89.num.4. in fin. argum. l.si furioso puberi in fin. ff. de curat.furios.* & facit, quod notat *Bald. in l. pactum, quod dotali in 21.q.C.de coll.* cum
88 nullus amor vincat paternum, *§.fin.in-instit.de nox.act. l.ista quidem in fin. cum glos.ff.de eo, quod met.caus.* præsumit quidem lex, quod pater bene prouiderit filiæ, cum nullus sit, qui salubrius consilium pro filio capiat; quam pater, nec pro filio amicus fidelior inueniri
89 potest, ipso patre, *l. quidam, cum filium,* & ibi *glos.ff.de hared.instit.* cum alijs similibus congestis, per *Cranett. cons.1.num.2.* adeo, quod etiam si paruam pater dedisset dotem, eo ipso, quod
90 ab ipso profecta fuit, non poterit à filia inquietari, cum in patre non inspiciatur ratio quantitatis patrimonij sicut in alijs dicit *Dec.dict.consil.89. in fin. sub num. 4.vers.secunda*, & sequuntur *Decian. respons.6.num.38.vol.1. Paris. consil.26. num.88.vol.7.* & ante eos *Alex.consi.33. num.4.vol.4.* sic etiam *Soccin. consil.288. lib.2.* quod latius post alios probat idem *Barz. dicta decis.29.* & eum sequitur *Fontanel.de pact.nupt.claus.5.glos.8.p.1.num. 31.cum seq.* quicquid aliter sentiat *Anell. de Amat. in cons.49.* dato tamen magno excessu, tanto magis, quia Corinnæ alteri eius filiæ, eandem summam pro dote ipsius constituerat, quod pro dotium congruitate alijs fialiabus deinde con-
92 stitutis, considerauit *Canalcan. decis.5. num.99.par.3.* dicens congruitas dotis consideratur secundum morem, & consuetudinem patris, circa dotationes aliarum filiarum, quod latè etiam exornant *Pacian.cons.56. Baez.de non melior. dot.ratio. filiar. cap.1. num.14. in fin. & Faber. in suo Codic. lib.5. de dot. promiss. tit.6.definit.7.num.11.* vbi his verbis ait. *Sed & si tantam dotem de suo alys filiabus dare pater solitus probetur, nihil de modo facultatum, ipsius vltra inquirendum erit, quippe quorum extimator alius magis idoneus vltra non sit querendus.*

Vltra,

Digitized by Google

Vltra, quod, etiam si Cæsar dotem dictæ Clitiæ eius filiæ non constituisset, adhuc prædicti donatarij fratres illam similem
93 quantitatem dare compelli poterant, cum certum sit in, taxanda dote sorori contra fratrem patris hæredem, attendendum sit, quid, & quantum pater alijs filiabus dare solebat, vt probant *Barbos. in l. 1. p. 4. num. 11. ff. soluto matrim. Peregr. cons. 71. num. 10. vol. 1.* eo magis, quia tunc, tempora non erant in aliquo mutata, & eadem dos alijs mulieribus paris conditionis dari solebat, pro vt, pro intelligentia eorum, quæ dicta sunt à *Barbosa*, & *Peregrin.* ponderauit *Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 1. num. 80.* & tradit *Farinac. desis. 131. in recoll.* dum ait, quod dos congrua intel-
94 ligitur secundum consuetudinem regionis in qua constituitur, & inter nobiles Ciuitatis Cosentiæ minor non constituebatur.

Præterea dicebam, dato, quod dos fuisset excessiua, adhuc retractanda non
95 erat, æquidem quantitas ducatorum quatuormille promissa vi reseruationis habetur, ac si in ipsa donatione fuisset cõstituta, cum reseruatio hoc operetur, vt scilicet illa ne dum retrotrahatur ad diem, & tempus reseruationis, & sic donationis, vt aduertit *Ancharan. cons. 69.* & latè tradit *Fontanell. de pact. nupt. claus. 7. glos. 2. part. 2. num. 44. cum seq.* & plenè *D. Præses Merlin. lib. 2. constr. cap. 9.* etiam in præiudicium tertij, vt ibi, verum habetur quantitas in ipso reseruationis
96 actu, pro expressa, *ad text. in l. sed Iulian. S. proinde ad Maced.* per quem *text.* desumitur iuris conclusio, quod ex hijs, quæ postea geruntur, præsumatur qualis fuerit intentio, & animus contrahen-
97 tium in precedenti, quod extenditur, etiam ex eo, quod fuerit obseruatum, nam ex eo datur intelligi, qualis fuerit eius intentio, *l. quædam sunt, ff. de reb. dub.* est communis opinio, vt post *Roman. Purper.* & alios innumeros tradit *Mantic. de tacitis & ambig. lib. 2. tit. 1. num. 3. et seq.* vnde cum alijs filiabus similis dos constituta fuerat, vt supra diximus, talis etiam præsumitur ab initio alię cõstituere voluisse *d. l. Iulianus, S. proinde.* Hinc in fortioribus terminis voluit *Paris cons. 58. num. 9. cum sequ.* quod vbi
98 donans reseruasset in donatione, quod donatarius teneatur ad debita donantis, quod donatarius teneatur ad debita confessata à donante post donationem, de quibus aliter non constaret, nisi per dictam confessionem, quodque admittit *Cephal. cons. 21. nu. 8. lib. 1.* & eos sequendo *Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. glos. 26. num. 31. cum seq.* ait, quod hæc erit limitatio regulæ, dicentis confessionem cedentis, non nocere cessionario, si post cessionem esset emanata, scilicet, vbi præcederet reseruatio, subdit, ibi *Paris.*

Causa pluries relata in Sacr. Consil. maxima cum discussione, per D. Consiliarium Hectorem Capycium Latro, tunc causæ Commissarium, nunc verò meritissimum Regiæ Cancellariæ Regentem die 6. Februarij 1641. fuit per idem Sacr. Cons. iudicatum ad beneficium dicti Laurentij Scæglione, mandando exequi sententiam, quoad caput adiudicationis pro ducatis 1618. salua prouisione respectu interesse, quod quamuis fuerat liquidatum, attamen aduersarij à decreto liquidationis obtinuerant Regiam decretationem de verbo faciendo in S.C. sentiẽtes se ex illa liquidatione grauatos, verum fuit dictũ etiam, quod dictus Laurentius non alienet bona prædicta, sub pæna nullitatis. & nihilominus procedatur ad expeditione causę illorum de Sersale.

SVMMARIVM.

1 *Omnis contractus, vel conuentio dolo, vel metu celebratus, etiam cum iuramento annullatur, vel rescinditur.*

Amplia etiam non obstante clausula in instrumento apposita, Sponte non vi dolo, *num. 3.*

2 *Factum dici non potest, quod per metum factum est.*

4 *Clausula in instrumento apposita,* Sponte non vi dolo, *metus præsumptionem non tollit, sed auget.*

5 *Metus exceptio non tollitur, per renunciationem illius.*

6 *Amplia quamuis talis renunciatio, iuramento esset vallata.*

7 *Qui metu patitur, liberam voluntate ha-*

Digitized by Google

habere non dicitur.

8 Iuramentum deficit, cessante consensu, & contractus substantia.

9 Metus non præsumitur, nisi probetur.

10 Facta non præsumuntur.

11 Metum inferens, dicitur delinquere.

12 Metus reuerentialis præsumitur, & an sufficiat pro rescissione.

Intellige interueniente aliquali lesione num. 13.

14 Contractus rescinditur, ex solo reuerentiali metu.

Intellige, vbi in specie probetur num. 16.

Item, vbi vir, esset rigorosus, & iracundus, & solitus iniuriam inferre.

15 Velle non dicitur, qui Imperio patris, vel domini obsequitur eius mandatis, non parentibus num. 19.

17 Metus magis præsumitur in vxore, quam in filio.

18 Vxor videtur potius contrahere, & consentire ne in odiũ, & viri indignationẽ incurrat, quam ex spontanea voluntate.

20 Timor diuturnæ indignationis absque minis, sufficit ad rescindendum contractum.

21 Metus reuerentialis solus absque enormissima lesione, non sufficit ad rescindendum contractum.

Item, nisi mine, vel verbera interueniant, num. 22. & num. 28.

23 Mine qualescumque sint, cum reuerentia, sufficiunt ad metum inferendum.

24 Maritus minans vxorem, se amplius non esse, cum ea concubiturum, instam præbet in eam causam metus.

25 Minas, et verbera in specie ad aliquẽ actũ interuenisse opus non est probare, vbi actum illium vti meticulosum rescindi petitur, sed sufficit illas in genere probare.

Intellige quoad metum inferentem, non autem, quoad tertium num. 26.

27 Actio metus est in rem, & non in personam.

29 Vbi agitur de metu probando, attendi debet principium adesse meticulosum.

30 Metu factum dicitur, quod verisimiliter fieri non debebat.

31 Argumentum de verisimili ad excludendum metum, validum est.

Item in qualibet alia materia num. 32.

33 Metus, quibus coniecturis probetur.

37 Mater non potest donare filijs secundi matrimonij natis, & nascituris.

35 Mulier non potest sua dotis conditionem deteriorem facere.

36 Donatio absque causa, meticulosa præsumitur.

37 Genus mulierum auarissimum est.

38 Leuis metus sufficit in muliere ad invalidandum contractum.

39 Verisimile dicitur, quod iure communi consonat.

40 Iudicis interuentus in actu non solito interuenire, illum magis suspectum reddit.

Maxime in contractu mulieris, quæ contradicere non auderet, n. 48.

41 Quanto maior cautela in contractibus adhibetur, tanto plus fraudis inesse præsumitur.

Maxime, vbi pro qualitate negotij non conueniret, num. 43.

42 Fraus, & dolus ex insolito actu præsumitur.

44 Iudicis interuentus, metum non tollit, quãdo quis ex actu enormiter læderetur.

45 Interuentus iudicis in contractu, quid operetur.

46 Læsio in donatione non consideratur.

Limita vbi deducitur per modum coniecturæ ad interpetrandum vtrum interuenerit metus, vel dolus, aut seductio num. 47.

49 Bart. in l. si cum exceptione, §. in hac, ff. quod met. caus. notatur.

50 Commodum, aut lucrum, metum inferentis, non requiritur ad hoc, vt actus vti meticulosus rescindi possit.

51 Metus probatur ex conquestu, & protestationibus præcedentibus, quamuis facte non sint in ipso actu, nec parte præsente.

Intellige num. 52.

53 Clandestine protestationes non intimate, quando operentur.

54 Metus ex minis probatur, quamuis vis non inferatur.

55 Amplia quamuis in faciem mine facte non fint, dummodo ei notificate fuerint.

56 Idem est aliquid per metum fieri, ac per probabile metus suspitionem.

57 Metus minor requiritur in muliere, quã in masculo.

58 Metus ex reuerentia, cum alijs adminiculis plene probatur.

59 Me-

Digitized by Google

59 *Metus præsumitur, vbi qualitds metum passi, esset facile timeri, & posse induci ad consentiendum.*

60 *Qualitas metum inferentis, an sit rigorosus, iracundus, & amicissimus eius, quod sibi intererat, satis inspicienda est.*

61 *Metus per testem singularem probatur, & num.64.*

Item per testes domesticos, & alias personas inhabiles num.66.

62 *Mestitia, & inconsiderabilis afflictio, metum ostendunt.*

63 *Testes singulares coniunguntur ad probandum metum.*

65 *Minæ testibus probantur.*

67 *Metus indicijs, & coniecturis probatur.*

68 *Coniecturæ ad metum inducendum, quæ esse debeant, Iudicis arbitrio remittuntur.*

69 *Pro indicijs, & coniecturis metus, nonnulla considerantur, videlicet lamentationes, conquestus, assiduæ lachrimæ, suspira, palior vultus, mestitia, et animi deliquium.*

70 *Metus ex aspectu terribili metum inferentis, deducitur.*

71 *Metus minor sufficit in muliere matre carente, vel non habente personam quam illam confortet.*

77 *Metum interuenisse præsumitur, etiam ex protestationibus ex post factis.*

Amplia quamuis clandestina fuisset protestatio, num.73.

74 *Metus in ratificatione adhibitus, arguit etiam violentiam in ipso contractu adhibitam.*

75 *Metus incussio ex indignatione viri deducitur.*

76 *Metus ex precibus eius, cui reuerētia debetur, inducitur, & num.79.*

Item ex Blandis verbis num.77.

Amplia quamuis parens maritus, vel alius superior, non ingenio agresti, ferocis, austeri, sed miti vrbani num.81.

78 *Nimia persuasio vim compulsionis, & coactionis habetur, maxime quando constat de repetitis contradictionibus n.80.*

82 *Iudex facilis esse debet ad pronunciandum mulieret sub virorum potestate constitutas non sponte contraxisse, sed metu reuerentiali, & ad eorum preces adductas.*

83 *Patris inimicitia, filiis nocere non debet.*

84 *Magis creditur duobus testibus de metu testantibus, quam mille de spontanea voluntate deponentibus.*

85 *Probato metu impossibile est contrarium probari.*

84 *Pactum contra bonos mores, & publicæ utilitati repugnans, non est seruandum.*

85 *Interest rei publicæ mulieres indotatas nō remanere.*

86 *Statutum deferens dotis lucrum marito, exclusis filiis primi matrimonii valet.*

87 *Mulier actum facere non potest, per quem conditio deterior fieret, limita iusta existente causa num.88. & 105.*

89 *Vidua maxima cum difficultate virum inuenire potest ob onera filiorum primi matrimonij, nisi cum magna dote.*

90 *In extimatione congruæ dotis, attendi debet qualitas mulieris, an vidua, vel virgo sit.*

91 *Virginitas pars dotis est.*

92 *Filij compelli possunt, etiam de proprio ad dotandam matrem renubere volentem.*

Amplia quamuis iuuenis, nec pulchræ esset, existenti tamen incontinentiæ periculo num.93.

94 *Pactum, per quod impeditur secundo nubere, non sustinetur, limita, vbi mulier esset in ætate, in qua non speratur iterum nupturam num.95.*

96 *Donatio dotis facta à matre filiis, precedente marito, euanescit.*

Amplia etiam in augumento dotali nu.97.

98 *Pactum, vel donatio ab vxore cum consensu viri alicui facta, per quam dotis conditio deterior fieret, quomodo, & quando sustineatur.*

99 *Pactum, per quod dotis conditio possit fieri, & non deterior, ipso iure non sustinetur, & num.100. & 104.*

Text. in l. fideicommisso C. de transact. & l. si pater, §. fin. de pact. dotal. *locum non habent in dote, & num.100.*

101 Cancer. lib. 3. var. tit. de pact. nu. 203. *declaratur.*

102 Text. in l. si cum vxori, §. fin. cum l. seq. ff. de donat. inter vir. & vxor. & glos. in l. cum dos, ff. de pact. dotal. *declaratur, & ius.*

Digitized by Google

106 *Pactũ, quod soluto matrimonio dos apud virum remaneat, intelligi debet si uxor prædecedat.*

Ampliо quamuis pactum esset fauore liberorum interpositum num.107.

108 *Statutum deferens dotem filijs soluto matrimonio, intelligi debet, ubi matrimonium per uxoris mortem solueretur.*

Ampliа, etiam si expresse disponeret, ut per mortem viri dos remaneret apud filios, num.109.

110 *Pactum in capitulis factum pro restitutione dotis dotanti soluto matrimonio intelligitur si uxor præmoriatur viro.*

Ampliа, tàm in patre, quàm in extraneo, num.111.

Contrarium in extraneo num.113.

112 *Dos pro alio matrimonio destinata dicitur.*

114 *Donatio facta filiis secundi matrimonij contemplatione patris, nullius roboris est.*

115 *Quod directe fieri prohibitum, indirecte non permittur.*

116 *Profectitium dicitur, quidquid ad filiũ peruenit beneficio, aut opera, & patris industria.*

Et quando dicatur industria, & opera patris per filium quæsitum num.120.

117 *Dare, viro, vel alicui, cui vir voluerit paria sunt.*

118 *Meum dicitur, quod mei causa fit.*

118 *Patris persona contemplata non dicitur, vbi tanquam nudus minister adhibitus esset.*

121 *Donatio filijs secundi matrimonij facta, patre pro eis stipulante, etiam cum prohibitione ne vsufructus patri quæratur, in fraudem* l. hac ædictali *facta præsumitur.*

122 *Datum filio causa patris, censetur datum patri, & ab eo breui manu filijs.*

123 *Donata sponsæ à consanguineis sponsi ante ad domus traductionem, censentur data sponso, & ab eo sponsæ.*

124 *In legato uxori facto à marito; quæ sui causa comparata sunt, veniunt etiam ea quæ socer nurui nomine comparauit.*

125 *Legatum factum consobrino mariti, non valet uti in fraudem* l. hac ædictali.

126 *Donatio inter prohibitas personas pro non facta habetur.*

127 *Donatio constante matrimonio filiis facta, non sustinetur, tanquam facta ad instigationem viri.*

128 *Donatio ab uxore viro facta ex causa impensarum, & laborum in recuperandis bonis dotalibus nulla existimatur.*

129 *Maritus est dominus rei dotalis.*

130 *Maritus fortuitis casibus uxoris, vel uxor mariti, particeps esse debet.*

ARGVMETVM.

Donatio facta filijs à matre, an & ex quibus, metu viri facta præsumitur, late discutitur.

Pactum, vel donatio ab vxore facta, vt dos, vel pars dotis soluto matrimonio per mortem viri, apud aliquem peruenire debeat, num iure substineatur?

Donatio facta à matre filijs secundi matri, etiã cum prohibitione ne quæratur vsusfructus patri, an, & quando dispositioni *l. hac ædictali, C. de secund. nupt. subiaceat,*

CAP. XVI.

1 VEriſſima est iuris conclusio, vt omnis conuentio, vel contractus dolo, vel metu celebratus, etiam, cum iuramento annulletur, vel rescindatur, impetrata prius à iuramento absolutione, secundum aliquos, *vt in Auth. sacramenta puberum*, ibi *per vim autem vel per iustum metum extorta, C. de impub. & alijs substit. C. quamuis pactum de pact. in 6.* ibi *non vi, nec dolo prætito, & in cap. si vero, & cap. contingat de iur. iur.* ibi *sine vi dolo*, cum factum dici non possit, quod
2 per metum factum est *l. metum, §. volent. ff. quod met. caus.* cum nihil sit, sub cælo, ita contrarium voluntati, & libertati, sicut metus *l. nihil consensui, &* ibi *Dec. & Cagnol. de Reg. iur. cap. super hoc extra de renunciat.* ob quod, vt inquit *Petra sant.* hac de causa Spiritus Sanctus in ore

præ-

Digitized by Google

prætoris posuit, gestum per metum non esse ratum, sed nullum, quem refert *Bald. in rubr. de contr. inuestit. in vsib. feud.* Non obstante clausula illa in in-
3 strumento à Notarijs apponi consueta *Sponte non vi, nec dolo*, &c. cum per eundem timorem appositа censeatur, per quem contractus factus fuit, *l. dolo, §. diuersum, ff. de dol. except.* vt in puncto *Padill. in l. interpositas num. 34. C. de transact.* sicut enim metus, principalis contractus destruit vires, sic cæteras necessarias clausulas, vt post *Imol. in cap. sollicitè de restit. spoliat.* dicit *Rol. à Vall. cons. 1 num. 71. lib. 1.* & sequitur *Anna allegat. 11. n. 6. cum seq. & Soccin. Iun. cons. 77. nu. 49. lib. 1.* inquit, quod per talia verba, ne
4 dum metus non tollitur, imò augetur, & geminatur, idem dicens si *except. quod met. caus. renunciasset.* Adeo, vt nec ipsum
5 obligare iuramentum dicunt *glos. in l. 1.*
6 *§. quæ onerandæ, ff. quar. rer. act. non det. Bald. in dict. l. interpositas num. 1. Imol. & Abb. in d. cap. cum contingat.* cum iura-
8 mentum, ad hoc vt obliget, libera, & absoluta voluntas interuenire debeat, quam non habet, qui metu patitur *glos. in c. significasti. 32. qu. 5.* vbi enim deficit
8 consensus, & contractus substantia, iuramentum nihil operatur *l. fin. C. de non numerat. pecun.*

Hinc dicebam (in quæstione, quæ de facto contingerat) satis iustam videri petitionē factam post Liuiam Ambrosinam; atque pro ea necessariò esse pronunciandum, donationem nempè in beneficium filiorum quond. Cæsari Guardati eius secundi viri à se per vim, & metum eiusdem Cæsaris factam, nullam, & inualidam declarari, vel saltem rescindi. Verum in contrarium dici
9 poterat, metum non præsumi, nisi probetur, *l. 2. C. de ijs, quæ met. caus. fiunt l. interpositas, vbi DD. C. de transact.* cum metum inferre, sit quid facti, & facta, nō
10 præsumantur, *l. in libello, §. facta, ff. de capt. & post lim. reuers.* alias si contrarium diceretur, præsumeretur delictū, ex quo inferrens metum delinqueret, vt
11 concludit *Innoc. in c. causam matrimonij de offic. deleg.*

Et quamuis nonnulli dixerint hoc non procedere in metu reuerentiali, qui
12 quotiescumque cum patre, vel cum marito mulier, vel filius contrahit, præsumitur, vt late pro sorore metu reuerentiali fratris contrahente respondit, *Aretin. cons. 24. num. 6.* cum potentia illa, quā habet pater, vel ex maioribus alter iniurias inferēdi, satis præsumatur, & sic ipsa dignitas, & personæ authoritas, absq; alia commination e, reuerentialem metum inferret, vt concludit *n. 9. & 10.* quem sequitur *Rip. lib. 3. respons. cap. 15. num. 8. in fin.* & eum latè comprobando *Menoch. cons. 1. num. 492.* ait, falsum esse *Consil. Soccin. iun. 77. num. 154.* dicentis, non præsumi, nisi lęsio interceserit, vel minę, vel verba præcesserint, cum necessarium non sit, vt cum læsione, alia concurrant, sed satis sit illa dignitas, &
13 superioritas, sicque reuerentia cum aliquali lęsione, nam, vbi agitur de metu semper aliqualis læsio requiritur, vt dicit etiam *Ruin.* ex dictis per *Aretin. in cons. 98. num. 24. lib. 1.* alioquin si mulier, vel filius commodum sentiret, vel saltē nullum incommodum pateretur, dici numquam posset metu contraxisse, subdit *Menoch. num. 493. in fin.* ob quod, reuerentialem metum solum sufficere ad inualidandum actum multi voluerunt,
14 per *glos. in d. l. 1. §. quæ onerandæ*, quam æquam esse dixit *Imol. in capit. causam matrimonij num. 11. de offic. deleg.* & ibi *Andr. Sicul. in princ.* sic etiam *Neuizan. cons. 22. num. 20. Curt. Iun. cons. 141. num. 11. Cacher. decis. 179. num. 3. Mascard. de probat. conclus. 1035. num. 15. Florez. ad Gamam decis. 250. Morla. in emptor. 1. p. tit. 8. q. 23. nu. 3.* communem dicit *Duaren. tit. quod met. caus. cap. 1.* plures pro hac opinione colligit, licet corruptæ *Perer. in decis. 30. num. 3.* vbi pro hac opinione etiam allegat *Ordinat. Regiam* sic etiam *Sanchez de matrim. lib. 4. disput. 9. num. 12. & disput. 6. Menoch. lib. 3. præs. 127. num. 5.* late etiam *Soccin. Iun. cons. 47. num. 33. lib. 2.* quem comprobat *Menoch. de arbitr. iudic. cas. 126. num. 6. & 8. vers. verius intelligo*, multos colligit *D. Regens Capyc. Latro lib. 2. consult. cap. 54. num. 7. Ceuall. comm. contra comm. q. 727. num. 20. cum seq. Gratian. tom. 1. discept. forens. cap. 108. n. 14. & 52. D. Reg. Galeot. lib. 2. controu. cap. 14. num. 26.* idem *San-*

Digitized by Google

chez de matrim.lib.4.disput.6.num.4. ex regula 4.de regul.iur. vbi velle non dicitur,qui imperio patris,vel domini obse-
15 quitur; licet *Sarmient. Select. interpetr. cap.11.n.10.*illum in specie probari debere dicat, scilicet, quod filia propter
16 pudorem, quo non audebat contradicere patri,contraxit,non autem sufficere metum, seu pudorem illum in genere, qui omnibus filijs inest, cum non semper ex eo sequatur,quod nolens contractum faciat, cum qua declaratione respondet contrarijs asserentibus, metum reuerentialem non sufficere, vt latè etiam *Fuber.in suo Codic. lib.2. tit.8.de eo quod met.caus. definit.4.* & tamen verum est,maiorem requiri reuerentiam ab vxore erga virum, quam à filio erga patrem, & sic magis præsumitu metum
17 in vxore, quam in filio concludit, ibi *Gratian.d.cap.108. num.14. & 52.* nam cum in viri potestate sit,& quasi famula *cap. manifestum 33. qu.5.* magis videtur contrahere,& consentire, ne in odium, & viri indignationem incurrat, quam
18 ex animi deliberatione, & spontanea voluntate, vt optimè ponderat *Fontanell.de pact.nupt.claus.7.glos.2.p.6.num.2* quid enim subdit ipse,non promitteret, aut faceret mulier fragilis viro, vt cum eo in pace conseruaretur? maxime si vir esset rigorosus,& iracundus, & solitus
19 iniuriam inferre,his,qui illius mandatis non parent, quo casu indistincte, etiam non precedentibus minis, firmant *DD.* solam causam reuerentiæ sufficere ad contractus rescissionem,vt post *Abbat.*& alios tenet *Boer. decis.100. num.12. &* 13.*Roderiq.Suarez allegat.14.in fin.Crauett.cons.49. num.3. & 9. Menoch. lib.3. præsumpt.24. & 25.* innumeros coacerua *Thesaur.lib.1. q.forent.q.51. num.9.* dicens,quod hoc in muliere,filio,seu filia apud ipsum semper haberet magnã præsumptionem, cum expertus sit, nã
20 bellum alias,vbi pax esse debet, oritur, & *Sanchez de matrim.d.disput.6.num.14.* inquit,quod solus,timor ne patris, vel mariti indignationem incurrat, absque minis sufficit,vbi tamen timeretur, diuturna indignatio semper se habituram virum,vel patrem valde infestum,& indignatum,obiecturamq;passim illam in obedientiam,cum ipse credat esse timorem cadentem in constantem virum. Quis enim (subdit ipse) vir constans, aut prudens, non reputabit graue malum, semper coram oculis habere infestum patrem, aut virum, aut alium, à quo pendet, & cum quo semper versaturus est? Maxime cum vix inuenias,qui linguam moderari valeat,ne male sentiat,peiusque loquatur, de eo,cui infestus est, & confirmatur, quia vir prudens, ita graue hoc existimat,vt potius eligat relicta patria, domuque paterna,exul esse.

21 Attamen hæc opinio vndique tuta non est, cum nonnulli ex communiori, firmauerint,reuerentialem metum non sufficere absque enormissima læsione, vt habetur apud antiquos,& modernos quos colligunt *Mantic.de tacit.& ambig. lib.11.tit.19. num.37. Auendand.de met. lib.2.cap.11.num.64.Vinc.de Franch.dec. 119.num.5.Faber.in suo Codic. tit. de eo, quod met.caus.diffinit.6.Molin.de rit.nup. lib.3.q.98.num.14. Surd.cons.395. num. 29.Ripoll. var. resol. cap. vltim. num. 250.cum seq.Fontanell.de pact. nupt.claus. 7.glos.2.p.6.num.3.& 34. cum seq. Dom. Regens Capyc. Latr. consult.54.num. 11. lib.2.Alex.Trentacinq.lib.1.var.resol.tit. de his quæ met.caus.fiunt resolut.1.nu. Castill.lib.3. controuers. cap.1. num.150. Sanchez de matrim.lib.4.disput.6. nu.15. D.Regens Capyc. Galeot.lib.2. contr. cap. 14.num.28.Anna alleg.73.num.17.*

22 Alij vero vltra reuerentiam, minas, vel verbera requirunt, vt per eosdem *DD.*quibus addo *Surd.cons.513.sub nu.* 35.*Guttier.cons.16.num.* & si qualescumque minas ad metum inferendum sufficere velit *Alex. in cap. cum contingat num.4.de iur.iur.*licet amplius nihil probetur, quod maritus sit solitus exequi,dicit *Ruin.cons.121.num.6.lib.4. Padill.d.l.interpositas num.20.Boer.decis. 100.n.11.Guttier.de iuram,instrmat.p.1. c.1.n.15.*plures colligit *Pereir.decis.30.*
23 *num.6.* quod verum esse dicit *Thesaur. d.q.51.num.5.*in muliere impulsa à viro ad vendendum, etiam verberibus non accedentibus, ex traditis per *glos. in cap.cum locum de spons. & Menoch. Sebast. de Medic. Vital.* & alios ab eo congestos,

Digitized by Google

gestos, pro vt propter minas mariti affir
mātis, se non amplius cū vxore concu-
biturum, iustam præberi in vxore causā
24 metus, vt ex ea causa mulier quædam
à Senatu Parisiensi in integrum restitu-
ta fuerit, asserit *Carond. lib. 8. cap. 22. in
fin.* quem refert, & sequitur *Griuell. decis.
Senat. Dolan. 20. sub nu. 28.* quamuis in
hoc casu necessarium non esset, quod
mulier illa de causa minas, vel verbera
passa fuerit vt contraheret, vt per
Senatum iudicatum testatur *Thesaur.
dict. quæst. 51. num. 7.* quicquid dixerit
Afflict. in decis. 246. quem sequitur *Viu.
decis. 507. num. 19. lib. 3.* cum sufficiat,
mulierem minas, vel verbera in genere
25 probare, licet hoc esse subdat, quoad
metum inferentem, non autem quoad
26 tertium ignorantem, de qua re consulas
*Fontanell. de pact. nupt. claus. 7. glos. 2. p. 6.
nu. 67. & seq. Alex. Trentacinq. dict. tit. de
his quæ met. caus. fiunt. &* Fabr. *lib. 2. tit. 8
definit. 7. de eo quod met. caus. num. 3.* ac
Cranett. cons. 120. cum actio metus, sit in
rem, & non in personam, & in eo differt
edictum hoc quod metus causa ab edi-
cto de dolo *l. metū 9. §. 1. et l. item sic cum,
§. in hac actione ff. quod met. caus.* quod
late, idem *Faber. in add. ad dictam defini.
7. num. 3. & lib. 16. coniect.*

27 Cæteri vero affirmatiuam amplexi
sunt opinionem, vbi metus talis esset,
qui in constantem caderet virum, vt ha-
betur ex citatis *DD.* Quamuis omnia
28 supradicta coniunctim concurrere de-
bere non sit necessarium, sed alternati-
uè, vnumquodque ipsorum sufficiens
esse ad infirmandum contractum, com-
munem, post innumeros probant *Cache.
decis. 159. num. 34. Gramatic. decis. 103.
n. 49. & 80. Ann. alleg. 88. in fin. Sanchez
de matrim. lib. 4. disput. 6. post num. 7. vers.
hanc sententiam Guttier. de matrim. cap.
44. num. 32. Regens Ronit. in pragm. 1. ad
Maced. num. 60. D. Regens Galeot. d. cap.
14. num. 39. cum seq. Fontanell. d. glos. 2. p.
6. num. 65.* quicquid dixerit *Gamm. in
decis. Lusit. 251.* contra quem late inue-
hitur *Diez. Florez, ibi in add.*

Nihilominus pro dicta Liuia dice-
bam, quod quicquid esset de supradi-
ctis, in casu de quo agebatur, res vide-
batur extra cōtrouersiam, si quidem me-
tus ex ipsa donatione satis desumeba-
tur, & quamuis, vbi agitur de metu, at-
29 tendi debeat in primis, si adsit prin-
cipium meticulosum, à quo cætera sub-
sequuta regulantur, vt aduertit, *Barbat.
cons. 54. col. 12. in fin. lib. 1.* & post eum
*Riminald. iun. cons. 77. post num. 29. inter
cons. matrim.* idcirco dicebam, quod in-
uerisimilitudo huius donationis, mætū
satis arguebat, cum ab ea desumatur
spontanea, vel coacta voluntas, vt dicit
*Aldobr. cons. 23. num. 34. Aymon. Crauett.
cons. 77. num. 24. Roland. à Vall. cons. 100.
num. 11. lib. 4. Menoch. lib. 3. præs. 4. num.
13.* nam, vt inquit *Bald. in d. l. interpositas
in princ.* metus præsumitur, vbi fit
30 aliquid, quod non est verisimile fieri, &
in cons. 204. in fin. lib. 3. asserit habendū
esse pro probato, id, cuius contrarium
non est credibile, & est validum argu-
mentum de verisimili *l. nuptura in fine,
ff. de iur. dot. l. fin. ff. quod met. caus. cap.*
31 *quia verisimili de præscript.* quod qui-
dem argumentum, in qualibet materia
32 receptum esse dicit *Enerard. in loco à ve-
risimili Dec. cons. 18. num. 19. & Mantica
de tacit. & ambig. lib. 3. tit. 1. num. 16.*

Inuerisimile autem erat, quod dicta
Liuia ex sua spontanea voluntate vo-
luisset de sua dote donare ducatos otto
mille Fabritio Guardato, filio dicti Cę-
saris anniculo, & eius defectū in alijs fi-
lijs nascituris, eiusdem, non cognitis, in
quibus nulla cadere poterat affectio, &
priuare filios ex primo matrimonio, iam
natos, & cognitos, qui cum tunc tempo-
33 ris essent infantes, vel infantiæ proxi-
mi, non poterant demereri, vt latius di-
cemus. Imò etiam inuerisimile erat se
voluisse priuare dotis commodo, etiam
in casu quo matrimonium ipsa super-
stite ob mortem dicti Cæsaris dissolue-
tur, & post aliquod tempus euerit, vt pro
metu cōsideraſſe Senatum, testatur *The-
saur. d. q. 51. num. 28.* vbi infinitos colli-
git etiam *DD.* Inuerisimilis demum red-
debatur donatio prædicta, quia leges in
ea resistebant, prohibuit enim lex dona-
ri filijs secundi matrimonij, & precipue
filijs natis, & nascituris, tamquam in
34 fraudem *l. hac edictali*, prohibuit etiam
mulieri, posse eius dotis conditionem

Digitized by Google

teriorē facere, in casu præcipue secun-
35 darū nuptiarum, tamquam extra bonos mores, ex *l. attilicinius cum similib. ff. de pact. dotal.* vt inferius dicemus, & tantò magis, quia nulla suberat causa donandi, pro vt ad metum præsumendum, con-
36 fiderant *Soccin. cons. 263. col. 2. vol. 2. Curt. Iun. cons. 141. Alb. Mandell. d. cons. 77. num. 21. & seq. Surd. cons. 513. post nu. 33. & in d. decis. num. 28.* & precipue in muliere, cum genus eorum auariſſimū sit, adeo vt dicat *Surd. d. cons. num. 34.* mulierem largiri mostrosum esse, & ob id in muliere donante, vt leuis sufficiat metus ad inualidandum contractum
37 concludit *Thesaur. d. q. 51. sub num. 22. D. Capyc. Latr. dicta consult. 54. num. 12.*
38 *lib. 1.* ac late *Monterius decis. Aragon. 45. num. 15. & seq.* ob quod necessario dicendum erat, donationem prædictam, huiusmodi continendo qualitates, non esse verisimilem, nec ex spōtanea ipsius Liuiæ voluntate processisse, sed coactè, & metu ipsius Cæsaris eius viri, cum verissima sit iuris conclusio, illud verisi-
39 mile dici, quod cōsonat, cum iure communi, & sic e contra *Innoc. in cap. auditis nu. 4. vers. solutio, &* ibi *Abb. nu. 11. ac Felin. num. 24. de præscript.* quod latè etiam probat *Bald. in cap. 1. de rescript. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 3. tit. 1. num. 32. & lib. 3. tit. 7. num. 3.* latissimè *Tiraquell. in l. si vnquam in præfat. num. 59. cum seq. de reuoc. donat.*

40 Accedebat prædictis, donationem prędictam, fuisse in esse productam, cum interuentu iudicis surrenti, ex quo, metus satis arguebatur, solitum enim non est illum in contractu interuenire, nisi vbi actus, qui celebratur esset suspectus, ad tradita per *Paris. cons. 10. num. 55. cum seq. lib. 1.* cū sit nimia, & insolita, cautela, hic inquam cū in contractibus suspectis adhibeatur, illum magis suspectum, atque fraudulentum præsumi facit, vt ex *glos. in l. si quis sub conditione, in princip. ff. de condit. institi. fundat Tiraquell. de retract. conuent. in præfat. num. 17.* cum quanto maior cautela in contractibus adhibetur, tanto plus frau-
41 dis ineſse præsumatur, & vbi abundantior est cautela, ibi euidentior est fraus subdit ipse *num. 18. et sequ.* quem sequitur *Mascard. de probat. lib. 1. conclus. 531. et conclus. 1004. nu. 6. Menoch. lib. 5. præs. 3. num. 102.* sic etiam firmat *Cranet. consil. 521. num. 3. vers. præsumitur contra eum, qui ex glos.* prędicta, vbi *Bar.* inquit, quod ex actu insolito, dolus, & fraus
42 præsumitur, vt etiam ex insolitis clausulis, fundat *Farinac. in add. ad decis. 42. post tom. 1. cons. 1. lit. A.* quod indubitatum existimat *Mantic. de tacit. et ambig. lib. 13. tit. 36. num. 13. vers. sed hoc intelligitur*, quando hæc nimia cautela pro qualitate negotij non conueniret, vt erat casus, de quo agebatur, in quo, si
43 verum erat, pro vt aduersa pars fatebatur, donationem hanc, ex spontanea liberalitate, & ex mæro Liuiæ affectu, quem gerebat erga filios dicti Cæsaris, processisse, ad quid Iudicis interuētus? at quia coactè largiebatur, idcirco vt præsentia Iudicis interueniret curauit Cæsar, alias inuerisimile fuisset, si ex libera, & spōtanea Liuię volūtate, id gestū fuisset, vt talis adhibēda fuisset cautela.

44 Vltra quod, quotiescumq; ex contractu, quis enormiter lædereturvt in hoc casu, iudicis interuentus metū, nō tollit, ita in puncto ex *Anton. Padill.* & alijs resp̄odit *Gutt. cōs. 16. n. 25.* subdēs sic in eo casu pro metu iudicatū fuisse, sic quoq; *Boer. dec. 100. n. 8. et 9. Menoch. lib. 3. præs. 128. num. 3. et 6. Alex. Trentacinq. d. resol. 1. num. 24. Tesaur. d. 9. 51. num. 10.* vbi ait, iudicis præsentiam, grauare solum mu-
45 lierem onere probandi, grauiorem, vel duriorem metum prout tenuit *glos. in l. fin. ff. quod met. caus. Mascard. de probat. conclus. 1055. nu. 27. Gramatic. decis. 103. num. 65.* Et quamuis in donatione læsio
46 non consideretur, cum certum sit omnem donationem continere læsionem, seu dispendium ipsius donantis, vt sentit *Ancharan. cons. 433. in fin.* & *tradit Alex. cons. 125. col. 5. num. 21. lib. 1. et cons. 53. num. 21. lib. 3.* tamen in donatione consideratur læsio, quotiescumque deducitur per modum coniecturæ, ad interpetrandum, vtrum interuenerit metus, vel dolus, aut seductio, vt in puris terminis cōcludit *Alb. Mandell. cons. 77. nu. 22. ex Paul. de Castr. Corn.* & alijs, &
47 hoc præsertim in mulieribus, & minoribus dicit *Curt. Iun. cons. 141. n. 17.* Imò

Iu-

Digitized by Google

Iudex erat amiciſſimus, & familiariſſimus dicti Cæſaris, cum eſſet Iudex in Ciuitate Surrenti, cuius patritius ipſe erat, & in dicto contractu interuenerat, etiam ipſæ Cæſar, & ſic tanto magis augebatur metus, vt ex traditis per *Grammatic. d. deciſ. 103. nu. 62.* eo magis cum
48 Liuia contradicere non auderet, vt ponderat etiam *Salycet. in l. tranſactionem, C. de tranſact.* Et id quod dicit *Bart. in l. ſi cum exceptione. §. in hac per illum text. ff. de quod met. cauſ.* ſcilicet, quod in
49 hac actione, duo debent probari, metum ſcilicet illatum, & ad inferentem metum, commodum peruenisſe, quem ſequitur *Soccin. Iun. conſ. 37. nu. 30. vol. 2.* vbi adhoc etiam allegat *Dec. in conſ. 42.* non erat applicabile caſui, de quo agebatur, quia licet donatio ſit facta filijs dicti Cæſaris, cum conditione, quod nihil ei quæratur, & ſic emolumentum non perueniebat ad eum, attamen, per ea, quæ inferius dicemus, apparet donationem fuiſſe factam filijs dicti Cæſaris ex induſtria, & opera illius, & ſic ipſi
50 Cæſari, & ab eo breui manu eius filijs; Vltra quod, pro nullitate donationis factæ ab vxore ſorori viri ob eius metum fuiſſe in Senatu iudicatũ teſtatur *Fontanell. de pact. nupt. claus. 7. gloſ. 2. part. 6. num. 61.* licet nullum ad virum lucrum, aut emolumentum peruenisſet.

Præterea dicebam, quod metus, nedum reuerentialis, & compulſiuus præſumebatur, ſed ad tollendam omnem amaritudinẽ, ſatis ſuperque fuerat probatus, ſiquidem per multos teſtes probatum fuit, multas, & graues ſibi fuiſſe hac de cauſa à dicto Cæſare moleſtias illatas, de quibus ſæpè cum amicis, & vicinis, aliiſque perſonis, dicta Liuia conquærebatur, quæ quidem quærelæ contradictionem, & non conſenſum arguunt, licet in præſentia partis non factæ, eſt enim declaratio animi, quæ quã-
51 doque, & quocumque loco fieri poteſt, ita *Angel. in l. cum proponas col. 3. verſ. quid autem ſi non appellatur, C. de bon. auth. indic. poſſ.* quem, & alios ad hoc allegans proſequitur *Surd. in deciſ. 194. num. 19.* latè *Ludouiſ. deciſ. 326. num. 30.* & ibi *Beltramin. in add. lit. D. & Farinac. in eademmet deciſione compilata per Ludouiſ. deciſ. 242. poſt conſ. lib. 2. num. 5. D. Reg. Galeot. d. cap. 14. num. 25.* quamuis occulte facta, dicunt *Honded. conſ. 23. nu. 22. lib. 1. Gabriel. conſ. 149. num. 94. lib. 2. Seraphin. deciſ. 859. num. 4. cum ſequ. idem Farin. d. deciſ. num. 21. & Pereir. in deciſ. 30. nu. 8.* poſt *verſ. qui autem*, dicit, quod ſi vxor proteſtata fuerit ſe violenter cõpelli, quod talis proteſtatio plurimum iuuat per *text. in in l. at ſi qui, §. plerique* ibi *ſolent teſtari, & in verſ. quippe proteſtantur, ff. de relig. & ſumpt. funer.* & hoc, ſiue publica, ſiuè ſecreta ſit proteſtatio, multos colligens, maxime, quia hic agebatur de proteſtationibus tendentibus ad inualidandum actum, qui dependebãt à voluntate ſolius proteſtantis, vt in puncto determinauit *Bart. in l. qui aliena, §. fin. num. 5.* & ibi etiam communiter alij, *ff. de acquir. hared.* ſic quoque poſt *Cagnol. Rip.* & alios probat *Alex. Trentacinqu. lib. 1. var. tit. de his, quæ met. cauſ. fiunt reſol. 1. num. 38.* ſubdens, ita procedere *gloſ. in cap. Lotharius 30. q. 3.* quicquid eſſe ſubdat, quando actus ex duo-
52 rum voluntate dependeret, niſi proteſtatio in ipſo actu fieret, quo in caſu, locum haberet diſpoſitio *l. 1. de ijs, quæ met. cauſ.* & hoc eſt, quod dixit *Pariſ. conſ. 10. num. 42. cum ſeq. lib. 1.* quod clandeſtinæ proteſtationes nihil operantur, niſi
53 timentur, ſcilicet, vbi actus dependeret à voluntate duorum, item quando tenderet ad deceptionem, & captionem alterius, & ex traditis per *Bart. in d. l. qui aliena, §. celſus, & in l. non ſolum, §. morte num. 19. & ibi Alex. num. 19. & 22. ff. de nou. oper. enunc.* ſecus quando actus dependeret, à voluntate proteſtantis tantum, de qua re, late *Faber. in ſuo Cod. lib. 2. tit. 8. definit. 7. & in add. de eo quod met. cauſ.*

54 Itẽ minis, & malis verbis hac de cauſa quotidie ab eo vexabatur, per quæ, metus ſatis probari dicitur, cum vis, licet non inferatur, ſat tamen ſit probabiliter timeri, ne inferatur *l. nouiſſime, ff. quod falſ. tut. auth. Gutierr. conſ. 16. num. 2. cum ſequ.* quamuis minę in faciem mulieris factæ non ſint, dummodo ei notificatæ
55 fuerint, vt firmat *Rot. in d. dec. 326. n. 23 apud Ludouiſ.* cum paria ſint, quod aliquid per metum fiat, vel per probabi-

lem

Digitized by Google

lem mætus suspicionem *Angel. in l. metum, ff. quod met. caus.* latè *Alex. cons.* 99. *num.* 7. *vol.* 3. *Paris. cons.* 53. *num.* 57. *lib.* 3. *Neuizan. cons.* 46. *num.* 3. *Surd. decis.* 194. *num.* 25. & precipuè in muliere, in qua
56 minor metus, vel causa metus sufficit, quam in masculo requiratur *Iaf. in d. l. interpositas num.* 4. *Sarmient. select. interpetr. lib.* 2. *cap.* 11. *in fi. Socci. cons.* 263. *nu.* 5. *per glos. in cap. cum locum de sponf.* quam singularem esse, subdit late, *Bero. consil.* 48. *num.* 8. *lib.* 1. *& cons.* 69. *num.* 2. *lib.* 3. *Surd. dicta decis. num.* 25. *Alb. Mandell. d. cons.* 77. *num.* 3. *& seq. Franc. Marc. decis. decis.* 1090. *num.* 1. *p.* 1. adeo, vt dicit *Farinac. d. decis.* 242. *post lib.* 2. *cons. num.* 5. quod reuerentia, cum alijs adminiculis satis sit, subdēs sic in vna Valētina professionis per Rotam iudicatum, acce-
58 dente maxime, qualitate dictæ Liuiæ, quæ facilæ induci poterat ad consentiendum, & contrahendum, vt considerat *Decian. cons.* 30. *num.* 24. *lib.* 4.

60 Accedebat quoque prædictis, qualitas dicti Cæsaris probata, cum esset iracundus, rigorosus, & amicissimus eius, quod sibi intererat, quæ quidē qualitas satis à *DD.* inspicitur, cum ab ea metus desumatur, vt firmant *Decia. d. cons.* 30. *num.* 24. *lib.* 4. *& Surd. d. decis. num.* 24. *Eucher. decis.* 179. *post num.* 10. & tenuit *Rot. in vna professionis* 15. *Iunij* 1598. *coram Gypsio*, vt testatur *Ludouis. dict. dect. s.* 326. *num.* 11. *et* 12.

Item etiam, quia ne dum minis, & verberibus, verum etiam ob dictā causam, prædicta Liuia fuit ense, & pugione euaginatis, ab eo insultata, vt deponit secundus testis, quæ etiam dicit, quod cum dictus Cæsar de hoc cum dicta Liuia conquestus esset, dum illa repli-
61 cando repugnabat eius voluntati parere, accepit quandam facem, quæ supra mensam aderat, & eiecit in faciē dictæ Liuiæ, qui testis quāuis singularis, regulariter nō probet, tamē metus probatur per vnum testem, secundum *Capoll. cautel.* 143. *tempore meo Alciat. cons.* 162. *nu.* 11. licet aliter ipse intelligat *in tract. de præs. reg.* 3. *cap.* 7. *nu.* 7. & sequitur *Couarr. de sponsal. p.* 2. *c.* 3. §. 1. *n.* 11. quāuis *Fontan. de pact. nupt. claus.* 7. *glos.* 2. *p.* 6. *num.* 82. dicat vnum testem de visu, cum alijs de auditu sufficere, tamen in præsenti casu multa alia occurrebāt, quibus simul vnitis, satis metus dicebatur probatus, nā contra dictū testē aderat primus testis, qui asserebat, quod hac de causa, dictus Cęsar iracūdus sæpe ipsā male accipiebat, & quasi in in eam manibus impingebat, & quod hac de causa coacta fuit dictam donationem facere, qua facta propter talem coactionem, & male accepta, semper plorabat, adeo, vt infirma euaserit, & abortum fecerit, cum prægnans esset, quæ quidem mæstitia, & inconsolabilis afflictio, coactionem aper-
62 tissimè demonstrant, vt fuit considerātū in dicta causa relata per *Ludouis. in dicta decis.* 326. & per *Farinac. in decis.* 242. ille *num.* 40. hic *num.* 30. quartus testis deponebat de auditu de male acceptis, ac de infirmitate dictæ Liuiæ ob dictam causam donationis, ab alijs, tunc temporis in domo dicti Cæsaris existentibus, & quinta testis Illustr. Marchionissa Padulæ, deponebat, de conquestu, cum lachrimis dictæ Liuię antè dictam donationem, scilicet, quod dictus Cęsar male eam habuerat, & quod hac de causa, multa patiebatur. Imò quod facta donatione rogauerat D. Iustinam Realem, vt ad eam mitteret Notarium, reuocandi causa dictam donationem, sicut etiā deponebat dicta D. Iustina, quæ ad præces confessarij dictæ Liuiæ, misit Notarium in Ecclesia Diui Ligorij, in qua dicta Liuia, publico mediante actu, declarauit, vī, & metu dicti Cęsaris largitam fuisse. Immò testis prædicta deponebat, quod cum dictus Cæsar de hoc notitiam habuisset, ægit, cum dicta Liuia, vt reuocationem faceret dictæ protestationis, & declarationis, de quibus etiam deponebant Reu. Pater D. Stephanus Pepi, Clericus Regularis, ac Reuerend. P. Frater Thadęus Minutilis Ordinis Diui Augustini, qui quidem
63 testes, licet singulares, in dubio tamen intelligi debent, vt sint contestes, vt post *Paul. de Castr. cons.* 126. *in fin. et cons.* 142. *lib.* 2. *Alex. cons.* 47. *col.* 2. *circa fin. vers. non ommitto etiam lib.* 2. in puncto aduertit *Aymon. Crauett. cons.* 151. *num.* 15. *Boss. til. de opposit. contr. test. nu.* 39. nam, vt in his terminis post *Angel. et Crot.* di-

cit

Digitized by Google

cit *Surd. dicto cons.*513. *sub num.*35. ad probandum metum, admittuntur etiam testes singulares, quod etiam voluit in *cons.*395. *num.*26. & firmarunt *Boer. dec.* 100. *num.*9. *Boccacc. in constit. March. glos.* 8. *num.*283. *in fin. Farinac. de testib. q.*64. *num.*276. *Bologn. in l. stipulatio num.* 105. *ff. de verbor. oblig. Grass. de except. cap.*11. *num.*48. *Ludouis. d. decis. num.*43. *& Farinac. in eademmet decis. num.*33. idem *Ludouis. decis.*374. *nu.*22. vbi sic pluries per Rotam decisum testatur, sic etiam *Gra-*
65 *matic. decis.*5. *num.*15. dum inquit, quod minæ, testibus singularibus probantur, & sequitur *Gabriel. commu. concluſ. tit. de testib. concluſ.*2. *num.*54. *Vrsill. ad Afflict. decis.*246. *num.*4. Imò etiam per testes domesticos, & alios, qui non admitte-
66 rentur, *Alex. cons.*156. *num.*15. *lib.*5. *Purpurat. cons.*579. *num.*11. *cum sequ.* idem *Farinac. d. decis.*242. *& Ludouis. ibid. nu.* 5. *Sess. decis. Aragon.*60. *nu.*7. *p.*1. *cum seq. Fontanell. de pact. nupt. clauſ.*7. *glos.*2. *p.*6. *num.*82. vbi ait, quod testes inhabiles in hac materia iuuantur, nam cum metus clam inferri soleat, leuior requiritur probatio *Cap. super eo de testib. cogend.* & ob id dicunt *DD.* quod cum metus dif-
67 ficillimæ sit probationis, coniecturæ, & indicia sufficiunt *l. dolum, vbi DD. C. de dol. Boer. decis.*100. *num. Bald. in l. decernimus, C. de Sacroſ. Eccleſ. Alciat. dict. cons.*162. *num.*11. *Mascard. de probation. concluſ.*1055. *num.*3. *D. Reg. Capyc. Latr. dict. conſult.*54. *nu.*22. *D. Regens de Pont. cons.*44. *n.*17. *lib.*1. *& cons.*17. *n.*72. *lib.*2. *Monter. decis. Aragon.*45. *Valenzuel. cons.* 29. *num.*40. *cum seq. Ann. alleg.*114. *num.* 1. *Thesaur. d. q.*51. *num.*4. quia facilè probari non possunt minę, & verbera, quæ per virum vxori fiunt, si enim ea probatio requireretur, vix rescinderetur vmquam vlla obligatio, nam cum ab arcanis animi pendeant, idcirco per inditia probari dicunt *Plot. de in lit. iur.* §. 3. *num.*12. *Roland. cons.*100. *num.*127. *vol.* 4. *Cacher. decis.*179. *num.*3. *Menoch. de arbitr. d. caſ.*136. *num.*1. *& cons.*1. *num.*373. qui coniecturas, quæ à naturali iudicio proueniunt sufficere voluerunt, pro vt etiam, firmarunt *Alb. Mandell. d. cons.*77. *num.*24. & ob id *Fontanell. d. clauſ.*7. *glos.* 2. *p.*6. *num.*42. asserit, in iure non esse definitum, quales esse debeant coniecturæ, ex quibus sufficienter probatus dici possit metus ad rescissionem contractus, sed omne totum in prudentis Iudicis arbitrio positum esse, pro vt etiam aduertũt
68 *Mascard. concluſ.*1052. *num.*3. *Menoch. d. caſ.*136. *n.*2. *Surd. decis.*164. *num.*30. *Rot. apud Ludouis. dec.*374. *n.*15. *Thesaur. d. q.* 51. *per tot.* vbi quæ Iudex considerare debeat, vt contractum meticulosum iudicet, latissimè ponit, quod etiam latè *Pereir. decis.*30. *sub num.*8. *vers. qui autẽ.* Hinc *Crauett. in cons.* 161. *num.*11. pro inditijs considerat lamentationes, & conquestus, quod contra propriã volũtatem quis inducitur, & cogitur ad
69 contrahendum, & *Menoch. lib.* 3. *præsump.* 4. *num.*11. *& præsu.*126. *num.*17. ponderat pro indicio, assiduas lachrymas, *Alex. cons.*99. *num.*15. *vers. secunda est præsumptio lib.*3. obseruat suspiria, & *Paris. cons.*53. *num.*33. *lib.*4. pallorem vultus, mæstitiam, & animi deliquium, vt obseruatum fuit in quadam Luceana
70 iurjs patronatus coram Dom. Coecino testatur *Farinac. d. decis.*242. *& Ludouis. in eadem decis.*326. *&* 374. *n.*3. pro vt ex solo aspectu terribili ex parte inferentis probat *Molfes. in cons.*4. *num.*13. Item vbi mulier, non haberet personam, quæ eam confortaret, pro vt de filia matre
71 carente, & nouercam habente, quod per vim à patre subducta censeatur, considerat *Paul. de Cast. per l.*4. *de inoff. testam. in cons.*174. *sub nu.*2. *vers. præterea vnusquisque cogitet lib.* 1. & fuit id ponderatum in causa relata per *Ludouis. d. decis.*326. *num.*28. & in casu de quo agebatur, constabat, dictam Liuiam fuisse ab eius viro ad Ciuitatem Surrenti traductam, vbi nulla aderat pro ea, sed multi consanguinei dicti eius viri, & ibi donatio fuit facta.

Nec de metu dubitari quidem poterat; siquidem postmodum Neapolim reuersa, publico mediante actu contrà dictam donationem vti vi, & metu dicti Cæsaris extortam, se protestauit, & eam vti talem declarauit, quæ quidem pro-
72 testatio, quantumuis post rem gestam, bene tamen metum probabat, quando cum alijs adiungebatur *Bart. in l.*2. §. *quod diximus*, vbi etiam *Alex. ff. si quis*

caut.

Digitized by Google

caut. Castr. cons. 135. col. pen. vol. 2. Dec. in l. in omnibus causis n. 12. ff. de reg. iur. vbi hoc admittit, quamuis clandestina fuis-
73 set protestatio, sic etiam confirmant *Innoc. in cap. causam matrimonij de offic. deleg. Angel. in l. metum autem, ff. quod met. caus. Bero. cons. 35. nu. 20. lib. 1. Monter. decis. 45. num. 26. Pereira decis. 30. sub num. 8. in fin. Graff. de except. cap. 11. num. 75.* nam vt dicit *Couarr. in Epit. de spons. p. 2. cap. 3. §. 5. num. 12.* protestatio coadiuuat timoris probationem, eamque bonam esse inquit *Boer. decis. 100. num. 10.* cum per illam declaretur consensum à contractu abesse, pluribus probãs iuribus *Alex. Trentacinq. lib. 2. var. tit. de his quæ mat. resolut. 1. num. 37.* & *Alex. de Neuo cons. 3. n. 11.* ait, quod metus ne dũ ex his, quæ ante cõtractũ interuenerũt, arguitur, sed etiam ab jis, quæ sequuta sũt post contractũ, quod etiam admittit *Paris. d. cons. 63. num. 56. lib. 4.* & id operantur protestationes post illum emissę, vt dicit *Ancharan. cons. 299. sub num. 1.* post innumeros quoque *Menoch. lib. 3. præs. 126. n. 23. Ludouis. d. decis. 326. n. 40. Gramatic. decis. 76. num. 9.* Quod apertissime demonstrabatur ex eo, quod cum de tali reuocatione dictus Cęsar notitiam habuisset, procurauit, & coegit dictam Liuiam ad illam reuocandam, & ad declarandum, donationem ex mæra sua voluntate processisse propter amorem, quem erga eius filium Fabritium primogenitum gerebat, quam cum facere non intendisset dicta Liuia, de nouo se protestauit, se magna cum violentia ad illam reuocandam induci, & ad tetegendam eius voluntatem, quę semper fuerat nolle, nec velle largiri, sed ob metum, & vim per dictum eius virũ illatum, ad id faciendum compulsam esse, voluit de tali eius voluntate publicum fieri actum, vt de ea omni tempore constare potuisset hęc quidem in
74 reuocatione protestationis gesta, optime coactionem, & concussionem in ipso contractu detegebant, vt in terminis ponderat *Rimin. Sen. cons. 15. nu. 15. cum plurib. seq.* & post eum *Ludouis. dict. decis. 326. num. 44.* & ante eum *Aymon Crauet. cons. 461. num. 8. in fin.* & tenuit *Rot. in una Romana professionis, vt dicit Farina. in eademmet decis. num. 19.* Et tanto fortius id dicebam, cum notitia dictæ protestationis ad dictum Cęsarem peruenerat, ex quadam litera missiua, quam casualiter dictus Cæsar in cella R. P. D. Petri Azzolini, existentis in Ciuitate Surrenti in Monasterio Sãcti Antonini, & confessarij dictæ Liuię, quam ipse pater nomine ipsius Liuiæ mittebat ad R. P. D. Benedictum Mandinam, hic Neapol. residentem, & in ea rogabatur dictus P. Mandina, vt consuleret, quomodo dictę Liuię esset succurrendum, dum per vim, & metum dicti eius viri largita erat erga primogenitum dicti eius viri, stante etiam protestatione post dictam donationem factam, vt de his deponit R. P. D. Stephanus Pepi, & dictus R. P. D. Petrus, ob quod considerari poterat, quam magna hac de causa, fuisset Cesaris indignatio erga dictam Liuiam, dum ex dicta litera, manifesta ei fuerat illius voluntas, nolle eius voluntati, & mandatis parere, quæ quidem indignatio, adeo considerabilis est, vt per eam
75 metus incussio inducatur, ita *Boer. decis. 20. num. 37. vers. idem Abb.* quod in specie in puris terminis pro metu considerauit *Rota in d. Valentina professionis* dicunt *Ludouis. & Farinac. in locis citat. num. 9.*

Et demum, vt veritas huius metus magis eluceseeret, satis ostendebatur, ex his, quę per partem aduersam fuerant probata, vt enim dicebat prima testis ab aduersario producta, quę erat
76 serua, quæ in domo dicti Cęsaris inseruiebat, quod ipsa audierat dictum Cęsarem rogare dictam Liuiam eius vxorem, vt dicto Fabritio eius filio donationem faceret, quę rogatio vim prącepti habebat, & metum inducebat, vt dicit *Bart. in tract. Tirannidis col. 4. & Bald. in l. si mandator, C. quod cum eo*, refert illud vlgatum, scilicet, est *Rogare Ducum, species violenta iubendi*, quos etiam sequitur, & allegat *Hyppol. de Mars. singul. 645*
77 & ibi etiam de blandis verbis à superioribus dictis, cum & illa iustum inducant metum *glo. in l. 1. C. si rect. prouinc. l. 1. ff. quod iuss.* cum quis etiam præcibus compelli possit, inquit *Afflict. decis. 69. num. 6.* vbi sic per Sacr. Consi. iudica-

tum

Digitized by Google

tum refert; cum nimia persuasio, com-
78 pulsionis, & coactionis loco habeatur, vt firmat *Paleot. tract. de maior. p. 1. q. 25. n. 9.* & etiã probarunt *Castill. quotid. controuers. lib. 3. d. c. 1. nu. 112. Pascal. de patr. potest. p. 3. cap. 2. sub nu. 37.* latè *Peralt. in l. si quis in princip. vers. testamentis num. 94. ff. de leg. 3. D. Regens Capyc. Latr. dicta consult. 54. num. 24. Sanchez. de matrim. lib. 4. disput. 7. num. 5. vers. tertio probatur & num. 7.* vbi, quotiescumque, cum pre-
79 cibus concurrit reuerentia, tunc absolute firmat, cõtractum vti meticulosum essere scindendum, & ibi infinitos habes *DD.* pro vt decisum *in vna Romana legatorum 13. Nouembris 1595. coram D. Orano, & in Valentina professionis 15. Iunij 1587. coram Eminentissimo D. Cardinale Pamphilio*, testatur *Farinac. dicta decis. 242. num. 8. & Ludouis. d. decis. 326. num. 13.* maxime, vt ipsi subdunt, quan-
80 do appareret de repetitis contradictionibus, ad tradita per *Aymon. Crauett. cons. 461. sub num. 11.* de quibus contradictionibus, bene deponebant testes dictæ Liuiæ, quod latè etiam *Garzias de nobilitat. glos. 17. nu. 15.* vbi expresse firmat huiusmodi preces incutere metum viri constantis, & *num. 23.* subdit, hoc esse, quamuis vir, Parés, aut superior, non es-
81 set ingenio agresti feroci, austero, sed miti, vbani, placidi, si tamen sæpè per se, & per alios, etiam submisse, & honeste, roget vxorem, filiam, aut, subditum, vt alienationi cõsensiat cũ adhuc per mætum, talem consensum præstitum esse, censeatur, & ob id, alienationem rescindendam esse concludit, qua propter *Castill. d. cap. 1. num. 159. ex Manterio in decis. Aragon. 45.* & alijs, dicit, Iudicem facilem esse debere ad pronunciandum,
82 mulierem non sponte contractui consensisse, immò præsumere debere, renunciationes, obligationes, & alios contractus à mulieribus sub virorum potestate constitutis celebratos, ad eorum preces, instigationes, & nutum fieri, & mætu reuerentiali aductos, quam opinionem latè prosequitur *Fontanell. de pact. nupt. claus. 7. glos. 2. par. 6. num. 48. Auend. de mat. cap. 11. num. 63.* multos in idem adducit *Thesaur. dict. q. 51.* qui his verbis subdit, *Et in muliere, filia, seu filia apud me semper haberet magnam præsumptionem, quoniam expertus sum, nam bellum alias, vbi pax esse debet, oritur.*

Nec mouebant, quæ pro parte Fabritij probata fuerant, scilicet, donationem prædictam ex mera voluntate dictæ Liuiæ, & ob immensum amorem, quem erga ipsum gerebat, processisse. Item
83 quod dicta Liuia, erat persona superba, siquidem omnia ab effectu declarabantur, si id enim propter dicti Fabritij amorem, & ex spontanea voluntate, Liuia gessisset, vtique, prædicta omnia non processissent, nam quicquid fuisset inter ipsam Liuiam, & Cæsarem, verisimile non erat, ob eam causam donationem Fabritio factam, fuisse reuocaturam, nam inimicitia patris, filio nocere non poterat, ad tradita per *Manent. in cons. 115. lib. 2.* & per *Peregrin. de fideicom. art. 18. num. 26. cum seq. Vinc. de Franch. decis. 169.* eo magis, quia ex dicta donatione, nullum ius dicto Cæsari secundo viro quærebatur, vt ex dicta donatione legebatur. Item si fuisset persona superba, non ita de facili propter Cæsaris minas terrebatur, nec verisimile fuisset, vt protestatione deinde facta reuocaret, & propterea, nõ mirũ, si *DD.* voluerunt magis credendum esse duobus testibus de mætu deponentibus, quam mille de spontanea voluntate affirmantibus, ita *Innocent. in cap. super hoc de renunciat.* ea ratione, quia, qui deponunt de metu, potuerunt sensu corporeo percipere, secus autem de spontanea voluntate, quæ est in animo recondita, vt tradunt *Bald. in l. obseruare, §. profecisse num. 15. in fine, ff. de offic. proconsul. Crot. cons. 106. nu. 27. Menoch. lib. 3. præsu. 126. num. 31. Mascard. de probat. conclus. 1095. Anna sing. 341. D. Reg. Galeot. lib. 2. controuers. cap. 14. num. 36.* vbi ait, quod probato metu, impossibile sit, proba-
85 ri contrarium, vt etiam voluit *Capoll. cons. crimin. 56. num. 15.* quod indistincte procedere dixit *Rota apud Ludouis. dict. decis. num. 46.* & apud *Farinac. num. 33.* quando testes non solum deponerent de mætu, sed etiam de minis, alijsque actibus, mætum inferentibus ex *Alciat. cons. 55. num. 22. lib. 9. Gabriel. de testib. conclus. 4. num. 16. Guttier. de matrimon.*

cap.

Digitized by Google

cap.78.n.7.Sanchez eod.tract.d.lib.4.dis. 7.Alba Mandell. cons.77.num.12. Graff. de except.d.cap.11.num.51.Marant.cons. 39.num.34.Menoch.d. praes.126.num.31. Alex.Trentacinq.lib.1.var. tit.de his quæ met.cauſ.fiunt. reſol.1. nu.17. Boer.deciſ. 100.num.5.Theſar.d.q.51.num.50.

Prætea ex abundanti dicebam,donationem prædictam (circũ ſcripto metu) adhuc nullam exiſtimari,vti contra bonos mores,& publice vtilitati repugnã-
84 tem,pacta enim contra publicã vtilitatem,nullius roboris ſunt, quia priuatorum pactionibus,publicum ius non læditur,*l.neque pignus,§.priuatorum,* & ibi *DD.ff.de re iudic.*cum publicæ vtilitatis interſit, mulieres indotatas nõ remane-
85 re,*l.1.ff.ſolut.matrim.* & viduas virum inuenire *Bald.conſ.495.col.4.verſ.item quia in fin. lib.5.* adeò, vt communiter voluerunt *DD.*valere ſtatutum deferẽs
86 lucrum dotis marito,excluſis filijs primi matrimonij *Roland.de lucro dot.q.24. num.8.Menoch.conſ.4.num.12.* vt etiam in pacto,latè fundaui in *repet. l.hac edictali q.5.C. de ſecund.nupt.*quando tamẽ abſque dicto pacto,virum paris conditionis inuenire non poſſet,quo caſu,non in fraudem *l.hac edictali,*ſed principaliter ob eius commodum id feciſſe cenſetur,vt decreuiſſe Senatum aſſerit *Cancer.lib.3.var. reſol.15. num.344.* ſcilicet donationem factam à muliere in beneficium filiorum ſecundi matrimonij procreandorum, validam fuiſſe per Senatum declaratam,ex eo, quia principaliter propter ſuum commodum facta cenſebatur, ſcilicet, vt matrimonium contrahatur, ſine qua, aliter non eſſet cõtractum.Et ideò nõ valet pactum, vel quilibet alius actus ab vxore factus,per
87 quem dotis conditio deterior fieret, *l. Attilicinius,& l.de die, ff.de pact. dot.* niſi ex iuſta cauſa id faceret *l.licet,& ibi glo. verſ.manente ff.de eodem,*& precipuè,vbi
88 per eum,mulierdenuò nubere non poſſet,vel tardius nuberet,quæ cauſa adeò efficax eſt,vt ob eam, quilibet actus per mulierem geſtus vti in detrimentum eius dotis ipſo iure irritetur, quis enim nõ exiſtimabit,viduam maxima cũ difficultate virum inuenturam ob onera
89 filiorum primi matrimonij?vt ponderat *Rolan.de lucro dot.d. q.24. num.7.* cum alijs per me congeſtis *in d.q.5. num.34.* ob quod *Dec.in l.ſi qua mulier num.5.in in fin.C.de ſecund.nupt.*dicit hoc eſſe non poſſe,niſi magna,cum dote,Et *Bald.conſil.102. num.1. verſ. ſecundo caſu lib. 4.* inquit, quod in extimatione congruæ dotis, habenda erit ratio conditionis
90 mulieris,an virgo,vel vidua ſit,cum *in* vidua maior dos requiratur, adeò quod dos primo loco conſtituta,propter amiſ-
91 ſam virginitatem,dicitur diminuta, cũ virginitas pars dotis ſit,vt probaui *in d. l.hac edictali q.26.num.33. cum ſeq.* quo quidem caſu,filij,matrem renubere volentem,etiam de proprio ad eam dotandam compelli poſſunt, vt poſt innumeros probaui *d.q.5. num37.* quamuis nec pulchra eſſet, exiſtente tamen incon-
93 nentiæ periculo.Vnde non mirum ſi iura diſponant, pactum per quod fieret deterior dotis conditio, nullius eſſe momenti propter impedimentum,quod ob talem donationem effecta vidua ha-
94 bere poſſet ad ſecũdo nubendũ,vt per *text.in l.ſi ſocer §.Lucius* tradit ibi, *Imol. verſ.4.& vltim.caſu, ff. ſolut. matrim.ac Surd.conſ.112.*nam vt dicit *Vrſill.ad Afflict. in deciſ.154. num.1. ex Dec. in conſ. 536.num.3.*ſi mulier,quæ fecit pactum, quo dotis conditio deterior fieret, eſſet in ætate, in qua non ſperatur iterum nupturam,tunc valet pactum.

Hinc in puncto dicit *Marquil.in vſatic.de inteſtat.q.29.*quod ſi mulier in cõtractu matrimonij donauerit dotem filijs ex illo matrimonio procreandis, præcedente marito,erit libera dos à tali
96 obligatione,quia per eam mulieris conditio redderetur deterior ad ſecundo nubendum,& eum ſequitur *Cancer.lib. 1.var.reſol.cap.8.tit.de donat.num.88.& latius lib.3.tit.de pact.cap.7.nu.203.* vbi ſic in Senatu iudicatum aſſerit, quod in augumento dotali quoque locum habe-
97 re voluit *Faber. in Codic.lib.5.tit.9.definit.1.*

Nec vis aliqua facienda eſt, ex quò donatio facta fuit conſtante matrimonio cum conſenſu dicti Cæſaris eius viri, ex qua nullum Liuiæ inferebatur præiu-
98 dicium,nec erat inualida ſoluto matrimonio per mortem dicti Cæſaris tam-

quam

Digitized by Google

quam in tempus permissum collata ad *text. in l. si cum vxori, §. fin. cum l. seq. ff. de donat. inter vir. & vxor. glos. in l. cum dos ff. de pact. dot.* Siquidem dupliciter respondetur, Primo aliud esse respectu viri, & aliud respectu vxoris, in primo casu potest maritus deteriorem dotis conditionem facere, quantum ad fructus, & vsuras quas percipit, & pro tempore constantis matrimonij, sed non quantum ad dotem ipsam, vt distinguendo singulariter concludit *Faber in suo Cod. lib. 5. tit. 9. de pact. conuent. definit. 2.* subdens, sic Senatum determinasse. Item, & secundo respondetur, non solum reprobari pactum, per quod certum fit, deteriorem fieri dotis conditionem, sed etiã quãdo poterit se habere ad fauorem, & præiudicium, quia etiam si regulariter
99 ratione dubij euentus actus sustineretur, *l. de fideicommisso, C. de transact. l. si pater, §. fin. ff. de pact. dot.* tamen fauore dotis aliud est, & quamuis nonnulli dicant, quod interim quidem sustineatur, sed adueniente casu præiudicij habeatur pro non facto per *d. l. Attilicinius* vbi *Bart.* ait quælibet contrarium dicturum propter incertum euentum, si illam legem non vidisset, vt asserunt *Imol. in d. l. si socer, §. Lucius col. penult. vers. 4. & vltim. casu. & Alex.* ibi *num. 9. ff. solut. matrim.* tamen *Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. glos. 9. p. 5. nu. 180. cum seq.* dicit, quod
100 vbi pactum esset post vxoris mortem collatum, quod tunc à principio erit validum, licet ex post soluto matrimonio per viri mortem reddatur nullum, cum tota ratio inualiditatis, consistat fauore secundarum nuptiarum, ne contra publicam vtilitatem impediatur mulier secundo nubere, at secus si pactum, vel donatio, non essent post mortem vxoris collata, sed inter viuos, etiam ad tempus soluti matrimonij, vt erat in hoc casu, tunc enim à principio ipso iure nulla existimaurentur, cum contingere possit, mulierem indotatam remanere, quamuis deinde, id non euenerit, *ad tex. in l. 2. ff. de pact. conuen.* cum illorũ natura sit, ne conualidentur, ex eo quod postea succedit quandocumque, cum sufficiat, vt per illud pactum inter viuos factum, sit mulier priuata dote pro illo tempore, quo ea opus habebit ad secundo nubendum, quicquid aliter videatur firmare *Cauten. lib. 3. var. d. tit. de pact. num. 203.* asserens, donationem fa-
101 ctam à muliere in nuptialibus tabulis filijs dicti matrimonij nullam esse, vbi maritus prædecederet, si tamen ad secunda vota transiret, & hæreditamentum reuocaret contemplatione secundarum nuptiarum, alias si non facta contraria dispositione, ad secunda vota cõuolaret, dictum hæreditamentum non irritaretur, cum censeretur, mulierem non obstante transitu ad secunda vota in priori volũtate perseuerasse, *argum. l. tractabitur*, & ibi *glos. ver. nihil noui, ff. de milit. testam.* Cuius dictum, inquit *Fontanell.* qui supra bene procedere, vbi hæreditamentum collatum non fuisset ad tempus, quo mulier nubere debebat, vt tunc filij dotem haberent, sed collatum in tempus mortis, & sic vt filij post eius mortem habituri essent, quo casu, cum non sit lex, quæ resistat, sed imò permittat, dotem posse ex pacto post mulieris mortem ad alium peruenire, cessat fauor publicus, ob quem, pactum non irritatur, ex traditis per *Afflict. in dec. 313. & Fabr. lib. 4. tit. 21. ad Velleian. definit. 13.*

Nec mouent iura in contrarium al-
102 legata, scilicet *d. l. si cum vxori*, cum similibus, illa enim procedunt, vbi actus collatus in tempus licitum, esset modici præiudicij, vt quando alter ex coniugibus ex causa mortis alteri donaret, quo casu, cum sit ad nutum reuocabilis donatio, modicum donanti affert præiudicium, at vbi sumus in donatione, vel alio actu irreuocabili, ille tamen, licet in tempus licitum collatus, non valet *l. vbi donator, ff. de donat. caus. mort.*

103 Item, & secundo non procedunt, vbi de dotis præiudicio ageretur, quicquid aliter distinguendo dixerit *Imol. in d. l. si socer. §. Lucius num. 7. vers. 4. casu ff. solut. matr. per l. si pater, §. pen. de pact.* cui respondit *Natta cons. 37. num. 4. ad Mantic. de tacit. & ambig. lib. 12. tit. 32. num. 20. vers. neque etiam obstat* cum *ex text. d. l. Attilicinius* generalis desumatur cõclusio, pactum dotale in incertum euẽtum collatum, non valere, quamuis ex

Digitized by Google

ea dotis conditio melior, aut deterior
104 fieri posset, vt dicit ibi *Bart.* & sequitur *Paul. de Castr. in d. l. de fideicommisso num. 2. vers. hec tamen in dote*, & reiecta *Imol.* distinctione, hoc etiam firmat *Rimin. Sen.* ibi *vers. subdit Paul. de Castr.* in quibus etiam locis respondetur *d. l. si pater. §. pen.* sic etiam *Surd. cons. 78. num. 8. cum seq.* vbi firmiter concludit, quod
105 quotiescumque pactum, vel donatio, in dotis detrimentum tenderet, non valet, etiam si soluto matrimonio fieret, nisi iusta subesset causa ex *Bald. Novell. Campeg. & aliis*, & hoc siue fiat constante matrimonio, siue post solutum matrimonium. Quæ quidem sententia latissime probatur ex *text. l. 2. ff. de pact. dot.* vbi conuentio, quod soluto matrimonio
dos apud virum remaneat, intelligi de-
106 bet, si vxor prædecedat, non autem vbi matrimonium per viri mortem solueretur, eo enim casu dicit *text.* non esse seruandum pactum expressè conceptum, etiam in eum casum. & *glos.* ibi notat *siue extent filii, siue non*, quodque voluit *glos. in l. 1. & C. si dos constante matrim. Paul. de Castr.* & alij *in l. 2. ff. solut. matrim.* vbi *Fas. num. 7.* inquit, hanc limitationem procedere sine dubio, quando pactum fit à muliere, sic etiam *Bart. in d. l. 2. in princ.* per illum *text. de pact. dot.* vbi *Bald.* asserit id locum habere, etiam, vbi pactum esset à marito in-
107 terpositum fauore liberorum, cum locum non habeat in casu, quo vir vxori præmoriatur, imò *Bald. Novell. de priuil. dot. priu. 11. p. 7.* inquit, quod si statutum disponeret, quod soluto matrimonio dos remaneret apud filios, intelligi deberet, quando matrimonium soluitur per mortem vxoris, nè sequatur absur-
108 dum, vt mulier remaneret indotata, alias statutum mulieri præiudicium induceret contra publicum fauorem, impediendo matrimonia, & subdit non valere statutum, etiam si expressè disponeret, quod soluto matrimonio per mortem viri dos remaneret apud liberos eiusdem matrimonij, quia esset matri-
109 monij impeditiuum, vt consuluit *Butr. cons. 34. num. 2.* & hanc solutionem latissime probat *Surd. cons. 78. num. 3. cum seq. & per tot.* pro vt de pacto facto
110 in capitulis pro restitutione dotis dotanti soluto matrimonio, quod nullum sit, si vir præmoriatur vxori, siue sit pater per *Auth. sed quamuis, C. de rei vxor.*
111 *act.* siue extraneus sit dotans per *l. Caius Seius*, vbi etiam *glos. ff. solut. matri.* firmat *Mastrill. in decis. 74.* subdens, sic ipsum in eo casu iudicasse per *text. in l. 1.* & ibi *glos. vers. interueni, ff. de dot. preleg.* & per *d. l. 2. de pact. dot.* sic etiam *Mantic. de tacit. & Ambig. lib. 12. tit. 32. num. 28.* & ante eos *Petr. de Gregor. de dot. qu. 35.* sub *num. 2. vers. quinimo si patri, vel fratri*, cum dos, etiam pro alio matrimonio dicatur destinata *Menoch. d. lib. 2. de arbitr. c. 88. num. 39. Dec. cons. 35. num. 15. Soccin. Iun. cons. 39. num. 74.* nam, vt sub-
112 dit *Mastrill.* ex tali pacto remaneret indotata, & sic impediretur secundum matrimonium contra publicum fauorē,
113 quicquid in extraneo, aliter sentiant *Surd. d. cons. 78. num. 6. ex Roman. in l. 2. §. quid si in patris, ff. solut. matrim. & Barbos. in l. 2. in princ. p. 1. num. 141. cum seq. ff. solut. matrim.*
114 Et demum dicebam, donationē prædictam vti factam potius Cesari secundo viro, quam filijs, nullam existimari *tot. tit. ff. & Cod. de donat. inter. vir. & vxor.* filiorum enim personæ, vti interpositæ ad eludendam dispositionem *l. hac edictali. C. de secund. nupt.* fuerunt adhibitæ (si ita dicere velimus, nisi per vim & metum illius ad ita donandum inductam fuisse credamus) illud enim, quod fieri non potest directè, nequit per in-
115 terpositam personam *l. si per impressionem, C. quod met. caus.* & facit *text. in l. fin. C. de his quib. vt indign.* & ponderat *Lopez in rubric. §. 42. num. 1. vers. nec similiter de donat. inter vir. & vxor.* cum prohibitum vna via, alia concedi non debeat *cap. cum quid vna via de reg. iur. in 6.* & quod sit facta Cesari potius, quam filijs, incontrouersiā duci nō poterat, siquidem causa finalis donationis, quæ mouit Liuiam ad donandum, fuit gratū facere dictum Cesarem eius virum de dictis ducatis ottomille, ex eo, quod eius industria, & opera fuerant recuperati, quos primo loco ex facto, & opera primiviri amiserat, ità in specie asseritur in dicta donatione, ibi, *Considerans ipsa*

Liuia

Digitized by Google

Liuia, quod amiserat facto, & opera prædicti eius primi viri, recuperauit opera, & industria prædicti Cesaris secundi viri. Deindè subdit, & volens prædicta Liuia dispositionem, & liberationem prædictam adimplere, & realiter ad effectum ducere motu ex causis, & considerationibus prædictis, &c. Et in facto ab aduersario id non negabatur, imò ab eo fuit in specie in cuniculis deductum, & probatum, & totum eius fundamentum erat in hoc, scilicet, quod ex industria, & opera dicti Cesaris, fuerunt ducati ottomille recuperati, & quod ab eam causam facta erat donatio, propterea dicebam, quod cum donatio facta filijs, fuisset causa ipsum Cesarem remunerandi, potius sibi, quam filijs facta videbatur, cum verissima sit iuris conclusio, quod quicquid habet filius beneficio, opera, vel industria patris, dicatur profectitiũ *l. profectitia. ff. de iur. dot. l. cum oportet*, & ibi *glos. vers. ex eius substantia, C. de bonis quæ lib. l. placet 78. ff. de acquir. hæredit.* Bart. per illum *text. in l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulg.* quod est verum secũdum eum, quando pater fuit causa proxima acquisitionis, pro vt esse dicitur, vbi conceditur filio, quod non fuisset concessum, nisi per patrem, quo in casu non tantum persona filij, quantum ipsius secundi coniugis contemplata esse videtur, & illi donatum censetur, vt in puncto, *Ruin. cons. 113. num. 8. cum sequ. lib. 1.* vbi respondet *Bal. in §. pen. auth. de nupt.* scilicet illum loqui, vbi mater simpliciter donaret filijs, absque eo, quod maritus se interponat pro illis, & sequi-
117 tur *Mantic. de tacit. & amb. lib. 12. tit. 33. num. 10. cum seq.* cum paria sint, donare viro, vel alij cui vir voluerit, *l. solutum §. solutum, ff. de pignor. act.* videtur enim patri donatum, cum donatur filio ex facto patris, *l. 3. §. fin. in fin. & l. si prorsus, §. generaliter, ff. de donat. inter vir. & vxor.*
118 quod enim mei causa fit, meum est, *l. prætor ait in princ. ff. de edend.* quam partem latè probat *Lopez in rubric. de donat. inter vir. & vxor. §. 44. & 45.*
119 Nec mouet, quod dictus Cesar in ea tamquam nudus interueniisset minister, dum expresse, conuentum fuit, nihil ei ex donatis bonis quæri, quo in casu dici possit, personam eius non esse contẽplatã ad *text. in l. sulpitius, ff. de donat. inter vir. et vxor.* siquidẽ id procederet quando, id quod filio quæritur, ex industria, & patris opera non perueniret, di-
120 citur enim industria, & opera patris, quotiescumq; pater nedum fuerit causa finalis ipsius donationis, vt dixi, verũ etiam, vbi pater ipse pro eis stipulatus esset, quamuis ipsi vsusfructus non que-
121 ratur *Alciat. in l. si post contractum sub num. 52. ff. de donat. Add. ad Dec. in consil. 246. & Dec. cons. 35. num. 24. lib. 1. Cravett. cons. 40. num. 11. Rip. respons. 190. nu. 9. Cern. cons. 82. num. 3. vers. pro certo lib. 3. Ruin. cons. 113. num. 8. vers. item non obstat Laderch. cons. 147. num. 1. Mastrill. decis. 175. num. 2. Farinac. decis. 121. num. 2. lib. 4. Cancer. lib. 3. var. cap. 15. num. 339 Thesaur. filius ad decis. patris 170. in 3. add. Vinc. de Franch. decis. 435. sub num. 3.* maxime, vbi donatio, & patris stipulatio essent factæ pro filijs natis, & nascituris, quo casu, patri potius, quam filijs donatum esse censetur, ad eludendam dispositionem *l. hac edictali*, vt probat *Mastrill. decis. 175.* & diximus in *repet. d. l. hac edictali q. 2. num. 50.* Nec vsusfructus, vel alicuius iuris in bonis donatis
122 prohibitio facit, quin, præfectitium esse dicatur quoniam, dum apparet, dictam Liuiam non aliter erga ipsos filios largitũ fuisse, nisi propter patrem, fingitur ex hoc, pleno iure rem peruenisse, & donatam fuisse patri, & breui manu per patrem donatam filio, quoad proprietatem, & vsumfructum, & sic censetur, filios etiam vsumfructum à patre habere, vt in puncto respondit *Ruin. d. cons. 113. num. 8. in fin.* ad quod facit illa communis *DD.* conclusio desumpta *ex d. l. sed si plures, §. in arrogato*, vbi ideo bona donata sponse, à consanguineis sponsi ante illius traductionem ad domum viri, acquiruntur sponsæ irreuocabiliter, quia cum dentur contemplatione sponsi, illi censentur donata, & ab
123 eo breui manu sponsæ, vt reassumit *Alnarod. de coniect. ment. defunct. lib. 3. cap. 1. num. 12. Mant. de tacit. & ambig. lib. 3. tit. 21. num. 25. de Pont. de potest. Proreg. tit. 10. §. 1. num. 9. cum seq. Molfes. ad consuetud. Neapol. p. 3. q. 1. num. 4. cum seq.*

Digitized by Google

& facit *text. singularis in l. si quid eorum vers. in quibus deleg. 3.* vbi si maritus legauit vxori, quæ sui causa comparata sunt, in hoc legato veniũt ea, quæ socer
124 nurus nomine comparauit, ex eo, quia non erant ipsius vxoris, sed potius mariti, quem *text.* memoriæ tenendum commendat *Lopez in rubric. de donat. inter vir. & vxor. §. 45. sub nu. 3.* vbi respondet *glos. in l. vt liberis verbo in ipsos sponsos, & Angel.* ibi; ob quod *Papon. lib. 15. tit. 1. de nupt. arrest. 11.* inquit, quod legatum factum consobrino mariti non
125 valet, tamquam in fraudem *l. hac edictali*, subdens sic fuisse iudicatum, pro vt etiam iudicatum assetit *Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. p. 4. nu. 11. fin.* maxime, vbi nulla aderat causa donandi, vt erat in casu de quo agebatur, nec id in controuersiam Duci poterat, cum euidentissime appareret ex ipsa donatione ex verbis illis, quæ subnectuntur verbis supra ponderatis, *Donauit irreuocabiliter inter viuos Fabritio Guardato eius filio primogenito ex prædicto Cesare eius viro absenti, dictoque Cesari eius patri, & mihi pro eo, & filijs primogenitis masculis tantum legitimis, et naturalibus in finitum descendentibus præsentibus, & acceptantibus, et benemerentibus*, & sic donatio fit filijs, ne dum contemplatione ipsius Cesaris, sed ipsi Cesari, quæ vti inter personas prohibitas tamquam nulla, & inualida, pro non facta, & non scripta
126 haberi debeat, vt in puncto respondit *Riccard. de Salic. cons. 264. Franc. de Alber got. cons. 261. Laderch. cons. 147. n. 1. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. glos. 9. p. 5. sub. num. 197. Mantic. de tacit. et ambig. l. vlt. 33. nu. 9. cum seq. Mastrill. dicta decis. 175. num. 14. Vinc. de Franch. decis. 435. in primo dubio Thesaur. decis. 170. Surd.* etiam in puncto *cons. 78. num. 14.* vbi ait, in donatione inter virum, & vxorem, id principaliter attenditur, ne mutuo amore se spolient, hæc autem ratio non minus consideratur, quando donatio fit filijs instante, & paciscente patre, quam vbi fit ipsi patri.

Nec mouet, quod nonnulli ex supradictis *DD.* loquantur, quando donatio esset facta filijs patre pro eis stipulante in contractu matrimonij, quo casu tenfetur persona patris contemplata, cum eius intuitu donatum præsumatur, quoniam conclusio prædicta, eo magis procedit, vbi constante matrimonio donatio fieret, quia vt in puncto aduertit *D. Reg. Rouit. in decis. 12. sub num. 18.* constante matrimonio, maior insurgit præ-
122 sumptio, quod vxor Blanditijs viri inducta fuerit ad supponendam filiorum personam in fraudem legis, vt quoque ante eum notat *Ias. in auth. vnde si parens num. 4. C. de inoff. testam. Thesaur. d. decis. 170. per tot. & signanter. n. 25.*

Minus obstabat ponderatio aduersarij, quod dicti ducati octomille, ex industria, & opera Cesaris fuerant acquisiti, quoniam non ideò licitum erat vxoti ea in virum largiri, cum causa impensarum, & laborum à viro factarum in recuperandis bonis vxoris, non sit sufficiens ad donationem merendam, *ita in puncto aduertit Rip. in respons. 3. de donat.* & consuluit *Eugen. cons. 1. num. 25. et cons. 2. lib. 2.* & dicti ducati octo mille ex pacto in capitulis erant dotales, & spectabant ad ipsum Cesarem, eorum-
129 que quasi dominus erat *l. dote ancillã de rei vendic.* maxime, cum ab initio matrimonij dicta quantitas esset sub litigio, & eidem Cesari solum fuerat cessum ius, seù actio prosequendi litem, & recuperandi quasdam quantitates spectantes ad dictam Liuiam, tam vigore legati facti à quond. Stephano Ambrosino eius patruo, quam portiones sibi tangentes ob mortem quond. Augustini eius fratris ex quibus prætentionibus, transactione mediante, peruenerunt ducati octomille, ob quod, dum à principio quantitas prædicta non erat certa, sed solum actio fuit in dotem constituta, bene potuerat præuidere labores, & impensas, qui hac de causa pro recuperatione illorum fieri debebant, & propterea, industria, & opera dicti Cesaris nullam merebantur donationem, vt in puncto, imò in fortioribus tenuit Rot. apud *Mantic. in decis. 49. num. 13. et seqq.* de eo, qui infirmam vxorem duxerat, quod non poterat maritus ex causa impensarum, & obsequialium seuitiorum, etiam eorum, quæ minimè eum decerent in egritudine, quamuis diuturna

præ-

Digitized by Google

præstitorum aliquid ex causa remunerationis ab vxore recipere, ex eo, quia ex illa ægritudine potuerant prouidere futurum euentum, quod etiam post multos de communi firmaui in *repet. l. hac edictali q. 25. num. 38. cum seq.*

Vltra, quod in facto non erat probatum, id quod à parte asserebatur, & donatio prædicta non carebat metus suspictione, vt supra fundauimus, quod etiam considerauit eademmet *Rot. in dict. dec. n. 18.* quæ ob id tenuit, donationem non potuisse sustineri.

SVMMARIVM.

1 *In contractibus bona fidei, veniunt vsure à die moræ.*
Secus in fructibus, num. 2.
Ratio diuersitatis, num. 4.
3 *Quale quid est cum petitur, tale dari debet.*
5 *Vsure ciuiles dicuntur obuentiones.*
6 *Vsure in actionibus stricti iuris, non veniunt, ne quidem à die litis contestate.*
Intellige, nisi fuerint in stipulationem deducte num. 9.
7 *Fructus in actione stricti iuris, debentur à die litis contestate.*
8 *Asserens hodie iudicia esse bone fidei, aut saltem parum referre, an iudicia sint stricti iuris, vel bone fidei; errore labitur.*
10 *Fideiussor non tenetur ad vsuras non promissas à se, nec ex mora rei, nisi in omnem interceserit causam.*
11 Bald. in cap. 1. de plus petit. in fin. *refutatur.*
12 *Inter contractus bone fidei, & stricti iuris, quæ nam sit diuersitatis ratio.*
13 *Voluntas, & non ratio à legislatore quærenda est.*
14 *Imperitia DD. est, vt legibus non credatur, nisi DD. authoritate comprobentur.*
15 *Mutuum stricti iuris est.*
16 *Mutuum, nec fructus, nec vsuras producit.*
17 *Pecunia sterilis est, de per se, & nullum producit fructus, nec aliquam recipit in se functionem.*
18 *Pro mutuo aliquando aliquid soluitur, ve propter lucrum cessans, vel ob damnum emergens.*
19 *Interesse in mutuo deberi ex mora.*
20 *Mora per extraiudicialem interpellationem contrahitur.*
21 *Interesse non ex chirographo, sed vi stipulationis debetur.*
22 *Stipulatio interueniisse præsumitur in chirografo, ea verbis, ibi positis* da restituir infra certo tempo, *& de ratione num. 25.*
23 *Solemnitas intrinseca, facile præsumitur.*
24 *Ex solo chirographo nulla oritur obligatio ad actionem producendam, quasi ex nudo pacto.*
26 *Mora sufficiens non est ad aliquod interesse producendum, nisi ratione lucri cessantis, vel damni emergentis.*
27 *Interesse ex causa lucri cessantis, vel damni emergentis, ad hoc, vt debeatur. Debet plene de lucro, vel damno constare, & num. 30. & 31. & 53.*
Amplia quamuis lucrum, vel damnum dubium esset, num. 28.
29 Intellectus, l. magnam, C. de contrah. & committ. stipulat.
Dies quando interpellat pro homine ibidem.
30 *Probatio ad lucrum præsumptiue non sufficit, vt quia essent in Regno, vel ciuitate parate emptiones.*
32 *Interesse non debetur ex eo solo, quod quis solitus est ex mercaturis lucrari.*
33 *Mercatores non sepe sunt in lucro, sed iacturam faciunt.*
34 *Probatio ad interesse consequendum ex communiter accidentibus, admitti non debet.*
35 *Interesse damni emergentis non debetur ex eo solo, quod quis sub vsuris pecuniã accepit, cum necessario probari debet necessitas capiendi.*
Amplia etiam si creditor licentiam capiendi sub vsuris creditori dedisset nu. 36.
Interesse damni emergentis, vel lucri cessantis creditori non debetur, ex eo, quod aliquas eius creditori soluerat vsuras, vel vbi habuisset pecuniam otiosam, quam negotiationi exponere potuisset, & non exposuit.
38 Glos. in l. vinũ, ff. si cert. pet. *explicatur.*
39 *Valor quanti plurimi, succedit loco ipsius rei principalis.*
Contrarium num. 43.
Prima opinio verior num. 44.

Digitized by Google

40 *Creditor non potest ratione interesse plus consequi, quam ex ipsa re percepisset, si illa tradita fuisset, & num.* 47.

41 *Inter contractum bonæ fidei, vel stricti iuris, respectu extimationis ineundæ nō datur, vbi merx ad certam diem dari debuit.*

42 *Mora, quæ per extraiudicialem interpellationem contrahitur, satis differt ab ea contracta per lapsum diei.*

43 *Interesse quanti plurimi ab vno tempore in aliud tempus dari non potest, præter in contractatione legis aquiliæ, vel condit. furtiuæ.*

46 *Valar, an vltra triennium crescere intelgatur, & num.* 51.

48 *Accessiones extimationis non dantur.*

49 *Renouatio frumenti, quid operetur.*

50 *Pretium frumenti renouati, peti non potest, vti res ipsa debita, vel rei debitæ extimatio, sed tamquam lucri cessantis interesse, quod prius probari debet.*

51 *Bona, vel mala fides non attenditur, vbi consumptio fit à lege.*

52 *Decis. causa.*

ARGVMETVM.

Interesse ex mora, num debeatur creditori ex mutuo cum certa diæ.

CAP. XVII.

INter bonæfidei, & stricti iuris iudicia, non modicum fuit discrimen, circa fructuum, & vsurarum condemnationem, cum in contractibus bonæfidei
1 vsuræ veniant à die moræ, *l. mora §. in bonæ fidei*, & ibi *glos. ff. de vsur. l. 3. Cod. eod. l. quæro, ff. locat.* cum concordant. per
2 *glos.* fructus vero, omnimodo, *l. videamus, §. penult. ff. de vsur.* ibi *in cæteris quoque bonæfidei iudicijs, fructus omnimodo præstantur*, ideſt citra moras, nam, vt notat, ibi *glos. verb. præstantur*, scilicet, ab initio, & faciunt *l. 3. §. ff. act. empt. l. pro socio, §. 1. ff. pro socio, l. 1. §. hanc actionem, ff. depos.* cum alijs per *glos.* ibi allegatis; Veniunt quidem fructus etiam citra moram in huiusmodi contractibus, quia cum naturales sint, vti rei accessorij, rem
3 ipsam sequuntur, quale enim quid est, cum petitur, tale dari debet, vnde cum petatur fundus, & fructus ipsi, qui rei ipsi accedunt etiam in petitionem ve-
4 niunt, vsuræ autem, cum naturalem causam non habeant, cum non ex re, sed iure percipiantur, *l. si nauis, ff. de rei vindic.*
5 quod ciuiles obuentiones dicuntur, *Angel. in l. vsuræ* 34. *ff. de vsur.* eas non deberi, nisi à die moræ. In actionibus vero stricti iuris, vsuræ non veniunt, nè quidem à die litis contestatæ *l. lite contestata*, & ibi *glos. ff. de vsur. l. 3. C. eod.* fructus
7 vero veniunt quidē, sed non à die morę, sed ij demum, qui post litem contestatam percepti sunt; veniunt autem potius officio Iudicis, quam ex natura Iudicij, *l. videamus, §. si actionem, ff. de vsur.* vt optime ponderat *Faber. in suo Codic. l. 4. tit. 29. definit. 33. de vsur.* & latius more suo aduertit, *de error. pragmatic. decad. 11. error primo* notans, ibi pragmaticorum errorem, existimantium, iudicia hodie bonæ fidei esse, aut saltem parum
8 referre, an iudicio stricti iuris, an bonæ fidei, quis conueniatur, quo stultius, & absurdius dici, nihil posse concludit.

9 Dixi in contractibus stricti iuris vsuras non deberi, hoc sane intelligi posset, nisi in stipulationem fuerunt deductę, *l. 3. C. de vsur. l. lite contestata cum glos. ff. eod. glos. singul. in l. mora, §. bonæ fidei vers. non tenetur, ff. vsur.* quæ propterea concludit, quod fideiussor, quamuis in contractibus bonæ fidei accesserit, ex quò non potest, nisi stricti iuris actione conueniri, ad vsuras non tenetur, nisi
10 fuerint promissæ à se, nec ex mora rei, nisi in omnē causam interceſſerit, quicquid dixerit *Bald. in cap. 1. de plus petit. in fin.* dum inquit omnes contractus mundi, esse bonæ fidei, secundum æqui-
11 tatem canonicam, cum contra eum latissime more suo scripserit *Sarmient. select. interpetr. cap. 3. lib. 3. incipient. cum materiam.*

12 Et quamuis diuersitatis ratio inter vnum, & alterum casum diuersimodè à DD. fuerit cōsiderata, vt per *Duaren. in l. actionibus, ff. de in lit. iur. Couarr. in reg. malæ fidei possessor p. 2. §. 6. nu. 4. Petr. de Bellapertic. et Fabr. in §. actionum instit. de*

Digitized by Google

de act. Bald. in d. cap. 1. in fin. Garcias de expens. cap. 23. num. 11. Parlador. differen. 42. Attamen, quicquid de ea sit, sufficit, aliud fuisse in contractibus bonæ fidei statutum, aliud quoque in contractibus stricti iuris, ratio enim diuersitatis non erit inuestiganda, nam, vt aduertit I. C. *in l. non omnium, ff. de leg. non omnium*, inquit, *quæ à maioribus constituta sunt, ratio reddi potest*, quod etiam ante *Plato Dialog. 1. de legib.* scripserat, nam vt inquit *Bald. in d. l. non omnium*, à Legislatore non est quærenda ratio, sed voluntas, nec potest lex infringi per subditos, licet non habeat in se rationem, vt habetur *in l. prospexit, ff. qui, & à quib.* cum pro ratione sufficiat opinio Legislatoris, qui opinatus est, id bonum esse, quod *in cap. irrefragabili de offic. ordin.* & ibi per *Innoc.* habetur, quod sufficit sic statutum esse, nam vt subdit, ibi *Paul. de Castr.* non est quærendum illud, quod repertum magis destruit, quam edificet, cum in condendis legibus sit adhibenda disputatio, an sic debeant condi, post quam verò sunt condictæ, non sit quærendum, an benè, vel malè, sed secundam ipsas sit iudicandum, vndè non absque fundamento, *Soccin. cons. 10. num. 11 lib. 1.* quem sequitur *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 23. num. 7.* dixit, eam esse nostrorum temporum imperitia, vt legibus non credatur, nisi Doctorum authoritate comprobentur; & possem infinita adducere, quæ breuitatis causa omitto.

Hinc dicebam, nullum fuisse decretum Mag. Cur. dum ex eo condemnatus fuerat Sebastianus Maynardus ad soluendum Don Federico de Errico ducatos centum per eum dicto Sebastianus mutuatos in anno 1628. vna cũ interesse liquidando, quod absque alia probatione fuit liquidatũ ad rationem ducatorum septem pro centeratio ab illa die, cum negari non posset, mutuum stricti iuris esse, §. *actionum instit. de act.* *Azor. 3. p. lib. 6. cap. 20.* & non producere vsuras, neque fructus, cum illius natura talis sit, vt in eo non veniant, nisi, quod strictæ actionis natura exigit, *glos. d. §. actionum*, scilicet, tantundem, quantum mutuatum fuit, secundum speciem, & bonitatem *l. cum quid, ff. si cert. petat.* & in hoc casu, non producebat vsuras, quia non fuerunt promissæ, nec fructus, quia pecunia fuit mutuata, quæ vti de per se sterilis, nullum producere
17 poterat fructum, nec aliquam in genere suo functionem recipiebat, & licet aliquando pro mutuo aliquid soluatur, hoc non prouenit per se à natura mu-
18 tui, sed à noua actione, nempe à lucro cessante, vel damno emergente, vt late *Less. lib. 2. cap. 20. dub.* 10. & 11. adeo, quando nullum damnum mutuãs passus esset, nullum interesse deberi, scribit *Afflict. decis. 20. & decis. 316.*

Ex aduerso vero dicebatur, hoc interesse fuisse per Mag. Cur. taxatam, non loco vsurarum, neque fructuum, sed quanti ipsius D. Federici mutuantis in-
19 tererat, cum pecunia fuisset mutuata cum conditione restituendi infra duos menses, quapropter, per lapsum diei, prædictus Sebastianus erat constitutus in mora, ob quam, interesse deberi non negant *glos. & DD. in l. vinum*, vbi late *Purpur. ff. si cert. petat. Scacc. de commerc. & camb. §. 1. q. 7. p. 2. glos. 8. num. 106. & seq. Roderiq. de ann. redd. lib. 3. q. 5. nu. 31. Lup. in l. curabit, §. 6. sub n. 10. vers. & licet, C. de act. empt.* qui etiam per extraiudicialem interpellationem, moram con-
20 trahi voluerunt, eamque opinionem, quam plurimi sequuti sunt.

Sed pro reo dicebam, pecuniam prędictam fuisse eidem Sebastiano mutuatam vigore cuiusdam apocæ bancalis, vigore cuius, nullum debebatur inte-
21 resse, quia nulla interuenerat stipulatio, interesse enim debetur, non ex chirographo, sed vi stipulationis, nè alioquin dies frustra, & inutiliter adiecta viderent *l. si Kalendis, ff. de re iudic. l. si fundum certa die, ff. de verbor. obligat. Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 2. si cert. petat. definit. 6. num. 15.* cum nouum non sit, vt ratione pecuniæ certo loco, & tempore debitæ, id
22 quod interest præstari debeat *l. 3. ff. de in lit. iur.* idem *Faber de coniect. lib. 15. cap. 3.* Et quamuis dici posset, quod licet precedentis interrogationis, quæ in stipulationibus necessaria est *l. 1. & 5. ff. de uerbor. obligat.* mentiò in chirographo facta non sit, tamen facilè colligi, & induci

Digitized by Google

duci poterat, ex ipsis verbis in apoca positis, *da restituirmeli frà dui mesi da hoggi*,
23 cum solemnitas intrinseca facilè præsumatur *l. sciendum*, vbi *DD. ff. de uerbor. oblig.* & verba prædicta in pleniori, & potentiori significatione accipienda sint, maximè, vt quod agitur, operetur, *l. 1. C. de contr. & committ. stipul. §. si scriptum instit. de inut. stipul.* cum ex solo chirographo, quasi ex nudo pacto, in-
24 efficax esset obligatio ad actionem producendam, *l. quamuis, cum glos. C. de usur. glos. in l. Titius uerbo potest deberi, ff. de præscript. uerb. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 14. tit. 6. num. 19.* Vndde id procedit non quasi per chirographum, stipulatio contrahatur, aut mutuum, sed quia ex chirographo, probatum, & contractum esse mutuum, & stipulationem interuenisse arguitur, *argum. text. l. publia, ff. de depos.* cum volentas, & creditoris chirographum scribentis, & debitoris illum accipientis, expressa videatur, ideoque interrogationem creditoris, & debitoris responsionem, per necesse precessisse censetur. Tamen non exindè sequebatur, tale debere interesse, cum & si certa posita sit dies, & ideò debitor in mora constitutus videretur, attamen
26 mora sufficiens non erat, ad aliquod interesse producendum, nisi quando ratione huius moræ, aliquid de patrimonio mutuantis esset diminutum, vel auctũ non esset, vt ex *Affli. d. decis. 20. & 316.* latissime probat doctissimus *P. D. Ioseph. de Ian.* exẽplaris Cõgregationis Piorum Operariorum in suis *Theolog. respons. cap.* 8. de quo tamen damno passo, & lucro
27 omisso plenè cõstare deberet, ita *Paul. de Castr. in l. 3. §. fin. ff. de eo, quod cert. loc. Rim. Iun. cons. 218. num. 99. usq. ad num. 104. lib. 2. cons. 51. num. 42. lib. 2. Put. dec. 237. lib. 1.* & hoc esse etiam in casu dotis, vt post multos probant *Barbos. in l. 2 p. 1. num. 48. Surd. de aliment. tit. 1. qu. 45. num. 25. cum sequ.* & dixi plene in *addit. nouiss. ad decis. Surd. 240. nu. 31. cum sequ.* Adeò vt cum sumus in dubio, an damnum sit illatum, nemo teneatur ad restitutionem cum melior sit conditio possidentis ex Filiucio Rebell. Emanuel. Henriq. & alijs concludit idem *P. Ianuar. d. resol. 8. num. 5. uers. et in dubio an damnum.*

Et tãto minus vim aliquam faciebat adiectio diei in solutione posita, postquã
29 vt more suo aduertit *Faber in suo Cod. tit. 25. lib. 8. de contrah. et committ. stipul. definit. 6. ad intell. l. magnam, C. eod.* quod dies interpellat pro homine in causis fiscalibus, & pœnalibus, sed hoc ita, si pœna in obligatione, & stipulatione expressim præcise, & affirmatiue posita sit, non si tantum in comminatione, quæ talis potius, quam stipulatio esse intelligitur a quo excusatur debitor, qui sui creditoris facilitati, & humanitati confidens nihil ei tacenti offert.

Requiritur, igitur probatio ad lucrũ non præsumptiuæ, (vt quia in Ciuitate
30 & loco parate erant emptiones, vt late probat *Roderiq. de ann. redd. lib. 3. qu. 8. sub num. 20. uers. sed in praxi,* vbi praxim in contrarium, periculosam esse existimat, & vix in iure defendi posse, & iniquam sibi visam fuisse, testatur *Bologne. in l. unic. C. de sent. quæ pro eo, quod interest num. 127.* nec eam admisit Sacr. Cons. vt dicit *D. Reg. Capyc. Latr. in decis. 97. num. 14.* & contra illam sæpè *Rotam* iudicasse testatur *Gratian. tom. 2. discep. forent. cap. 244. num. 13. et tom. 3. cap. 565. num. 41.* quod etiam plenè probat *Manent. in decis. Mantuan. 76. num. 18.* & Ego ipse in *Add. ad dictam decis. 240. num. 32. D. Carleual. de iudic. lib. 1. tit. 3. disp. 8. num. 102. cum seq.* idem *P. Ianuar. d. resol. 8. nu. 7.*) Sed necessario concludens, veluti si probaretur, quod habuit præmanibus aliquam mercaturam, ex qua tantum
31 lucratus fuisset, & quia pecuniam non habuit, non potuit emere, & sic debet probari certum, & indubitatum lucrum, nec sufficit solitum fuisse ex mer-
32 caturis lucrari, vt probant *Alexan. cons. 209. num. 3. lib. 6. Afflict. decis. 20. num. 2.* cum hæc certa, & concludens probatio indistinctè fieri debeat, tàm in solito, quàm in eo, qui non est solitus negotiari, vt de communi testantur *Aymon. cons. 89. num. 4. Coler. de proces. execut. p. 1. cap. 10. num. 133. cum plurib. sequ. Menoch. de arbitr. iudic. cas. 119. in add. num. 9. uers. hanc primam,* & plenè *in cons. 1180. num. 18. cum sequ. lib. 12. Put. decis. 237. lib. 1. Mohedan. decis. 208. Gaball. in milleloqu. 290. Rot. Ianuens. decis. 16. num. 16. decis.*

37.

Digitized by Google

37 *num.* 139. *Misinger. observ.* 56. *cent.* 4. *Roland. cons.* 35. *num.* 5. *& 8. lib.* 1. & hanc veriorem, & communiorem cõtra *Surd.* & sequacium distinctionem *de alim. tit.* 1. *q.* 45. *num.* 49. dixit *Gratian. tom.* 1. *discept. cap.* 67. *nu.* 10. *cum seq. et tom.* 5. *cap.* 987. *num.* 22. cum non recte inferatur, solitus est mercator lucrari, ergo in posterum lucratus fuisset, si pecuniam prę manibus habuisset, cum multa accidere possint, quo minus, quis capiat; imò sæpè mercatores non sunt in lucro, sed iacturam faciunt, *l. naturaliter, §. 1. in fine*
33 *de acquir. possession.* vt post innumeros hanc opinionem latissime tuetur *Menoch. d. cons.* 1180. *num.* 20. *cum seq.* respondendo contrarijs, quam quoque opinionem post multos probat *Lupus. de vsur. coment.* 1. *§. 6. num.* 117. à qua licet deinde recedere videatur ibid. *vers. alij vero*, attamen, *vers. non per hoc*, videns contrariam opinionem esse veriorem, dicit, ipsum existimare supradictam opinionem reijciendam non fore, cum in se vera sit, sed difficilioris probationis, & sic *DD.* omnes, qui tenent interesse lucri cessantis deberi solito negotiari, absque eo, quod lucrum petitum, esset in potentia, fundant se in eo, quod contraria opinio sit difficilis probationis,
34 admittentes propterea probationem à communiter accidentibus, quod absurdum est, cum non coniecturalis, sed concludens requiratur probatio, & si in hoc non multum insistebam, quia creditor non erat solitus negotiari, vndè talis controuersia inutilis reddebatur.

Idem quoque dicebam de interesse damni emergentis, nam licet creditor pecuniam sub vsuris accepisset, non tamen tale interesse deberetur, sed neces-
35 sario probari debuisset necessitas capiendi, cum capere sub vsuris, necessitate non impellente, dicitur damnum affectatum, quod actionem contra debitorem non producit *Bald. in l. etiam nu. §. vers. & modo dubitatur*, C. *de execut. rei iudic.* vbi loquitur, etiam stante promis-
36 sione debitoris concedentis creditori licentiam capiendi, sub vsuris, quod notandum, & alibi non legisse, dicit *Surd. de aliment. dict. tit.* 1. *quæst.* 45. *num.* 34. & notat *Lopez. in cap. per vestras nat. 6. §. sexta infertur col. pen. vers. prædicta tamen intellige Menoch. de arbitr. dict. cas.* 119. *in add. nu.* 28. *Rim. iun. cons.* 815. *num.* 18. *lib.* 7. cum alijs per eundem *Grat. d. cap.* 67. *num.* 16. *cum seq.*

Et in facto res carebat difficultate, tum quia nullum ex requisitis, tàm ad damnum, quam ad lucrum per creditorem fuerat probatum, imò, nec ipse erat solitus negotiari, quicquid esset de opinione illa, an in solito negotiari sufficiat probatio à communiter accidentibus, absque probatione, quod lucrum erat in potentia, quod an verum sit, nec nè, pro præsenti re non inquiro.

Et quamuis, idem creditor post decretum liquidationis produxerit quasdam solutiones annuorum introituum factas cuiudam eius creditori, ex quibus se damnum fuisse passum iustificare volebat, tamen id eum releuare non poterat, tum quia solutiones erant produ-
37 ctæ post decretum liquidationis interesse, tum etiam, quia cum debitum esset antiquum, apparebat noluisse illud extinguere, quia pecuniam habebat otiosam, quam potius voluit dicto Sebastiano mutuare, quam creditorem dimittere, adeo, vt illam neque elapso tempore petere curauerit, sed octo post annos, ob quod huiusmodi interesse omnino excludi deberi non ambigebatur, nam vt dicunt *DD.* magna contra creditorem erit coniectura, quando constaret pecuniam habuisse, & potuisset negotiationi eam exponere, & non exposuit, vt dicit *Menoch. d. cons.* 1180. *num.* 22. *& cons.* 1181. *nu.* 13. & sequitur *Gratian. d. cap.* 987. *num.* 22.

38 Nec obstare dicebam opinionem *glos. & DD. in l. vinum. ff. si cert. petat*, illi enim loquuntur in vino, frumento, alijsque mercibus, in quibus valoris æstimatio succedit loco rei principalis, & representat rem ipsam, vnde nō mirum,
39 si mora tempus attendatur, pro vt in re principali, ità in puncto *Paul. in d. l. vinum*, & ibi etiam *Dec.* & alij, *Cagnol. in l. unica num.* 60. *C. de sent. quæ pro eo quod interest* post *Bart. in l. stipulationes non diuiduntur num.* 4. *ff. de verber. oblig. Aretin. cons.* 83. *col.* 2. *vers.* 3. *Iason in l. cum protponas la* 2. *num.* 8. *vbi Alex. num.* 5. & *Dec. num.*

Digitized by Google

num. 8. C. *de pact.* non enim potest creditor plus ratione interesse consequi, quã
40 ex ipsa re percepisset, si illa tradita fuisset, quod etiam latissime probat *Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 2. de reb. credit. definit* 7. & 8. *num.* 8. in qua extimatione inenda, nulla datur differentia inter bonæ fidei, & stricti iuris contractum,
41 vbi merx ad certam diem dari debuit, cum ex diei adiectione appareat, id actum fuisse inter contrahentes, scilicet vt eius præcisè temporis ratio habeatur in ineũda extimatione, quicquid sit vbi dies obligationi adiectus non fuisset, cum tunc litis contestationis, aut condemnationis tempus attendendum esset, cum quale quid est, cum petitur, tale dari debeat, vt late idem *Faber in d. tit. si cert. pet. definit.* 9. & *lib.* 4. *tit.* 24. *de usur. definit.* 29.

Nec etiam verum est, quod à nullis existimatur, in iudicijs, quoque stricti iuris, sicut, & ijs, quæ sunt bonæ fidei, tanti ponderis esse moram, quæ per extraiudicialem interpellationem contra-
42 hitur, quanti eam, quæ fit per lapsum diei, in obligatione depositi, nam vt more suo aduertit *Faber in d. definit.* 7. *tit. si cert. pet.* prædicti omnes maximo errore labuntur, cum euidens differentia illa sit, quod mora contracta ex lapsu diei tribuit ius ex verbis ipsius obligationis, & consequenter suos effectus parit, quantumuis sit strictum iudicium, secus autem illa, quæ per interpellationem extraiudicialem contrahitur, nisi quantum vrget ratio bonæ fidei, cuius tamen in contractibus stricti iuris ad augendam condemnationem ratio nulla habetur.

43 Et quamuis multi sentiant extimationem deberi vltra rem, & sic extimatio quanti plurimi vti accessorium ad ipsam rem, quę exemplo vsurarum eius, quod interest, augeatur, vt dicunt *Ias.* & alij *in d. l. ninum*, attamen *Faber in d. lib. 4. tit. 2. definit.* 7. *circa med. uers. in eoque maximus*, dicit, hunc esse pragmaticorũ maximum errorem, ex eo, quod quemadmodum semel tantum vinum, vel fru-
44 mentum debeatur, quod, nisi semel positum est in obligatione, ita non nisi vnius præcise temporis haberi ratio potest in eò extimando, cùm non reperiatur doctor, qui præstandum quãti plurimi res fuit ab vno tẽpore in aliud temporis, nisi contractanti de actione legis aquiliæ, *l. ait lex ad l. aquil.* vel *de condit. furt.* cuius odio receptum est, vt quoli-
45 bet instanti, moram facere intelligatur *l. in re* §. 1. *de cond. furt.* cum in alijs personis, licet moræ semel contractæ effectus sit perpetuus, attamen non nisi semel mora interuenisse intelligitur *l. Titio scio* 87. §. *usuras, ff. de leg.* 2. solum autem controuersum est, an quanti plurimi fuit hoc, vel illo tempore, *l.* 3. §. *in hoc ff. commod. l.* 3. §. *si per venditorem, ff. de act. empt.* quicquid aliter, cum distinctione, tamen an in genere, vel specie, sen-
46 serit *Senatus Mantuan.* vt dicit *Surd.* ipso contradicente *in decis.* 81. quem sequutus fuit *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 4. *glo.* 18. *p.* 1. *num.* 183. & *seq.* scilicet valorem frumenti crescere vltra triennũ, & sic vsque ad solutionem, si in genere esset debitum, secus si in specie, quod rationibus, & iuris terminis satis alienũ esse ostendit, ibi *Surd.* cum non tantum interest creditoris, ex quo si solutio fru-
47 menti statim à mora facta fuisset, nihil ei accrescisset, præter valorem illius primi triennij, quo frumentum erat duraturum, vnde cum extimatio succedat loco ipsius rei, & ipsam rem representet, vt supra diximus non potest creditor plus ratione interesse consequi, quam ex ipsa re percepisset, si illa tradita fuisset, alias esset dare accessiones extima-
48 tionis contra *text. l.* 2. & *l. videamus*, §. *actionum, ff. de usur.* vbi præter fructus naturales, licet Iudicis officio, in contractu stricto accessiones non debeantur, vt notat *Faber d. tit.* 29. *lib.* 4. *definit.* 29. *de usur.* & *num.* 2. *in annot.* & propterea
49 subdit, ibi *Surd.* quod si vltra triennium extimationem accrescere velimus, vtique creditor plus haberet, quam consequutus foret ab ipso frumento, & respondet, quoque motiuo renouationis, quæ forte infra triennium à creditore fieri posset, quo casu subdit, quod illa renouatio, non operetur, quod esset idẽ frumentum, sed diuersum, & ob id pretium frumenti renouati non deberetur, & quando deberetur, non posset peti tam-

Digitized by Google

tamquam res ipsa debita, vel rei debitæ
50 extimatio, sed tamquam interesse lucri cessantis, in quo erit necesse prius probari, quod erat renouaturus, & quod consueuerat frumentum renouare, quã *Sundi* opinionẽ cõtra Senatus decisionẽ secuti sunt, *Gratian. tom. 2. disceps. c. 243. num. 66. cum seq. Excubar. de ration. cap. 17. num. 14* plene *Giurba decis. 115. num. 4. & 5.* qui à *Fontanella* cauendum esse subdit, & ita se iudicasse dicit *Canalcan. de tutor. & curat. num. 240.* etiam stante mora debitoris, sic quoque *Alex. Trentacinqu. lib. 1. var. resol. tit. de aliment. cap. 11. num. 41.* quamuis adhibita cre-
51 ditoris industria, posset illud vltra triẽnium durare, *ex l. quaritur, §. fructus de vsucap.* licet hęc probatio facienda esset per creditorem, cum contra se legis pręsumptionem consumptionis habeat, vt subijcit, idem *Gratian. d. cap. 243. & c. 244.* vbi latè etiã in materia renouationis, & hoc nulla habita ratione, an obligatus restituere sit in bona, vel in mala fide, ex quo consumptio prouenit à lege in qua cessat hæc distinctio, vt per *Canalc. & Giurb.* & alios per me congestos *in add. ad decis. Sud. 81. in nouiss.*

Causa relata per Magn. Cur. in Sacr. Cons. *in aula Regij Consiliarij Iulij Mastrilli, Ducis Mariliani, fuit* per idem Sacr. Cons. confirmatum decretum M. C. per quod fuerat dictum, nullitates non obstare, ex eo, quia licet in puncto iuris vera sint prædicta, attamen, quia semper Sacr. Cons. similes fecerat liquidationes, videbatur, determinando contrarium, inuoluere mundum litibus, vt dicebat vnus ex Dominis, qui in decisione interuenerat, & quod de decisione *D. Reg. Capyc. Latr. 97.* semper dubi-
53 tauit, verum in facti contigentia cogita, quia, & *Affl. in dec. 284.* idem firmat, scilicet interesse, siue ad lucrum, siue ad damnum non deberi, nisi probatis requisitis, & hanc praxim liquidationis interesse absque alia probatione, periculosam esse, & vix iure eam defendi posse, scribit *Roderiq.* qui supra: decisio est penes actuarium Sacardum nunc vero Canalemin M. C. V. in processu D. Federicide Errico, cum Sebastiano Maynardo.

SVMMARIVM.

1 *Actor alteram ex contrarijs actionibus eligere tenetur, & num. 17.*
Amplia, vt electione facta, postea variare non permittitur num. 3.
Sed contrarium num. 7.
Limita, vbi actio electa ex aduersarij facto, esset inefficax num 13. & 33.
2 *Contrarietas actionum, testamenti, & intestati agit, vt electio vnius, alterius casum non amplectatur.*
4 *Cumulatio actionum inter se repugnantium, fieri non potest.*
Limita conditionaliter num. 9.
Item limita in descendentibus, ascendentibus, & collateralibus num. 16.
5 *Reus contrarias, & repugnantes exceptiones proponere non prohibetur.*
6 *Contrarias actiones proponi permittitur:*
8 *Inter querelam inofficiosi, & quæstionem falsitatis differt.*
10 *Libellus procedere videtur, si quis dixerit peto nullam declarari sententiam, & si qua est appello, & de ratione num. 20.*
Intellige, vbi remedia nullitatis, & appellationis haberent originem ex eadem fonte, secus, si modis contrarijs nu. 22.
Item peto contractum nullum declarari, et si quis esset, aduersus eum restitui n. 11.
Item nullam declarari testamentum, & si quid esset peto legitimam num. 12.
14 *Eligens causam testmenti, ad aliam intestati deuenire non prohibitur.*
15 *Clausula omni modo meliori, ac ius, & iustitiam ministrari, operantur, vt remedia ad inuicem repugnantia intentari possint.*
Declara num. 50.
17 *Actiones contrarie conditionaliter proponi non possunt.*
Limita vbi essent contrarie in origine, et non in effectu num. 18.
Declara num. 29.
19 Glos. in l. 1. C. quando prouoc. non est necess. *declaratur.*
21 *Nullitas in appellatione inest.*
23 Text. in l. eum, & l. qui & l. contra maiores, C. de inoff. testam. *explicantur.*
24 *Intellectus* text. in cap. constitutus de in integr. restit.
25 *Actio ex testamento, repugnat intestati actioni.*
26 Text.

Digitized by Google

26 Text. in l. 1. C. de furt. *explicatur, & num.* 38.

27 *Actor tenetur alteram, ex alternatiuis, & contrarijs actionibus eligere.*

28 *Reus certus esse debet de intentione actoris.*

30 *Intellectus*, text. l. mater decedens, ff. de inoff. testam.

31 *Dispositio* text. in l. fin. C. de codicill. *procedit, vbi actiones ex eadem scriptura oriuntur.*

32 *Eligens per errorem incompetentem actionem, quando escusatur.*

34 Text. in l. si is 22. §. fin. ff. de acquir. hæredit. *explicatur.*

35 Text. in l. Claudianus, ff. de acquir. hæred. *procedit, vbi quis ex diuersis ad diuersa ageret.*

36 *Dispositio* text. l. 1. §. vbi autem, ff. quorum legatorum, & l. nihil interest, §. si eum filius, ff. de inoff. testam. *quomodo procedit.*

37 *Actio incompetès facto aduersarij, quando dici possit.*

39 *Inter variationem, & actionum cumulationem, satis differt, & num.* 44.

40 Text. in l. hæreditas matertera de petit. hæredit. *declaratur, & num.* 58.

41 *Variatio actionum ad hoc, vt locum habeat, quid requiratur, & num.* 43.

42 *Litis contestatio, & iudiciales actus, partium consensu omitti non possunt.*

45 *Actio intestati in secunda instantia deduci non potest, cum actione ex testamento proposita in prima.*

46 Aflict. in decis. 53. *declaratur, & n.* 49.

47 *Libellus obscurus, reo non instante, procedit.*

Amplia etiam conditionales, & alternatiuas continens actiones, num. 48.

51 *Clausula omni modo meliori, quid operetur.*

52 Minad. decis. 31. *declaratur.*

53 *Legitima est portio successionis ab intestato.*

54 *Filius vniuersaliter instatutus, non potest alio iure, quam hæreditario, legitimã habere, & num.* 61.

Amplia, vt neque ab intestato illam petere valeat num. 62.

55 *Qui ab intestato succedere nequit, legitimam petere non potest.*

56 *Actiones esse diuersas, vel contrarias, satis differt.*

57 *Dispositio*, l. fin. C. de codicill. *num locum habeat, quando vtraque actio oritur ex à causa intestati.*

59 *In contrarijs actionibus sententia lata in vna, parit exceptionem rei iudicatæ in alia.*

60 *Doctoris dictum, intelligi debet secunda iura, quæ allegat.*

63 *Legitima, quando quota hæreditatis, & non bonorum dicatur.*

64 Text. in l. fin. C. de codicill. *declaratur.*

65 *Filius agens ab intestato, sciens ex testamento vocatus, testamento renunciasse videtur.*

66 Text. in l. filium emancipatum, ff. de acquir. hæredit. non corrigitur per l. fin. C. de codicill.

67 *Correctio non inducitur, nisi expresse dicatur.*

68 Boer. decis. 33. num. 18. *notatur.*

69 *Libellus fieri non debet obscurus, nec ambiguus, aut alternatiuus, sed certus, & clarus.*

70 *Libellus quinque modis dici potest obscurus.*

71 *Inter testamentum non iure factum, et ex voluntate testatoris non conditum, differentia constituitur, et num.* 73.

72 *Agens pro nullitate testamenti, tenetur nullitatis species declarare.*

73 *Impugnans testamentum, tamquam non iure factum, illius commodo non priuatur, secus si iudicium expugnaret.*

74 *Legata debentur vi clausulæ codicillaris, si testamentum esset minus solemne.*

75 *Negans testamentum esse factum, et deinde confitens illud non iure factum tenetur ratione mendacij legata soluere.*

76 *Legitima non debetur, vbi de successione ab intestato agitur.*

77 *Ad hoc, vt aliquid in causam declarandam à Iudice dari possit, quid requiratur.*

78 *Agens pro nullitate testamenti ex defectu solemnitatis, potest conditionaliter agere pro legitima, in casu validitatis illius.*

79 *Decisio causæ.*

Digitized by Google

ARGVMETVM.

Actiones contrariæ, an, & quando conditionaliter cumulari possint, late discutitur, & declaratur Decis. Minad. 31.

CAP. XVIII.

SAluator de Mauro, cum suum inscriptis condidisset testamentum, Franciscum Angelum de Mauro, & Elionoram de Amato coniuges, & parentes, suos vniuersales hæredes instituit, nonnulla legata faciendo ad beneficiũ Monasterij Diuæ Mariæ Sanitatis, & Elisabet Sacchettinæ eius vxoris, in quibus eandem Elisabet particularem hæredem similiter instituit: mortuo dicto Saluatore iudicium instituerunt in Sacro Consilio hæredes prædicti, petentes, testamentum dicti Saluatoris nullũ declarari, & ad eos, successionem ab intestato deferri, & quatenus esset validũ, gradatim, conditionaliter, & successiuè, ad eos spectare tertiam partem hæreditatis pro eorum legitima. Excipiebam ex aduerso pro parte Elisabet, petitionem procedere non posse, sed teneri actores declarare, & eligere, an ex testamento, vel ab intestato succedere vellent, & quatenus nullitatis viam prosequi intenderent, quod declararent ex quo capite illud impugnare volebant, voluntatis, an nullitatis defectu, practicando dictum *Angel. in l. Papinianus*, §. *si quis irritum in antepenultim. vers. ff. de inoff. testam.* interposito decreto per Dominum causæ Commissarium, quod fiat petita declaratio, pro vt alias per idem Sacr. Cons. sub die 9. Nouembris 1638. iudicatum fuerat in causa illorum de Apicella, cum Felice Apicella in banca Figliolæ, ad relationem Regij Consiliarij Vargas super testamento condito per Aureliam Amatrudam; Tandem dicti Actores, cum infrascriptam aliam fecissent declarationem, v3.

In S. R. C. & penes acta causæ, comparent Franciscus de Mauro, & Elionora de Amato coniuges, dicentes petijsse declarari nullum, & inualidum testamentum factum, vt prætenditur per quond. Saluatorem de Mauro eorum filium, tamquam non factum de voluntate dicti quondam Saluatoris, & casu quo, testamentum prædictum esset validum, tunc, & eo casu declarari ad ipsos comparentes spectauisse, & spectare tertiam partem hæreditatis eiusdem Saluatoris pro eorum legitima, & quia pro parte Elisabet Sacchettinæ olim vxoris, & assertæ legatariæ eiusdem Saluatoris, fuit sæpius instatum quod ipsi comparentes declarent, si intendunt acceptare testamentũ prædictũ, vel illud impugnare, ideo ad euitandũ euitãda declarant, quod ipsi intendunt impugnare dictum assertum testamentum, tamquam non iure factum, ex quo idem Saluator, dum in extremis laborabat scribere minimè poterat, qua de re adhibendus erat octauus testis, qui testamentum subscriberet, & tamen hoc non obstante Frater Michaelangelus Mazzaferra Ordinis Prædicatorum duxit manum dicti Saluatoris, ad hoc vt eius nomen, & cognomen in eodem asserto testamento scriberet, quod minimè fieri poterat, eò magis, quia in dicto asserto testamento, apparet, fuisse legatos eidem Fratri Michaeliangelo ducatos 300. vltra alia asserta legata facta in beneficium conuentus Diuæ Mariæ Sanitatis, in quo ipse moratur. Insuper dictum assertum testamentum non fuit oblatum Notario, & testibus per dictum Saluatorem, sed Notarius illud exhibuit Saluatori, dum in extremis laberabat, & loqui minimè poterat, adhoc; vt in eo se subscriberet contra

Digitized by Google

formam à iure præscriptam, ex quibus defectibus, lex annullat testamentum, quia cum deficiant debita requisita, præsumitur non fuisse voluntatem testatoris, cum enim testamentorum materia sit valdè periculosa propter fraudes quæ cõmitti possunt, adhibuit lex multa remedia, ex quibus certissima redderetur testatoris voluntas, et propterea, si forma à iure tradita ad amussim nõ obseruetur, testamentum dicitur nullum ex defectu voluntatis, sed quatenus testamentum prædictum esset validum, negari non potest, quin ipsis comparentibus competat tertia pars hęreditatis dicti Saluatoris pro eorum legitima. Ideo petunt cum effectu ordinari, quod bona serica, quæ in diuisione facta cũ Curtio Sacchettini, contigerunt in partem dicti Saluatoris ascendentia ad valorem ducatorum mille quingentum viginti nouem, consignentur ipsis comparentibus in compotum legitimæ, ascendentis ad maiorem summam.

Per aliud decretum fuit dictum, stante declaratione prædicta, esse procedendum ad vlteriora in causa, verum respectu consignationis bonorum sericorum dictis actoribus pro eorum legitima, moneantur partes ad audiendam prouisionem faciendam per Sacrum Consilium, cum prædicti actores respectu ipsius legitimæ dicerent, parum referre, an sit, vel ne validum testamentum, cum dicta legitima, siue illius quãtitas, omni iure esset illis debita. Cumque pro parte Elisabet à decreto predicto fuisset appellatum, cum solita decretatione de verbo faciendo in S. C. fuit de pluribus dubitatum.

Primo, num petitio contrarias actiones, testati, & intestati, licet conditionaliter continens, sit, vel ne de iure admictenda, & an ob id actor libellum declarare non deberet, & alteram eligere?

Secundo, ex quo in declaratione prędicta in principio, actores solemnitatis vitium allegabant, deinde vero in voluntatis defectu se restringebant, num videretur obscura, vel potius vtrumque vitium continere, scilicet solemnitatis, & voluntatis?

Et demum, numquid interim ad liberationem legitimæ procedi posset, vel saltim ad aliquam quantitatem in causam declarandam.

Quoad primum dicebam, verissimum esse, nec ambigi posse, inter testati, & intestati causam satis inter esse, ex vna enim testatoris voluntas approbatur, ex altera vero improbatur, & vna præsup-
2 ponit aliam cessare, ob quod cum remedia hæc agendi ex testamento, & ab intestato, ex diametro inter se pugnent, contrariorum eadem met sit natura, vt per positionẽ, & electionem vnius alterum tolli, & excludi necesse sit, *ita glos. singularis in l. fin. vers. precluſisse*, & ibi *Bart. & DD. C. de codicill.* late *Alex. cons.* 121. *num.* 6. *cum seq. lib.* 1. *Addent. ad Bar. in l. Clodius lit. F. ff. de acquir. hæredit. Roman. cons.* 125. *Marant. in repetit. l.* 15. *potest num.* 191. *ff. de acquir. hæredit. D. Regens de Pont. cons.* 42. *num.* 16. *& seqn. & num.* 27. *Boer. decis.* 33. *num.* 22. Doctissimus colendæ memoriæ *D. Ioann. de Xart. in decis. Sardin.* 3. *num.* 4. *Camill. de Medic. cons.* 40. *num.* 3. *D. Regens Sanfelic. decis.* 72. *num.* 24. *tom.* 1. *Ludouis. decis.* 270. *num.* 1. meritissimus *Domin. Præses Merlin. lib.* 1. *controuers. cap.* 12. *lib.* 2. *cap.* 79. *et* 80. *num.* 26. & ita iudicatum fuisse testatur *Castill. decis.* 59. *num.* 78. cum ex actionibus contrarijs, quis eligere debeat, nec postea variatio permittatur, sed electione facta, sibi
3 præiudicat, *l.* 1. *C. de furt.* vbi duæ ex serui facto Domino competebant actiones, mandati, & furti, at quia agendo ex mandato, furti actio cessabat, & sic agẽdo ex furto, mandati actio extinguebatur, Imperator, ibi has actiones inter se
4 contrarias, & repugnantes, cumulari nõ posse determinauit, sed alteram eligi, & electione facta, ad aliam redire prohibuit sic etiam habetur ex *l. fin. C. de codicill.* vbi agens iure directo, non poterit deinde iure obliquo petere, quia actiones sunt inter se contrariæ, & per electionem vnius, ad alteram rediri nequit

l. in

Digitized by Google

l.in heredem, §. *elegerit*, *ff.de tribut.act.* Quamuis *Cyn.in d.l. fin.* dicat, quod non ratione contrariorum, sed quia elegit excluditur, pro vt etiam disposition-
nem, *d.l.fin.* nonnulli ex DD. ibi ita explicarunt.

5 Quicquid esset respectu rei, qui varias, & contrarias inter se proponere actiones non prohibetur ex *Afflict. in decis.* 134. latissime fundat Dominus meus *Merlin.d.contr.* 12. *lib.* 1. *& cap.* 80. *lib.*2. *num.*5. *& Dom. Capyc. Galeot. inter Cons. Camill. de Medic.* 41. *num.*6. Quapropter videbatur, exceptione per dictã Elisabet aduersus declarationem, & petitionem actorum propositam, omni iure militare.

6 Sed ex aduerso dicebatur, nouum non esse, contrarias proponi posse actiones; cum ex *text. in l. eum qui, & l. qui contra maiores*, C. *de inoffic. testam.* habeatur, succumbentem in quærela inofficiosi, posse mouere quæstionem falsi, & è contra, & sic per electionem vnius ex pluri-
7 bus remedijs sibi competentibus, in alio non præiudicari, vnde ad aliam redire non prohibetur, ergo eo magis ad eui-
8 tandum circuitum conditionaliter proponi possunt, & tamen verum est, quærelam *inofficiosi*, & quæstionem falsi, esse inter se remedia repugnantia, cum inofficiosum sit aliquid, falsum vero nihil, quod etiam probatur ex *l. hæreditas, matertera*, C. *de petit. hæred. l. mater decedens*, §. *legitima*, *ff. de inoff. testam. l. cum filius*, §. *vnus*, *ff. de leg.* 2. *l. si is* §. *fin. & l. Claudius*, *ff. de acquir. hæredit. l. nihil interest*, §. *cum filius*, *ff. de inoff. testam. l.* 1. §. *vbi autem*, *ff. quorum legator.*

Item, & secundo dicebatur, conclusionem illam ex *d.l. fin. & l.* 1. C. *de furt.* desumptam, quod contrariæ actiones
9 cumulari non possunt, non procedere, vbi conditionaliter deducerentur, ita in puncto notat *Ias. in d.l.* 1. *in* 5. *limit.* eamque approbant *Salic.* & alij DD. & est communis opinio, quod probari videtur ex *glos. in l.* 1. C. *quando prouocar. non est necess.* vbi contraria remedia condi-
10 tionaliter, & subordinate proponi posse non prohibetur, veluti cum quis diceret, dico de nullitate sententiæ, & si qua est appello, & tamen actiones inter se sunt repugnantes, cum nullitas nihil sit, appellatio vero aliquid, & compro-
11 batur, *ex text in cap. constitutus, de integr. restit.* vbi procedere videtur libellus, peto contractum nullum declarari, & si quis esset aduersus eum restitui, vel eum rescindi, cum nullitas sit nihil, restitutio, vel rescissio sit aliquid.

12 Prætereà videbatur, hunc casum in puris terminis alias per Sacrum Consilium fuisse decisum, vt per *Minad. in decis.* 31. vbi quis, nullum petijt declarari testamenium, & si quid esset legitimam petierat, & tamen Sacr. Cons. iudicauit libellum procedere, & actorem non teneri eligere per tradita per *Ias. in d.l.* 1. *d. limit.* 5. C. *de furt.* & tanto magis, quia færè in nostris Tribunalibus talis, & similis petitio, cum illa clausula gradatim, conditionaliter, & successiuè, passim admittebatur. Vltra quod quotiescumque ex aduersarij facto actio ele-
13 cta inefficax, & incompetens esset, tunc electionem cessare verissimum est, ita probat *text. in d.l. nihil interest*, § *cum filius ff. de inoff. testam.* vbi egerat filius ad legatum in testamento relictum, & non ad quærelam, at quia ex facto testatoris succubuerat, ad quærelam redire prohibitus non fuit, cum quo concordat *l.* 1. §. *qui autem*, *ff. quorum legat.* ex quo resultare videbatur, quod data electione, & in ea succumbente actore, cum id ex facto aduersarij prouenisse præsumatur, prohibitum non esset ad aliam redire, ergo inanis electio, ergo permissa cumulatio, maxime conditionalis; Quamuis etiam dici posset, petitionem, seu declarationem prædictam potius
14 variationem, quam cumulationem continere, cum electa testamenti causa, ad aliam intestati deueniri non impediatur, *l. hæreditas. matertera*, C. *de petit. hæredit.* quod latè voluit *Fab. Turrett. de clauf. Codicill. q.* 12. *effect.* 9. quem etiam sequitur *Ripoll. var. resolut. cap.* 13. *nu.* 70 eò magis, quia in dicta petitione fuit ex-
15 presse petitum, ius, & iustitiam ministrari, cum clausula omni modo meliori, cum quibus negari non poterat, intentari posse remedia ad inuicem contraria, vt post *Soccin. iun. in cap.* 2. *num.* 49. *de libell. oblat. & Grat. cons.* 156. *vol.* 2. firmat

Digitized by Google

mat Dom.meus *Regens Capyc. Latr.in decis.*120.*num.*27.

16 Et demum videbatur, res carere difficultate, cum & si actiones contrariæ cumulari non possint, hoc tamen non procederet fauore descendentium, & ascendentium, immo, & Collateralium, vsque ad quartum gradum, vt expressè determinat *Imperator. in d. l. fin. vers. si quis vero, C. de codicill.* quicquid esset in extraneis, cumque actores in casu de quo agebatur circa testamentum Saluatoris filij contenderent, rem extra controuersiam positam esse, videbatur.

17 Verum pro Elisabet dicebam, nullo iure declarationem prædictam subsistere posse, sed omnino alterã ex actionibus conditionaliter propositis esse eligendã, ad *text. in l. in heredem* §. *elegerit*, & ibi communiter *DD. ff. de tribut. act. d. l. cum filius* §. *variis, ff. de leg.* 2. cum magna sit differentia inter contrarias actiones in origine, & non in effectu, & actiones non contrarias in origine, sed in effectu, vbi enim contrariæ essent actiones in origi-

18 ne, & non in effectu, non negabam posse illas conditionaliter proponi, vt tenuit *Rota apud Aldobrand. in decis.* 257. *sub num.* 4. *p.* 1. *in nouiss.* & ante eum *Alciat. in l.* 1. §. *sed simile, ff. de verbor. oblig.* quia per electionem vnius, non sibi in altera præiudicat, ex eo quia cum tendant ad eundem finem, non sunt incompatibiles, & contrarie, & in hoc casu verè loquuntur omnia iura, & *DD.* quę pro contrariarum actionum cumulatio-

19 ne afferri possunt, pro vt loquitur *Glos. d. l.* 1. C. *quando prouocar. non est necess.* per quam, communiter dicunt *DD.* procedere conditionalem libellum, peto nullam declarari sententiam, & si quæ erit

20 ab ea appello, nam vt optimè ponderat *Bart. in l. si expressim num.* 4. *cum seq. de appell.* hoc esset, quia vtraque casu causa ad superiorem deuoluitur. Item quia in appellatione inest nullitas, quã uis non exprimatur, & demum, quia

21 vtrumque remedium tendit ad eundẽ effectum, dum, tàm per appellationem, quàm per nullitatẽ, annullatur, & in validatur decretum, nam quodlibet tendit ad ostendẽdum sententiam nullam, cum idem sit, sententiam esse nullam, vel iniustam, aut iniquam, adeo, vt si Iudex dixerit male appellatum, nec plus diceret, hoc casu videretur, tàm super appellatione, quàm super nullitate iudicasse, sed hoc esse declarat idem *Bart.* quando hæc remedia appellationis, &

22 nullitatis, haberent originem ex eodem fonte, tamen non modis contrarijs, at secus si contraria essent, veluti si diceret sententiam nullam, quia ille, cuius authoritate fui in iudicio, nõ erat meus curator, & si qua est dico eam iniquam, per ea, quæ facta sunt ab eodemet meo curatore, cum in hoc sim mihi contrarius, & non audior.

23 Sic quoque procedunt iura in contrarium allegata, scilcet *text. in l. eum qui, & l. qui contra maiores, C. de inoff. testam.* quia ibi, tàm quæstio falsi, quàm querela inofficiosi, tendebant ad idem, scilicet ad *rescindend. testam.*

24 Pro vt loquitur *d. cap. constitutus* nam nullitas contractus, & resciffio tendebant ad eundem effectum, scilicet ad illum rescindendum, quod perbelle explicat singulariter *glo. in cap. Abbate sanè in glos. magna in fin. de sentent. & re iudic. in* 6.

25 At vbi contrariæ sint actiones in effectu, quia per vnam, altera destruitur, vt esset causa testati, & intestati, tunc cum vna via agendi de directo alteri repugnet, *l. anteaquam* C. *comm. de succeff. l. quandiu, ff. de aquir. haredit.* tunc nulli dubium est illas, neque conditionaliter cumulari posse, sed actorem alteram eligere debere, quia sententia lata in vna, exceptionem pareret, quoad

26 alteram, & hic est proprie casus dictæ *l.* 1. C. *de furt.* quia per actionem furti, excludebatur actio mandati, & sic sententia lata in vna, exceptionem rei iudicatæ, quoad alteram pariebat, cum actiones furti, & mandati, quamuis non sint inter se contrariæ in origine, quia simul non nascuntur, repugnant tamen in effectu, quia per vnam, altera tollitur.

27 Hinc videmus, etiam alternatiuum libellum teneri actorem declarare, & alteram ex propositis actionibus eligere, quando tamen actiones alternatiue propositę essent ad inuicem contra-

rię

Digitized by Google

rie,& ad diuersum tenderent finem, vt post *glos. in d. cap. Abbate*, sic firmarunt *Imol.in l.Gallus*,§.*si eius num.*50.*ff.de lib. & posth.& ibi Cin.& Alex.in l. vbi* §.*qui illud num.*3.*ff.de verbor.obligat.*idemque *cons.*96.*num.*6.*lib.*4.*Gaill.lib.*1. *obseruat. cap.*62.*Cæsar Manent.in decis.Mant.*11. *nu.*38.*ex Angel.in l.Papinianus*, §.*si quis irritum*, *ff.de inoff. testam.* nam quotiescumque electio esset creditoris,& agen-
28 tis,tunc debet ad vnam tantum agere, vt communiter DD. *in l.*1. *ff. de edend. Bart.in l.*2.*C.de sent.qua sine cert. causa. Angel.in l.si rem de rei vendic.* cum reus debeat esse certus de intentione illius, qui libellum proponit, ne varijs, & superfluis grauetur defensionibus, vt aduertit *Alex.*per illum *text.in d.l.*1. *num.*1.*ff.de edend.& in d.l.vbi*, §.*qui illud*, *ff. de verbor.oblig.nu.*3.& hoc exploratum esse,subdit *Gaill.* vbi actiones essent ad inuicem contrariæ *in d.obseru.*62. *Vant. de null.tit.quot.& quib.mod. null. num.*6. *& seq.*ac latè *Imol.in l.Gallus* §.*si eius d. num.*50.*ff.de lib.& posth.Gramatic.decis.* 68.*num.*2.

29 Et propterea, non obstare videbantur iura in contrarium ponderata, tum quia loquuntur in casu, quo vtraque actio tenderet ad eundem finem,& effectum,vt supra diximus, & cum ratione, quia cum possit actor ad alteram redire,certum est posse eas conditionaliter proponi,at vbi ad alteram recursum habere prohibetur,tunc nec conditionaliter illas deduci posse permittitur, pro vt distinguendo vnum ab altero casu, concludunt *Glos.in d.C.Abbate sane in fin.& glos.in d.l.*1. *vers. bona fidei verbo in legibus autem contrarijs*, *& in l. in quod in hærede*, §. *in eligere*, *ff.de acquir. hæredit.*tum etiam, quia loquuntur in-
30 diuersis casibus; si quidem *text. d. l. si mater decedens* procedit, vbi quis ignoranter incompetentem intentasset actionem,cum non per hoc esset præiudicatum,quo minus posset competentem experiri:egerat quidam ad legatum vigore testamenti,quod cum minus fuisset solemne, ad petitionem hæreditatis conuolauit,dicit I.C.quod,ex quo ignoranter petierat legatum, potuit alia actione experiri,& ita fuisse per Sacrum Consilium decisum testatur *Affli. decis.* 53.nec in hoc casu procedere posset
31 dispositio,*l.fin.C. de codicill.* tamquam non ex eadem scriptura, licet *glos. in cap.vt qui tuas vers.eligere de elect. in* 6. aliter sentiat, dicens, quod si actor incertus esset per iuris imperitiam, quod non excusaretur, sed eligere debet,
32 quia peritiores consulere poterat, per ea,quæ tradidit,*Bart.in l.in bonorum ad fin.de bonor.possess.*vbi error iuris, neque sexum excusat,vt late *Gratia. tom.*2.*discept.forent. cap.*72. *num.*43. *& seq.* aut per errorem facti, etsi esset proprium, intollerabilis esset ignorantia,sed si erit
33 facti aduersarij, & non tenetur, quod etiam ex *d.glos.*deduxit *Camill. de Medic.in d.cons.*40.*num.*12.& hanc esse veriorem, & communem probat *Harth. Pistor.lib.*4.*q.*22. *num.*5. quos sequitur *Dom.Consil.de Xart.d.decis.*3.*num.*5.

34 Sic quoque procedit *l. si is* 22. §. *fin. ff.de acquir.hæred.*vbi agnatus proximus hæres in testamento institutus,cum existimaret patrem familias intestatum decessisse, omnia pro hærede ab intestato gessit,dicit I.C.non propterea ex testamento repudiasse videtur, quibus accedit *l.mater*, §.*nec enim*, *ff. de inoff. testam.*& de hoc singularis adest *decis.Cacher.*54.vbi filiæ credentes nũcupatiũ patris testamentum ad eorum beneficiũ factum,non valere, ab intestato hęreditatem petierant cumque aduersarij statutum exceptionem opposuissent,ad testamenti causam redire potuisse iudicatum asserit,ex eo principaliter,quia probabilis testati causa,ignorantia probata fuerat.

35 *Text.*vero *in l.Clodius Claudianus*,*ff.de acq.hæred.*procedit,vbi,quis ex diuersis ad diuersa ageret.Quidã,ibi testamentũ fecerat, & in eo Titium instituerat, & postmodum aliud condidisse testamentum apparet,minus tamen solemne,instituendo eumdem Titium, egerat deinde Titius ex isto secundo cum putaret validum,postea ex primo volebat adire, *Papinianus* non posse dicebat,sed contrarium Paulus respondit, hæc autem actiones contrarie non erant in origine, nec in effectu, quia ex vtraque ex testamento, & sic ex testatoris voluntate pe-

Digitized by Google

petebatur hæreditas.

36 Dispositio autem *l.1.§.vbi autem, ff. quorum legator, et l.nihil interest,§.si cum filius, ff.de inoff. testam.* locum obtinent, vbi actio intentata ex facto aduersarij rederetur inutilis,& incompetens, quo casu ad aliam redire non prohibetur, egerat,ibi quidam filius ad legatum in testamento relictum, & non ad quærelam, at quia testatoris vitio, legatum fuerat ademptum,respondit I.C.ex quo actio ex testamento per filium intentata fuerat inefficax ex facto testatoris, ad quærelam redire posse.

Et si velis dicere,quod si hoc, ita se
37 habeat,sequeretur inanem esse electionem,& sic permissam cumulationem, maxime conditionalem, quia actor si in actione intentata succumberet, cum semper aduersarij facto id prouenisse præsumatur,ad aliam redire non prohiberetur, & sic frustra quæstio cumulationis à *DD.*esset posita: Respondetur aliud esse actionem inutilem, inefficacem,& incompetentem esse facto aduersarij, & aliud,actionem esse competentem,sed in ea actorem succumbere,primo quidem casu, cum non adsit actio, nullum est iudicium, & successiue ad quid electio,at,vbi datur actio,licet in ea post modũ succũbatur,secus,quia,ibi erit electio,exemplum est in *d.l.1.§.vbi autem,et d.§.si cum filius,* vbi stãte ademtione,nullum aderat legatum,& sic nulla actio, & successiue per illius petitionem,nulla oriebatur testamenti approbatio,& ob id de quærela experiri posse respondit I.C. at si testatoris ademptio non adesset,tunc,cum vere ex testamento pro legati consequutione actio competeret,nulli dubium est, quin agendo ex testamento, licet succumbuerit, ad
38 inofficiosi quærelam redire non potuisset,& hic est proprie casus *d.l.1. C.de furt.* vbi domino pro facto serui, duæ cõpetebant actiones, furti, & mandati,& in eius erat potestate alteram eligere, ob quod facta electione, quamuis in ea succumbuerit,non poterit ad aliam redire, quia actio primo loco intentata non fuit incompetens,& inefficax,nam actio electa domino competebat in qua, licet succumbuerit,hoc prouenit,quia non probauit, id quod ad propositam actionem requirebatur, vnde dici non poterat facto aduersarij illam inutilem fuisse, cum factum aduersarij non tenderet ad remouendam actionem intentatam vti incompetentem,sed aduersus factum,ex quo talis actio oriebatur, & sic magna est differentia inter vnum, & alterum casum, quod etiam latè ostendit *Cacher.d.decis.*54.

39 Nec verum videbatur, petitionem, ita conditionaliter factam, potius variationem,quam cumulationem continere, cum alia sit causa variationis, & alia cumulationis,causa in quam variationis est,vbi quis dimissa prima ad aliã confugit,quo in casu loquuntur *DD.* nisi essemus in casu *l. fin. C. de codicill.* vt inferius dicemus. Nec *text.d.l.hereditas*
40 *martetera,* hoc dicit, solum autem admittit actorem succumbentem in vna actione,posse vi iuris superuenientis ad eandem rem agere, ibi, enim egerat quidam ad successionem, quæ nec ad actorem,neque ad rem,sed ad Titium spectabat,dicit I.C. quod si actor Titio successerit, poterit hac noua causa ad eandem successionem agere, quia ex alia successione veniret.

41 Item variatio adhoc, vt locum habeat,opus est,vt super actione intentata de nouo lis contestetur, nec consensu rei in hoc casu proficiscitur, vt optime *Bald.in auth.hoc sacramentum in fin.*
42 *C.de iur.colum.* cum litis contestatio, & alij iudiciales actus, partium consensu ommitti nequeant, *glos. in cap.de causis de offic.deleg.Bart.in auth.offeratur, C.de lit.contestat.* & quod in actione variata
43 de nouo litis contestatio requiratur probant *Harth.Pistor. d.q.22.num.3.* vt etiam in purissimis nostris terminis pro responsione huius motiui,dicit *Dom.de Xart.d.decis.Sardin.3.nu.11.*

44 At vbi quis cotrarias proponeret actiones,tunc variare non esset, sed cumulare, quia cumulatio supponit concursum,qui in actionibus contrarijs dari,& supponi neuti quam potest, cum per positionem vnius contrarij,alterum tolli oporteat,vnde parũ interest, quod eodem,vel diuerso tempore proponantur,vt optime ponderat *Regens de Pont.*

cons.

Digitized by Google

conſ.42.num.15. & ſequ. lib.1. ſic etiam *Boer.in deciſ.33.*relat.a *Miſinger.cent. 3. obſerv. 25.* & ita per Regiam Audient. Sardin.in anno 1634.iudicatum aſſerit *Dom.I.Xart.d.deciſ.3.*ſcilicet,actionem
45 inteſtati deduci non poſſe in ſecunda inſtantia , cum actione ex teſtamento propoſita in prima, ſic quoque deciſum teſtatur *Caſtill.in deciſ.59. num.72. cum ſeq.& num.78.*Quicquid dixerit *Afflict.*
46 *in deciſ.53.* cui ſatis docte reſpondet *Scacc.de appellat.q.11.num.30.verſ. contra hanc illationem*, ſcilicet,hoc fuiſſe, quia reus conuentus nihil oppoſuerat, quæ quidem oppoſitio in hoc ſatis deſeruit,quodque affirmat *Harth.Piſter.d. lib.4.q.23.num.11.*nam vt dixit, *Bald.in l.3.C.de tranſact.per text.in l.fin. C. de annal.except.*ſi libellus eſſet obſcurus,&
47 reus non inſtaret, quod declaretur,valeret proceſſus, quod etiam in actioni-
48 bus conditionalibus,& alternatiuis deduxit *Ceſar Manent. in deciſ. Mant.11. num.40.*ſcilicet, quod ſi reus non inſteterit libellum declarari, & alteram ex propoſitis actionibus eligi, quod bene procederet,cuius opinionis author fuit *Angel.in l.Papinianus, §.ſi quis irritum verſ.antep.ff.de inoff.teſtam.* vbi aduertit reum , vt pro declaratione inſtaret, & eius dictum ſequuti ſunt *Aretin.in l.4.§. nihil commune, ff.de acquir. poſſeſſ.* & ibi Ripa *ad fin.Laderch. conſil.93. num.3. & ſeq. Minad. deciſ.31.num. 3.* & in puris
49 quoque noſtris terminis reſpondendo *Afflict.*concludit *Dom.Xart.d.deciſ. 3. num.10.circa med.* ſcilicet,fundamentũ dictæ *deciſ.Afflict.*in eo conſiſtere, quod per reum nihil in contrarium fuerat oppoſitum,vnde imputet ſibi reus,ſi non contradixit.

50 Minus obſtabat clauſula illa peto ſuper omnibus ius , & iuſtitiam miniſtrari,tum quiam dictum per præceptorem meum *D.Reg.Capic.Latr.in d.deciſ. 120.num.27.*non ſit vndique tutum, cũ contrarium firmauerint *Pariſ. Ruin.* & alij innumeri per *Gabrie.*congeſti *in lib. 6.com.concl.tit.de clauſ.cõcluſ.4.n.5.verſ. contrarium* ſubdens, hanc eſſe commutem,tum etiam quando bene procederet,locum tantum haberẽt,quando non eſſet in contrarijs remedijs perſeuera-
tum , quamuis contraria in libello eſſent cumulata, pro quo facit , id quod dixit *gloſ.in d.l.Papinianus, §. meminiſſe,* vbi ſi quis teſtatoris iudiciũ expugnauerit,ob quod legitima tamquam ab indigno auferretur, locum non habet, ſi à petitione diſceſſerit. Item, & ſecundo non procederet, quando repugnantia reſultaret, non ex diſpoſitiuis , ſed ex narratiuis libelli,vt declarat, idem *Gabriel.d.concluſ.num.6.& ſeq.*

51 Sic quoq;dicebã de clauſula omni modo meliori,cũ illa eã tãtum extentionẽ, & ampliationem admittat , quæ actioni,& petitioni iam propoſitæ , conueniens, & congrua ſit , non autem contrariam prorſus repugnantem , vt ſatis docte more ſuo aduertit *D. Præſes Merlin. d. cap.12. num.5.* quod etiam notat *Reg.de Pont.conſ.42.num.16.lib.1.*& declarat *Caſtill.dicta deciſ.59. num.73.* & nouiſſime ſequitur *D.Xart. dicta deciſ. ſub.num.13.*

52 Nec refragabatur deciſio *Minado. 31.* vbi præſens caſus videbatur deciſus , ſiquidem libellus in eo caſu conceptus,duobus ex cauſis videbatur procedere,primo quia , cum vna tantum actio filio competebat, eligendo viam nullitatis, tamquam incompetentem, non cenſebatur legitimę renunciaſſe,& ſic quamuis non obtinuiſſet , ad legitimæ petitionem redire potuiſſet , vnde ad euitandum circuitum , conditionalis petitio videbatur permiſſa, vt inferius dicemus . Secundo,quia remedia hæc nullitatis,& legitimæ in caſu *Minad.*nõ erant incõpatibilia,& contraria in effectu,nullitas enim teſtamenti , cauſam ab inteſtato reducebat,& legitima ſimiliter inteſtati cauſam continebat,cum teſtati iure capiatur , ad tradita per *Dom.Reg.Capic. Galeot.lib.2. contr. cap. 15.num.8. 12. 34. 42. 132. cum ſeq.* eſt enim illa portio ſucceſſionis ab inte-
53 ſtato *Auth.de trient.& ſemiſſ.* & hic vere erat caſus dictæ *Deciſ. Minad.* at vbi quis ageret pro legitima ex teſtamento, & ex teſtatoris voluntate,tunc,cum remedia ſint contraria in effectu,quia per vnum res ad teſtati cauſam reduceretur,per alterum vero , ad cauſam inteſtati,quæ non poſſunt,nec pure,nec cõ-
di-

Digitized by Google

ditionaliter cumulari, vt diximus, non sustineretur libellus, & actor tenetur declarare, & eligere causam testati, vel intestati, vt optime declarat, idē *Minad. d. dec. sub n.* 5. hic quidem erat casus, de quo agebatur. Petierant, namque actores Saluatoris filij hæreditatem, nullo declarato eius testamento, tempore, quo instituti in eo fuerunt vniuersales hæredes, & casu, quo esset validum tertiam partem hæreditatis, cum illa alio iure, quam hæreditario peti nequibāt, & sic casus *Decis. Minad.* erat diuersus ab hoc, de quo agebatur, ibi enim, qui nullum declarari petierat testamentum, & si quid erit legitimam, non erat in testamento vniuersaliter institutus, quo fit, vt legitima ab intestato ei deferretur, nec verba illa in dicta *Decis. nu.* 5. *à Minad.* posita, ibi, *quia legitima non petitur ex ipso testamento, seu ex voluntate testatoris*, adaptabantur ad volūtatem actoris, qui institutione non obstante, legitimam ab intestato petebat, sed ad eius impotentiam, scilicet, quod ex testamento petere nequibat, quia in eo non fuerat vniuersaliter institutus, at vbi vniuersalis institutio in actoris personam concepta esset, pro vt in præsenti casu
54 erat, tunc legitima alio iure, quam hæreditario, & sic ex voluntate testatoris, percipi non posset, & ob id, petendo legitimam, hæreditatem adijsse censetur, & sic testatoris voluntatem approbasse, vt infra dicemus, & successiue, agens tali casu, pro nullitate testamenti, & si quid esset pro legitima, contrarias actiones in effectu deducere, videtur, ob quod à declaratione, & electione discedere nequiret. Et quod casus dictæ *Decisionis Minad.* talis sit, nemo est, qui dubitet, tum ex *DD.* & iuribus per eum allegatis, id manifestissime colligitur, tum etiam ex rationibus in dicta *Decis.* ponderatis: ex *DD.* & iuribus in quam, siquidem ad iustificandam, Sacr. Cons. decisionem, per quam determinatum fuerat, libellum taliter conceptum procedere, & actorem eligere non teneri, allegat primo *Ias. in d. l.* 1. *in* 5. *limit.* C. *de furt.* qui aliud, ibi non dicit, nisi, quem posse dicere nullam sententiam, & si qua est appellare, admittens conditionaliter vtrumque remedium, at quidem, vt supra responsum fuit, videtur de iure permissum, quia vnum remedium inest alteri, nec sunt contraria in effectu, cum vtrumq; ad rescindēdam tendat sētētiā. Dicit secundo, quia euitatur circuitus, ex traditis per *Iacob. de Sancto Georgio in d. l.* 1. *limit.* 7. & sic loquitur in casu, quò vna tantum actio competeret, ob quod, quamuis plures conditionaliter deduceret actiones, semper competēs deducta diceretur, pro vt est casus *d. l. eum qui, & l. contra maiores, C. de inoffic. testam.* vbi, succumbentem in querela inofficiosi, potuisse falsi quæstionem mouere, & è contra, quia vnum ius tantum competebat, vt supra probatum fuit, & ob id ad aliam redire permittitur, ergo ad euitandum circuitum, conditionaliter vtrumque proponere, licet, vnde non mirum si ex vnius incompetentis electione, fiat transitus ad aliam competentem, vt etiam respondit *Camill. de Med. cons.* 40. *nu.* 24. Dicit tertio, quod ista remedia tendant ad diuersa ex diuersis (sed in hoc parcat tantus vir) quia tēdunt ad idem, & non ad diuersa, successio enim ab intestato, non est quid diuersum à legitima, sed sunt correlatiua, cum legitima sit portio eius, quod quis ab intestato habere debet *Auth. de trient. & semiss. glos. in auth. nouissima, C. de inoff. testam. in princ. per tex. in l. parentibus C. eodem*, vnde regulariter legitima in omnibus, & per omnia regulatur, à causa intestati, adeo, vt qui
55 ab intestato succedere nequit, legitimam petere non posset, dicit *Tiraquell. de iur. primogenit. q.* 55. *num.* 19. vltra, quod, aliud est, actiones esse diuersas, & contrarias in primo casu, potest quis in
56 vna succumbens, ad aliam redire, quando tamen probabiliter errauit, credens ex ea scriptura agere potuisse, vt est casus *d. l. Clodius Claudianus*, cum quo concordat *text. in l. si is vers. nam, & si quis*, vbi etiam *glos. verbo non erit eod. tit. de acquir. hæredit. l. legitima, & l. mater, ff. de inoff. testam.* at in contrarijs, & inter se repugnantibus, secus, vt *d. l.* 1. *C. de furt.* Dicit quarto, quod erat in descendentibus, in quibus aderat limitatio, *l. fin. C. de codicill.* & hoc non mirum, quia licet limi-

Digitized by Google

limitatio hæc, locum obtineat, quando actiones oriuntur ex eademmet scrip-
57 tura, tamen in casu dictæ decisionis, cum vtraque actio oriretur à causa intestati, videbatur rationis identitate extendi posse dispositionem *d.l.fin.* quamuis magna esset limitatio, cum casus dictæ *l.fin.* specialis sit in actionibus oriẽtibus ex eademmet scriptura tantum, vt communiter omnes *DD.* ibi, at quando actiones non oriuntur ex eademmet scriptura, nec causa, vt in casu de quo agebatur, tunc locum haberet dispositio *text. in l. filium emancipatum, ff. de acquir. hæredit.* vt infra dicemus. Quinto pro eo casu feciſſe *text. in l. hæreditas materteræ, ff. de petit. hæred.* quæ, vt supra
58 diximus, locum non obtineret, nisi, vbi vbi proposita actione, alia superuenerit, vt inquit *Cyn. in d.l.fin.* quo casu cõtrarie, nec repugnantes in natiuitate dici possint actiones, vt etiam explicat *Bolognet. in l. edita num. 504. de edend.* & *Dom. Regens Sanfelic. decis. 72. sub num. 11. lib. 1.*

Et demum inquit, quod electio detur in remedijs contrarijs, in quibus sententia lata parit exceptionem rei iudicatæ
59 in alio, quod in præsenti casu fuisset, quia actiones erant contrariæ in origine, & effectu, vt id optimè ponderando, declarat, *Salicet. in l. eum qui num. 5. C. de inoff. testam.* & sic ex omnibus per *Minad. in dicta decis.* ponderatis, habetur, actiones in eo casu propositas, non fuisse contrarias, sed consonantes in effectu, quia vtroque casu, res ad intestati causam reducebatur, cum Doctoris dictum intelligi debeat secundum iura,
60 quæ allegat. *Surd. decis. 59. num. 7.* alias si contrarium diceretur, scilicet actorem qui conditionaliter in casu *Minad.* legitimam petitierat fuisse in testamento institutum sequeretur decisionem fuisse contra expressa iura, cum filius aliter, quam ex testamento, legitimam habere
61 nequiret, si vniuersalis hæres esset institutus, vt in puncto notat *Bart. in l. qui potest. num. 5. ff. ad Trebell.* *Cyn. in l. hæres instituta, C. de impuber.* & *alijs subst. Rip. in l. 1. num. 159. ff. de vulg.* & *pupill.* latissime *Ancharan. cons. 312. Faber de error. pragmat. decad. 24.* adeo, vt si illam
62 etiã ex intestati causa petere vellet, nequiret, cum verissima sit iuris conclusio, quam late fundauimus in *addit. nouiss. ad Surd. in decis. 138. num. 41. cum sequ.* quod, vbi quis in tota hæreditate esset institutus, non posset legitimam detrahere, & reliquum repudiare, ex eo quia,
63 cum legitima in hoc casu sit quotæ hæreditatis, & non bonorum, consequendo legitima, adijt hæreditatem, & sic repudiatio tamquam, quid in compatibile non sustinetur, & ob id *Ancharan.* singulariter *in dict. cons.* concludit, quod quamuis filius, esset respectu eius legitimæ in testamento oneratus, ita vt detractis legatis, integra non remaneret, non per hoc possit legitimam retinere, & reliqua repudiare, quia contra legatarios ad supplementum agere debet, & illud ab eis consequi.

Et denique non mouebat, quod ex *d.l.fin. C. de codicill.* permissum videbatur descendentibus, & ascendentibus, imò
64 collateralibus, vsq; ad quartum gradũ, facta electione, ad aliam redire posse actionem. Siquidem *tex. d.l.fin.* procedit, vbi ex eadem scriptura ascẽdẽs, vel descendens duplicẽ haberet actionẽ, scilicet, directam, & obliquam, quia, ibi testator mandauerat testamentum à se factum, iure codicillorum valere, si vti testamentum non sustineretur, quo fit, vt licet quis iure obliquo ageret, & succumberet, non posset deinde iure directo petere, quia electione vnius, alteri renunciasse videtur, hoc inquam, ex *d. text.* venit limitatum in ascendentibus, descendentibus, & collateralibus, ex speciali illius legis prouisione, quæ ad alios casus, non porrigitur, quia exceptio firmat regulam in contrarium, quo fit, vt vbi actiones contrarie non ex eadem dependerent scriptura, ascendens, siue descendens, ad aliam contrariam
65 redire nequiret, neque eas cumulare, vt in puncto dicit *text. in l. filium emancipatum, ff. de acquir. hæredit.* vbi filius agens ab intestato, sciens ex testamento vocatus, testamento renunciasse videtur, & ob id, eo succumbente, ad testati actionem redire non posset, qui *text.* procedit, ne dum in filio emancipato, verum etiam in potestate existenti, vt

no-

Digitized by Google

notat *glos.* ibi *vers. bonum*, cum via agendi ab intestato, sit contraria viæ testati, *l. antequam C. comm. deleg. l. quamdiu, ff. de acquir. hared. Alex. cons.* 121. *lib.* 1. vbi quis egerat ad successionem patrui ab intestato, cum ex testamento competeret. Neque hoc in casu dici poterat di-
66 ctæ legis dispositionem per *d. l. fin.* esse correctam, si quidem, vt *Bart. ait in l. extante in princ. ff. de except. rei iudic.* ibi deliberatè filius testamenti causam omiserat, sed *in d. l. fin.* ignoranter testamenti viam elegerat, quæ quidem ignorantia, quamuis ex eo *tex.* extraneus non excusatur, attamen respectu ascendentium, & descendentium, erit secus, ex eo, quia ipsi de damno euitando agere videantur, cum hæreditas ipsis sit quasi debita, vt subdit ibi Imperator, *non enim par eademque ratio videtur amit-*
67 *tere debita, & lucra non capere* in quâ quoque *Bartoli* sententiam deuenerunt *Cuman.* ibi *in vltim. vers.* & *Imol. num.* 1 & 2. ac in *l. Clodius, ff. de acquirend. hæredit. Paul. de Castr. d. l. Clodius num.* 2. ac *Fulgos. in d. l. fin. sub num.* 15. cum correctio non inducatur, nisi quatenus expresse dicatur, *§. cum igitur vers. nec quelibet est lex Auth. de non elig. secundo nubent. l. sancimus, C. de testam. l. precipimus, C. de appellat.* Quicquid dixerit *Boer. in decis.* 33. *num.* 18. & scilicet posse eos va-
68 riare ex speciali illius legis prouisione, quamuis deliberate, & ex certa scientia hoc elegerint, alias nullum, vel parum esset noue constitutionis priuilegium *d. l. fin.*

69 Quoad secundum dicebam verissimam esse iuris conclusionem, libellum fieri debere, non obscurum, non ambiguum, non alternatiuum, sed certum, & clarum *l.* 1. *& ibi DD.* omnes, *ff. de edend.* nam, vt dicit *Marc. de Mantua sing.* 273 & 531. quinque modis libellus dici pos
70 sit oscurus, vel ratione alternationis, vel equiuocationis, vel generalitatis, vel locutionis non coartatæ, vel deniq; infinitatis, erat igitur in casu nostro, ne dũ obscurus libellus ratione equiuocationis, & obscuræ declarationis nullitatis
71 testamẽti, imò captiosus, aliud est enim dicere, testamentum non iure factum, aliud verò, ex testatoris voluntate non conditum, in primo, solemnitatem testamenti, & non testatoris iudicium impugnat, in secundo vero ipsam testamenti substantiam, & sic ipsam testatoris voluntatem *l. post legatum l. testamentum, ff. de his quib. vt indign. l. cum polla C. eod.* Et quamuis dicere testamentum non factum, vel de voluntate non conditum, idem sit in effectu, cum in vtroque casu videatur pro nullitate, petitionem concludere, attamen, cum diuersos produ-
72 cat, effectus, tenetur actor, nullitatis species, clare, & distincte declarare, ad hoc, vt reus certus sit de intentione libellantis, & vt valeat se defendere, & deliberare, an cedere, vel contendere debeat, dicere enim non iure factum, quamuis deinde legitime factum costiterit, non per hoc testamentum impugnans illius commodo priuatur, at si iudiciũ expugnaret, & nõ obtineret, non poterit deinde ex eo iuuari, vel aliquid cõmmodi reportare, cum tamquam ab indigno, ab eo auferretur, vt probant iura superius allegata *d. l. si post legatum, & l. testamentum*, cum quibus concordat *l. Papinianus, §. meminisse, de inoff. testam.* vbi etiam id quod iure naturę debetur, ammitte-
74 ret, & ibi *glos. concordant. allegat.* Alios quoque produceret effectus, siquidem si in testamento adesset clausula codicillaris, pro vt erat in casu de quo agebatur, quamuis, vti nullum testamẽtum expugnaretur, attamen, si solemnitatis, & non voluntatis vitium allegaretur, vtique in vim codicilli talia deberentur legata, cum talis sit clausulæ codicillaris effectus, scilicet, quod per eam rogati videantur hæredes in testamento descripti, vt si testamentum sit minus solemne, soluant legata in eo contenta, vt mens testatoris seruetur, *l. in lege ex testamento, C. de fideicomm. Alex. cons.* 26. *lib.* 1. cum alijs per *Afflict. decis.* 69. *nu.* 4
Item si iure non factum dixerint, testa-
75 mentum, ex quo primo loco, illud factum esse negauerant, ratione mendacij, legata interim deberi non ambigebatur, vt inquit *Imper. in §. fin. institut. de fideic. libert. in vltim. verb.* & ibi etiam *glos. in verbo cogendus est, & in l. fin. C. de fideic. glos. d. l. si post legatum, & d. §. meminisse*, & hic est vnus ex casibus in quo lega-

Digitized by Google

legata debeãtur, quamuis solemne non esset testamentum notat, *glos. d. §. fin.*

Quoad vltimum dicebam, pendente nullitatis iudicio; legitimam actores consequi non posse, cum verissimum sit, quod, aut testamentum erat nullum, & tunc legitima non debebatur, quia ab intestato *in vniuersum* ius succedebant, *aut* erat validum, & hæreditatem ex testamento consequebantur, dum vniuersales erant instituti hæredes.

76 Nec dici poterat, quod siue testamentum sit nullum, siue validum, vtroque casu legitimam deberi, quia id falsum est, tamquam contra veros terminos, siquidem exploratum est, legitimam in successione ab intestato non deberi, cum tota ad filium, patremue peruenial hæreditas, non est, qui de legitima contendat, & propterea, explo. ratum est de legitima non posse disputari respectu successionis, nisi stante testamento, & cum ex eo succeditur, vel cum supplementum petitur, vel cum tota retinetur in restitutione fideicommissi, at vero ab intestato, cum filij, paterne totam consequantur hæreditatem, nulli restitutioni subiectam, superfluum est tractare de legitima, dicit *Peregr. de fidec. art. 36. num. & 9.* determinatur quidem quantitas legitimę, considerata successione intestati ad eum finem, vt sciatur quantum quis consequi retinere ex testamento ratione legitimę possit, & ob id olim de iure digestorũ, erat quarta pars portionis debitæ ab intestato *l. Papinianus, §. quarta cum glos. ff. de inoff. testam.* hodie vero nouissimo iure, est triẽs aut semis *Auth. de trient. & semiss.* per quam alteratur solum quantitas, & non modus commensurandi legitimam.

Nec aliquid in causam declarandam dari poterat, cum hoc in casu deficiebãt requisita, *l. de instituta §. de inofficioso, ff.*
77 *de inoff. testam.* si enim alteram, ex actionibus eligere tenebantur, dici non poterat de eorum bono iure cõstare, quod erat necessarium pro dicta liberatione obtinenda, vt de communi ad intellectum *d. §. de inofficiosa* tradit doctissimus *Dom. Reg. Galeot. lib. 1. contr. 6. per tot.* quoniam facta electione, si in ea non obtinuisset vi particularis institutionis Eli sabet facte, iure accrescendi eidem, tota deferabatur hæreditas.

Sacrum Consilium re bene, & non semel discussa, pro absoluto tenuit, quod si nullitas testamẽti, solemnitatem tantum respiceret, possent actiones istæ testati, & intestati, licet contrariæ, con-
78 ditionaliter deduci, & ita libellum procederet at si voluntatis defectus contra illud allegaretur, tunc libellut non procederet, & actor alteram eligere deberet, per ea, quæ tradita sunt in *l. si post legatum, & l. testamentum, ff. de his quib. vt indign. l. polla C. eod. & l. Papinianus §. meminisse, cum glos. ff. de inoffic. testam.* vnde cum in declaratione ab aduersarijs facta, diceretur testamentum non esse iure factum, & sic videretur per eam solemnitatis vitium allegatum, id circo
79 sub die 19. Decembris 1648. fuit per idem Sacr. Cons. iudicatum, bene fuisse per Dominum causæ commissarium prouisum, confirmando decretum domi latum, quod deinde, sub die 2. Martij 1649. loco reclamationis fuit confirmatum, vlterius procedendo ad liberationem ducatorum quingentorum eisdem actoribus in causa declarandam. At quia, tàm prædictam Elisabet, quàm Monasterium Diuæ Mariæ Sanitatis petierant interim sibi legata prestari, vt in sequenti quæstione dicemus, per idẽ Sacr. C. sub die 15. Martij 1649. terminus fuit constitutus, ex eo, quod actores dicebant, testamentum ex voluntatis defectu esse nullum, & sic ipsum defuncti iudicium impugnabant, Aduersus, quæ decreta, tàm respectu declarationis, quam liberationis, & termini dati, cum pro parte Monasterij restitutio in integrum fuisset petita. Re maturius ponderata, & maxima, cum discussione, fuit sub die 10. Iulij 1649. infrascriptum latum deretum, videlicet. Visa supplicatione porretta per Venerabile Monasterium Sanctæ Mariæ Sanitatis, sub die 18. Martj 1649. fol. 166. per Sacrum Consilium prouisum est, esse deferendum petito beneficio restitutionis integrum, & Proinde prædicti Franciscus de Mauro, & Elionora de Amato, faciãt specificam declaratiõnem si intendunt impugnare testamentum quondam Salua-

uatoris de Mauro, ex defectu voluntatis, vel ex defectu solemnitatis tantum, hoc suum, in banca Io. Antonij de Litto. Fuerunt prædicta priora decreta lata ad relationem Dom. Consil. Thomæ de Aquino, Doctissimi Aulæ Decani, & Causæ Commissarij, in ijsque interuenerunt meritissimus Dom. Reg. Cons. Io. Baptista Amendola, Dom. Consil. Antonius, Miroballus eximius meus Dominus insignis iuris prudentiæ, & præcipuæ integritatis, laude celebris, & nuper ad feudalem Cadredam proprijs meritis magna cum laude euectus, & mihi summopere colendus, & Dom. Consil. Io. Baptista Musettula, è Magna Curia Vicariæ, vbi Iudicis officium, magna cum laude plurimorum annorum spatio exercuerat, nuper inter Regios Consiliarios adscitus. Postremum verò decretum fuit latum, cum interuētu eiusdem d. causæ Commissarij D. Gasparis de Soto eruditissimi Consiliarij Hispani, D. Miroballi, D. Musettulæ, & D. Pauli Staibani, doctissimi Viri, & ex suis forensium resolutionum libris in lucem editis, præclari.

SVMMARIVM.

1 *Legatum, pendente hæreditatis aditione, non debetur.*
Intellige num. 26.
2 *Testamentum inscriptis, debet à Testatore Notario consignari.*
3 *Hæres rei particularis, num beneficium Diui Andriani habeat, & nu. 30.*
4 *Agens via ordinaria, num ad executiuam redire valeat.*
5 *Nullitas testamenti ab hærede proposita, euertendi causa legata, deducta censetur.*
6 *Hæreditatem omittens, vt magis ab intestato possideat, dolo, & fraude id agere præsumitur.*
Amplia quamuis testamentum esset minus solemne, existente tamen clausula codicillari, num. 7.
8 *Hæres omittens causam testamenti, tenetur interim legata præstare, præstita per legatarios cautione euicta hæreditate.*
Declara num. 26.
9 *Quæstio hæreditatis, non impedit legatorum præstationem.*
10 *Testis eo ipso, quod testamento se subscripsit, censentur omnia in eo contenta confiteri, & dicendo contrarium, illud vacillare non facit.*
11 *Subscriptio, præfertur confessioni, etiam iuratæ, & iudiciali.*
12 *Testis, qui in aliquo instrumento se subscripsit, si contrarium, deinde, quod in eo continetur, deponeret, pena falsi puniretur.*
Maxime, vbi per calumniam deponeret num. 14.
13 *Testis, ad hoc, vt testamentum, in quo se subscripsit impugnare possit, probare debet, se in subscriptione fuisse deceptum.*
15 *Testamento statur, non obstante dicto vnius testis, quando illius fides ex alijs comprobatur.*
16 *Notarius, & Iudex ad contractus, supplet vicem testis.*
17 *Instrumentum non redditur suspectum per vnius testis contradictionem, quando præter contradicentem, alij pro instrumento deponerent, quamuis legitimus, non esset numerus.*
18 *Testes, quot esse debent ad instrumentum impugnandum.*
19 *Testis, an simpliciter sit in testamento adhibitus, an vero subscriptus, magna adest differentia.*
20 *Notario asserenti testatorem in manibus tenuisse testamentum, ipsique consignasse, non creditur, nisi aliunde probetur.*
21 *Solemnitas illa, quod testator tenere habeat in eius manibus testamentum, illudque notorio consignet, non est necessaria.*
22 *Solemnitatis, vel formæ omissio, vbi non esset tantæ potentiæ considerato, effectu, dispositionem non vitiat.*
23 *Sacr. Cons. veritatem potius, quam iuris solemnitates attendit.*
24 Aflict. decis. 143. *declaratur.*
25 Rouit. decis. 95. *declaratur.*
27 *Legata pia debentur, etiam hæreditate non adita.*
28 *Legata pro exoneratione conscientiæ, vel ex voto, debentur, etiam ex testamento imperfecto ratione voluntatis.*
29 *Legata pro celebratione Missarum, diminutionem non patiuntur propter alia legata.*

30 Hæ

Digitized by Google

30 Hæres in re particulari institutus loco legatarij habetur.
Amplia quamuis vniuersalis hæres post mortem particularis esset institutus, num.34.
Declara hanc ampliationem num.35.
31 Hæres particularis onus falcidiæ sustinet.
32 Hæres particularis ius accrescendi non habet. Item nec immissionem ex beneficio D. Adriani.
Sed contra num.
33 Hæres particularis potest rem sibi legatam propria authoritate, & non à manu hæredis habere.
36 Hæres particularis num loco legatarij habeatur, nonnulla recensentur opiniones.
37 Pluribus hæredibus particularibus institutis, nullo vniuersali hærede relicto, omnes æquis partibus vniuersales hæredes esse censentur, et res inquibus quilibet fuit institutus, censentur prælegatæ.
Intellige num.38.
Limita in filio num.39.
Declara num.40.
42 Institutus in officio, vel in feudo pro hærede habetur.
44 Institutus in re particulari tertia dicitur species, vbi filius, & non extraneus esset institutus.
Sed contrarium indistincte num.46.
45 Filius non vi institutionis, sed quotæ ius accrescendi habet.
Contrarium num.48.
47 Legitima filij num sit quota bonorum, vel hæreditis
49 Institutionis titulus, quam filijs affert vtilitatem.
50 Legitimu in codicillis relinqui non potest.
51 Bart. in l. ex facto, ff. de hæred. instituc. communiter est sequutus.
52 Ius accrescendi instituto in re particulari competit, quamuis dixerit testator, quod vltra amplius petere non possit.
53 Bart. opinio cunctos scribentes in equitate, & veritate præcessit.
54 Immissio ex dicto Diui Andriani non impeditur prætextu nullitatis allegatæ aduersus testamentum, vbi testamentum visibili vitio careret.
55 Inter particularem, & vniuersalem hæredem circa immissionem, nulla constituitur differentia.
56 Immissio particulari hæredi conceditur, etiam hæreditate non adita per vniuersalem hæredem.
57 Procurator non potest suo principali præiudicare, agendo via ordinaria, vbi exequutiua competeret.

ARGVMENTVM.

Pendente lite super nullitate testamenti, numquid legata interim præstanda sint.

Institutus in re particulari, num loco legarij, vel hæredis habeatur.

CAP. XIX.

SEd ex prædictis alia insurrexit difficultas, dum Monasterium Diuæ Mariæ Sanitatis, & Elisabet Sacchettini dicebant, pendente lite super nullitate testamenti mota ad instantiam Francisci de Mauro, & Elionoræ de Amato coniugum, & hæredum Saluatoris de Mauro, sibi interim legata esse præstanda, & immissionem petitam per eãdem Elisabet bonorum sibi relictorum institutionis titulo, similiter concedendam.

Verum aduersus prędicta replicabant hæredes, nullum ius, nullamque actionem lite pendente eis competere, cum
1 hæreditate non adita nullum deberi legatum certissimum sit, *l. is qui in potestate, ff. de legat. præstand.* & hoc regulare esse dicit *Faber de error. pragm. decad. 15. error. 6. nu. 5.* cum non adita ex testamento hæreditate omnia corruãt, quæcumque testamento continentur, *l. ea quam* 14. *C. de fideicom. l. ex testamento*, C. *eod.* & & *l. nemo, ff. de regul. iur.* & successiuè ante hæreditatis additionem, legatarius actiones intentare non potest *Speculat. de act. & petit. §. sequitur vers. sed quando, & in tit. de testam. §. in primis vers pone nullus Bald. in l. 1. §. si quis omissa causa testam. Vasq. de succes. progres. lib. 3. §. 27. n. 5. Mart. de succes. legal. 4. qu. 18. art. 12. nu. 146.* maximè, vbi hæreditas adiri non poterat, vt in hoc casu in quo testamen-

Digitized by Google

tum nullum ex defectu voluntatis esse asserebant, cum testatore nó valente illud subscribere, eius manus à quadam religioso fuisset ducta, immo, nec testamentum fuit à dicto Saluatore Notario consignatum iuxta *text. l. hac consultissima*, sed illud fuit per Notarium exhibitum, qua propter, vti testamentum suppositum, nullum, & inualidum declarari sperabant hæredes, ad tradita per *Afflict. in decis.* 143.

3 Item, & secundo dicebant, quod quamuis Elisabet particulari titulo in re legata instituta sit, attamen, negari non poterat, quin legataria esset, & successiue immissionis beneficium nullatenus eidem competeret, eo magis, quia hæreditas adita non dum reperiebatur, ad *text. in l. quoties*, vbi *Bald. num.* 1. C. *de hared. instituend.*

Et demum, quando aliqua competeret immissio, quod negabant, ex quo primo loco pro consequutione dictorum legatorum via ordinaria in S. Conf. egerat, & super petitione terminus fuit impartitus, licet intimatus non appareret,

4 adeo sibi eam præiudicasse contendebant, vt via ordinaria omissa, ad executiuam redire nequiret, *ad text. cum glos. in Clem. sæpe de verbor. obligat. Imol. in l. 2. ff. à quib. appell. non lic. num.* 4. *Marant. in specul. p.* 6. *art.* 8. *num.* 14. *& dispu.* 6. *num.* 24. *&* 28. vbi sic iudicatum asserit, quam communem, & veriorem esse testatur *Mastrill. decis.* 157. *sub num.* 3. vbi hoc pro absoluto in Regno esse concludit.

Sed his non obstantibus dicebam, iudicium motum super nullitate testamenti, non impedire, quin legata interim præstanda sint, manifestissime enim apparebat, motum illud fuisse ab eis

5 euertendi causa legata prædicta, dum sub prætestu nullitatis, dolo, & fraude testamenti causam omittebant, petentes ab intestato hæreditatem, vt notat *Bart. in l.* 1. *num.* 1. *&* 2. *ff. si quis omiss. caus. test.* & latius *Bald. in l.* 1. *num.* 6. *vers. vltimo quæritur*, C. *eod.* vbi dicit, quod eo

6 ipso, quod quis hæreditatem omittit, vt magis liberè ab intestato possideat, quod talis actus habet in se fraudem, & dolo gestus esse præsumitur, & *Salicet. ibi num.* 1. subdit, id etiam esse si ex testamento, quis non potuisset adire, cum testamétum minus solemne fuisset, existente tamen clausula codicillari, *Et*

7 *Paul. de Castr. ibidem* extendit, hoc edictum vt locum habeat, quotiescumque quis si voluisset, potuisset ex testamento adire, cum fraude, id gestum esse præsumatur, vnde non absre I. C. *in l.* 1. *§. non quærimus, ff. eodem*, inquit, legata interim præstari debere, interueniente cautione, euicta hæreditate reddi, quamuis

8 scriptus hæres, non possideat, ex eo, vt ibidem subdit, *Dolo tamen malitiose eam desinit possidere*, concludens *proinde teneatur, ac si hæreditatem adisset*, & *glos.* ibi, in verbo *reddi* allegat *text. in l. fin.* C. *de petit. hæredit.* vbi quæstio hæreditatis non impedit, quin interim legata, cum

9 cautione præstanda sint, ea ratione ne fierent collusiones inter scriptum hæredem, & legitimum ad impedienda iudicia particularia, scilicet solutionem legatorum, vt dicũt *Paul. de Castr. & Salic. in d. l. fin.* & hoc siue possideat, siue non scriptus hæres, concludunt. Ergo à fortiori erat dicendum in casu, de quo agebatur, vbi fraus manifestissime desumebatur, cum testamentum Saluatoris, nedum omni visibili vitio careret, verum etiam intrinseco, cum in eo omnes iuris solemnitates in *l. hac consultissima*, C. *de testam.* requisitæ interuenerint, immò ex reuelationibus habitis per monitoria ad instantiam dictorum hæredum testiũ in testamento subscriptorum constabat, testatorẽ coram eis propria manu testamentum subscripsisse, illudque suam esse voluntatem coram eisdem ad interrogationem Notarij affirmasse, quæ de re non absque fraude, nullitatis iudicium motum fuisse videbatur.

Et id quod à parte contra testamentum allegabatur, scilicet manum dicti testatoris in subscribendo fuisse ductam à quodam Religioso, non erat probatũ, tum quia requirebat altiorem indagi-

10 nem, tum etiam, quia ex depositionibus dictorum testium in dicto testamento subscriptorum contrarium apparebat, inter quos, licet vnus hoc dixerit, attamen per eius dictum testamenti fides non reddebatur dubia, nam eo ipso, quod

Digitized by Google

quod passus fuit rogari, & in testamento permisit se subscribi, videtur confessus omnia in testamento scripta esse vera, adeò, vt dicendo contrarium eius, quod prius pro vero admisserat, testamentum vacillare non faciebat, ita *Boss. tit. de fals. num. 11.* quod latè tradidit *Anchar. in cap. cum Ioannes num. 12. de fid. instrum.* dicens, quod si omnes testes scripti in instrumento dicant se non fuisse præsentes, stabitur nihilominus instrumento, si illi reperiuntur subscripti, eo quia per subscriptionem *in* instrumento, videtur pro illo deposuisse, vt dixit *Bald. in l. fin. num. 2. C. si cert. petat. & Aret. in c. per tuas de probat.* ait quod subscriptio præfertur depositioni, etiam iuratæ, & iudiciali postea factæ, & affirmant *Imol. in cap. cum causam de testib. Capic. decis. 192. num. 7.* vtra, quod depo-
12 nens contrarium pœna falsi puniretur concludit *Capic. d. decis. per text. in l. eos, ff de fals.* quem etiam sequitur *Menoch. de arbitr. cas. 105. num. 23. vers. Declara-tur quarto*, nam, vt docet *Bart. in l. 1. §. si quis neget num. 11. ff. quemadm. testam. aper.* quod & si admittatur ad impugnan-
13 dum testamentum, etiam ille, qui ei subscripsit, tamen non sufficit simplex impugnatio, sed probare debet, quod in subscriptione fuit deceptus, quem etiã sequitur *Alex. cons. 147. num. 8. lib. 2. & Capic. d. decis. num. 5.* vbi sic pro testamẽto in scriptis condito per Sereniſſimam Reginam matrem Dominam de Castriota, per Sacrum Consilium fuisse iudicatum testatur, non obstante, quod ibi dum ageretur de illius validitate, vnus ex testibus, qui in testamento se subscripserat examinatus deposuerat, quod licet, ibi se subscripserat, tamen ipse stabat in quadam fenestra remota à cubili, vbi testamentum condebatur, & non audiuit stipulationem Notarij, nec dictam Reginam verbo affirmantem dictum testamentum, hanc quoque latissime probat *Surd. cons. 378. num. 12. cum seq.* subdens hoc maxime verum es-
14 se, vbi aliquo modo constaret dictum testem per calumniam contradicere, quod esset, vbi sex alij de veritate testamenti attestarentur, vt singulariter adnertit *Pract. pap. in form. appon. contr. in-*
stir. verbo disponitur num. 3. in fin. ac Menoch. d. cas. 105. num. 17. Mart. de success. legal. p. 4. q. 2. art. 1. num. 4. & in casu de quo agebatur, res videbatur clara cum d. testis erat consanguineus dicti Francisci, & multa procurabat ad beneficiũ illius pro inualiditate dicti testamenti. Et fides huius testamẽti ex alijs comprobata fuerat, quo casu non obstante
15 vnius testis dicto, illi standum esse omnes vno ore fatentur *in d. l. 1. §. si quis neget, & in d. cap. cum Ioannes*, immo vicem dicti testis supplenerant Notarius,
16 & Iudex ad contractum rogati de testamento prædicto *l. Domitius de testam. & ibi Bart. ac Bald. in l. fin. C. de fideic.* vbi quod Notarius in numero testium cõputatur, quem sequitur *Gabriel. cons. 61. num. 10. vol. 1.* maxime in hoc casu, in quo agebatur de probando testamentum per testes, & hanc esse communem dicit *Mart. de success. legal. p. 4. q. 2. art. 1. num. 7. & 8.*

Præterea dictum vnius testis nullius roboris esse dixit *Imol. in cap. cum Ioannes num. de fide instr.* vbi alij instrumentarij testes adhessent, quamuis legitimus numerus, non supereſſet, cum per
17 eos dictum illius reprobetur, quod late fundat *Ias. in cons. 124. num. 16. vers. 3. notabilius lib. 1. & cons. 13. alias 152. vers. sed promiss. num. 7. lib. 3 et cons. 137. num. lib. 4.* & sequuti sunt *Marsil. cons. 27. nu. 14. Francisc. Marc. qu. 613. num. 3. part. 2. Boer. cons. 118. num. 9. et seqn. qui num. 13.* hanc esse communem, & in Burdegalen. consilio alias sic iudicatum testatur eamque admittunt *Io. de Platea in §. itẽ verborum*, & ibi etiam *Io. Faber instit. de inutil. stipul.* sic quoque *Corn. cons. 232. lib. 1. in fin.* qui dum voluit *Imol.* respondere concludit, illius dictum non procedere, vbi plures testes instrumentarij contradicerent instrumento, quam declarationem sequutus est *Cranett. cons. 54. num. 15.* & dictum *Imol.* notandum esse dicit *Alex. cons. 93. nn. 12. lib. 5.* adeo, vt si pro instrumento duo adessent testes, quod ad illud impugnandum tres necessarij essent, & si essent tres pro in-
18 strumento, quinque deberent esse reprobatorij concludunt *Felin. in d. cap. in Ioannes nu. 39. Marsil. singul. 61. Alex.*

Digitized by Google

Menoch. Couarr. Mascard. & alij innumeri apud *Mastrill. decis.* 250. *num.* 32. multos etiam colligit *Surd. d. cons. num.* 25. qui verissimum hoc esse existimat quando testes instrumentarij, & necessarij depositionem testis contradicentis, directe, vel indirecte reprobarent, licet *Menoch. de arbitr. cas.* 105. *num.* 19. id iudicis arbitrio relinquendum dicat, & articulus iste dubius visus fuit *Rot.* vt testatur *Farinac. in decis.* 251. *num.* 2. *& 3. et vers. qui articulus*, quicquid in contrarium dixerint *Soccin. Iun. cons.* 132. *num.* 5. *vol.* 3. & alij quos refert, & sequitur *Mart. de succes. legal. p.* 4. *q.* 2. *art.* 1. *num.* 5. quorum opinio, quando forte admitteretur procederet in casu, quo testes in contractu adhibiti essent, & & vnus instrumento contradiceret, & eo subtracto legitimus numerus non superesset nō autem, vbi in instrumēto, nedum adhibiti, sed vnusquisq; in eo subscripserit, vt in testamēto inscriptis, tunc enim indubitabilis redditur conclusio, vt per vnum testem in eo subscriptum aliter deponēdo, testamentum vacillare
19 nequiret, imò de falso posset puniri, vt supra, cū non modica sit differētia inter testes simpliciter adhibitos, & propria manu subscriptos, nā per subscriptionē iam videtur deposuisse pro eo; adeo vt etiā si cōtrariū cū iuramēto deponeret, & depositio iudicialiter esset facta, adhuc erit præferenda subscripto, vt diximus, quam distinctionem optime aduertit *Menoch. d. casu* 105. *num.* 23. *vers. declaratur quarto.*

Nec obstare dicebam solemnitatis omissionem, quæ ab aduersario pro
20 inualiditate testamenti allegabatur in illius clausura, dum in ea nō legebatur testamentum in manibus dicti testatoris fuisse, & ab eo Notario oblatum, siquidem in termino id probari poterat, cum etiam Notario asserenti sibi testamentum in manu testatoris existens, ab eodem nec testatore consignatum fuisse, non creditur, nisi aliunde probetur, dicunt *Aretin. in l. qui testamento, §. vltimo, ff. de testament. ac Menoch. cons.* 313. *num.* 22.

Vltra, quod in præsenti casu talis solemnitas, non requirebatur, cum testamentum prædictum fuisset subscriptum è testatore coram testibus declarante etiam illam esse suam vltimam voluntatem, & sic cessabat suspictio illa sup-
21 positi testamenti, ob quam introducta fuit solemnitas prædicta, forma enim inscriptis testamenti, quamuis aliquantulum rigorosa sit, & à nuncupatiuo diuersa, Imperator eam non aliam ob causam introducere voluit, quam vt in re tanti momenti, totque fraudibus obnoxia (de cuius scilicet veritate, ac viribus disputatur defunto, iam eo qui testamētū fecisse dicitur) omnis falsitates comminiscendi ratio præriperetur, *l. iubemus vers. si enim C. de testam.* quod esse posset, vbi testamentum nō à testatore, sed ab octauo teste subscriberetur, quo casu requiritur illa legis solemnitas, vt testator illud in manibus teneat, deinde Notario consignet (quamuis, nec hoc casu talis necessaria sit solemnitas prædicta, vt infrà dicemus in capite particulari) quia ex illa consignatione sumitur coniectura, illud fuisse ordinatum, & conditum ex voluntate ipsius testatoris; at quando testamentum non est subscriptum ab octauo teste, sed ab ipso testatore coram septem testibus rogatis declarando, etiā illam esse suā voluntatē, quo casu falsitatis, atque suppositionis testamenti dubietas oriri nō poterit, talis solemnitas necessaria non videtur, & sic eius omissio dispositionem non vitiat, tamquam cessante causa, vt in punto notant Addentes ab *Bart. in d. l. hac consultissima*, dicentes, regulam dicti *tex.* requirentis tot solemnitates in testamento pro forma limitari quotiescumque solemnitatis, forma omissa non esset tantę potentię, considerato effectu, quod etiam tradit *Ias. in l. vniuersis num.* 3. *C. de præcip. imper.* sic quoque *Bart. in l.* 1. *§. fin. nu.* 1. *et* 2. *per illum text. de ventr. inspiciend.* asserens omissionem modicæ solemnitatis, dispositionem non vitiare, & dicitur modica solemnitas, vbi eius omissio nullum, vel paruum facit præiudicium, idemque sequitur *Felin. in cap. quoniam frequenter sub nu.* 4. *vers. prædicta limitatur de probat.* dicens solemnitatis omissionem non vi-

tiare

Digitized by Google

tiare actũ, vbi fit actus, habens eadẽ vim quam desiderabat solemnitas illa, vnde non mirum si *Grammatic. in decis. 62. num. 32.* in hac facti specie dicat, quod non debet Sacr. Cons. tot iuris solemnitates prospicere, sed solum veritatem ex *Clement. Pastoralis de re iudic. C. Apostolicæ eod. tit.* pro vt non semel ex sola
23 facti veritate inspecta iuris solemnitatibus non seruatis iudicatum fuisse, asserit *Guid. Pap. decis. 29.*

24 Nec mouet *Afflict. in decis. 143.* ibi enim si bene aduertatur, *non ex hac sola solemnitatis omissione, pro inualiditate testamenti fuit iudicatum*, sed pro falsitate illius sex concurrebant, coniecturę. Primo *non fuerat à testatore subscriptum*, tempore quo scribere non ignorabat. Secundo, *quia testator testamentum non tenuit in manibus*, sed Notarius à suo pectore extraxerat quasdam chartas. Tertio, non apperebat Notarium aliquo modo fuisse rogatũ. Quarto, quia testamentum non fuerat subscriptum, & sigillatum à testibus in prę-sentia testatoris, sed in sala extra cameram, vbi iacebat testator. Quinto, quia testamentum fuerat factum eo tempore, quo testator *grauatus infirmitate nõ erat in recto sensu, quod ex contestura* eiusdem testamenti apparebat, cum non rite, recteq; conditũ esset, sed indiscrete, tempore quo testator erat vir prudens, & Regius Commissarius, & demum, quia de voluntate testatoris non constabat, nisi per scripturam Notarij.

25 *Dom. Reg. Rouit. in decis. 95.* asserit contra testamentum quondam Zinobiæ Cicinellæ nonnulla pro illius inualiditate fuisse adducta, scilicet, quod testamentum fuerat scriptum manu cuiusdam Virgilij Chiaçchiari biduo ante stipulationem, ad cuius beneficium erãt scripta duo legata non modicæ quantitatis, & alterum legatũ ad beneficium eius sororis, & illo tunc fuisse subscriptum manu Fratris Angeli de Galdo, ob impedimentum testatricis, non valentis scribere, quod testamentum ita scriptũ, & subscriptũ absq; testium præsentia, idẽ Frater Angelus pænes se retinuit, & duos post dies, accersito Notario, & testibus, idem Frater Angelus extraxit à suo manicono quamdam scripturam, asserens esse testamentũ, vt supra scriptum, & subscriptum biduo ante, illamque consignauit dictæ Zinobiæ, quæ consignauit dicto Notario, immo, nec subscriptio dicti Fratris Angeli dicebat subscripsisse de ordine, & voluntate testatricis, vltra, quod asserebatur etiã non fuisse in recto sensu, & aliæ solemnitatum omissiones in clausura, & illius apertura ponderabantur. Vnde non mirum si Sacr. Consil. tenuit testamentum non valere vti inscriptis, ergo vis testamenti in scriptis, non in eo consistit, quod testator illud in manibus tenuit, sed solum an possit esse, vel nè supposítum, quod non præsumitur, vbi fuerit à testatore, coram testibus subscriptum, asserens deinde, illam suam esse voluntatem, vt in casu de quo agebatur. Etsi de veritate huius solemnitatis, latè dicam in capite particulari.

26 Minus obstare videbatur hæreditatẽ non fuisse aditam, & ob id legata non deberi, siquidẽ id procederet, vel quando hæreditas ex defectu ipsius testamenti adiri non posset, etiam volente adire hærede, vel quando absque fraude, hæres omitteret hæreditatem adire, at si dolo, & fraude desineret, secus, vt explicant *Salicet. Bald. & Castr. in l. 2. C. si quis omissa causa*. Vltra quod legata erant pia, quæ debebantur, etiam hæreditate non adita, ita *Roman. in auth. similiter in q. speciali vlt. volunt. C. ad l. falcid.* afferens, huiusmodi legata per personalem, & hypothecariam peti posse, quicquid in contrarium aliter dixerit *Mart. de succeſſ. legal. p. 4. q. 8. art. 2. num. 4. & q. 18. art. 12. num. 146. & sub num. 147.*

27 cum eius, & sequacium opinio non militet præcipue, vbi legata essent pro salute animæ facta, veluti pro celebratione missarum, & exoneratione conscientiæ, vt erant hæc, quo casu etiam hære-
28 ditate non adita, illa deberi non negarunt *Corn. in l. eamquam C. de fideicommi. Iaſ. Dec. & Cagnol. in l. ſi nemo, ff. de regu. iur.* adeo, quod *Faber in ſuo Codic. lib. 6. tit. de teſtam. definit. vltim.* dixit, talia legata pro exoneratione conscientiæ, vel ex voto, adeo esse priuilegiata, vt etiam ex testamento imperfecto ratione volun-

Digitized by Google

tatis deberi, cum nō sit vidēdus testator ab ea volūtate, numquā receſſiſſe, cū nō abſq; manifeſto ipſius periculo ab ea vo-
29 lūtate recedere potuiſſet, ſubdēs ſic Senatū determinaſſe, & ob id ſubdit *Herrera in dec. Granat. 61. n. 44. & 45.* talia legata diminutionē nō pati. ſ. quādo facta ſint pro celebratione miſſarū, cū quis nō præſumatur pro ſuffragijs animę ſuę relicta noluiſſe, vt prę cipue prę ſtētur, quic quid de alijs pijs legatis dixerint *DD.* & præcipue *Vinc. de Franch in dec. 236.*

30 At hæc quoad legata Monaſterij, reſpectu vero Eliſabet, negare non poteram, modicam non fuiſſe inter *DD.* contentionem, num in re certa inſtitutus, loco legatarij, an potius pro hærede habendus ſit, cum legatarium dixerit, ex *gloſ. in l. ſi quis in priore, ff. ad Trebell. Bald. in l. quoties* per illum *text. C. de hæred. inſtit. & l. ex facto proponebatur, verſ. & ſi forte ff. eod.* & eum ſequuti ſunt *Crauett. in conſ. 348. in fin. & Honded. conſ. 83. num. 28. lib. 1.* & ita in facto ſe reſpondiſſe dicit *Aretin. conſ. 12. num. 5. in fin. & 6. Corv. conſ. 226. num. 2. & 3. lib. 3. Soccin. iun. conſ. 122. num. 20. lib. 1. Surd. conſ. 439. num. 15. Menoch. conſ. 483. num. 4. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 9.*

31 *tit. 14. num. 10.* vbi plene probat, falcidiæ rationem non ceſſare in huiuſmodi inſtitutione *Craſſ. de ſucceſſ. §. hæreditas q. 3. num. 7. Gaill. lib. 2. obſeruat. 143. ſub num. 5. verſ. inſtitutio, igitur Gratian. tom. 2. diſcept. cap. 275. num. 2. & ſeq.* idem *Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. num. 132. cum ſeq. Io. Vinc. de Anna allegat. 69. num. 69. Argel. de acquir. poſſeſſ. q. 17. art. 2.* per *tot. Fontanell. de pact. nuptial. lib. p. 4. clauſ. 4. num. 108. verſ. ego tamen non video,* hāc quoque partem acerrime tuetur *Faber de error pragmatic. decad. 15. error. 6. & 7.* & in ſuo *Codic. tit. de hæred. inſtit. de finit. 1.* & latius *definit. 14. & in tit. quando non petent. part. accreſc. definit. 1.* fun-

32 dans in omnibus talem inſtitutum pro legatario haberi, nec etiam aliquod iuris accreſcendi ei competere, aut aliam immiſſionem ex beneficio Diui Adriani, ſolum autem inſtitutionem illam

33 quamdam authoritatem propriam tribuere, capiendi rem legatam non à manu hæredis, adita tamen hæreditate per vniuerſalem hæredem, alias quidem legatum non deberi concludit. Adeo, vt *Addent. ad Alex. in conſ. 162. lit. B. in fin. lib. 2.* voluit, quod etiam ſi alius vniuerſalis hæres non ſit, niſi poſt mortem particularis hęredis, inſtitutus, veluti in inſtitutione vſusfructus, quod eo quoque caſu pro legatario, talis habendus ſit, & interim poſſe dictum hæredem ſtatim

34 adire, cum tempus inſtitutionis alterius hæredis adiectum, ſcilicet, poſt mortem vſufructuarij inſtituti, appoſitum cenſeatur ad infrigendam alterius inſtitutionem, vel nè mero iure ſuccedat, vel tranſmittat, ſed, vt enixam teſtatoris voluntatē in efficacia legati oſtendendā, vt propria authoritate capiat, quodq; probarunt *Paul. de Caſt. conſ. 459. lib. 2. Paul. à Monte Pic. in l. Titia, §. Titia, cum nuberet deleg. 2. q. 26. et 59. Pariſ. conſ. 97. lib. 2. Petr. Pech. de teſtam. coniug. lib. 5. cap. 5.* quam *Pariſienſis* opinionem, relata contraria opinione, vti veriorem ſequutus eſt *Gaill. d. obſeru. 143. num. 7. verſ. ſed cum vtroque caſu,* aſſerens, hanc inſtitutionem mere legatum eſſe, & inſtitutum poſt mortem, pure inſtitutum eſſe *ex d. l. quoties,* illamque vti magis ā *DD.* communiter receptas ſequutum fuit *Theſaur. lib. 3. q. 91. ſub num. 2. verſ. ſed prevaluit illa opinio,* ſubdens, ſic, cum ea tranſiſſe Senatum, cum verba illa particularis inſtitutionis, ſint de conſuetudine, à Notarijs poſita, qui neſciunt, quid dicunt ex *Alex. in conſ. 52. num. 28. lib. 4.* hanc quoque latiſſime proſequitur *Peguer. in deciſ. 208.* aſſerens, ſic ipſo referente, Regiam Audientiam iudicaſſe, pro vt per Rotam quoque iudicatum teſtatur *Farinac. deciſ. 162. num. 2. p. 2.* Etſi hec opinio vndique tuta nō ſit, vbi tamen extraneus poſt mortem vſufru-

35 ctuarij eſſet inſtitutus, vt latè *Surd. conſ. 439.* quicquid eſſet, ſi filij inſtituti forent, vt de vtroque late tradidi in *addit. nouiſſ. ad Surd. in deciſ. 193. n. 69. cum ſeq.* vel vbi ampliſſimis verbis in vſufructu fuiſſet inſtitutus, vt notat *Mart. in conſ. 164. num. 2. & per tot.* vel quando vniuerſalis inſtitutio eſſet facta alicui perſonæ incertæ, licet ab initio ſperari poſſet, vt de filijs naſcituris, tunc enim illis non natis, inſtitutus in re particulari, vniuerſalem hæredem eſſet voluit *Regens Roui. conſ.*

Digitized by Google

conſ.46.nu.7.& ſeq.lib.1. quamuis contrariũ acerrime tueatur, *Surd.conſ.439.* afferens, quod donec filij naſcerentur, poterit tamen talis inſtitutus bonorum poſſeſſionem de iure prætorio petere, per quod non habebit quidem dominium, vel ius hæreditatis, ſed nudam detentionem, & adminiſtrationem conſequeretur, eritque tamquam curator datus bonis, donec purificata ſit cõditio ex *Cephal. conſ.450. Decian. conſ.129.& Menoch.conſ.105.per tot. qui nu.68.* ſubdit, quod interim, aliquod non ſequeretur abſurdum circa legatorum præſtationem, quia talis adminiſtrator illa præſtare non prohibetur, per *text.in l.ſi quis inſtituatur, ff.de hæred. inſtit.* de cuius veritate pro nunc non inſiſto.

36 Alij vero diſtinctionem amplexi ſũt, quærentes, an inſtitutio ſit facta inter alias inſtitutiones, vel inter alia legata, cum in primo caſu, talis inſtitutus pro hærede habendus ſit, in ſecundo vero ſecus, vt dicit *Menoch. conſ.* 483. *num.5.lib.5.& lib.4.de præſumpt.20.nu.2.* & notat *Dom. Regens Capic. Latr. in conſultat.10.num.31.lib.1.* & facit *text.in l.ſi certum, ff.de milit.teſtam.* vbi expreſſe diſponitur, quod ſi ſinguli hæredes in particularibus rebus fuerint inſtituti, duas, cenſetur teſtator facere voluiſſe hæreditates, & ſinguli tenentur ad debita pertinentia ad propriam hæreditatẽ, & ob id ſinguli dici debent vniuerſales hæredes, quod in pagano contrariũ diſpoſitũ nõ reperitur, inquit *Marta conſ.196.n.16.* & ob id, omnia cenſentur permiſſa, niſi ob aliquam cauſam ſpecialiter legibus interdictum fuerit, ait *Bald.in l.nulla res, C.de iur. dot.* & facit

37 etiam *text.in Lex facto, ff.de hæred.inſtituend. & l.1.C.ſi cert.petat.* vbi plures in certis rebus inſtituti, nullo alio hærede vniuerſaliter inſtituto, omnes ex equis partibus vniuerſales ſunt hæredes, & res illę, in quibus quilibet fuit inſtitutus, cenſentur eis prælegatæ. Dumodo verba obliqua adiecta non ſint, veluti *iure*

38 *inſtitutionis, & legati, reliquit, & legauit,* quo quidem caſu ſubdit *Menoch.d.conſ.483.num.4.cum ſeq.* etiam non dato vniuerſali hærede, neque hæredis inſtitutionem ſignificare, ex *Philipp.Franc. in repetit. cap.ſi pater col.13. verſ. cui nihil teſtator relinquere tenetur,* quod etiam *ex Bart.* reſpondit *Roman.conſ.200. num.1.* & ſequuti ſunt *Iaſ.in l.quoties col.2. ver. quod vltimum ex Imol.in d.l. ex facto nu.15.* & hanc magnam eſſe limitationem ad regulam dicentem, quod particularis inſtitutio, ad totam trahatur, ſubdit *Gulielm.de Benedict.in cap. Raynutius verbo in eodem teſtamento il primo num.264.* per *text.in l.cogi §.generaliter*, vbi *Imol. ff. ad Trebell.* quod etiam probat *Gomeſ.tom.1.reſolu.cap.1.num.2.in fin.* & ſequuntur *Graſſ.de ſucceſſ. §.inſtitutio q.22.nu.9.ac Barr.de ſucceſſ.tit. quib. verb. hæred.inſtit.lib.2.ſub num.7.*

39 Quicquid in filio eſſe dixerit *Bart. in l.filium, §.ſed & ſi portio num.2.de lega. præſt.* quem ſequuti ſunt *Zabarell.Roma.* & alij per *Menoch.d.conſ.num.6.& ſeq.ac de præſumpt.n.6.* dũmodo per religionis ingreſſum teſtamentum non eſſet factũ, quo caſu ſubdit idem *Gulielm.de Bened.* filios in certis rebus inſtitutos, immo in

40 quotis hæreditatis, quod eſt fortius, ſi de reſiduo nihil expreſſe diſpoſuerit, totum non capere, & ſic vniuerſum illis non accreſcere, ſed Monaſterio concludit, per *text.* quem ſingularem reputat *in auth.ſi qua mulier, C.de Sacroſanct. Eccleſ.* & hoc fauore religionis dicit *Bald.ibi circa finem.*

41 Contrarium tamen alij firmarunt, ſcilicet nullum adeſſe diſcrimen, an inſtitutio ſit inter alias particulares inſtitutiones, vel nè, an inter legata, cum in vtroque caſu, veriſſimum ſit ad onera non teneri, & ſic pro hærede non haberi, vt dixit *Doctiſſimus Dom. Regens Capic.Galeot.lib.2.controuerſ.cap.22.nu.11. & 12.* Verum ſi inſtitutio rei particularis de ſui natura vniuerſalitatem im-

42 portaret, vt puta in officio dixit *Marta conſ.156. nu.15.* & de feudo voluerunt *DD.Capic.Galeot. & Capic. Latr. in locuſ. citat.* quod tunc pro hærede habendus erit inſtitutus, atque eum ideo ad onera teneri concludunt.

43 Cæteri tamen aliter dixerunt, ſcilicet ſic taliter inſtitutum, non dici ſimpliciter, nec legatarium, nec abſolute hæredem, ſed tertiam quandam ſpeciem de vtroque participantem, ſcilicet in aliqui-

Digitized by Google

quibus, legatarij, in aliquibus vero hæredis naturã habentibus. Dicitur quoad nõnulla legatarius, quia onera hæreditaria non sustinet, falcidiã patitur, & similia; quæ in legato intrinsecè adherent, in alijs vero pro hærede habendus est, quia ius accrescendi habet, propria authoritate legatum capit, & in bonorum possessionem mitti debet *ex l. fin. C. de edict. Diui Adrian. toll.* & similia, vt in paucis verbis ad distinctionem, totam hanc controuersiam reducit *Doctissimus Dom. Præses Merlin. lib. 2. controuers. cap. 9. num. 28. & seq.* quam quoque distinctionem ante eum tradidit, *Bellon. de iur. accresc. cap. 7. quæst. 9. num. 31. cum seq. & num. 45.* quæ quidem opinio, quamuis verissima, & cæteris communior sit, attamen absolute procedere non videtur, cum nonnulli defuerint, qui eam veram esse dixerunt, vbi fi-
44 lius, & non extraneus institutus sit, ex *glos. in cap. si pater, vers. idem de testamen. in 6.* quam sequutus fuit *Bald. in d. l. quoties* ea potissimum ratione, quia de iure filius in paterna hæreditate quotam habet, licet in vno obulo fuisset institutus, *l. omnimodo C. de inoffic. testament.* & ob id ius accrescendi habere, ex *l. 1. §. in fundo de hared. instit.* & sic, vt dicit *Bald.* filius non vi clausulæ institutionis hoc accrescendi ius habet, cum potius ex Notariorum stilo posita cen-
45 seatur, sed vi quotæ, quam in paterna hæreditate habet, & quãuis institutionis titulus in filio requiratur, hoc propter honorem fuisse ait non vt ex eo aliquod consequatur commodum, cum multis alijs rationibus, quas colligit *Gulielm. de Benedict. in d. cap. Rayn. vers. in eodem testamento 1. a num. 253. cum seq. & num. 265. vsque ad num. 273.*

46 Verum contrarium, & indistinte ex *Anton. Butr.* firmauit *Bart. in d. l. ex facto*, scilicet hoc esse, siue sit filius, siue sit extraneus particulariter institutus, quam opinionem late firmarunt *Io. Andr. ad specul. tit. de testamen. §. in primis* vbi in fin. sic *Petr.* tenuisse, & eam plene disputasse refert, idem tenuit *Bald.* sibi parũ constans *in d. cap. si pater, & Angel. in d. §. ex fundo, & Imol. in d. c. Raynutius*, vbi hanc communem esse dixit, quos etiam recenset, & sequitur *Gulielm. de Bened. loco cit. num. 269. vers. secunda opinio*, respondendo ad omnia argumenta, quæ pro *Baldi* opinione adduci poterant, & signanter, verum non esse, legitimam fi-
47 lij esse quotam hæreditatis, sed quotam bonorum, prout voluerunt communiter *DD.* omnes, quos coaceruaui in *addit. ad Surd. in decis. 138. num. 40. cum seqq.* excepto vno tantum casu, scilicet, vbi filius vniuersaliter esset institutus, tunc enim legitima erit quotę hæreditatis, quo fit, vt non possit legitimam præcapere, & reliquum repudiare, vt dixi
48 in cap. præcedent. Nec verum quoque videtur, Principem sine aliqua rationabili causa voluisse institutionis titulo legitimam filio deberi, nisi vt commodum iuris accrescendi habeat, & multa alia, quæ omitto, nam dicit *Iul. Clar. in §. testamentum qu. 38. vers. ne credas, verbo quod autem*, institutionem hanc
49 afferre vtilitatem, scilicet, quia institutus propria capit authoritate, ius accrescendi habet, *& remed. l. fin. C. de edict. D. Adrian.* potest petere se in possessionẽ immitti, nam vt dicit *Salicet. in authen. nouissima sub nu. 1. col. 1. vers. alia est causa, C. de inoffic. testamen.* ius accrescrendi competit filio, non quia filius, neque respectu ipsius legitimæ, sed quia institutionis titulo sibi deberur, quod etiam affirmant *Coras. in l. testamento num. 17. & ibi Ias. num. 13. in fin. C. de impuber. & alijs substitu. Crass. in §. testamentum. qu. 35. num. 3. vers. demum Peregrin. de fideicommiss. art. 36. num. 55.* quod beneficium minime competere subdit *Merlin.* si particulari titulo legitima relinqui posset per *tex. in l. eam quam 14. C. de fideicommiss. l. 1. Cod. quando non petent. part. accresc.* vt post innumeros probat *in tract. de legitim. lib. 5. tit. 2. qu. 1.* quam quoque latissime probant *Berlich. pract. conclus. p. 3. conclus. 15. num. 10. Couarr. in dict. cap. Rayn. §. 1. num. 2. de testamen.* sic quoque in terminis, quando iure legati vel institutionis filio relinquatur legiti-
50 ma, dicit *Roman. cons. 179. num. 12. Menchac. lib. 3. de succes. §. 25. num. 7. Molin. de Hispanar. primogen. lib. 2. cap. 8. num. 32. Crass. §. codicillus quæst. 1. num. 14.* apud quos, hanc esse communem, & ma-

Digitized by Google

magis tenendam in iudicio, & consulendo habetur, atque in palatijs, & scholis tamquam comuniorem sequendam scribit *Ceuall. commun. contr. commun. qu. 730.* quos etiam sequitur *Thesaur. lib. 2. quæst. forens. qu. 61. num. 2. 3. & 14.* idem *Merlin. d. q. 1. num. 11.*

51 Quam *Bart.* opinionem communiter in scribendo, consulendo, & iudicãdo amplexam apparet, pro vt in scribendo *Angel. Salycet. Castr. Fulgos. Corn. Aretin. & Ias. in l. quoties. num. 6. C. de hared. instituc. vbi de communi Imol. in l. ex facto num. 10.* vbi etiam communem asserit, & ibi *Angel. num. 2. idemque in l. Si ex fundo num. 81. ff. eod. Alex. in l. si quis priore. num. 4. ff. ad Trebell. Cret. in l. reconiunt. num. 165. ff. de leg. 3. Bald.* sibi contrarius *in cap. si pater col. 12. de testament. in 6.* & ibi etiam *Costa vers. in re certa num. 12. in fin. Rip. in l. 1. in princip. num. 16. ff. quorum bonor. Curt. Iun. in l. si. num. 38. & ibi Sapia. num. 48. Cod. de edict. Diui Adrian. tollen. Tiraquell. in tract. de mort. p. 2. declar. 4. num. 3. Eman. Soar. ad Gomes. tom. 1. cap. 2. num. 16. liter. G. verbo hares in fin. num. 11. Bernard. Diaz. regu. 407.* vbi eius *add. Roderiq. Suarez. in l. 8. tit. de las herencius lib. 1. fori num. 2. fol. 444. Gomes. 1. variar. cap. 10. num. 15. Cras. de succes. §. hæreditas q. 3. vers. sed Bart. Guttier. in repetit. l. nemo potest num. 356. Cancer. lib. 2. variar. resol. c. 10. n. 68. Spin. de testamen. glos. 17. princ. tit. de instit. hared. num. 15. cum seqq.* & relatis hinc inde opinionibus hanc *Bart.* opinionem veram, & communem esse profitetur *Fachin. lib. 4. contr. cap. 15. vers. postremo. Merlin. de legitim. lib. 5. tit. 2. q. 1. num. 8. Mart. de succes. legal. p. 4. q. 11. art. 1. n. 3.* vbi etiam de communi, *& art. 4. num. 6. ac q. 16. art. 1. num. 73. Domin. Præs. Merlin. lib. 2 controuers. cap. 9. num. 28. cum seq. Castill. lib. 3. controuers. cap. Clar. in §. testamentum q. 38. vers. ne credas Barri. de succes. sit. in quibus verbis,*

52 *& in quibus rebus hared. instituc. num. 7. Simon Petr. de interpetr. lib. 3. interp. 1. dub. 1. solut. 1. num. 4.* vbi etiam, inquit competere tali instituto ius accrescendi, quamuis dixerit testator, quod vltra amplius petere non possit, cum intelligi debeat rebus sic stantibus, quodque probat *Manent. decis. 60. n. 9. Fachin. lib. 4. cap. 15. & 16. Barri de succes. d. tit. in quibus verbis num. 7.* & dixi *in add. ad Surd. in decis. 95. sub num. 30. & 31.* In consulendo *Ias. cons. 72. lib. 2. Ruin. cons. 83. & cons. 93. num. 2. & 3. lib. 3. et cons. 51. num. lib. 4. Corn. cons. 31. vol. 4. Fulgos. cons. 81. Roland. à Vall. cons. 74. num. 23. lib. 2. & cons. 78. num. 17. lib. 3. Cursius. cons. 55. num. 11. & cons. 62. in fin. & cons. 190. num. 3. Menoch. cons. 483. num. 3. Mart. cons. 164. num. 7. & 8. Prosper Tripes alleg. 28. post decis. Regent. Salern. num. 2.* vbi *Bar.* communiter sequi asserit *Thor. vot. 57. num. 64. Surd. cons. 439. num. 15. Sfort. Odd. cons. 37. n. 14.* In decisionibus *Rot. Roman. decis. 712. nu. 5. p. 1. in nouiss. Farinac. decis. 162. sub nu. 2. p. 3. Put. decis. 73. sub num. 4. p. 2. in nouiss.*

Attamen quicquid de eis sit, ambigi non poterat, quin hæc *Bart.* opinio videretur magis in praxi recepta, & communiori calculo sequuta, nam vt dicit *Paul. de Castr. cons. 288.* temerarium profecto est in consulendo discedere ab opinione *Bart.* in qua semper esse consueuit substantia veritatis subdit *Ludouic. Roman. cons. 560.* adeo, vt *DD.* omnes *in l. quidam cum filium, ff. de verbor. obligat.* vbi *Ias. num. 36. et 37.* dixerint *Bartoli* authoritatem esse omnium maximam, plus ei, quam cæteris tribuentes. Et *Menoch. cons. 106. num. 82.* inquit, quod si authoritatibus certandum sit, magis deferendum est *Bart.* eiusque sequacibus, quam alijs, vnde maxima, cum

53 ratione *Panormitan. in cap. cum nobis 4. col. vers. nunc quæro de præscript.* dixit *ego vero pro conclusione contentus recitatione Bartoli, qui omnium iudicio cunctos Scribentes in æquitate, et veritate præcessit* de cuius pondere, authoritate, & laudibus plene *Silu. nupt. fol. 112. col. 4.* & non immerito *Gulielm. de Benedict. in dict. cap. Raynut. verbo in eodem testamento 1. sub nu. 271.* subdit, quod *Bartolus* fuit alter Pytagoras, cui tanta veneratio ab auditoribus tributa est, vt quæ ab eo acceperant, in disputationem deducere nefas existimarent, quin etiam interpellati ad redendam causam, hoc solum respondebant, ipse dixit, & propterea, ibi relata vtraque opinione in puris nostris

Digitized by Google

stris terminis concludit, hanc *Bartoli* opinionem vti veriorem tenendam esse. Ob quod attenta hac *Bartoli* opinione iuste dicebam immissionem petitam per Elisabet Sacchettini denegandam non esse.

54 Nec vis aliqua faciebat nullitas testamenti ex defectu voluntatis per dictos hæredes, si quidem *ex text. in l.* 2. C. *de edict. Diui Adriani tollen.* id determinatum fuit, scilicet scriptum hæredem immittendum esse in possessionem, quamuis filius, aliaue persona falsum, aut alio vitio subiectum dixerit testamentum, ea quidem ratione, quia testamentum, cum habeat executionem paratam, & ex quo immissio, est quodam iudicium summarissimum, impediri non potest per nullitatis, aut falsitatis iudicium, quod est ordinarium, & petitorium, nam vt singulariter *Bald. in l.* 3. *per illum text. num.* 16. *in* 3. *oppositione Codic. eodem* quæstio validitatis, vel inualiditatis testamenti, non est sufficiens ad impediendam immissionem, cum in ea non attendatur veritas testamenti, sed solum illius superficies, an ex aspectu illud sit cancellatum, abolitum, vel aliquod visibile appareat habere vitium, & propterea per illum *text. dict. l.* 3. subdit, quod quotiescumque testamentum non apparet cancellatum, abolitum, vel aliquod vitium visibile habens, scriptum hæredem immittendum esse in possessionem, quod expresse dicit *text.* ibi, *sed quod prima figura sine omni vituperatione appareat*, & quamuis *text. et DD.* prædicti loquantur in hærede vniuersali, attamen nulla constituitur differentia inter hunc, &
55 particularem, nam quotiescumque vera sit *Bartoli* opinio, scilicet, quod tali particulariter instituto, hoc competat ædictum, eo quidem casu dispositio in vno locum habet etiam in alio, ex identitate rationis.

Cessat quoque motiuum aditionis non factæ hæreditatis prædictæ, quia, vt dicit *Paul. de Castr. in l. fin. num.* 7. C. *de edict. Diui Adriani* immissionem, tunc particulari instituto concedendam esse, vbi adhuc vniuersalis hæres, hæreditatem non adiuit, quod etiam firmat *Cinus ibi numer. septimo*.

Et demum non obstare dicebam procuratorem dictæ Elisabet pro consequutione legati, via ordinaria egisse, quoniam ex illa petitione præiudicium aliquod eius principali afferre non potuit, præcipue, quia Elisabet gestum per procuratorem ratum non habuit, immo contradixit, & per particularem petitionem gesta per eum reuocauit, ob quod nemo est, qui dubitet, exequutiue pro legato prædicto agere potuisse, vt per *text. in l. si is qui stichum* 66. *ff. de procurat.* quem in puris terminis, vt à nemine ponderatum latissime exornat *Domin. Præses Merlin. lib.* 2. *controu. cap.* 97. *sub num.* 26.

Decisio causæ legitur in præcedenti capite.

SVMMARIVM.

1 *Compendiosa non est substitutio de per se consistens, sed pro vt casus euenit.*
2 *Compendiosa ex verbis* si decesserit *inducitur.*
Amplia etiam non adiecta, dictione quandocumque num. 3.
4 *Pupillus filios habere non potest, & num.* 8.
Sed contrarium num. 16.
5 *Intestatus decedere non videtur; qui testatus decedere nequit.*
6 *Superfluitas non præsumitur.*
7 *Pubes dicitur, qui filios suscipit.*
8 *Pupillus aliquando filios habuisse legitur.*
9 *Testator substituendo filium* in pupillari ætate, sine filijs, *communem generandi potentiam, & non id quod miraculose accidere possit, considerauit.*
19 *Voluntas disponendi, ad ea quæ valde insolita sunt non porrigitur.*
11 *Verbum succedat, ab bona relatum erit obliquum.*
Item, vbi verba essent relata ad testatorem num. 12.
13 *Succedens per fideicommissum, dicitur testatori, & eius bonis succedere.*
14 *Substitutio* si in pupillari ætate absque filijs decesserit *mera pupillaris est, & num.* 19. *& 24.*
Itellige, vbi ætas esset in conditione posita quam-

Digitized by Google

quamuis ad bona testatoris restricta num.25.

Contraria soluuntur num.43.

15 Experientia est rerum magistra.

16 Pupillus filios generare potest.

17 Partus pupilli legitimus à iure reputatur.

18 Pupillus valide matrimonia contrahit, si malitia supplet ætatem.

19 Substitutus pupillariter excluditur, si pupillus filios suscipiat.

Amplia quamuis substitutio esset directa pupillaris num.21.

22 Tacita pupillaris substitutio, tacitam conditionem continet, si sine filijs decesserit.

23 Dispositio text. l. cum auus de condit. & demonstr. *in pupillari etiam substitutione locum obtinet.*

26 Glos. in l. præcibus, C. de impuber. & alijs substit. *confutatur.*

27 *Addere quæ tacite intelliguntur, inconueniens non est.*

28 *Superflue loqui non dicitur ad clariorem sue mentis expressionem, quod tacite sensit, expressit.*

29 *In ultimis voluntatibus aliquid adiectum, ex abundanti videtur.*

30 *Argumentum à superfluitate valde tenue existimatur.*

31 *Superfluum dici non potest, id quod causa dubitationis tollendæ ponitur.*

32 *Superfluitas potius tolleratur, quam, vt nouum inducatur fideicommissum.*

33 *De verbis non est curandum in ultimis voluntatibus, sed menti testatoris inhærendum.*

Amplia etiam in clausulis, volente testatore appositis num.35.

Amplia etiam, vbi verba repugnarent, num.34.

36 Clausulæ, & verba, quæ menti testatoris repugnant, ex incuria Notariorum apposita censentur.

37 Ex mente non ex verbis, fideicommissum inducitur.

38 Casus, qui raro accidit, à testatore præuisus, & cogitatus præsumitur.

39 Casus insolitus, qui dicatur?

40 *Verbum succedat ad bona, & non ad testatoris personam relatum, quando commissariam inducant substitutionem.*

41 Per pupillarem succeditur testatori, & pupillo.

42 Compendiosa substitutio, quando pupillarem tantum continet.

43 *Verba illa mihi, tibi, & similia, vbi essent contraria pupillari substitutioni pro nõ scriptis habentur.*

44 Hæres hæredis, testatoris est hæres.

46 *Verbum quandocunque aliquando compendiosam, aliquando solam fideicommissariam inducit.*

47 *Verba si sine filijs decesserit pupillari non adiecta, fideicommissariam inducunt.*

48 Fideicommissum inducitur ex prohibitione Trebellianica, & falcidiæ.

49 *Testator diuersimodè loquendo, aliter disponere voluisse creditur.*

50 *Diuersus modus loquendi, diuersum arguit testatoris animum.*

51 *Dictio tantum est limitatiua, & restrictiua ad casum expressum.*

52 *Testator, quod voluit, dixit.*

53 Dispositio l. cum auus *locum non habet, vbi testator habens duos filios, & vnũ eorum adiecerit conditionem si decedat sine liberis, alteri vero non adiecerit.*

54 *Testator tres habens filios si duos hæredes fecerit, tertium, quem habere sciebat non nominauit, præsumitur eum tacite exhæredasse.*

55 *Pater de filio, quem præoculis habebat, cogitasse præsumitur.*

56 Testatoris voluntas ex geminato actu magis apparet.

57 *Dictum in prima substitutione, in alia repetitum censetur.*

58 *Limita, vbi substitutio separatim de qualibet fieret.*

59 *Extentio in substitutionibus non datur.*

60 *Conditio posita in institutione, vel in prima substitutione inter ipsos institutos, & substitutos, repetita non censetur in secunda substitutione fauore extranei.*

ARGVMENTVM.

Substitutio si in pupillari etate sine filijs decesserit, num pupillaris tantum, vel compendiosa dicatur.

CAP.

Digitized by Google

CAP. XX.

AD impediendam venditionem bonorum exquutorum ad instantiã hæredum quondam Martij Caualcantis pro ducatis tribus mille, vna cum eorum tertijs decursis contra Io. Antonium Pascalem, fuit præsuppositum per Hospidale Sãctissimę Annunciatę Ciuitatis Cosentiæ, quod stante morte dicti Io. Antonij deindè secuta, bona prædicta sibi spectauissent, & spectarẽt vigore cuiusdam asserti fideicommissi ordinati per quondam Angelum Pascalem ipsius Antonij patrem, in quo prædictus Angelus instituit hæredes vniuersales dictum Io. Antonium, & Marcum Aurelium suos filios, quos ad inuicem substituit his verbis.

Item vuole, che morendo alcuno di detti suoi figli quandocunque senza figli legitimi descendenti, l'vno mora in braccia dell'altro, prohibendo expressamente in tal caso la detrattione di Trebbellianica, & falcidia; Et in caso chè Iddio non voglia moressero tutti dui in pupillari etate tantum, senza figli legitimi descendenti, in tal caso in l'heredità, & robbe di esso testatore succedano, et siano heredi vniuersali, & particulari Oratio Pascale fratre di esso testatore, & li figli masculi nati, & nascituri di legitimo matrimonio di esso Oratio Pascale, & in tal caso, che succedessero esso Oratio, & suoi figli masculi nati, & nascituri di legitimo matrimonio, vt supra, lassa ad Anna figlia di detto Oratio, non ritrouandosi maritata in tal tempo, li siano donati docati quattromilia per suo maritaggio.

Item vuole, che succedendo caso, che morissero detti suoi figli in pupillari etate, senza figli legitimi, & naturali, & non si ritrouassero viui detto Oratio Pascale, frate di esso testatore, & li figli masculi nati, & nascituri ex legitimo matrimonio di esso Oratio, ò li nepoti masculi nascituri da legitimo matrimonio di esso Oratio, ò suoi figli masculi nati, & nascituri, in tal caso socceda nell'heredità, & robbe di esso testatore lo Sacro Hospitale della Santissima Nuntiata di Cosenza; E di più vole, che mancando quandocunque li figli, ò nepoti masculi di esso Oratio, pure succeda detto Hospitale, & retrouandosi viua Anna figlia di detto Oratio, & non essendo maritata habbia li docati quattromilia, vt supra, ma ritrouandosi maritata ne habbia docati duemilia fandosi detto caso, vt supra.

Vndè cum decessisset prędictus Marcus Aurelius ab intestato absque filijs, cui vigore dictæ reciprocræ substitutionis successerat dictus Io. Antonius, & demum idem Io. Antonius similitèr vitam cum morte commutasset, absque liberis, post tamen pubertatem, instituto sibi hærede Scipione Paschali, prætendebat Hospitale, factum fuisse casum substitutionis prædictæ in eius beneficium, & successiuè excludi debere, nedum dictum Scipionem hæredem institutum, verum etiam omnes alios creditores prædicti Ioannis Antonij, ex eo, quia substitutio prædicta tãquam compendiosa continebat sub se fideicommissariam, cum compendiosa, non sit I substitutio de per se consistens, & sic non sit species separata, cum plures sub vno vocabulo compræhendat, nam ante aditam hæreditatem compræhendit vulgarem, intra tẽpus pupillaris, pupillarem, post verò pubertatem fideicommissariam, licèt deindè actu in vno resoluatur, & de ea iudicabitur, prout casus euenerit, veluti si esset casus vulgaris, de ea iudicabitur, sicuti si esset vulgaris, si pupillaris, & sic de singulis, vt firmant *DD. in l. centurio, ff. de vulg. Bart. in l. hæredes mei, §. cum ita* prope finem, *ff. ad Trebell. Dec. cons. 416. num. 10. Alexand. cons. 1. col. vltim. vol. 1.*

Ale-

Digitized by Google

Alexand. Trentacinqu. de subſtit. part. 4. cap. 1. Didac. Spin. in ſpecul. teſtament. tit. de compend. ſubſtit. num. 4. Peregrin. de fideicomm. art. 15. & art. 34. num. 15. & dixi in *add. nouiſſ. ad Surd. in deciſ. 37. num. 6. & 29.* vnde cum prædicti filij dicti quondam Angeli compendiosè ſubſtituti abſque liberis poſt pubertatem deceſſerint, in dubium reuocari non videbatur, quin Hoſpitale vti vocatum ſuccedere deberet.

Et quod prædicta ſubſtitutio compendioſa eſſet, controuerti non poterat erat enim facta ſub conditione *ſi deceſſerint*, per quæ verba compendioſam 2 induci, nemo eſt qui dubitat, ita *Iaſon. in l. verbis ciuilibus in princ. ff. de vulg. Dec. in l. præcibus num. 16. C. de impub. & alijs ſubſtit.* idemque *in conſ. 227. num. 3. & conſ. 572. num. 1. Riminald. iun. conſ. 23. num. 228. Cephal. conſ. 524. num. 26. Gabr. conſ. 104. num. 1. lib. 1. Marzar. de fideic. q. 20. num. 12. Odd. de compendioſ. p. 4. q. 1. art. 1.* ex eo quia facta eſt ſub conditione, & mentione mortis, *gloſ. magna in l. in teſtamento la prima C. de teſtam. milit. & in cap. ſi pater, verbo abſque deductione de teſtament. in 6. Bart. in l. centurio num. 17. ff. de vulgar. Craſſ. §. ſubſtitutio q. 60. num. 8.* communem dicit *Couarr. in cap. Raynutius §. 9. num. 3. verſ. vndecimo de teſtament. Gratian. tom. 3. diſcept. forenſ. cap. 407. num. 1. & cap. 528. num. 1. Farinac. deciſ. 332. num. 10. par. 3.* etiam non 3 adiecta dictione, *quandocunque*, vt latè *Mart. de ſucceſſ. legal. p. 4. q. 30. art. 1. num. 2.* cum alijs per me congeſtis in *addit. nouiſſ. ad Surd. in deciſ. 37. num. 5.*

Nec mouebat, quod teſtator dixerat, *Et in caſo che moriſſero tutti due in pupillari etate ſenza figli*, quoniam verba illa inteliigi debent diſiunctiuè poſita, ac ſi dixiſſet, *in pupillari etate, vel ſine filijs*, quia voluit pupillariter ſubſtituere infra tempus pupillaris, & fideicommiſſa- 4 riè poſt pubertatem, nam pupillus filios habere non poteſt *gloſ. in l. præcibus C. de impub. & alijs ſubſt.* vnde cum hæc conditio *ſi ſine liberis*, pupillo conuenire non poſſent, ſequebatur, verba illa *ſine filijs*, ad alium caſum adaptari non debere, niſi ad eum, in quo quis filios ha- 5 bere poſſet, hoc eſt ad pubertatis tempus, *argum. text. in l. 1. in princ. de ſuis legit. hæred.* vbi inteſtatus non dicitur deceſſere, qui teſtari non poteſt, & ſucceſſiuè videbatur dicendum teſtatorem ſe retuliſſe, & reſpexiſſe tempus, poſt pubertatem, *argum. l. verbis in ciuilibus, et l. pupillari, ff. de vulg.* alias verba illa *ſine* 6 *filijs* fuiſſent ſuperflua, quod non eſt dicendum, quia ſi teſtator ſolum decedenti filio intra pupillarem ætatem ſubſtituere voluiſſet ſuperflua fuiſſent illa verba *ſine liberis*, cum ſatisfuiſſet dicere, *ſi deceſſerit in pupillari ætate*, vnde ad remouendam ſuperfluitatem videbatur dicendum teſtatorem etiam poſt pupillarem ætatem ſubſtituere voluiſſe, & ſic duos caſus proſpexiſſe credendum, ad tradita per *Paul. de Caſtr. in conſ. 43. num. 2. lib. 3.* quod tanto magis erat dicẽdum 7 eſſe ſuperflua, quia eo ipſo, quod pupillus filios ſuſciperet, diceretur pubes *Bart. in l. pupillari in fin. ff. de vulg.*

Minus obſtabat, quod aliquando pupillus filios habuiſſe legatur, nam vt di- 8 cit *Couarr. in cap. Raynutius, §. 9. num. 2. in fin.* verba teſtatoris *ſine liberis* intelligenda ſunt iuxta ſolitam, & communem naturam generandi, hoc eſt ad adultam ætatem, & non ad id, quod raro, ac miraculosè accidere poſſet, & propterea credendum non eſt, teſtatorem cogitaſſe hunc accidentalem, & miraculoſum caſum, ſed potius commu- 9 nem generandi potentiam ad tradita per *Curt. Iun. in l. præcibus ſub. num. 66. Menoc. lib. 4. præſumpt. 51. num. 12. Intrigliol. de ſubſt. cent. 3. q. 4. nu. 18.* Hinc *text. in l. heneraliter, §. cum autem inſt. et ſubſt.* licet admittat filios contra ſubſtitutum, ex eo, quod conditio ſubintelligatur, quaſi ſi teſtator de liberis cogitaſſet, talem non feciſſet ſubſtitutionem, attamen hoc caſu lex præſupponit teſtatorem potuiſſe de liberis cogitare, quæ cogitatio in propoſito locum habere non poteſt, quoniam voluntas diſ- 10 ponentis non porrigitur ad ea, quæ sũt valde inſolita, *l. fiſtulas, §. frumenta, ff. de contrah. empt.*

Rurſus ponderabatur, quod huiuſmodi ſubſtitutio pænitus iudicari poterat pupillaris, quia teſtator ſubſtituit Hoſpitale, cum verbo ſuccedat, *in tal*

Digitized by Google

11 *caso succeda nell'heredità, et robbe di esso testatore*, quod verbum *succedat*, cum sit relatum ad bona, & non ad personam, erit obliquum, ob quod fideicommissaria erit substitutio, ita in puncto distinguendo concludit *Bald. in l. vltim. num.* 17. *vers. idem dico*, C. *de Sacros. Eccl. Fulgo. in cons.* 33. *num.* 1. *Rip. in l. centurio num.* 139. & ibi *Lanfranch. d'Oria num.* 14. *ff. de vulg.* Sic quoque *Mantic. de coniect. vltim. lib.* 5. *tit.* 7. *num.* 15. vbi sic fuisse decisum refert in Rot. Romana anno 1590. coram Ill. D. Platto, & iterum coram ipso anno 1596. de qua compilauit decisionem, quæ est 367. hanc quoque distinctionem amplectitur sequendo dictam Manticæ decisionem *Marta de succes. leg. p.* 4. 32. *art.* 1. *num.* 16. maxi-
12 mè vbi verba prolata à Notario in tertiam personam, referuntur ad testatorē, & non ad pupillum, vt in hoc casu, vt post *Cald. Castr. Curt. Iun.* & alios probat *Fusar. de substit. q.* 106. *nu.* 6. & ante eum *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 36. *num.* 67. vnde cum testator in casu de quo agebatur, substituerit Hospitale prædictum cum verbo *succedat* relatum bonis ipsius testatoris, ibi, *in tal caso succeda nell'heredità, et robbe di esso testatore il sacro Hospedale della Santissima Annunciata*, censetur voluisse per fideicommissum substituere, cum per fideicommissum succe-
13 datur testatori, & eius bonis, *l. coheredi §. cum filia, ff. de vulg. et pupill.* & propterea videbatur ambigi non posse, talem substitutionem fideicommissariam iudicari.

His, & similibus tamen non obstantibus, tuendo partes dictorum de Caluaccante, dicebam satis vanam, & aeream esse prætentionem dicti S. Hospitalis, siquidem substitutio, *si in pupillari ætate,*
14 *filij decesserint* mera pupillaris est, quia pupillū filios procreare posse, non am-
15 bigitur; vt experientia docet, quæ rerū magistra dicitur, *C. auanta sit de elect. pot. lib.* 6. ob quod *glos.* 20. *q.* 1. refert id tempore Diui Gregorij eueniſſe, quod puer nouennis nutricem suam grauida-
16 uit, & multorum testimonio id comprobat, & *Couarr. de matrimon. p.* 2. *cap.* 4. *nu.* 4. ex Diuo Hieronymo refert alium puerum in decimo anno similiter eius nutricem grauidam feciſſe, innumeros casus enumerat *Emanuel à Cost. in cap. si pater par.* 1. *vers. vxorem num.* 10. *de testamen. in* 6. nonnullos alios recenset *Petr. de Gregor. syntagm. iur. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 7. & *Salamon* in anno 10. nonne *Roboam* genuit, & *Achaz* in anno 11. *Ezechiam* procreasse legitur, ob quod *Surd. in cons.* 200. *num.* 13. concludit nouum-
17 non esse, quod impubes filios suscipiat, adeo quod huiusmodi partus legitimi à iure reputantur, vt dicit *Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.* 5. *tit.* 12. *num.* 4. argumento *l. si maior*, C. *de legit. hared.* & ob id matrimonia contrahere non prohi-
18 bentur, malitia tamen ætatem supplente, vt habetur in *cap. à nobis, et cap. ex illis il secondo, et cap. puberes de spons. impub.* sic etiam ibi communiter firmant Canonistæ, & *Couarr. in d. cap.* 5. *ac Sanchez de matrimon. lib.* 1. *de spons. disput.* 17 *num.* 6. *in med. vers. sed matrimonium*, & hoc quia generandi potentiam habet; cum igitur hoc verissimum sit, sequitur conditionem *sine filijs* pupillari substi-
19 tutioni adiectam sustineri, vt latè *Surd. cons.* 200. *num.* 14. *et Mantic. lib.* 5. *tit.* 12. *n. cum seq.* alias si contrarium diceretur, sequeretur hanc conditionem, pupillarem excludere, quod esset contra *text. in cap. si pater de testamen. in* 6. per quem hanc quæstionem decisam esse dicit *Soccin. sen. in l. centurio num.* 4. *ff. de vulg.* vbi *Bart. num.* 17. quam opinionem communiter secutam testatur *Soccin. iun. ibi num.* 227. eamque approbauit *Paul. de Castr. in l. precibus num.* 15. *vers. breuiter*, C. *de impub. et al. substit.* & probatur *ex text. in l. sciendum vers. si vero, ff. qui pet. tutor.*

Hinc dixerunt *DD.* quod si pupillus
20 filios suscipiat, quod substitutus ex verisimili mente testatoris excluditur per *tex. in l. cum auus de cond. et demonstr.* qui licet loquatur in fideicommisso, attamē nemo negat id extendi etiam ad dire-
21 ctam pupillarem per *tex. in l. ex facto in princ. ff. de vulg.* vt tradit *Soccin. ibi num.* 24. *et addit. ad Alex. cons.* 88. *lit. A. in fin. lib.* 7. & post *Cast. in l. in pupillari num.* 8. *ff. de vulg. Alex. Trentacinq. de subst. par.* 2 *aap.* 19. *num.* 3. *Intrigl. de subst. cent.* 3. *qu.* 98. *num.* 23. *Mart. de succes. legal. par.* 4. *q.* 32.

Digitized by Google

q.22.art.4.num.12.Simon Petr. de interpret.fol.253.num.65. & ante eos latius disputato articulo firmat *Mantic. de coniect.vltim. volun.lib.5.tit.12.num.2. cum seq.* qui in *num.15.* ait, quod coniectura pietatis, ac naturalis rationis, adeo vehemens est, vt etiam pupillaris substitutio tacitam conditionem continet,
22 *si sine filijs decesserit*, & propterea concludit in fin. coniecturam prædictam quæ in *d.l.cum auus* exprimitur, vtique pupillari, etiam substitutioni suffragari,
23 vt etiam firmarunt post *Bal. Fulgos. Soccin.* & alios *Gabriel. commun. conclus.lib. 4.& de fideicomm.conclus.2. num.64.* Igitur, cum conditio *si sine liberis* etiam pupillariter substituto subintelligatur, sequitur, testatorem substituendo filijs suis decedentibus in pupillari ætate absque liberis, aliud noluisse, nisi exprimere id quod tacite de iure inerat, vt optimè explicauit *Bald.in l.præcib.sub n.47. vers.sed cõtra ista C.de impub.& alijs substit.ac Cuman.in cons.126.num.3. in fin.* & latius *Incert. auth. ad Alex. in d.cons. 88.lit.A.in fin.lib.7.contra Paul.de Castr. & Rip. omnino vidend.* & sic demostrare eius apertam, & enixam voluntatem, noluisse filijs præiudicare, considerando casum, qui contingere poterat, vt etiam concludit *Surd. d.cons.200. num.14.* dicens, quòd cõditio ista adiecta pupillari substitutioni substinetur, nec eã transire, facit in fideicommissariam.

Nec obstabant in contrarium adducta, si quidem quoad primum, licèt com
24 pendiosa inducatur per verba illa *si decesserit*, ex eo quia facta sit sub mentione mortis, attamen quando verba prædicta sunt adiecta pupillari substitutioni, & sic mentio pupillaris ætatis facta esset, veluti *si in pupillari ætate sine filijs decesserit*, tunc sola pupillaris iudicatur, vt determinatur in *cap.si pater*, & ibi communiter DD. *de testam. in 6.* & est communis opinio DD. tàm inscribendo, quàm in consulendo, vt ex congestis per *Zanchez in l.hæredes mei*, §. *cum ita num.995.cum seq.cum seq. ad Trebellian. Mantic.de coniect.vltim.volun.lib.11.tit. 1.num.2.vers.sed tamen*, & *num.3. Menoch. lib.4. præsump. 34.num.18.* & 37. *Alex. Trentacinq.de subst.p.2.cap.3. nu.3. vers.tertius, Intrigl.de substi.cent.1. q.86. num.84. Fusar.de subst. q.111. num.1.* & *sub num.3. vers. tenendo primam opinionem*, & *q.233.num.18.* & 32. & *q.6.num. 17.* & 18. *Simon.Petr.de interpetr. vltim. volun.fol.96.num.65. Barr. de success.lib. 4.cap.1.tit.de verbis quib. pupill.fit. num. 8.et ita decisum in Rot. Roman.* testatur *Farinac.decis.639.par.1.et Alex.Raud.decis. Pis.31. num.259.* & hanc esse veriorem opinionem, dicit *Gratian. tom.3. discept.cap.528.num.30.cum seq.* qui etiam referunt omnes alios antiquos, & modernos scribentes, & consulentes pro hac opinione de veriori, & communiori testantes. Et hoc nullam habet diffi-
25 cultatem, vbi ætas pupillaris, sit posita in conditione, quamuis sit restricta ad bona testatoris, vt post multos firmat *Mantic.de coniect.vltim.volun.lib.5.tit.7 num.13.* circa med. *et in fin.* suddens sic pluries fuisse in Rot. Rom. determinatum.

Minus obstabat secundum, quod hæc conditio pupillo conuenire non potest, siquidem *glos.in l.præc.* quæ huius
26 opinionis antesignana fuit, communiter reprobatur, vt per *Dyn.concludit Bart. in l.centurio num.17.ff.de vulg.* & sequitur *Imol. ibi num.15. in fin. Aretin. num.1. Alexan.num.27.cum seq.* qui dicit, hoc communiter teneri per Canonistas *in cap.Raynutius de testam.* contra *glos.dict. l.præcibus*, à qua communi recedendum non subdit, *Soccin.num.4.* vbi dicit communem *Ias. num.33. cum seq. Alciat.11.* & 12. *Zas.num.4.* & 5. *Soccin. Iun. num. 227.* similiter de communi, *Bald.in l.precibus num.45.cum seq.* & ibi *Paul. de Castr.num.15. Alex.num.15. Rimin.iun.269 C.de impub.& al.subst. Rip.in l.2.num.39. ff.de vulg.* eamque etiam reprobat *glos. in dict.cap.si pater vers.verbis in fin.de testamen.in 6. Bald.cons.38.num.5.in fin. vol.2. Corn.cons.61.lib.2. Paris. cons.73. num.15.lib.3. Cuman. cons.126. Mantic. de coniect.vltim.volun.lib.11.tit.1.num.3* latiùs *Emanuel à Cost.in dict.cap. si pater p.3.glos.verbis nu.1.9.* & 10. vbi dicit esse communem, & veram opinionem, non solum de iure Canonico, sed etiam de iure ciuili, hanc quoque sequitur *Surd.cons.200.num.12.* & *Simon de Petr.*

Digitized by Google

de interpetr. vltim. volun. fol. 253. num. 65. & possem ad hoc innumeros alios afferre, quos breuitatis causa omitto.

Cessabat quoque motiuum superfluitatis, quia inconueniens nō est, quod ad maiorem expressionem addat testa-
27 tor, ea, quæ alias tacitè intelliguntur, nam si verum est, prout est verissimum hanc conditionem tacitè inesse pupillari substitutioni, sequitur, quod ea adiecta non sit ad augmentum, sed ad diminuendum grauamen, vt in puris terminis respondit *Incertus Author ad Alexa. in cons. 88. lit. A. fin. lib. 7.* contra ea quæ tradiderunt *Paul. de Castr. in cons. 43. lib. 2. & Rip. in l. centurio num. 94. ff. de vulg.* nam vt dicit *text. in cap. 1. cum glos. in verbo, & filio de Summ. Trinit. & Fid. Catholic.* non intelligitur superfluè loqui, qui id, quod tacitè sensit, verbis
28 expressit ad clariorem suæ mentis testationem, quod etiam ibi notat *Gemin.* & eum sequitur *Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 3. Et I. C. in l. quæsitum, §. ultim.*
29 *de fund. instr.* ait quod sæpè ex abundanti vltimis voluntatibus videtur aliquid adiectum esse, quod etiam notat *Bald. in l. quotiès, §. si quis ità in princip. ff. de hared. instit.* & pro absoluto firmat *Peregrin. in cons. 57. in fin. lib. 5. Fusar. de subst. quæst. 286. num. 3.* & Imperator in *l. testamentum non ideò, C. de testam.* ait, quod abundans cautela, non debet officere voluntati testatoris, & *Mantic. de coniect. vltim. uolunt. lib. 8. tit. 18. num. 24.* Subdit, nec possunt nimium specificari, quæ exprimi debent ad tollendam eorum, qui cauillantur sophysticam interpretationem, ob quod argumentum à
30 superfluitate, valdè tenuè existimant, *Alciat. in l. 3. num. 3. ff. de leg. 1. & idem Peregrin. d. cons. 57. in fin.*

Præterea, id quod causa dubitationis tollendæ ponitur, superfluum non dici,
31 certissimum est, *l. pediculus, §. labeo, ff. de aur. & arg. leg. l. legata in princ. de supellegat. l. quæ dubitationis de regul. iur. gloss. in d. l. quæsitum, §. pen. in verb. non uideri minutum. uers. primo casu, Abb. in cap. solitè in glos. uerb. tanquam in fin. de maior. & obed. Decia. cons. 168. num. 36. lib. 3. & tenuit Rot. Rom. in decis. 490. num. 8. p. 4. in nouis.* ex eo, quia satis operari dicuntur si dubitationem tollant *Abb. in d. cap. solitè, et in cap. certificari de sepult. Decian. d. cons. 168. num. 34. lib. 3.* Cum ergo *glos. in l. præcib.* hanc conditionem pupillari substitutioni inesse negauerit, attamen, quamuis illa communiter reprobetur, voluit testator ad dirimendam controuersiam hoc exprimere, scilicet, quod si dicti eius filij sine filijs in pupillari ætate decesserint, tunc eius Sacrum Hospitale succederet. Alias si contrarium diceretur, esset inducere nouum fideicommissum, quod esset absurdum, & contra communem DD. opinionem asserentium, superfluitatem potius tollerandam esse, quam, vt nouum inducatur fideicommissum, cum illud argu-
32 mentum à vitando vitio superfluitatis non sit sufficiens ad inducendum aliud fideicommissum, asserit latè *Mantic. de coniect. ult. uolun. lib. 3. tit. 6. nu. 4.* per tradita per *Alciat. in cons. 36. num. 16. lib. 9.* cum multo melius sit verba nihil operari, quam absurdè, vt notat *Zas. cons. 3. num. 21. cum seq.* & *Purpur. cons. 1. num. 22.* tanto magis quando constat de mente testatoris voluisse solum pupillariter filijs substituere, vt inferius dicemus, quo casu quamuis verba illa *sine filijs* nō inessent pupillari substitutioni, quod
33 negarur, adhuc sunt paruifacienda, & mentis inhærendum, ad tradita per *Cassa. in cons. 17. num. 10. et 18. Gabr. cons. 90. num. 28. uol. 1. Alexan. Raud. cons. 21. num. 211. Ambros. decis. Perus. 7. num. 18. in fin. et 19.* qui ait, quod mente testatoris cōcurrente, locum habet dispositio, non solum in casu quem verba comprehen-
34 dunt, sed etiam vbi verba repugnant, & *Gabriel. cons. 109. uol. 1.* inquit, quod si clausulæ aduersantur vesimili menti testatoris sunt paruifaciendæ, etiam si testatore volente fuissent opposi-
35 tæ, vt etiam concludit *Eugen. cons. 66. num. 22. cum seq.* subdens, quia sæpè contingit quod Notarij, verba ab ipsis non intellecta apponunt ex eorum incu-
36 ria, ob quod optimè concludit *Alexan. Raud. nar. ref. cap. 40. num. 38. et cons. 35.* quod ridiculum esset, quod per vnum verbum voluisset eludere ordinationē tanto studio factam, prout erat casus de quo agebatur, cum ex mente, & non ex ver-

Digitized by Google

verbis inducatur fideicommissum *l. fi-*
37 *deicommissa*, §. *interdum*, *ff. de leg. 3. glos. in l. pater filium*, §. *pen. eod.* & præcipuè in vltimis voluntatibus, in quibus nihil refert quomodo verba concipiantur, dummodo mens testatoris colligi possit ad *glos. in dict. l. fideicommissa*, §. *hæc verba vers. continere.*

Destruitur quoque id, quod dicebatur, quod pupillus licet aliquando procreare posset, hoc esset raro, & successiuè non esset verisimile testatorem hunc casum cogitasse. Siquidem respondetur, quod non per hoc sequitur, quod
38 hic casus non potuit à testatore prouideri, aliud est enim, casum raro contingere posse, & aliud nunquam euenire posse, cum inter vnum, & alterum, maxima constituatur differentia, quoniam id, quod raro accidit à testatore præuideri potest, & sic de eo cogitari, prout in puncto tradit *Corn. cons. 12. lib. 4.* qui veniendo ad indiuiduum, inquit, quod sunt casus insoliti, qui verisimiliter à quouis viro prudenti excogitari non possunt, & hi sunt, qui vel nunquam eueniunt, vel miraculosè veniunt, præter omnium opinionem: sunt aliqui casus qui accidere solent, licet raro, & hi licet insoliti etiam iudicentur, attamen dici non potest, de eis non potuisse cogitari.

Et quamuis *DD.* pro veritate quæ-
39 rant quis nam dicatur casus insolitus, qui cogitari nō possit, cū nonnulli dicāt, insolidum esse, q miraculosè, vel præter omniū opinionem euenire. Alij vero quod in mille annis contingere solet, vt dicit *Bart. in l. medico num. 4. ff. de ann. leg.* Multi, id q præter omnem cogitationem, & verisimilitudinem euenit: Cæterum denique, si semel tantum intra centum annos accidit, vt de his omnibus tradit *Menoch. post Bart. Bald. & Corn. de arbitr. lib. 2. cent. 1. casu 80. num. 6. cum seq.* Attamen communis opinio residet in eo, quod Iudicis arbitrio id remitti debeatur, vt concludit idem *Menoch. ibid. num. 8. Surd. cons. 61. num. 64. cum seq. Becc. cons. 82. & Put. decis. 19. lib. 3.* qui in *num. 1.* negat insolitum dici, quod in centum annis semel euenit, subdens, sic determinatum fuisse per Rotam.

Cumque casus à testatore expressus, non esset de his, qui miraculose, vel præter omniū opinionem, nec in mille annis accidere solēt, sed solū de ijs qui nō ita frequenter accidunt; cur dicendum erit non potuisse, nec fuisse à testatore in substitutione prædicta cogitatum? cum sit casus ponderatus, & à *DD.* discussus, non ob aliud, nisi quia vt plurimum euenit, adeo, vt ipsa iura Canonica tanquam frequens, matrimonia inter ipsos pupillos contrahere non prohibent, malitia supplente ætatem, quæ quanta sit nostris temporibus, nemo est, qui dubitat.

Nec mouebat, quod testator substituit Hospitale, cum verbo *succedat*, & quod illud verbum fit relatum ad bona ipsius testatoris, siquidem non per hoc
40 dici non posset pupillaris expressa, nam & si verbum *succedat* relatum ad bona, & non ad personam fideicommissariam inducat, hoc tamen fit, vbi compendiosa esset substitutio, & sic vbi pupillaris expressa facta non fuerit, prout loquuntur *Bald. Fulgos. & Mantic.* ea ratione, quia quando testator simpliciter substituit sine ętatū dinumeratione per verba communia, tunc cum non appareat, quam substitutionem facere voluerit cum sub inuolucro verborum dixerit, *quandocunque decesserit, substituo, vel succedat*, hæc verba dubia declarantur ab alijs verbis sequentibus *in hereditate, & bonis meis*, ita vt censeatur vo-
41 luisse facere solam fideicommissariam, non autem, & pupillarem, quia per fideicommissum in bonis testatoris tantum succeditur, quod non est in pupillari, per quam succeditur in bonis vtriusque, vt in puncto sic respondet idem *Bald. in l. pracibus sub num. 44. C. de impuber. & alijs subst.* sic etiam *Dec. in l. cum quidam pen. num. 2. C. eod. & in cons. 642. num. 3. & cons. 371.* qui allegat *Corn. in cons. 152.* in hac consultatione *num. 31. lib. 2. & cons. 95. nu. 13. lib. 2. & cons. 162. col. 2. vers. in contrarium tamen facit lib. 1. Matthes. notab. 152. Bart. in cons. 241.* sic etiam id communiter firmarunt *Soccin. Sen. in l. 1. num. 13. ff. de vulg. Rub. Alex. in repet. §. quidam rectè fol. 3. col. 1. Gulielm. de Bened. in cap. Raynut. vers. abs-*

Digitized by Google

que liber. morere, num. 18. *de testam. in l. centurio, col.* 27. *de vulg. Add. ad Dec. in d. cons.* 642. *lit. A. Lancell. polit. de subst. compen. q.* 3. *Paris. cons.* 59. *n.* 9. *& cons.* 73. *num* 19. *& 22. lib.* 2. *Soccin. Iun. cons.* 95. *num.* 24. *lib.* 1. *& cons.* 102. *num.* 19. *eodem lib. Honded. cons.* 73. *num.* 3. *& seq. lib.* 1. & hanc esse communem dixit *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 54. *num.* 24. *& cons.* 362. *sub num.* 22. communem quoque dixit *Peregrin. de fideicomm. art.* 34. *num.* 45. *& Mantic. de coniect. ultim. volunt. lib.* 5. *tit.* 7. *num.* 12. *Fusar. de subst. q.* 241. *num.* 65. & tenuit *Rot. Roman. apud Farinac. in dec. cis.* 639. *num.* 4. *cum seq. par.* 1. *Boer. decis.* 38. *num.* 16. hanc quoque sequutum fuisse Senatum testatur *Faber in suo Codice lib.* 6. *tit.* 8. *de impub. & alijs subst. definit.* 5. *num.* 4. & tenuit *Rot. Rom. apud Rubeum in decis.* 120. *num.* 9. *cum seq. lib.* 2. *& Barri de succes. lib.* 4. *cap.* 1. *tit. quib. verb. pupill. fit nu.* 6. *Intrigl. de subst. cons.* 1. *q.* 86. *num.* 76.

42 Quamuis etiam si esset compendiosa substitutio, quod negatur, adhuc pupillaris iudicari deberet; est enim substitutio facta in tota hæreditate, quam integram ad substitutum peruenire iussit testator, quo casu omnes communiter *DD.* voluerunt pupillarem iudicari hãc substitutionem, cum non posit intelligi per fideicommissum, de eo enim detraheretur legitima, & Trebellianica, ex quibus tota deferri non posset ad substitutũ, ita *Bart. in l. centurio n.* 27. *post med. ff. de vulg.* & eum communiter sequutum fuisse testatur *Odd. de compend. substit. p.* 5. *art.* 3. *fol.* 160. & esse de mente omnium dicit *Honded. cons.* 73. *num.* 9. *& 38. lib.* 1. *Mantic. de coniect. dict. tit.* 7. *nu.* 16. *Menoch. d. præsump.* 54. *num.* 4. *& præsump.* 56. *num.* 12. *et* 13. latissimè *Peregr. de fideicom. d. art.* 34. *num.* 47. plenè *Gratian. tom.* 3. *discept. forens. cap.* 528. *num.* 13. *cum seq. et num.* 25. *Fusar. de substit. d. q.* 241. *num.* 66. & hanc esse veram, & communem, tàm in scribendo, quàm iudicando dixit in *q.* 242. *num.* 104. *cum seq. Et Peregrin. dict. art.* 34. *num.* 46. ait hoc procedere etiam, vbi substitutio esset facta simpliciter in hæreditate, si institutio sit facta in omnibus bonis, quam comprobat etiam *Rot. in decis.* 373. *num.* 6. *par.* 2. *in nouiss.* vnde cum in casu de quo agebatur, à principio testator prohibuisset detractionẽ Trebellianicæ, & falcidiæ, instituendo filios in omnibus bonis, & deinde pupillariter substituendo in hæreditate, & bonis, substitutum vocauit, videtur in dubium reuocari nõ posse, quin substitutio vti facta in tota hæreditate, pupillaris iudicetur, quod si absque difficultate id esse dixerunt *DD.* vt supra, vbi mentio pupillaris ætatis facta non fuerit, quanto magis erit dicendum in casu de quo agitur, vbi substitutio pupillaris expressa facta fuit.

Nec refragatur, quod testator dixerit, *vell' heredità, et robbe di esso testatore*, & sic verba substitutionis referantur ad ipsum testatorem, quoniam hoc iam
43 determinatum reperitur, nedum per *text. in d. cap. si pater de testament. in 6. sed in l. si item scriptum §. qui filio ff. de bonor. poss. secund. tabul.* vbi dictio illa *mihi tibi et similia*, tanquam contraria pupillari substitutioni habetur pro non scripta, & notat *glos. in l.* 1. *vers. Caius ff. de vulg.* sic etiam habetur ex *text. in l. coheredi §. vltimo in l. notab. ff. de vulg. et text. in l.* 1. *§. si ex fundo ff. de hared. inst.* vbi quando constat testatorem voluisse testari, si in eo testamento hæredem *instituit in fundo*, vel in aliqua re, verba *illa pro* non adiectis habentur, atque ita detracti fundi mentione in vniuersum censetur facta institutio, sic quoque firmat *Raul. de Castr. in d. l. præcibus, num.* 13. dicens, quod quando fuit facta mentio pupillaris substitutionis, & sic constat pupillariter testatorem voluisse substituere, nõ attenditur dictio illa, quæ aduersatur ipsi voluntati, & *Bart. in dict. l. si ita scriptum §. qui filio* in specie hoc determinauit dicens, quod si testator dixerit si filius meus decesserit in pupillari ætate, bona mea deueniant ad Sempronium, quod illa verba bona ipsius testatoris nihil operantur; & perinde est ac si non essent adiecta; & succederet pupillo in omnibus bonis ipsius testatoris, & quod ita communiter tenetur ab omnibus *DD.* subdens in hoc casu nullam dari differentiam si testator dixerit, *mihi heres esto*, vel *bona mea deueniant ad Titium*, cum sicut in primo casu illud verbum

bum *mihi*, pro non adiecto habetur, sic etiam pro non adiectis haberi debent verba, *bona mea ad talem deueniant*, sic quoque *Mantic. de coniect. vltim. volun. lib. 5. tit. 7. num. 5.* vbi alios concordantes allegat similiter de communi *Boer. decis. 38. num. 16. Menoch. lib. 4. præsumpt. 34. num. 16. Intrigl. de subst. cent. 1. q. 86. num. 76.* & tenuit Senatus apud *Fabr. in suo Codice lib. 6. tit. 8. de impub. & alijs substit. definit. 5. in fin. Fusar. de substit. qu. 109. num. 1. cum seq. Barri de success. lib. 4 cap. 1. tit. quib. verbis pupillar. fit num. 6. Simon Petr. de interpr. vltim. volunt. num. 65. fol. 95. Mart. de success. legal. par. 4. qu. 32. art. 1. num. 15.* & tenuit *Rot. apud Farinac. in decis. 639. par. 1. num. 6.* vbi alias refert decisiones, ex eo, quod cum impubes cui facta fuit substitutio, fuerit iã hæres institutus à patre, is pupillo substitutus, satis dicetur etiam hæres ipsius
44 patris, cum hæres hæredis dicatur etiã testatoris hæres *l. paterfamilias, ff. de vulg. l. si quis filium. §. vltimo, ff. de acquir. hæred.*

Rursus, minus refragantur authoritates *DD.* pro contraria opinione allegatæ, quoniam si bene aduertatur illi loquuntur in diuersis formulis substitu-
45 tionum; *Aliqui enim id dubitatiuè scripserunt. Nonnulli*, vbi dictum esset *si filius meus in pupillari etate, & sine filijs decesserit*, in quo casu loquitur *Ripa in l. centurio num. 94.* qui subdit, secus esse si dixerit testator, *si in pupillari etate sine filijs decesserit*, vt in hoc casu, nam tunc pupillarem esse affirmat. *Multi vero*, vbi mentio pupillaris ætatis fieret demonstratiuè, Cæteri tandem vbi adesset dictio *quandocunque.*

Præterea hæc ex abundanti dicebam siquidem constabat in facto, expressam testatoris voluntatem substituendi eius filijs Hospitale prædictum, in eo casu tantum, quo in pupillari ætate decesserint, quod manifeste apparebat; Instituit quidem Angelus Palcalis testator dictos eius filios Marcum Aurelium, & Ioannem Antonium hæredes vniuersales, eosque ad inuicem substituit, his verbis, *Item vole, che morendo alcuno de detti suoi figli quandocunque senza figli legitimi descendenti, l'uno mora in braccia dell'altro, prohibendo expressamente in tal caso la detrattione e trebellianica, & de falcidia.* Ex quibus inquam
46 verbis, vel compendiosam, vel saltim solam fideicommissariam, testatorem inter ipsos filios inducere voluisse credendum est; nedum ex illo verbo *quandocunque*, quod aliquando compendiosam, aliquando solam fidei commissariam induçit, vt latè *Menoch. lib. 4. præsumpt. 51. num. 15. 16. & 17. Fusar. de substit. q. 223. num. 23. cum seq.* sed etiam, quia illa verba *senza figli*, non facta expressa dinumeratione ætatum, & sic non
47 adiecta pupillari, fideicommissariam inducunt, vt de communi, & veriori post *Salycet. Angel. & Corn.* tradit *Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 5. tit. 7. num. 12.* subdens sic sæpè Rotam determinasse, quod negari non posse dicendum est ex prohibitione detractionis trebellianicę,
48 & falcidiæ post vniuersalem institutionem eisdem factam, ex qua fideicommissum inductum esse nemo dubitat, vt ex communi omnium opinione latè ostendi *in add. ad Surd. in decis. 85. num. 6.* & sic euidentissime apparebat, testatorem inter ipsos filios tantum ad inuicem substitutos, vel compendiosam, vel saltim fideicommissariam facere voluisse, ibi *in tal caso la detrattione di trebellianica, & falcidia.* At quia deinde transgrediendo ad vlteriora subdit. *Et in caso, che Iddio non voglia morissero tutti dui in pupillari etate tantum senza figli legitimi descendenti, in tal caso in la heredità, e robbe de esso testatore succedano, et siano heredi vniuersali, et particolari Oratio Pascale frate di esso testatore, et li figli masculi nati, et nascituri de legitimo matrimonio di esso Oratio, etc.* Et rursus in alio capite subdit. Item *vole, che succedendo lo caso, che moressero detti suoi figli inpupillari etate senza figli legitimi, et naturali, et non si ritrouassero uiui detto Oratio Pascale frate di esso testatore, et li figli masculi nati, et nascituri da legitimo matrimonio di esso Oratio, ò li nepoti masculi nascituri di legitimo matrimonio di esso Oratio, ò suoi figli masculi nati, et nascituri, in tal caso socceda nell'heredità, et robbe di esso testatore lo Sacro Hospedale della Santissima Nuntiata de Cosenza. Nota, Et de*

Digitized by Google

più uole, che mancandono quandocunque li figli, ò nepoti masculi, e descendenti masculi di esso Oratio, pure succeda detto Hospedale. Dicebam hanc secundam substitutionem factam fauore Horatij, eiusque filiorum, & post eorum mortem Sacri Hospitalis Sanctissimæ Annunciatæ, nõ esse eiusdem conditionis, & qualitatis, prout erat prima facta inter ipsos filios institutos, quia illa prima fuit facta solum in eo casu quando alter sine liberis decesserit, vt alter succederet, in quo prohibita est detractio falcidiæ, & trebellianicæ, absque vlla expressione pupillaris ætatis. Et hæc secunda, fuit facta solum in casu quo vterque in pupillari ætate tantum decesserit, & sic diuersimode testator loquutus fuit, ex
49 qua loquutione aliter voluisse disponere credendum est, ad *text. in l. 1. §. sin autem deficientis uers. sed et uarietatis*, C. *de caduc. toll.* cum diuersus modus loquendi, diuersum arguat fuisse testatoris animum, & intentionem *Peregrin. conf. 29. num. 17. et seq. lib. 2. Mier. de maior. par. 1. q. 21. num. 43. Gratian. tom. 5. discept. 834. num. 12. et cap. 702. num. 57.* sicut è contra ex eodem, & indistincto modo loquẽdi, arguitur indistinta mens dicit *Fontanell. decis. 37. num. 11. et sequ. par. 1. ex text. in l. de pretio, ff. de public. in rem act. et l. 2. §. conuenire, ff. de iudic.* quod
50 in dubium reuocari non potest, nam in medio est posita dictio tantum, quæ cum sui natura sit limitatiua, & restricti-
51 ua ad casum expressum *l. ob æs alienum tantum*, C. *de præd. minor. l. solemus, ff. de iudic. l. Gallus ff. de liber. et posthum. §. item instit. de usu. et habit. Mantic. de coniect. ultim. uolunt. lib. 3. tit. 14. num. 10. in fin. Vincent. de Franch. decis. 125. num. 4. Fusar. de substitit. q. 31. num. 32. et 45.* videtur dicendum, aliter sentijsse testatorem. Tanto magis, quia quando voluit testator etiam ad beneficium dicti Sacri Hospitalis fideicommissum inducere, iam expressit, scilicet in eo casu, quo filij Horatij quandocunque decederent sine filijs ibi. *Et di più uuole, che mancando quandocunque li figli, ò nepoti masculi, et descendenti masculi di esso Oratio, pure succeda detto Hospitale*, & sic vbi testator voluit compendiosè ad beneficium Hospitalis substituere dixit, quod non fecit eius filijs, quibus pupillariter tãtũ substituit; nam si aliter intellexisset, vt etiam eius filijs, Sacrum Hospitale compendiosè substitutum fuisset, non posuisset verba illa expressiua, & restrictiua, *in pupillari ætate tantum*, nam poterat, vel dictam conditionem pretermittere, vel postea subiungere, *et quandocũque*, prout paulo antea, & post in alijs casibus dixit, quando reciprocè inter filios substituit, vel post mortem filiorũ, & nepotum Horatij Hospitale vocauit,
52 quod cum non fecerit credendus est, quod noluerit *Alex. conf. 170. num. 5. lib. 3. Riminald. iun. conf. 531. ante num. 47. vers. nec obstant. Boer. conf. 63. num. 32. vers. si enim voluisset testator, Pacian. conf. 23. num. 63.* & in puncto etiam considerauit *Castill. decis. 153. nu. 18.*

Hinc dixit *Soccin. in l. cum auus num. 38. vers. & per hoc, ff. de condit. & demonstr.* post *Gomes.* quod dispositio *d. l. cum auus*, quæ fundata dicitur ea in ratione,
53 quod pater substituendo filio non cogitauit de nepotibus, de quibus si cogitasset eos substituto prætulisset, locum non habet, quando pater habens duos filios quos instituit, & grauauit vni eorum adiecerit conditionem *si* decedat sine liberis, alteri vero non adiecerit, nam tunc in persona eius, cui non adiecit non subintelligitur, nec suppleri debet dispositio *d. l. cum auus*, quia si testator voluisset, ita potuisset eam exprimere, sicut expressit in altero, cum de eo cogitauerit, quod etiam voluit idem *Soccin. conf. 2. inter conf. Curt.* & cum sequuti sunt *Dec. conf. 581. post num. 5. & Menoch. lib. 4. præsump. 36. num. 29. vers. secundo sententiam*, cum verissimum sit, quod vbi testator non loquitur, nec velle præsumitur *Dec. conf. 15. num. 1.* nam si aliter voluisset non sufficit, nisi disponat, *l. quidã cum filium, ff. de hered. instit. Dec. conf. 122. col. fin. Surd. decis. 202 num. 10. & decis. 322. num. 22.* maximè de eo, quod non dixit cogitauit ad *text.* singularem *in l. sicut cert. C. de testam. milit.* vbi si pater miles tres habens filios, duos hæredes fecerit, tertium, quem sciebat habere non nominauit, præsu-
54 mitur cum tacitè exhęredasse, quia vo-

can-

Digitized by Google

cando,& disponendo pro duobus illis, dicitur de alio cogitasse, & exhæredem esse voluisse,cum sciret ita eum esse sibi
54 filium,vt duos alios, sic quoque habetur in *l.3.C. de inoff. testam.* quod etiam notauit *Bart.in l. 1. num.32. ff. de vulg.* quod non potest dici, patrem non cogitasse de filio,quem præoculis habuit,& & cum sequitur *Menoch.d.præsumpt. 36. num.3.*& latè *Mart.cons.29.num.14.* qui
55 per *d.l. vnicam §. pen.* ait fortissimum esse in iure argumentum data scientia, testator non expressit ergo noluit , & adfirmat idem *Menoch.cons.223.num.8.* At quia in casu de quo agitur, dici non potest testator de fideicommisso non cogitasse,cum illud in aliquibus casibus inductũ esse voluerit, vt supra diximus, sequitur quod substituendo filijs pupillariter,cũ hoc nõ expressérit,dicitur noluisse;tanto magis,quia in hoc casu non semel diuersimodè disposuit, inducẽdo compendiosam,& pupillarem , sed bis, ex qua geminatione magis enixa apparet testatoris volũtas, diuersimodè ipsũ
56 disponere voluisse,ad'tradita per *DD.in l.Balista,ff.ad Trebell.*

Nec verum est dicere , quod dictum
57 in prima substitutione censeatur repetitum *in alia ad text.in l.vnica,§.his ita C. de caduc. toll.* & argumento *text. in l. Scio,§.Caio,ff.de fund.instr.leg.5.mulieri, §.Titio,ff.de condit.& demonstr.*quoniam hæc regula non procedit quando substitutio separatim de quolibet fit , cum tunc de qualibet dispositione , vt de
58 dispositione separata iudicatur, ad tradita per *Bart.in l.hoc iure,§.vltimo,ff. de vulg.*& sic substituti tanquam diuersæ personæ iudicantur , prout post multos hoc tuetur *Menoch. lib.4. præsumpt. 36. num.33.*dicens rationem istam solidam esse,& à nemine improbari. Hinc in casu de quo agebatur instituerat testator duos eius filios , eosque ad inuicem compendiosè substituit, quando demũ illis in pupillari ætate tantum absque filijs decedentibus Horatium, eiusque filios,& post eorum mortem Hospitale substituit,non censetur compendiosam repetere voluisse, tanquam in diuersa dispositione,& inter diuersas personas, cum aliæ iudicentur personæ filiorum inter eos,& aliæ respectu Hospitalis substituti,& sic alia dicatur dispositio inter ipsos filios , & alia respectu Hospitalis, ob quod de vna ad aliam non fit illatio, *l.vltim.ff.iniust.& rupt. testam. l.pater,§. vltim.ff. ad l.falcid.* alias esset dare ex-
59 tensionem , quod non est dicendum, cum quotiescunque testator specialiter prouidet in vtroq; casu , nunquam fiat extensio,vt per *Rip.in l.1. num.98. ff.de vulg. Menoch.cons.171.num.18.& de præsumpt. lib.4. præsumpt.65. num.31. Sfort. Odd.cons.12.*cum alijs relatis per *Fusar. de substitut.q.31.num.54.*Quod in puncto considerauit Senatus apud *Fabr. in suo Codice tit. de instit. lib.6. tit.7. definit. 3. Peregr. de fideicommiss. art.16. num. 90.* dicens,quod conditio,& clausula in institutione,vel in prima substitutione posita ad inuicem inter ipsos filios, non
60 censetur repetita in secũdo gradu substitutionis facta fauore extranei, cum in hoc casu non considereretur eademmet ratio,reddens rationem,quia pro personarum diuersitate,aliter,atque aliter testator sensisse,ac disposuisse credendus est,subdens non valere vnquam argumentum à persona magis dilecta ad minus dilectam,vt videatur id testator voluisse,quod non dixit.

Causæ Decisio adhuc pendet.

SVMMARIVM.

1 *Filij in dote matris attenta consuetudine Barensi,succedunt vti hæredes.*

2 *Dos dicitur proprium mulieris patrimonium.*

3 *Filij in quarta eius matri debita vigore consuetudinis Barensis inter populares vti illius hæredes succedunt, & num.5.*

Limita attenta consuetudine internabiles num.6.

4 *Qualitas hæreditaria , & non filiationis personam representat.*

7 *Constitutio Regni* in aliquibus, *per consuetudines Barenses non corrigitur.*

8 *Fœmina excluduntur à masculis non propter paragium , sed per ipsorum existentiam.*

9 *Constitutio Regni* in aliquibus *procedit, tàm in patre,quàm in matre.*

10 *Paragium in maritata est ipsa legitima.*

11 *Mo-*

Digitized by Google

11 *Monialis connumeratur inter filios ad augendam, vel diminuendã legitimam.*
12 *Pro legitima duæ dantur actiones personalis, & hypothecaria.*
13 *Quarta vigore Consuetud. Barrensis mulieribus debita, numquid liquidanda erit habito respectu omnium bonorum per virum acquisitorum, & consumptorum, an vero bonorum extantium.*
14 *Tertius possessor bonorum à viro alienatorum, numquid molestari possit ab hæredibus vxoris, pro integra quarta bonorum omnium viri etiam consumptorum, an vero pro quarta bonorum extantibus pænes ipsos possessores.*
15 *Verbum possit necessitatem inducit.*
16 *Legitima debetur de singulo corpore.*
17 Senatus Consultus Velleian. *aduersus pignoris, vel hypothecæ remissionem mulierem non succurrit.*
18 *Inter intercessionem, & pignoris, vel hypothecæ remissionem satis interest.*
19 *Remittere non est donare.*
20 *Mulier potest iuri hypothecæ renunciare, dummodo sit super alijs bonis viri cauta.*
Limita interueniente in renunciatione iuramento num.21.
Amplia etiam si vxor in totum indotata remaneret num.22.
Declara num.23.
Item limita, vbi vltra iuramentum mulier assereret se cautam esse super alijs bonis viri.
Sed intellige, id in dote tantum procedere num.25.
Item intellige in contractu inito inter virum, & vxorem num.27.
26 Text. in l. etiam, & l. iubemus C. ad Velleian. *declaratur.*
29 *Metus reuerentialis sufficiens, non est ad rescindendum contractum.*
29 *Metus ex sola reuerentia non inducitur, nisi probetur.*
30 *Metus paternus in filia non consideratur, si tempore actus gesti, cum viro seorsum à patre habitabat.*
31 *Contractus à filio factus tempore, quo in sua esset libertate reuerentialem metum excludit.*
32 *Donatio in dubio non præsumitur.*
33 Senatus Consultus Velleian. *mulieri donanti non succurrit.*
34 *Donatio mulieris, absque causa præcessisse non præsumitur.*
35 *Læsio in donatione non consideratur.*
36 Remedium l. 2. C. de rescind. vendit. *in pacto gratuito locum non habet.*
Item, nec in gratuita refutatione, num.37.
38 *Donatio ex causa præsumitur.*
39 *Meritũ præcedentia faciunt, vt actus gestus alias dubius, præsumatur donatio.*
40 *Causa originalis semper attendi debet.*
41 *Donatarius erga donantem ratione honestatis, ac gratitudinis obligatus remanet.*
42 *Obligatio antidoralis nullam producit actionem, vel retentionem, imò nec compensationem, nec aliquod causat interesse num.43.*
44 *Solutum datum, vel remissum causa donationis repeti non potest prætextu erroris.*
45 *Datum illi dicitur, cuius contemplatione dam sit.*
46 *Legatarius ille dicitur, qui maius commodum sentit ex re legata, quamuis in testamento non sit nominatus.*
47 *Ingratitudinis vitium pessimum est.*

ARGVMETVM.

Filij in quarta eius matri constituta, vigore Consuet Barens in. ter populares, num vti illius hæredes succedant.

Et num possint pro integra quarta prædicta etiam respectu bonorum non extantium agere contra tertios possessores aliorum bonorum viri.

CAP. XXI.

SVppoſuit Hieronyma Bonafides, se creditricem esse quond. Notarij Fabij Bonafides eius patris, tum in ducatis 250. pro tertia ducatorum 750. dotium quond. Isabellæ Cariſſimæ eius matris, vna cum intereſſe, tum etiam tertiæ partis Quartæ dictæ eius matri per dictum Fabium constitutæ omnium eius bo-

no-

Digitized by Google

norum tempore contracti matrimonij, iuxta Consuetudinem ciuitatis Bari, inter populares obseruatam, præcedentibus dotalibus instrumentis, cum obligatione omnium bonorum, similiter cum interesse, & ob id hypothecaria experiri, petendo assistentiam super bonis dicti quond. Fabij, possessis per tertios possessores, & signanter super quadam cauata possessa per Hieronymum Antinorum; nulla habita ratione renunciationis, & remissionis hypothecæ per eam factæ super dicta cauata pro iuribus prædictis tamquam cum enormissima læsione, & metu reuerentiali eius patris ad id inducta intercedendo, credens se cautam esse super alijs illius bonis, petendo etiam illam vti nullam rescindi debere. Ob quod plura in dubium fuerunt reuocata.

Primò, vtrum dicta Hieronyma actionem hanc vti filia, vel vti hæres dictæ eius matris deducere debeat.

Secundò, quatenus aliqua portio sibi competeret, qua actione, & pro quanta quantitate experiri posset.

Tertiò, numquid pro quarta bonorum, per dictum quond. Notarium Fabium in vita acquisitorum, & ad præsens non extantium, agere possit super alijs bonis dicti eius patris pænes tertios possessores existentibus, & signanter super cauata prædicta.

Et demum num dicta renunciatio, & hypothecæ remissio sit, vel nè intercessio, & in ea aliqua læsio considerari possit, adeo, vt ob assertum reuerentialem patris metum rescindi debeat.

Quoad primum dicebam ambigi nõ posse quin ad actionem pro dote, & quarta deducendam, opus sit, vt Hieronyma sit prius ipsius matris hæres; si quidem quoad dotem hoc verissimum esse non negatur, certum est enim de iure consuetudinario Barensi statutũ aliquod non reperiri filiaquo, filiusue in matris dote, vti filius, & non vti hæres succederet, sed absolute vti hæres maxime quando mater, de cuius hæreditate agitur, eius patri dotanti superuixisset, ex eo quia cum dos succedat loco legitimæ ob quod fit illius patrimonium sequitur, quod in ea eius filij, vti filij succedere non debent, sed vti hæredes, vt in materia huius Barensis Consuetudinis concludit *Maxill. in rubr. de iur. dot. §. dos à patre profecta à num. 7. cum seq.* vsque *ad num.* 15. Et hoc nullam habet difficultatem precipue, vbi fuerit ei constituta pro omni parte, portione, vt pro absoluto firmarunt, *Durant. de art. testan. tit. 6. num. 3. in fin. Cranett. cons. 131. num. 17. & cons. 149. num. 3. Phanuc. de dote glos. 8. num. 93. Menoch. cons. 56. num. 36. lib. 1. Surd. cons. 112. sub num. 21. lib. 1. Honded. cons. 53. num. 29. cum seq. lib. 1. Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 1. part. 1. num. 111.* nam
2 constante matrimonio dos appellatur, eo soluto, proprium mulieris patrimonium dicitur *l. in reb. C. de iur. dot. l. Pompon. Piladelphus ff. famil. erciscund.* & notant *DD. in rubric. ff. solut. matr.* sic etiam *Michael. Nizol. allegat. 24. num. 12.* quem sequitur idem *Fontanell. claus. 5. glos. 8. par. 1. num. 49.* at quia in casu de quo agebatur certum est Isabellam Carissimam matrem ipsius Hieronymæ non à patre, sed à fratribus fuisse dotatam, & dotatio expresse fuit pro omni parte, portione, & eius legitima, vt ibi asseritur; dicendum videbatur vti proprium ipsius patrimonium ad ipsos filios, vti hæredes peruenire debere.

Quoad vero, Quartam dictæ Isabellę constitutam dicebam, quod ipsius actio, ad filios, vti hæredes, & non vti filios
3 spectare deberet, verum est enim in Consuetudine Barensi, incipiente *si mariti* sub *rubric. de donat. inter. vir. et vxo.* id clarissime constare, quoniam dum quæritur ibi num matrimonio soluto per mortem vxoris detur petitio quartæ, & Meffij, dicitur quod si extranei agunt, atrocitas legis emendata sit, sin autem filij cuiuscunque matrimonij cõtra patrem, vel vitricum ad vtrumque veniunt, cum personã matris, & locum tenere filij videantur, ecce ergo consuetudo vocat filios cuiuscunqe matrimonij, ad quartam, & mefficum, ex eo quia matris personam, & locum tenent, & sic vti matris hæredes, quia filius tenendo personam, & locum matris, non potest non esse hæres, tenet enim locum matris vti filius, videtur tenere personam

per

per representationem, vt hæres, & sic voluit consuetudo hanc quartam transmittere ad filios, qui matris locum, & personam tenent, vnde filij illam habere dicuntur à matre, & non à lege, & sic à consuetudine, non ex persona propria, sed representando personam matris, qualitas enim hereditaria, & non
4 filiationis personam repræsentat, §. 1. *authent. de iur. à mor. præst.* & ob id extraneus ibi excluditur, quia in eo non potest concurrere qualitas filiationis ab ipsa consuetudine considerata.

Nec potest id controuerti, siquidem eademmet Consuetudo incipiens. *In omnibus rebus immobilibus.* Hoc manifeste explicauit, dum voluit, quod si tem-
5 pore constitutionis huius quartæ in rebus immobilibus, in quibus matrimonij tempore maritus vsumfructum habuerit, partem mulieris non certiorauerit, credens se dominum esse, quod mulier, & eius hæres quartam vendicare poterit, notat verba illa. *Et eius hæres*: probatum est nostrum fundamentum, ergo filij quando vocãtur adhanc quartam certum est, iubẽte cogi conditionẽ, si hæreditariam qualitatem habuerint, sic quoque voluit, *Afflict. in Constit. incip. mulier, quæ dotarium in 4. dubitatione*, ibi *soluto matrimonio, vxor eius hæredes possunt agere rei vendicatione contra detentores bonorum*, pro illa quarta, cum quo pro absoluto pertransit *Maxill. in omnibus num. 41.*

Quicquid sit inter nobiles, cum ibi
6 soli filij eiusdem matrimonij ad hanc quartam concurre possint, vt habetur in dicta consuetudine §. *in omnibus alijs casibus.* ibi *in omnibus alijs casibus, & filij eiusdem matrimonij petant, & habeant*, & sic veniunt excluſi priuigni, nam consuetudo vocat filios eiusdem matrimonij ad hanc quartam vti filios, & non vti hæredes, conformando se cum dispositione iuris communis, vt habetur in *auth. hoc locum C. de secund. nupt.*

Cum ergo filij ad dotem, & quartam consequendam, matris hæredes esse debeant, sequitur non posse dictam Hieronymam super dicta dote, & quarta virilem aliquam prætendere priusquam se talem esse ostenderit.

Præterea in successionibus parentum verissimum, est dispositionem Con-
7 stitutionis huius Regni *in aliquibus* militare, quæ per Barensem Consuetudinem correcta non reperitur, vt sup. ponit *Maxill. in §. dos à patre profecta* per quam sancitum est, quod stantibus masculis fœminæ non succedant, dumodo dotentur de paragio, non quia paragiũ sit causa exclusionis, sed ipsa existentia
8 masculi cum onere dotandi, vt singulariter dixit *Decec. in cons. 26. num. 5.* & ego latè *in repetitione l. hac edictali q. 12. nu. 17.* vbi ad contraria respondi, quæ Constitutio non tàm militat in patre, quàm
9 in matre, vt similiter tradidi *in d. q. 12. num. 9.* ex communi *DD.* opinione, quod paragium in maritata aliud non est, nisi ipsa legitima, vt dicit *Afflict. in d. Constit. in fin.* qui subdit sic pluries fuisse per S.C. iudicatũ, nec hoc habet contra dictionẽ, & sic dicta Hieronyma per existentiam Iosephi fratris, tàm super dote, quàm in ista quarta aliud prætendere non posset, nisi paragium, & sic merã legitimam, quæ in hoc casu erit quarta
11 pars tertiæ partis hæreditatis, habito respectu ad numerum liberorum ipsius Notarij Fabij, inter quos connumeratur filia Monialis, quæ vigore renunciationis representatur per dictum Iosephum, ad beneficium cuius portio fuit quæsita, quamuis tempore renunciationis nõ fuisset delata, vt probat *Reg. Rouit. in decis. 85.* subdens sic ipsum ordine Domin. Excellentiss. Proregis determinasse, (& si hoc indistinte non procedit, vt dixi cap. 7.) pro cuius consecutione duæ competunt D. Hieronymæ actio-
12 nes, scilicet personalis, & hypothecaria, vt tradit *Vincen. de Franch. in decis. 119. num. 22.* quæ exerceri non possunt nisi auditis hæredibus quond. Isabellæ Carissimæ, & sic assistentia petita nullius roboris esse videbatur.

Cum igitur dictæ Hieronymæ prætentio esse non possit, nisi pro quantitate legitimę, erit videndum, (& deuenio ad tertium,) numquid pro liquidatione illius, sit habenda ratio integræ Quartæ omnium bonorum per dictum
13 Notarium Fabium acquisitorum, licet non extantium, veluti ex pecunia lucrata,

Digitized by Google

ta;& consumpta, & similibus, an vero
13 bonorum extantium tantùm, licet per tertios possessores possideantur. Pro cuius resolutione, sciendum est, quod in Consuetudine Incipiente *si matrimonij tempore*, sub *rubrica de donat. inter vir. & vxor.* clarissime apparet, Consuetudinem illam circa bona immobilia per virum alienata, conseruare tertios, possessores, dum voluit, quod si alia mariti bona inueniantur, ex quibus possit esse
14 vxori consultum, quod tunc non possit vendita prædia morgincapitis iure mulier defalcare, & sic in ea sancitur, quod illa portio, quæ sibi spectaret super bonis alienatis, si possit esse consultum super alijs, quod tunc non erit locus contra tertios possessores, ex hac inquam Consuetudine sumitur, quod in casu, quò tertius possessor conueniretur ab vxore pro quarta, non poterit molestari, nisi pro vera quarta rei in ipsum alienatæ, non autem pro alijs quartis aliorum prædiorum alienatorum, nam pro alijs bene poterit ab alijs emptoribus, vel causam à marito habentibus eos vendicare, vt habetur, ex *text. d.* Consuetudinis *in* §. *marito*. ibi *contra emptores autem, vel alios à marito causam habentes*, nam vt dicit sequens Consuetudo Incipiens *mulier Quartam*, quæ est vltima sub dicta *Rubr. de donat. inter vir. & vxorem*, quod mulier Quartam de singulis rebus per minutias poterit vendicare, & sic Quarta erit respectiua ad singula bona, cum verba prædicta *Poterit vendicare* in dicta consuetudine posita aliud non inducant, quàm meram necessitatem, quod manifeste colligitur ex his, quæ ibi sequuntur, ibi *nisi sint res aliquæ, quæ non possint diuisioni commode subiacere, tunc enim in vna re integra sibi Quarta soluetur*, & sic necessitas limitatur, vbi res commodam diuisionem non reciperet, nam si aliter diceretur, sequeretur, mulierem pro quarta posse eligere bona, quæ vellet, quod est absurdum, & contra mentem Consuetudinis. Vndè cum verbum *possit* secundum su-
15 biectam materiam, necessitatem inducat, vt dicunt *Bald. in l. 1. num. 62. & ibi Addent. vers. potest*, C. *qui admitti Alciat. in l. nepos. num. 4. ff. de verbor. obligat.* ibi exponens verbum *possit*, idest *teneatur*, quia necessitatem importat *Cuman. in l. Gallus in princ.* & ibi *Ias. num. 26. Galian. num. 23. cum seq. ff. de liber. & posthum.* sequitur pro quarta bonorum non extantium non posse mulierem satisfieri super alijs bonis penes tertios possessores alienatis, vltra quartam ex eis debitam, & successiue Cauatam prædictam Hieronymi Antinori, non esse obnoxiam nisi pro quarta illius tantum, de qua, aliud dicta Hieronyma prætendere
16 non posse, nisi meram legitimam, cum legitima debeatur de singulo corpore, & de quolibet cispite, *l. cum quæritur*, C. *de inoffic. testam. l. libertus qui soluendo ff. de bon. libertor. Glos. in C. Raynaldus verbo portiones de testa. Bart. in l. in quartam col. vltim. ad l. falcid. Peregrin. de fideicomm. art. 36. num. 24. cum seq.*

Verum hæc omnia ex abundanti dicebantur siquidem, licet dictæ Hieronymæ aliquid competeret, attamen, nequibat pro eo super dicta Cauata agere, (& sic Deuenio ad quartum, & vltimũ,) ipsa enim publico mediante instrumento renunciauit, & remisit omne ius, omnemque actionem, quam potuisset super ea habere, tàm pro causa dotis maternæ, quam ex causæ dictæ quartæ, & ex alijs sibi spectantibus, aduersus, quã renunciationem regressus amplius non datur vulgatis iuribus.

Et quamuis prætendisset se ex dicta renunciatione enormissime fuisse læsã, tanquam ad id metu reuerentiali dicti eius patris inductam, potius interceden do, & ob id eam rescindi deberi, etiam ex beneficio *Senatusconsult. Velleiani*. Attamen vana erat eius prætentio, siquidem, supponere dictam liberationem fuisse metam intercessionem, & ob id se Velleiano iuuari in hoc decipiebatur, quoniam *Velleianum Senatusconsult.* in pignoris, vel hypothecæ, remissione,
17 locum non habet, ita *Fulgos. in l. Iubemus.* & ibi latius *Paul. de Castr.* per illum *text. num. 2. C. ad Velleian.* qui ait quo ex pressa hypothecæ renunciatio non est intercessio, & propterea ei non prouidet Senatus Consult. quod secus esset, quando vxor consentit alienationi ma-

Digitized by Google

18 rito alienanti rem suam, sibi obligatam, cum tunc intercessisse diceretur, ob quod *num.*4. aduertit contrahentes, vt sint cauti, vt faciant expresse hypothecæ renunciare, alias ille consensus nihil operaretur, quod etiam firmauit *in l. etiam num.*2. C. *eod.* & licet remissio non
19 sit donatio, satis est, vt Velleiano non succurratur, vt notat *glos. in l. etiam* in verbo *remitti*, C. *eodem*, quia hoc nullam habet dubitationem ideò ad vlteriora non me extendo.

Item prætendere sibi succurri deberi vti enormissimè læsæ, iuxta terminos *d. l. iubemus* C. *ad Velleian.* cum ei non sit consultum super alijs bonis eius patris, & ob id rescindi facere renunciationē prædictam, etiam stante asserto metu reuerentiali d. eius patris allegato. Dicebam, quod etsi verissima sit eius con-
20 clusio, quod mulier possit hypothecæ renunciare, dummodo sit cauta super alijs bonis viri *ex text. d. l. etiam, & l. Iubemus* C. *ad Velleian.* attamen illa communiter duobus casibus, limitatur, primo quotiescunque talis renunciatio iu-
21 ramento esset corroborata, ita *Bald. in d. l. Iubemus*, subdens sic communiter teneri à Canonistis, sic quoque ibi *Bart. sub num.*4. *Alex. in l. meuia* §. *fundus, ff. solut. matrim. & cons.*83. *num.*5. *& 6. lib.*6 *Paul. de Castr. cons.*8. *lib.*2. *Grauett. cons.* 615. *num.*32. *Bursat. cons.*56. *num.*15. *lib.* 1. *Honded. cons.*85. *num.*30. *cum seq. lib.*1. *Morot. cons.*87. *num.*8. *Roland. cons.*70. *num.*20. *cum seq. lib.*2. qui ampliat etiam si vxor in totum remaneret indotata, *Alex.*35. *lib.*3. *var. resol. tit. de iur. dot. resolut.*5. *sub num.*10. *vers. præfata declaratio, & de fideiussor. resol.*3. *num.*11. *&* 18. *in fin. Barbos. in l.*1. 5. *part. num.*60. *cum seq. ff. solut. matrimon. Mantic. de tacit. et ambig. lib.*11. *tit.*19. *num.*34. *cum seq.* allegans eiusdem opinionis *Neguss. de pigno. part.*2. *memb.*4. *num.*8. *Cancer. var. resol. cap.*15. *tit. de renunciat. num.*99. *cum seq. part.*3. *Cenall. comm. contr. comm. q.*3. *num.* 20. *cum seq. Cost. de remed. subsid. remed.* 85. *num.*6. *Lupus de donat. inter iur. et vxor.* §. 17. *num.*33. *Sol. ad constit. subaud. tit. de alienat. mulier nu.*13. *Afflict. decis.* 311. *num.*4. & ita bis per Sacrum Consilium decisum testatur *Vinc. de Franch. in decis.*84. *Thesaur. decis.*223. *num.*12. qui subdit sic Senatum determinasse *Castill. decis.*234. *Boer. decis.*23. *num.*9.

Et licet hæc opinio à nonnullis controuerti videatur, (pro vt eam pro nunc non firmo) attamen contradictio distintione dirimitur, scilicet an mulier ex tali renunciatione, & pignoris remissio-
23 ne, enormissime sit læsa, ita vt tota dote careat, & tunc verior erit contraria opinio, renunciationem quamuis iuratam non sustineri, aut vero in modica, veluti in medietate, & tunc vera est opinio affirmans, mulieri aduersus talem renunciationem non succurri contra tertios possessores, ita *Thesaur. decis.* 223. *num.*13. *Cost. de remed. subsid. qu.*85. *et de port. rat. q.*42. *num.*8. *Honded. cos.*45 *num.*13. *col.*1. *Seraphin. de priuil. iuram. cap.*76. *num.*12. *Cenall. q.*727. *num.*30. *Gratian. tom.*1. *discept. forent. cap.*108. *num.*12. *latè Fontanell. de pact. nupt. claus.* 7. *glos.*2. *part.*6. *num.*18. *cum seq. et per tot. et tradidi in add. ad Surd. decis.*85. *num.* 19. *cum seq.* sic etiam in renunciatione, cum hac distinctione concludit *Castill. in decis.*234. *num.*6. allegans eiusdem opinionis *Guttier. de iuram. confirmat. p.* 1. *cap.*55. *num.*7. subdens hanc esse verā, & communem opinionem sic quoque *Faber in suo Codice lib.*6. *tit.*21. *defin.*10.

Secundo limitatur, vbi vltra iuramentum in renunciatione asseruit se
24 cautam esse in alijs mariti bonis, nam tunc aduersus tertios possessores ei succurrendum non erit, quamuis viri bona non sufficerent, ita in puncto notat *Alberic. in Auth. siue à me* C. *ad Velleia.* eamque sequitur *Boer. in decis.*23. *num.*9. qui pro cautela aduertit contrahentes, ne omittant opponi curare clausulam hanc, vbi contrahitur cum viro, & vxore, sic etiam ante eum *Roman. cons.*187. *in princ. Honded. cons.*45. *num.*31. *vol.*1. *Seraphin. de priuileg. iuram. priuileg.*76. *num.*12. *Cost. de remed. subsid. redem.*85. *num.*5.

Hæc inquam, quamuis vera sint, aduertendum est locum habere solum in
25 dote non autem in alijs bonis mulieris, ea quidem ratione, ne mulier dotem suam amitteret, adeo, vt indotata remaneret, lex enim non curat de conser-

uan-

Digitized by Google

uanda illæsa muliere in alijs bonis, sed de conseruanda eius dote, in qua versatur ratio iuris publici, vt latè post innumeros tradit *Molin. de rit. nupt. lib. 3. quæst. 75. num. 7. & Fontanell. de pact. nupt. claus. 7. glos. 2. p. 1. num. 14.* vbi sic in specie decisum refert, *ac etiam glos. 2. p. 6 num. 40.* vbi in specie inquit, quod si ex dicta renunciatione remaneret læsa, in eius sponsalitio, pro quo bona mariti non sufficerent, quod tunc si sufficeret pro dote tantum, non erit locus contra tertios possessores, quia non diceretur læsa, & hoc est quod aduertit *Paul. de Cast. in l. quamuis, ff. ad Vell.* dum ait, quod
36 iura prædicta *l. etiam, & l. iubemus* loquuntur in remissione pignoris, quod specialiter, vel generaliter erat pro dote obligatum, extra quos casus, vt ipse subdit, renunciatio hypotechæ valet, & sic excepta dote, cessat, illarum dispositio.

Item, & tertio locum habet, quando contractus renunciationis fieret in
37 ter virum, & vxorem, vel pro viro ad beneficium alterius, pro vt loquuntur, iura prædicta *dict. l. etiam, & l. iubemus cum auth. siue à me.* Cumque in præsenti casu, ne dum dicta Hieronyma cum iuramento liberauerat cauatam, asserendo se cautam esse in alijs bonis sui patris, immo, nec agebatur de dote, nec de sponsalitio, sed de portione ex materna hæreditate sibi delata, & contractus non erat celebratus ad beneficium viri, & remissio, seu liberatio non continebat, nisi quartam partem dictæ cauatæ, idcirco dicebam, nullam adesse lęsionem, & dispositionem *d. l. iubemus*, non militare.

Nec erat in consideratione assertus metus reuerentialis sui patris, tum quia
38 ille sufficiens non est ad rescindendam prædictam renunciationem, ita *Bart. in l. 1. §. quæ onerandæ nu. 4. ff. quar. rer. act. non det. Afflict. decis. 69. & 246. Gramat. decis. 103. num. 48. Capyc. decis. 95. & 159 num. 32. Boer. decis. 100. Ioseph. Ludouic. decis. 18. Pereir. decis. Portugall. 30. num. 3 Farina. decis. 198. num. 8. part. 2. vol. cons.* sic quoque *Gratian. to. 1. discept. cap. 108. num. 51.* vbi sola reuerentia, quæ debetur personæ non sufficit ad probandum metum, & propterea *DD.* dicunt in hac facti specie, quod hic metus omnino sit probandus, scilicet, quod vltra reuerentiam probentur ea, quæ illum causare solent, scilicet, minæ, vel verba, & similia, vt optime etiam aduertit post *Aym. Crauett. Fontanell. de pact. nupt. claus. 7. glos. 2. part. 5. num. 36. eadem glos. part. 6. n. 3.* vbi dicit, quod hæc opinio in omni Senatu reperitur canonizata, & communiter à *DD.* sequuta, nam ex sola reuerentia in dubio non præsumitur, nisi
39 probetur *l. 2. C. de his quæ vi metus, ve causa fiunt*, tum etiam, quia in hac liberatione cauatæ, metus patris allegari non potest, nam tempore ipsius quietationis filia habitabat cum marito seorsum à patre, & à fratre, ob quod nõ erat verisimile, quod metu aliquo reuerentiali inducta fuerit ad renunciandum, &
30 liberandam cauatam, vt in puncto pro metus exclusione considerat *Ancheran. in cons. 433. col. 2. Aretin. cons. 24. col. 3. vers. secũda dubitatio est*, & post eos *Aym. Crauett. cons. 114. nu. 4. cum seq.* sic etiam *Soccin. Iunior. cons. 67. num. 41. lib. 2.* ob quod *DD.* ad præsumendum metum, considerant, num renuncians tempore contractus esset, vel ne in sua libertate, cum si libera reperiatur, metum nullum adesse credendum erit, vt late *Bald. in cons. 117. & cons. 364. col. 1. lib. 3. Veron. cons. 2. col. 2. vers. tertia coniectura, Menoch. cons. 496. num. 90. lib. 5. qui allegat Intrigl. de casib. conscientiæ*, dicens id procedere etiam in filio masculo seorsum
31 à patre habitante, cum ex quo reperitur in sua libertate, nullus reuerentialis metus in eo erit credendus, cumque dicta Hieronyma tempore liberationis cauatæ erat in sua libertate, habitans, cum eius viro, & cum expresso eius consensu, & præsentia, ac auxilio contraxit, ob cuius præsentiam, secura erat ab omni perturbatione, & metus cogitatione, videbatur dicendum, nullum præsumi interueniisse metum, prout allegare hũc metum, ridiculum esse dixit in hac facti specie *idem Crauett. in d. cons. 114. nu. 7.*

Rursus dicebam, quod in præsenti casu non agebatur de sola pignoris remissione, & liberatione, sed de donatione portionis dictæ Hieronymæ spectan-

Digitized by Google

tis super cauata prædicta, quæ licet in dubio non præsumatur, *l. Campanus, ff. de oper. libert.* attamen quando subest cau-
32 sa, ob quam præsumi possit donatio, tunc pro donatione erit credendum, quo casu ne dum non erit locus Velleiano *ad text. in l. sed si ego, & l. quamuis, ff. ad Vell.* cum Senatus Cons. obligatæ
33 mulieri succurrere voluerit, non autem donanti, ex eo quod facilius se mulier obligat, quam alicui donat, cum eorum genus auariſſimũ sit, ob quod mulieris donatio absque causa non præsumitur
34 processisse dicit *Paul. de Castr. in dict. l. etiam in vlt. ver.* prout in casu de quo agebatur, vt inferius dicemus. Immo nec remedio *l. 2. C. de rescind. vendit.* cum
35 in hoc contractu læsio considerari non possit, illud quidem remedium procedit, solum in contractibus, & actibus correspectiuis, quando scilicet aliquid datur ab vna parte, & aliquid etiam recipitur ab altera, vt puta in emptione, permutatione, transactione, & similibus, secus vero in actibus, qui procedunt ex causa lucratiua, & in his, quibus obligatio est ab vna parte tantum, vt est casus noster, & tunc cum potuerit pars solum de damno cogitare, cum renunciauerit, non autem de lucro, cum alium minime sibi obligatum habeat, cessat remed. *d. l. 2.* ita in puncto *Bald. in l. 1. num. 4. in 1. oppos. vers. vnum tamen C. de*
36 *pact.* dicens remedium *d. l. 2.* non habere locum in pacto gratuito, *& in l. 2. nu. 3. vers. 3. quia C. de rescind. vend.* & latius *Bart. in cons. 90. num. 2. vol. 1.* qui absolute dicit, quod vbi contractus non est respectiuus, vel celebratus alicuius accepti vel dati, non erit locus *d. l. 2.* pro vt post *Rom. Claud. Acq. Cagnol.* & alios, non habere contradictionem in gratui-
37 ta refutatione dicit *Surd. cons. 46. num. 8.* sic quoque hanc opinionem in puncto firmarunt *Crauett. cons. 114. num. 12.* qui allegat *Alex. in cons. 53. col. 6. lib. 3. & Ancharan. cons. 433. circa finem*, vbi in terminis renunciationis loquitur, sic demum *Soccin. cons. 48. col. 2. circa med. vers. secundo possunt lib. 4.* alias nulla esset donatio, quæ reuocari non posset, & præcipue, vbi contractus factus ab vna tantum parte, non esset in cuitu alterius, sed ex mera liberalitate, & voluntate contrahentis, vt est casus consilij *Surdi*, vt ipsemet aduertit sub *num. 8. in fin.* quo casu in eo læsionem considerare non posse, sicut non consideratur in donatione, concludit; at in casu de quo agebatur ambigi non poterat contractum prædictum fuisse factum ex mera voluntate, & liberalitate prædictæ Hieronymæ, non intuitu viri, quia non cessit ad beneficium suum, nec illius creditoris, non in beneficium patris, nec fratris, eorumque creditorum, sed solũ gratificandi causa, & remunerandi D. Iacobum Carissimum Archipresbyterum Ciuitatis Bari eius patruum, in recompensationem tot beneficiorum, & gratorum seruitiorum ab eo acceptorum; in remunerationem inquam euictionis, & insolidum obligationis ab eo factæ pro dotibus dictæ Hieronymæ ad eius beneficium ducatorum 3000. sine qua matrimonium aliter non fuisset cõtractum, immo in recompensationem donationis eidem Hieronymæ factæ cuiusdam Curiæ, seu apothecæ, cum habitatione superius tempore contracti dicti matrimonij, valoris ducatorum, quæ quidem obligatio, & donatio sunt causæ adeo efficaces, vt credendum sit contractum à dicta Hieronyma factum ad beneficium ipsius Archipresbyteri sui patrui, liberãdo cautam prædictam fuisse animo donandi, & remunerandi,
38 ad *text. in l. si vero non remunerandi, §. idem Papinianus ff. mandat.* & sentit *glos. in l. quæ dotis, ff. solut. matrim.* cuius mentem comprobauit *Bald. in cap. si caut. nu. 4. vers. porro de fide instr. & in l. 2. C. de iur. dot.* sic quoque *Bellon. cons. 60. num.* 10. & post *Felin. Bald. Nouell. Curt. Purpur. Paul. de Castr. Ias.* & alios tradit *Mascar. de probat. conclus. 555. num. 46. cum seqq.* dicens ex *Tiraq. in l. si vnquam verbo donatione largitus n. 50. vers. 30.* quod merita præcedentia non tantum simpliciter præsumi faciunt donationem, sed efficiunt, vt actus gestus aliàs dubius præ-
39 sumatur donatio, quod ante eos voluit *glos. singularis in l. si donatione vers. postulas, C. de collat.* adeo vt *Purpur. in inl. cum quid num. 130. ff. si cert. pet.* quem sequuti sunt *Tiraquell. ibid. num. 80. & Masca-*

num.

Digitized by Google

num. 48. qui ait, id esse, etiam si donatio excederet summam meritorum, nam tunc etiam præsumeretur donatio, ex eo quia grato animo res pecuniaria per gratiam nequit referri, causa enim ori-
40 ginalis semper attendi debet, *l. tutor datus ff. de fideiuss. l. id quod in princ. ff. de donat.* & dicitur originalis, vti finalis tamquam principaliter considerata, secundum quam dispositio regulatur, *Bal. cons.* 115. *col.* 2. *lib.* 1. *Decius cons.* 46. *Cravett. cons.* 137. *num.* 14. nam sine illa, scilicet si dictus Archipresbyter non se obligasset, & domum non donasset, non esset credendum, dictam Hieronymam liberasse dictam cauatam, ad tradita per *Bald. consil.* 340. *col.* 3. *cum alijs per Cravett. consil.* 142. *num.* 9. cum certum sit
41 Donatarium erga donantem antidoraliter obligatum esse ratione honestatis, ac gratitudinis, vt dicunt *Menoch. lib.* 1. *præsum.* 80. *num.* 20. & *Sanchez. de matrimon. lib.* 1. *disput.* 7. *num.* 8. quæ licet
42 nullam producat actionem, nec retentionem, vt dicunt *Dec.* & *Cagnol. in l. donat. ff. de reg. iur.* immò, nec sit potens ad compensandum, vt *voluit Angel. in auth. de non alien. secund. nub. in princ. num.* 3. *late in l. ex hoc iure num* 73. *ff. de iust.* &
43 *iur.* adeo vt nullum causet interesse, per quam licet alteri stipulari, *l. quod dicitur* vbi *Bald. Angel.* & *Fulgos. de pact.* attamen eius effectus talis est, vt solutum, datum, vel remissum repeti non possit sub prætextu erroris *ad tex. in l. sed si leg.* §. *consuluit ff. de peti hæredit.* & firmarunt *Fortunat. in l.* 1. §. *ius naturale illat.* 10. *ff. de iust. et iur. Diuus Thomas* 2. 2. *quæst.* 106 *art.* 4. 5. & 6. latè *Menoch. dict. præsumpt.* 80. *num.* 20. *lib.* 1. & tenuit *Rot. apud Seraph. in decis.* 135. *num.* 3. & 7.

Nec mouet, liberationem cauatæ fuisse ad commodum Hieronymi de Antinoro, & non Archipræsbiteri, siquidem dicebam, quod suppositis his, quæ in facto dicebantur, scilicet, quod dictus Archipræsbiter cum alienasset cauatam prædictam vti propriam dicti Antinori pro pretio ducatum 2000. qui cum agnouisset eam alienam fuisse, scilicet dicti Notar. Fabij, & obnoxiam pro iuribus dotalibus quond. Isabellæ Carissimæ, mota lite contra eum, ob quã multa damna pati potuisse non ambigebatur, ad eam remouendam fuit coactus, se cum dicto Antinoro transigere, pro cuius effectu opus fuit, vt tàm dictus Notarius Fabius, quàm Ioseph. insimul cum dicta Hieronyma, cum consensu eius viri, & mundualdi sibi dati, renũciassent omni iure, quod habebant, vel habere potuissent super dicta cauata, eam liberando à nexu hypothecæ debitæ, etiam ex causa dotium, & quartæ debitarum d. Isabellæ Carissimæ eorum matri: videtur dicendum, beneficium d. Antinori, non esse principaliter consideratum, sed secundario, cum principaliter id intuitu dicti Archipræsbyteri factum esse dicebatur, quoniam si id dicta Hieronyma non feciisset damna multa Archipræsbiter passus esset, vnde dum commodum ipsius remissionis, & liberationis cessit principaliter ad
45 beneficium dicti D. Archipræsbiteri, nullum dubium est, quin ipsius contemplatione facta dicatur, vt in terminis tradidi *in addit. ad Surd.* 322. *num.* 7. vbi adduco *text. singularem in l. qui filium in princ. ff. ad trebell.* dicentem, quod commodum præcepti facti à testatore filiæ ne testetur donec liberos habeat, respiciens fratrem venientem ab intestato, facit eum fideicommissarium etiã non nominatum intestamẽto, per quem *Simon Petr. de interpetr. vltim. voluntat. lib.* 1. *interpret.* 2. *fol.* 6. *num.* 9. & 10. inquit quod quando quis non est scriptus in testamento, sentiens tamen maius in testamento, dicitur etiam legatarius,
46 commodum, dicitur etiam legatarius, cum *DD.* ad dignoscendum cuius contemplatione donator motus fuerit ad donandum, inspiciant personam, cuius principaliter commodum, & vtilitas maior sit, nam, & illa est cui præsumitur donator velle prouidere, vt tradunt per illum *text. in l.* 3. §. *fin. ff. de liber. legat.* cũ principale propositum attendantur, & non veniens per consequentiam *Bald. in l. non vere dicitur, ff. ex quibus causis.* Alias si contrarium præsumeretur, absurdum induceretur, scilicet, quod dicta Hieronyma ingratitudinis vitio notaretur, quod quam pessimum sit, nemo est qui dubitet, nam vt dicit *Publ. Siro. Inquit grato homine nil peius terra creat,* & alibi,

Digitized by Google

dixeris maledicta omnia, cum ingratum hominem dixeris, & *Diuus Bernardus,* ait *ingratitudo est ventus siccans, & vrens fontes pietatis, & fluenta gratiæ,* & Plat. *in Dialog. Ingratitudo prima species proditionis,* de quibus etiam meminit *Franciscus de Petr. in eius Problemis accademicis* 38. & *Salomon in Prouerbijs cap.* 17. ait *qui reddit mala pro bonis non recedet malum de domo sua,* & *Sapientia cap.* 16. *num.* 29. *ingrati enim, spes tanquam hybernalis glacies tabescet, & disperies, & tanquam supernacua.* de qua non potuit Christus Dominus noster non contristari, apud *Diuum Lucam cap.* 17. *num.* 18. *nonne decem mundati sunt, & nouem, vbi sunt, non est inuentus, qui reddiret, & daret gloriam Deo, nisi hic alienigena,* & multa alia, quæ de hoc vitio dici possint.

Causa remansit indecisa.

SVMMARIVM.

1 *Societas legalis omnium bonorum ex quibus contrahatur.*
Intellige num. 2.
3 *Tutor teneatur perficere negotiationes cœptas per patrem pupilli.*
4 *Societas tacita continuari intelligitur inter fratrem maiorem, & minorem cuius est tutor, si cum pecunia communi negotietur.*
8 *Cum pupillo tacite contrahi potest.*
6 *Societas contrahitur per tacitum consensum, & per actus facti.*
7 *Societas nita, cum patre continuari potest, cum pupillo tutorem habente.*
8 *Contractus pupilli fauore claudicat, et num.* 48.
9 *Societas inter tutorem, et pupilli contrahi potest ad commodum tamen pupilli.*
10 *Societas per mortem socij extinguitur.*
Amplia etiam si contracta sit pro se, et heredibus num. 11.
Item etiam interueniente iuramento n. 12.
Item amplia etiam respectu sociorum superstitum, num. 13.
Amplia limitationem etiam in harede heredis num. 20.
Intellige num. 15.
17 *Famina in societate non cõprahenditur.*
18 *Societas vectigalium ab alijs differt.*
Capic. in decis. 174. *confutatur.*
21 Text. in l. nam, & seruius, §. si viuo, ff. de negot. gest.
22 *Heres socij licet socius non sit, tenetur tamen ea quæ per defunctum inchoata sunt perficere.*
23 *Heres socij est successor commodi, et incommodi societatis, quamuis in eum societas non transeat.*
24 Bald. in l. si patruus num. 9. C. comm. vtriusque *plures habet responsiones, et num.* 25. 26. *et* 27. *et* 34.
28 *Tutor num cum pupilli pecunia negotiasse, aut rem emisse præsumatur, et num.* 31. *et* 33.
29 *Socius emens rem, an de communi, vel de propria pecunia emisse censeatur.*
30 *Emptum ab administratore industrioso censetur ex propria illius pecunia, et non aliena.*
32 *Onus probandi rem fuisse emptam ex pupilli pecunia, aut socij, vel ne incumbit agenti.*
35 *Inter continuationem, et societatis renouationem satis differt.*
36 *Infans, nec velle, nec nolle habet.*
Item, nec naturaliter obligari potest n. 37.
38 *Societas est contractus, qui consensu contrahitur.*
39 *Societas cum infante contrahi non potest.*
Limita, cum authoritate tuteris num. 40.
Intellige num. 41.
Sed contrarium num. 43.
Declara num. 44. & 45.
42 *Authoritas in facto proprio non sufficit.*
46 *Pupillus maior septennio societatem contrahere potest.*
47 *Societas inter tutorem, & pupillum, qui habet etiam alium tutorem etiam tacite contrahi potest, si tamen insolidum tutores administrare potuissent.*
49 *Infans ad sui commodum contrahere non potest.*
Item in proxime infantiæ num. 50.
51 Cephal. distinctio in cons. 674. num. 56. *confutatur.*
52 Glos. in l. seruuum pupilli, ff. rem pupill. salu. for. *confutatur.*
53 Text. in d. l. seruum pupill. *explicatur.*
54 *Infans absque tutoris authoritate possessionem acquirere non potest.*
55 Text. in l. 3. C. rem pupill. salu. for. *declaratur.*
56 Text. dict. l. seruum pupill. *est generalis*

Digitized by Google

rali, & non specialis.

57 *Ratificatio actus nulli non substinetur, ex tunc, sed ex nunc.*

58 *Pupillus ratum habere potest id, quod eius nomine actum, vel ei communicatum est. Sed contrarium in infante num. 60.*

59 *Socij à principio stare debent sub eodem periculo.*

61 *Sententia lata ad fauorem furiosi est ipso iure nulla.*

62 Text. in l. non eo minus, C. de procurat. *non habet locum in infante.*

63 *Ratihabitio requirit extrema habilia.*

64 *Societas renouata non præsumitur, vbi socius, & tutor, bona defuncti socii diuisim describit.*

ARGVMETVM.

Societas per mortem socij, num cum eius hæredibus continuata, aut renouata censeatur, & quid inter pupillum, & tutorem.

CAP. XXII.

MOrtuo Tiberio de Matthæis relictis Ioanne Alphonso, Io. Francisco, Marco Aurelio, & Don Petro eius filijs, qui in communi, & indiuiso, in vna domo, & mensa permanserunt, lucris ad
1 inuicem communicatis, nullaque ratione reddita, ob quod inter eos inhita fuit omnium bonorum societas. *Bart. in l. Titium, & Meuium, §. altero num. 5. & 6. ff. de administr. tutor. & in l. si patruus num. 14. C. communia vtriusque Iud. Rim. Iun. cons. 28. num. 18. & seqq. & consil. 466. num. 36. & seq. Gabriel. cons. 51. num. 1. lib. 2. Cephal. cons. 340. Menochius cons. 375. num. 6.* & ita fuisse in Rota iudicatum, testatur *Mantica de de tacit. & ambig. lib. 6. tit. 10. num. 1. & 2.* & sic etiam de alijs decisionibus testatur *Gratianus tom. 5. disceptationum forensium cap. 993. nu. 1. & 2.* apud quos hanc esse communem opinionem habetur *Menoch. lib. 3. præsump. 56. num. 25.* & latius *num. 37.* quodque admittit *Antonin. Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 26. pro socio definit. 3.* dummodo omnia prædicta cõcurrant, quorum si vel minimum desit, puta si quid quantumcumque alter proprio nomine gesserit sibi, ve habuerit, tunc vniuersalis societas minime contracta videbitur per *d. l. si patruus.*

2 Mortuo etiam deinde Marco Aurelio, relicta Cornelia de Matthæis eius filia sub tutela dicti Ioannis Alphonsi, & Aureliæ de Leone eius Matris, & Auiæ respectiuè: dum ex causa dictæ societatis lis verteretur inter Vincẽtium de Matthæis filium, & hæredem quond. Ioannis Francisci, & dictum Doctorem Ioannem Alphonsum; insurrexit prædicta Cornelia, & supponendo societatem prædictam etiam post mortem dicti Marci Aurelij eius patris fuisse cum ea, Ioannne Francisco, & Doctore Ioanne Alphonso continuatam, & renouatam, institit condemnari tàm prædictum Vincentium hæredem Ioannis Francisci, quàm dictum Doctorem Ioannem Alphonsum adsibi dandum, & soluendum ducatos quindecim mille pro eius parte, causa dictæ societatis lucratos.

Et compilato super hoc processu indubium fuit renoctum, an id iustè fuerit à dicta Cornelia petitum.

Pro qua dicebatur primo ipsam omnino obtinere, *ex text. l. nam, &*
3 *seruius, §. si vino. ff. de negot. gest.* vbi tutor tenetur perficere negotiationes p Patrẽ Pupilli cẽptas, per quem *tex.* dicit *Bald. in l. si patruus num. 9. C. commun. vtriusque Iudic.* quòd si duo fratres simul mercaturam exercebant, & vno eorum mortuo alter continuet, superstitibus filijs fratris, indiuisam substantiam possidentibus, videtur fratrer eodem nomine continuare sicut faciebat fratre viuente, ex eo, quia à primordio tituli posterior formatur euentus, *l. prima C. de*
4 *impon. lucr. descr. lib. 10.* & ob id tutor negotiando censetur nomine pupilli id facere, *l. Iutius, §. tutorem, ff. de admin. tut.* ad excludendum delictum *l. merito, ff. pro soc.* & hanc opinionem etiam firmare videtur, *Mantic. de tacit. & amb. lib. 6. tit. 13. num. 12. & seq.* maximè quando non insolitum, sed solitum negotium tutoi gessisset, vt tradit *Petrus de duebus*

fra-

Digitized by Google

fratrib. part. 3. nu. 36. per d. l. nam, & seruus, sic etiam firmauit *Bald. in d. l. si patruus, & Mantic. dict. tit. nu. 12.* cumque prædicti Ioannes Alphonsus, & Ioannes Frãciscus cũ pecunia cõmuni eiusdem Corneliæ solita, & non insolita gesserint negotia, (vt illa præsupposuit) videtur societatem cum ipsa fuisse continuatã, & succeßiuè iustam fuisse, & esse eius petitionem.

Secundò, quòd si hæc opinio aliquid dubij haberet ex eo, quod aliquando societas per mortem socij extinguatur, & ad hæredes non transeat, tamẽ nõ posset saltem negari ex prædictis, societatem
5 prædictam fuisse cum ea renouatam, ex eo, quia cum pupillo etiam tacite contrahi potest societas, ad tradita per *Bal. in d. l. si patruus num. 15.* vbi subdit, hoc casu non esse necessarium, quòd tutor loquatur in authorizando, quia hic contractus societatis conficitur per tacitum cõsensum, & per actus facti, *Decius consil. 21. num. 1. Bald. ad Bart. de duob. fratr. num. 18. Petrus de Vbald. de duob. fratr. vers. circa tertiam partem principalem num. 5. Mantic. de tacit. & amb. lib. 6. tit. 13. num. 3. et 8. et tit. 26. num. 15. Menoch. lib. 3. præsumpt. 56. n. 13.* & propterea dũ idem Ioannes Alphonsus erat Patruus, & tutor, censetur inter eum, & dictam Corneliam tacitam contractam esse societatem, *Petrus de Vbald. de duob. fratr. num. 17. et 36.* & in puncto renouationis tradit *Paul. de Castr. consil. 366. col. 2. vers. et licet morte vol. 2.* sic etiam se consuluisse in Ciuitate Florentiæ, & vidisse consultum per doctißimos viros dicit *Soccin. consil. 160. num. 14. vol. 2.* & in puncto *Decius consil. 21. col. 1. et consil.*
7 *213. col. pen. vers. et licet* vbi ait, posse continuari cum pupillo habente tutorem societatem initam cum patre.

Et quamuis pupillus non possit facere contractus vltrocitroque obligatorios ad effectum, vt ipse obligetur, tamẽ si tales contractus sunt pupillo vtiles
8 valent contractus, quia hoc est speciale, vt ad fauorẽ pupilli contractus claudicet *ad text. in l. Iulianus §. si quis à pupillo ff. de act. empt.* & propterea potest in
9 ter pupillum, & tutorem societas contrahi ad commodum pupilli, vt firmat *Soccin. consil. 160. num. 15. vol. 2. Corn. consil. 18. col. 2. vers. non obstat vol. 3.* dicens quòd nulla ex hoc resultat iniquitas, quia tenetur pupillus maior factus ratificare si contractui stare voluerit, & hoc modo hinc inde erit æqualis obligatio.

Verum pro Io. Alphonso dicebam, qui iura ipsius tuebar, quod hæc licet vrgere viderentur, attamen re bene perpensa aliter esset dicendum, cùm
10 verißima sit iuris conclusio per mortẽ socij extingui societatem, *l. 4. §. 1. ff. pro soc. l. actiones, §. morte. l. si fratres §. idem respondit. ff. eod. §. soluitur. instit. de soc.* adeò vt ad hæredes nõ trãseat, *l. adeo. ff. pro soc.* etiam si fuerit contracta pro se,
11 & hæredibus *l. nemo potest d. l. adeo*, vbi etiam *Bart. l. verum. §. in hæredem. ff. pro soc. Capycius decis. 174. num. 5. Thesaurus deci. 242 Gomes. de contractibus cap. 5. nu. 6. Anton. Faber in suo Codic. lib. 4. tit. 27. pro socio definit. 4. num. 2.* etiam interueniente iuramento, cùm intelligi debeat secundùm naturam societatis, cui fuit appositum, *l. fin. C. de non numer. pecun.*
12 per illud enim non efficitur transitoria, cùm ex sui natura non extendat obligationem, sed ei intra suos limites manenti addit robur *Oldrad. cons.* 188. quem sequuti sunt multi relati per *Deci. cons. 350. num. 12. et cons. 408. num. 7.* & in puncto etiam firmat *Serafin. de priuileg. iuramen. priuilegio 57. num. 7. post medium*, & hanc esse veram conclusionem, quod ad hæredes societas non transeat, dicit *de Pont. cons. 90. vol. 2.* ex eo quia in societate est electa industria personæ, ob
13 quod etiam inter superstites socios extinctam esse voluit Iurisconsultus *in dicta l. adeo §. morte. ff. pro soc. et §. soluitur instit. de soc.*

Et licet aliquando cum hærede duret societas, id enim esset in casu particulari, & transmißibile ad hæredes, vt
14 locatione, & societate vectigalium, concurrentibus illis quatuor, de quibus *Bart. in l. nemo. ff. pro soc. et l. adeo eodem tit.* scilicet, quod sint locata publica vectigalia, & aptum sit continuari, cum hę-
15 rede, & quod persona succedens sit idonea, & quod inter seipsos non solum, sed cum locatore, ita conuenerit, vt etiã dicit *Ruin. cons. 41. num. 7. vol. 2. Surd. cons.*

Digitized by Google

conſ.20.num.5. Gratian. tom.2. cap.276. num.24.et ſeq. & hoc nedum procedit
16 in ſocietate vectigalium, verum etiam in ſocietate omnium rerum publicarũ,vt poſt *Dec.cõnſ.212.col.2.* ad mediũ tradit idem *Grat. tom.2. diſcept.for. cap. 276.num.12.*& ſic in caſu, quo ſocietas ad hæredes eſſet tranſitoria, id locum haberet, quando hæredes tales eſſent, qui poſſent negotia ſocietatis exercere, & non aliter,vt tradit *gloſ.in d. l. adeo,ff.*
17 *pro ſoc.*& de fæmina hærede quod non comprehendatur cùm non ſit idonea, ſcripſit *de Ponte dict.conſ.90.num.5. in fine.*

Cumque in hoc caſu non ageretur de ſimili ſocietate, ſequebatur illam ad hæredes omnino tranſire non potuiſſe, prout vtrumque caſum rectè ponderauit *Ruinus conſ.41. num.7. vol.1.* dicens
18 in hoc ſocietatem vectigalium differre ab alijs,quia in alijs non admittitur hęres, etiam ex pacto, ſecus tamen in ſocietate vectigalium, quicquid ſentiat *Capycius in d.deciſ.174.* dicens per mor-
19 tem vnius ſocij ſocietatem non finiri, contra quem latè exclamat *de Ponte dicto conſ.90.*in fine, cùm loquatur contra omnia iura, quæ indiſtinctè negant per mortem ſocij ſocietatem durare, vltra quod ipſe loquitur in diuerſo caſu, ſcilicet,vbi vnus operam, alter pecuniam poneret,& ratio diuerſitatis eſt,quia ſocietates rerum publicarum poſtquam ſunt contractæ,ſunt neceſſariæ, & non dependent à libera voluntate, & ob id ad hæredes tranſeunt,ita *Bal.in d.l.adeo in fin.verſ.ratio exceptionis,et l.nemo.3.in*
20 *fin.ff.pro ſoc.* imò ad hæredem hæredis dicit *Grat.d.c.276.num.20.*

Minus etiam refragatur *text.in dict.l.*
21 *nam et ſeruus* §.*ſi viuo,ff.de neg.geſt.*quia non procedit in ſocietate ad finem, vt continuetur cum hærede, ſed procedit in negotijs cæptis cum defuncto, quæ hæres perficere tenetur, non obſtante, quòd ſocietas ſit per mortem ſocij ſoluta, omnia enim, quæ ex dictis negotijs proueniunt communia eſſe debent; ex eo quia attenditur,quo tempore fuerint incepta, & non quo tempore fuerint completa, adeo vt in negotijs nouiter geſtis hoc ceſſet, vt dicit ibi *text.*
ea ratione, quia vt dicit *text.l.hæres ſo-*
22 *cij 40. ff. pro ſoc.* hæres ſocij quamuis ſocius non ſit, tamen ea, quæ per defunctum inchoata ſunt ipſe explicare tenetur, *et ibi gloſa* dicit *vbi hæres eſſet legitimæ ætatis*,nam in hæredem ſocij proponitur actio ſocij,vt habetur *in l. nemo poteſt,ff. eod.* & ſic ipſæ actiones ex ipſa ſocietate,non autem ipſa ſocietas,in hæredem tranſeunt actiuè, & paſſiuè, *l.* 3.& ibi *Bald. Cod.pro ſoc.l.nemo, et l.verum* §.*in hæredis,et l.actione,* §.*ſi in rem certam, et* §. *morte, ff. eod.* & propterea aliud eſt quoad ſocietatem, nam illa
23 ad hæredes non tranſit;aliud eſt quoad effectum actionis, & obligationis, qui tranſmittitur,cùm hęres licèt non ſit ſocius, ſit tamen ſucceſſor commodi, & incommodi,vt latè *Riminald. Iun. conſ. 711.num.1.et ſequenti nu.6.* Et ſic attentis prædictis Io. Alphonſus, & Vincentius tenebantur communicare omnia lucra ad eos peruenta etiam poſt mortem Marci Aurelij patris dictæ Corneliæ ex cauſa negotiationis ante mortem factæ,& non ea,quæ ex negotiationibus poſt illius mortem peruenta erant.

Et demum, neque obſtare dicebam
24 doctrinam *Bald.in d.l.ſi patruus num.9.* ibi enim non loquitur de infante minore biennio, ſed de filijs maioribus, per quorum conſenſum ſocietas per mortem alterius ſocij diſſoluta cum eis renouatur, quod cauetur ex facti ſpecie per ipſum *Baldum* poſiti, ibi *ſuperſtitibus filijs fratris indiuiſam ſubſtantiam poſſidentibus*,ex quibus arguitur tacitus conſenſus,qui ſufficit pro renouatione ſocietatis,vt inferius latè dicemus; aliter eius opinio eſſet contra expreſſa iura, quæ negant cum hæredibus continuari ſocietatem.

Item,& ſecundò reſpondetur,doctrinam *Baldi* intelligi debere ſecundum
25 per eundem tradita in *Auth. ex teſtam. C.de collationibus num.17.* vbi ponit caſum de filio mercatore,qui poſt mortem patris in eo actu perſeuerauit,& quærit an lucra poſt mortem conferat, vel ei conferantur ſi detrimenta paſſus eſt,reſpondit, quod ea, quæ poſt mortem patris incepit, ad collationem non pertinẽt, dummodo in eo actu perſeuerando

diſ-

Digitized by Google

discerni possint, aliàs omnia conferuntur, & sic dicit, quòd si negotia discerni possint, quod tunc lucra non communicantur.

Hoc autem dictum *Baldi* licet loquatur in maioribus, quorum potest esse
26 periculum propter detrimenta patienda, & non in minoribus, imò in minoribus biennio, ad cuius fauorem contractus, neque claudicare potest, vt inferius dicemus, tamē in facto apparebat, quòd Io. Alphonsus confecit inuentarium omnium bonorum in societate fratrum remansorum, hac tamen distinctione, quòd in qualibet re descripta adiungitur *da diuersi*, per quod inuentarium duo colliguntur; primo animus Io. Alphonsi noluisse cum ea societate continuare. Secundo distinctio negotiorum, nam cum in eo describantur omnia bona, sequitur negotiationes deinde factas potuisse à primis discerni, tanto magis, quia ante mortem dicti Marci Aurelij non aderat inter fratres aliqua negotiatio, sed quædam communicatio lucrorum ratione earum personarum, quæ sufficiebant pro eorum victu insimul cum eorum familia; negotiatio autem fuit ex post, quæ durauit spatio decem & nouem annorum, vt in facto plenè constabat.

Nec id limitari posset fauore pupilli, quia in iure cautum non reperitur, vt societas in pupillum hæredem transeat, esset enim non speciale, imò odiosum ex damno quod posset pupillo afferri.

Item, & tertio respondetur, quòd
27 *Bald. in d. num.* 9. loquitur in diuerso casu, scilicet quando tutor negotiauit cum pecunia communi, vel pupilli, vnde quæritur, an eius nomine, vel communi negotiasse præsumatur, & sic *Bald.* supponit tutorem negotiasse cum pecunia pupilli, quo casu quærit, an tacitè cum eo societatem contraxisse intelligatur, & tamen distinguit, an solitum, vel insolitum negotium tutor gerat, quasi quod si solitum negotium gerat, tunc intelligatur communi nomine gessisse, si autem insolitum, & secus, & sic tota hæc *Baldi* opinio dependet à primo supposito, quando Tutor cum pecunia pupilli negotiatur, vt ipse dicit *num.* 6. ibi *si vnus ex fratribus cum pecunia hæreditaria fecit mercantias*, hoc autem deficiebat in casu, de quo agebatur, ex quo id non apparebat, nec præsumitur, quia quando sumus in dubio, an Tutor, cum pecunia pupilli ne-
28 gotiasse præsumatur, tunc irrefragabilis est *DD.* opinio, quod censetur de pecunia propria, & non communi, negotiasse *text. est in l.* 2. vbi *Bart.* & alij *C. pro soc.* & ideò *Bart. Bald. Ang. Fulg.* & alij dicunt, quòd si socius rem emit præsumitur emisse de propria, & non de com-
29 muni pecunia, quod etiam pro absoluto firmauit idem *Bart. in d. l. si patruus*, *Bald. & Salic. in l. pen. C. si quis alter, vel sibi. Roman. cons.* 3. & 234. *Abbas cons.* 46. *in* 3. *dubio vol.* 1. *Card. cons.* 149. *colu. fin. Alex. cons.* 78. *in fin. vol.* 2. *Barbat. cons.* 22. *col.* 1. *vol.* 1. *Dec. cons.* 21. *col. pen. in fin. & cons.* 99. *nu.* 2. *Curt. Iun. in l.* 1. *C. de furtis*, *Ripa cons.* 121. *n.* 9. *Natta cons.* 358. *n.* 11. *Rot. decis.* 169. *n.* 9. *part.* 2. *Grat. decis.* 190. *num.* 5. & 6. quæ conclusio procedit etiã in eo, qui alienas res administrabat, quia
30 si vir industrius esset, & possidebat bona præsumitur acquirere de proprio, & non de alieno, *Roman. cons.* 274. & *cons.* 3. *in fin. vers. item quia, & cons.* 346. *num.* 16. *Alexand. cons.* 134. *in fin. vol.* 5.

31 Et in Tutore probat *text. in l. si defunctus C. arbitr. tutel.* & ibi *Salicetus*, quamuis tempore susceptæ tutelæ Tutor fuisset pauper, & in nostro casu *Mascard. de probat. concl.* 612. *num.* 19. ait, *dicens communem pecuniam fuisse solutam, tenetur probare etiam si socius ante contractam societatem fuisset inops, quia vltra paupertatem debet etiam probari, quod non sit industrius actu, & habitu*, quod cessabat in præsenti casu, tàm propter habilitatem, & facultatem conuentorum, quam propter eorum industriam. Tametsi in hoc non sit omittendus *Abbas in cons.* 36. *col.* 1. *vers. aliam solutionem lib.* 2. vbi quærens, an acquisitio intelliga-
32 tur facta de pecunia communi, vel acquirentis, ait, considerandum esse, quis agat, & quis conueniatur, nam si agat frater minor ad hoc, vt res quæsita sibi communicetur, dicit sibi onus probandi incumbere, rem ab ipso petitam fuisse de communi pecunia quæsitam,

&

Digitized by Google

& si agat frater maior, vt dictam rem quæsitam præcipuam habeat, dicit ei necessitatem probãdi incumbere, quod etiam considerauit quis agat *Alexand. in cons.78.num.5.circa medium vol.2. & Siluan.cons.86.num.3.* sic etiam in puncto in tutore tradit idem *Bald. in d.l. si patruus nu.3. vers. aut dubitatur ex qua pecunia emerit per text.in l.fin. defunctus C.arbit.tut.et l.si ventri in fine, ff.de priuileg. cred.* subdens, *nec recurrendum est ad coniecturas, cuius conditionis Homo fuerit artifex, vel non, quia semper præsumitur quod sit pecunia propria*, quod optimè declarat *Mantic. de tacit. et ambig. lib.6.tit.13.num.12.et 14.* ibi *quod autem diximus negotium captum, vel solitum cõmuni nomine factum videri, sanè intelligitur quando cum communi pecunia frater maior, vel patruus negotiatur*, sic quoque latè *Hector Felicius de societat. cap.4.nu.* 44. vbi quærens an Tutor præsumatur contraxisse de propria pecunia, remittit
33 se ad notata *in cap.3.num.38.* vbi plures casus distinguit. Primo dicit, quòd quãdo negotia à maioribus tractata fuerũt, eorum proprijs nominibus, quod tunc absque difficultate in acquisitis pupillus nihil prætendere possit. Secundò dicit, an *negotia à maioribus fuerint eorum proprijs nominibus gesta, sed tamẽ cum pecunijs communibus cum minore*, & hoc casu etiam res acquisita erit propria acquirentium ex *l.filia, ff.de solut.* infinitos allegans. Tertiò vbi similiter bona à maioribus tractata fuerunt eorum proprijs nominibus, sed cum pecunia ipsius pupilli, & hoc casu etiam pupillus in acquisitis partem aliquam prætendere non poterit, ex *l. ex ea C. de rei vend.* & alij per eum allegatis, & hoc casu ait posse pupillum solum repetere suas pecunias. Quartò, quando communi nomine etiam pupilli negotia tractata fuerunt, sed etiam cum propria pecunia pupilli, & tunc res quæsitæ erunt cõmunes pupillo ratum habenti. Quintò vbi pupilli nomine, sed cum pecunia communi tutor negotiatus esset, nam tunc etiam communes erunt res acquisitæ, verum eo ratum non habente erũt acquirentis.

Et sic motiuum *Bald.d.num.9.* Primo
34 procedit in pupillo màiore infantia, & non in minore, quia in eo nec tacitus, nec expressus potest esse cõsensus, vt latius dicemus. Secundò procedit quando tutor cum pecunia pupilli negotiasset, quia tunc intraret discussio an nomine pupilli, vel suo negotiasse præsumatur, quo etiam casu dicit *Bart. in l. Titium, et Meuiũ. S. altero ff.de adminis. tut. et in d.l.si patruus C.commun. vtrinsque Iud.* quod si tutor negotiaretur cum pecunia pupilli, tamen censetur suo nomine, & non pupilli negotiari, quem sequitur *Alexand.cons.132.num.8.vol.5.* ex eo, quia vbi quis potest facere actum legitimè nomine suo, & communi videtur facere, & negotiari nomine suo tantùm, & non communi, *l. Titium, et Meuium §. profectitius ff.de admin.tut.* cum que in casu de quo agebatur nõ constaret Io. Alphonsum negotiatũ esse de pecunia pupilli, nec eius nomine, cessabat omnis amaritudo, tanto magis, quia in hæreditate non remansit pecunia, & negotiatio erat potius ex industria earum personarum, quod esse non poterat in pupillo.

Vnde indubitata ex hoc remanebat conclusio societatem cum hærede socij non fuisse continuatam.

Cessabat quoque secundum Corneliæ motiuum renouationis, licet non pauci *DD.* in hoc confundant terminos
35 continuationis, & renouationis, quia continuatio dici non potest, cùm per mortem socij sit extincta, sed renouatio, vt etiam aduertit *Faber.in dicta definit. 4.circa princ.*)

Siquidem hoc similiter pendet à facto præcedenti, vbi tutor cum pecunia pupilli negotiaretur, quo casu quærunt *DD.* an censeatur inter eos inita societas ex tacito pupilli consensu, quòd factum in præsenti casu negabatur, vt supra diximus. Verum circumscripto facto prædicto, & admissa hac opinione, quod societas inter pupillũ, & tutorem tacito eius cõsensu inita cẽseatur, tamẽ ex alio in præsenti casu applicari non poterat, quia nulla nec tacita, nec expressa fuerat inter Corneliam, & Io. Alphonsum inita societas, ex eo quia nec tacitus, nec expressus adesse poterat respectu Corneliæ

Digitized by Google

liæ consensus, cum illa tempore mortis Marci Aurelij eius patris remanserit
36 in fascia, & sic in infantili ætate in posse dicti Io.Alphonsi,& Aureliæ de Lione eius auiæ, vnde nec velle, nec nolle habere poterat *l. pupillus*, vbi *Dec.ff.de reg. iur. l. in eo* §. *pupillus*, vbi *Gagnol.& l.more*,§ *fin.ff.eod.*adeo, vt nec naturaliter obligari posset, *l.3. ff.comm.*
37 *l.1.§.1.ff. de consti. pecun.Bart. in l.quod pupillus vers.dic.ita,ff.condit.indeb.*societas enim est contractus, qui consensu
38 contrahitur,*l.ex consensu in princ.ff.de act.& oblig. instit. de obligat. quæ ex consens.contr. in princip.* & ideo non datur actio pro socio,nisi expressus, vel tacitus interueniat partium consensus, *l.vt sit ff.pro socio,Cephal.cons.*247.*num.*16.*&* *seq.*quæ quidem opinio authoritatibus,
39 non caret, nam in puncto, quod non censeatur cum infanti contracta societas firmarunt *Bart.in l.Titium, & Menin* §.*altero vers.prædicta vero, ff. de admin. tut.& in l.si patruus num.*9. *vers.si vero vterque C.comm.vtriusque Iud.*in quibus locis refert sic tenuisse *Ricc.Mal.et Oldr. & Angel.in cons.*60. *in princ.* qui etiam loquitur in infante ex eo, quia consentiendi facultatem non habet, & in eo deficit consensus,qui est potissima pars in coeundo societatem, vel alios contractus,sic quoque firmarunt *Corn. cons.* 33.*in fin.vol.*4. *Alex.cons.*49. *num.*2. *&* 5.*vol.*1.*Capr.cons.*17.*nu.*3.*Dec.cons.*213. *num.*7.*in fin.* vbi refert sic *Bald.* consuluisse *Menoch.con.*12.*num.*11.ex professo *Surd.cons.*9.& cum eo pertransit absque difficultate, *Gratian. tom.*2. *discept. forens.cap.*357.*num.*16.*& seq.Hector Felic.de societat.cap.*3.*nu.*12.*&* 13. vbi disputato articulo,hanc opinionem vti veriorem tuetur, & *num.*29. per 24. *DD.* probat id procedere etiam vbi alij fratres,& patrui,insimul cum eo viuerent, ponentes omnia in communi, quoniam si vnus ipsorum sit infans, quod non præsumatur contracta societas,subdens hãc esse communem opinionem, etiam id mandante testatore, vt *in num.*31.*&* *seq.& cap.*41.*sub nu.*15.

Et quamuis cum authoritate tutoris
40 contrahi possit societas per pupillum secundum opinionem *Bald. in d.l.si patruus*, attamen id procederet quando tutor pupilli esset distinctus à persona patrui, qui cum pupillo contrahit cum
41 tutoris authoritate,non autem quando idem est patruus, seù socius, & tutor, quo casu non posset sibi authorari,vt in puncto respondit *Dec. cons.*21. *num.*15. *secundo in casu nostro*, cùm eius authoritas quasi in facto proprio non sufficeret
42 *ex text. l.*1. *ff. de author. tutor.* subdens hoc non negasse *Bald.* hanc eandem opinionem tenuerunt *Roman. cons.*413. *num.*15.*Petr.de Vbald.de duob.fratr.* 3.*p. princ.col.*2.*Barba.cons.*10.*col.*2.*vol.*4.qui hoc modo respondet *Bald.in d.l.si patruus*,sic etiam *Alciat. de præsumpt. reg.* 1.*præs.*26.*num.*2.*Cephal.cons.*248.*num.*3 *& seq.contra Soccin.& Corn.*contra quos etiam latè *Surd.in cons.*9.*num.*36.*&* 38. *& Grat.tom.*2.*cap.*357.*sub n.*17.*Anchar. quæst.fam.lib.*3.*q.*40.*num.*2.*Hector Felic. de societ.cap.*4.*num.*1.*&* 2.*Mantic. de tacit.& ambig.lib.*6.*tit.*13.*num.*10.

Quicquid nonnulli contrarium senserint quorum dicta dupliciter intelligi possunt.Primo vbi contractus fierent palàm,& bona fide,hoc est in præsentia
44 Iudicis affinium,& amicorum,vt tradit *Bart.in l.frater à fratre num.*51.*ff.de condit. indeb.* quod notabile dicit *ibi Crot. num.*67.& pro absoluto tenent *Surd. d. cons.*9.*num.*10.*ac Gratian.d.cap.*357.*nu.* 18. & hanc esse communem dicit *Hector Felic.d.cap.*4.*nu.*4.

Secundò,vbi contractus continerent
45 obligationem ex parte vnius tantùm, vtputa in mutuo,non autem in contractu vltro,citroque obligatorio,prout est contractus societatis, qui necessarium subiectum habet communicatiuum aptum reddere lucrum, & damnum, *l. verum*,§.*fin.ff.pro socio*,ita in puncto respondit *Surd.d.cons.*9. *num.*43. sic etiam *Gabr.cons.*63.*num.*5.*&* 15.*lib.*2.*Mantic. de tacit.& ambig.lib.*6.*tit.*2.*num.*18.*et tit.* 24. *num.* 35. & decisum non semel in hoc testatur *Farin.in decis.* 552. *num.*6.

Sed quicquid sit,hæc tantùm proce-
46 dunt in pupillo maiore septennio, qui potest consentire,non autem in minore nedum septennio immo biennio,& minus, prout erat Cornelia tunc temporis,quo casu siue palàm, siue bonafide,

siue

Digitized by Google

siue tacitus, siue expressus fieret contractus non teneret, quia pupilla, nec velle, nec nolle habere valet, vt ex supracitatis *DD.*

Cessabat etiam motiuum, quod ab aduersario fieri poterat, scilicet quòd tunc Cornelia duos habebat tutores, videlicet Io. Alphonsum patruum, & Aureliam de Lione eius auiam, adeò vt etsi Io. Alphonsus sibi ipsi authorari non poterat, authoritas tamẽ ad illius beneficium ab eius auia præstita censeretur.

Etenim id eo tãtũ casu ꝓcedere poterat, vbi duo tutores insolidũ administrare potuissent, non autem insimul, vt
47 erant isti, quo casu cũ pro vno habẽdus sit nulla potuit iniri societas, vt in pũcto post *Petr. de Vbald. p. 3. n. 5. et 6.* tradit *Hector Felic. d. cap. n. 14. et Mantic. de tacit. et ambig. lib. 6. tit. 13. num. 11.*

Nec refragabatur, quòd contractus, & si vltro citroque obligatorius sit, fa-
48 uore tamen pupilli claudicaret, & sustinetur quoad ipsius commodum, & vtilitatem, quoniam id esset vbi contractus esset gestus cum pupillo, nõ autem quando tutor cum seipso pupilli nomine contraxit. Secundò procederet quãdo pupillus aliqualem sensum haberet, quia esset maior infante, vel saltim proximus infantiæ, nam si infans vt in casu nostro non potest etiã ad ipsius com-
49 modum contrahere, vt *in §. pupillus Instit. de inut. stipul. l. 1. in princ.* ibi *neque infans ff. de verbor. obligat.* & ibi *Dyn. et Bart. num. 4. ac Iaſ. num. 22.* vbi communem dicit esse opinionem, qui omnes etiam tenent neque ad eius fauorem posse stipulari, vt res sua salua sit, sic etiã hanc opinionem vti communem sequitur *Surd. d. cons. 9. num. 46. et Hector. Felic. cap. 3. num. 13.* subdens hanc esse veritatem, cum qua opinione etiam in pupil-
50 lo proximo infantiæ deinde disputato articulo *sub num. 26.* pertransit in hęc verba, *et sic cum hac opinione societatem pupilli proximo infantiæ non valere, et non claudicare pertranseo, et in ea obseruari debere teneo, id quod communiter dici solet contractus cõtra eorum naturam claudicare non posse, l. litigatores, §. pen. et fin. ff. de arbitr. et in cap. 41. num. 15.* ait ca-

uendum esse à *Cephali* distinctione *in cons. 674. num. 56. lib. 5.* dicentis, quòd
51 non censeatur societas renouata quando lederet pupillum, sed quòd censeatur renouata, vbi agitur de eius vtilitate, & supradictam opinionem etiam sequitur *Camill. Borrell. inter cons. diuers. 18. num. 18. par. 2.*

Nec mouet *tex. l. seruum pupilli, ff. rem*
52 *pupill. salu. fore*, vbi secundum *glos.* habetur, quod infans possit ad eius fauorem stipulari, siquidem licet responderi posset, hoc esse speciale in illo casu quo proprium patrimonium infantis seruatur, & non generale, vt dicit ibi *glos.* Attamen contra eam est communiter receptum, scilicet *text.* illũ non loqui in infante, sed in proximo infantiæ,
53 nec esse specialem in eo casu, sed generalem iuxta *text. in §. pupill. de inutil. stipulat.* vt in puncto secundum opinionẽ Martini, ibi, probarunt esse communẽ, & veriorẽ opinionem innumeri *DD.* quos colligit, & sequitur *Surd. cons. 9. num. 50.* quibus addo *Soccin. Sen. in l. 1. in princ. num. 11. de verbor. obligat. et ibi Iaſ. num. 22. verſ. tu conſidera, et Galiau. num. 24. verſ. ſeptima Claud. aquen. in fin.* qui ait, hanc opinionem esse magis communẽ quam quoque veram, & communem profitetur, ibi *Soccin. Iun. num. 95. cum plurib. ſeq.* latissime *Mantic. de tacitis. et ambig. lib. 14. tit. 14. num. 14. cum ſeq.* qui nec ad rem pertinere ait, quod in ea lege dicatur, *etiam ſi ſit eius ætatis, vt non intelligat, quid agat* cum sic etiam loquatur *text. in l. 1. §. furioſum, ff. de act. et oblig.* & tamen ibi de proximo infantiæ loquitur, vt ibi *glos. et DD.* nam verbum illud *intelligat* sumitur plenissimè, & sic de proximo infantiæ, vt dicit ibi *glos.* in tantum, quod *Paul. in l. quamuis, §. infãs ff. de acqu. poſſ.* ait ex quo infans nullum sensum habet, possessionẽ acquirere non posse absque tutoris authoritate, secus
54 si esset proximus infantiæ, quod late exornat *Paul. de Cast. in l. 1. §. adipiſcimur à num. 2. vſque ad num. 5. ff. de acquir. poſſ.* & tamen *I. C. in dict. §. infans* vtitur eisdem verbis *d. l. ſeruum pupilli*, scilicet, *vtilitatis enim cauſa hoc repertum eſt*, & nihilominus ait infantem non posse possessionem acquirere, absque tutoris

Digitized by Google

authoritate. Cùi licet videatur obstare *l.3.C. eod.* per quam ibi Imperator videtur velle infantem posse rerum donatarum dominium acquirere, ibi *donatarum rerum à quacumque persona infanti*
55 *vacua possessio traditur corpore quæritur*, attame *text.* ille secundum eius verum intellectum accipitur, vbi tutoris authoritas interuenerit, vt dicit *Alciat. in l.1. §.adipiscitur, ff.de acquir.possess.* quod colligitur ex ratione posita per eumdem Imperatorem, ibi, *Alioquin ex sententia consultissimi viri Papiniani, nec quidem per tuterem possessio acquiri posset infanti*, vt ponderauit *Fachineus* reiecta opinione *Glos.Bart.Connani lib.8.contr.cap.20.*

Quoad vero specialitatē dicit *Mantic.* non esse verum, quod *text.d.l.seruum*
56 *pupilli* sit specialis in eo casu, quia si hoc præsupponitur ex illis verbis *propter vtilitatem pupillorum receptum sit*, certum est, quod idem videretur dicendum de qualibet alia stipulatione, quia per eam non obligatur, sed eis acquiritur, *l.obligari in princ.ff.de auth.tuto*, non enim ibi dicitur illud receptum est propter indemnitatem pupillorum, sed propter vtilitatem, quam rationem nedum Paulus expressit in *d. l. quamuis*, §. *infans* sed Iustinianus *d. §. pupillus*, & tamen vterque generaliter loquutus est de qualibet stipulatione, & acquisitione.

Et demum non obstabat, quod possit deinde pupillus illam tacitam societatem ratificare, quoniam id eodem morbo laboraret, quia, quod nullum est, nulla sequi potest ratificatio, quo casu di-
57 cit *Menoch. in cons.* 121. *num.*35. *lib.*2. quòd ratificatio sustinetur, vt ex nunc, non vt ex tunc, licet *Surd.d.cons.9.num.* 5. dicat debere prius constare aliquid nomine pupilli fuisse gestum ad hoc, vt id possit ratificari, quoniam si nihil sit
58 eius nomine gestum non poterit ratum haberi C.*ratum de regul.iur.in 6.* vt etiā respondit *Corn. cons.*34. *in fin. vol.*4. & hoc esse indubitatum dicit *Cephal.cons.* 248.*num.*35.*et Menoch.cons.*12.*num.*22. *lib.* 1. quod etiam affirmauit Senatus apud *Anton.Fabrum in suo Cod.lib.*4. *tit.* 26.*pro socio defin.*4. dicētem, quod licet pupillus non possit societatē renouare, nec tacitè, nec expresè, tamē per ratihabitionē factā, cēsetur ac si ab initio contracta, vel continuata fuisset, & allegat *Alex.in cons.*37.*lib.*4.*quod est* 49.*lib.*1.*n.* 2.*et* 9. vbicitat *Bal.in add.* suis quas fecit *ad tract.de duob.fratrib.* qui hoc admittit quādo aliquid esset ei cōmunicatū, vel eius nomine gestum, cum tunc possit pupillus si vtiliter gestum fuerit, cum pupillarem ætatem excesserit, ratum habere. Quamuis hæc opinio non placuerit *Hector.Felic.* vt ipse ait *in d. c.3. num.*26.*et* 59.*et cap.*41. *sub nu.*15. ex eo quia semper à principio socij stare de-
59 bent sub eodem periculo ne sequatur vsura, seu iniustitia, quod affirmat *Riminald.Iun.cons.*280.*nu.*53.*lib.*3.

Et si hæc *Fabri Alex.* aliorumq; opinio apud me non transit absque difficultate ex eo quia, licet negotium sit
60 gestum nomine pupilli, vel ei aliquid esset communicatum, certum est, id totū ipso iure nullū esse, quia infantis nō est intellectus, vt optime probat *text. in l.furioso, ff.de re iudic.* vbi sententia lata, ad fauorem furiosi est ipso iure nulla, & §.*furiosi inst. de inut. stipul.* & tamen verum est inter furiosum, & infantem nullam cōstitui differentiam, quia vter-
61 que caret intellectu, & sicut sententia lata ad fuorem furiosi est nulla, sic ad fauorem infantis dicit *Bald.in l.neque in fine*, C.*de contrahend.et committ. stipulat. Ias.in l.non eo minus nu.*2. C. *de procurat.* & melius *Cuman.in d.l. furioso in princ.* vbi cum hac distinctione explicat *glos. in l.si tutor.C.inquib.vers.in integr.restit. non est necess.* dicens quod *d. l. non eo*
62 *minus* habet locum in pupillo capace intellectus secus in infante, inducendo *text.d.l.furioso* ad infantem, sic quoque *Alex.in d.l.furioso num.*1.

Et propterea, cum id quod nomine eorum gestum est, à principio sit nullum, videtur dicendum ratihabitionem fieri non posse, quia deficiunt extrema habilia, scilicet ad quem, ad *tex.* & ibi DD. *in*
63 *l.si is qui pro emptore de vsucap.* sustineretur inquam ex nunc, non vt ex tunc & sic actus diceretur nouus non dependens à primo, quicquid esset, vbi actus non esset in totum, & penitus nullus ipso iure, & hanc esse veram, & communem

Digitized by Google

nem DD. distinctionem quam ponunt *in l. obseruare, ff. de offic. proconsul.* latissime *Surd. in decis. 245. num. 4. & seq. & decis. 69. num. 16.* & ibi plene per me. *Gratian. tom. 5. discept. cap. 963. num. 4. & 5.*

Cumq; in casu, de quo agebatur cõtractus, nec expressus, nec tacitus ex causa prædicta cũ dicta Cornelia factus, imò, nec aliquid eius nomine, vel pecunia gestum, sed potius fuerant actus gesti, per quos dictus Io. Alphonsus suum animum declarauit nullam voluisse societatem cum ea inire, nedum proprio nomine, & pecunia negotiando, verum
64 etiam per confectionem inuentarij, vt supra dixi, per quod probatur eius voluntas ex traditis per *DD. in l. nesennius, ff. de neg. gest.* vana, & aerea dictæ Corneliæ prætensio videbatur.

Causa bis in Sacr. Cons. relata per D. Hectorem Capic. Latro tunc Regium Consiliarium, & commissarium, nunc verò meritissimùm Regentem Regiam Cancellariam ob difficultatem articuli, demum ex quo Aduocatus dictæ Corliæ in aula videns forsan malam fouere causam allegauit dictum Io. Alphonsum mediante persona V. I. D. Lelij Egiptij obtuliſſe pro concordia eidem Corneliæ ducatos 1500. idcirco per Sacr. Cons. fuit condemnatus idem Io. Alphõsus ad dictos ducatos 1500. pro omnibus per dictam Corneliam prætensis, vt in banca Auitabilis pro Strina.

SVMMARIVM.

1 *Statutum iuris communis correctorium stricte debet intelligi.*
Limita in consuetudinibus Neapol. nu. 47.
Item limita num. 49.
2 *Statutum exclusiuum feminarum, est cõtra naturalem aquitatem, & rationem.*
Item vitium continet, licet fauorẽ masculorum concocernat, num. 3.
4 *Neptis ex filio (stante statuto feminarum exclusiuo propter masculos) à successione patrui amitam non non excludit.*
5 *Filius supposito statuto predicto feminã non excludit, quia filius, sed quia masculus.*
6 *Qualitas masculinitatis ad filias non trãsmittitur, & num. 17.*
7 *Minor ætate non potest maiorem in filiũ adoptare.*
8 *Femina, vt sit masculus impossibile est.*
9 *Filij locum, et non patris sexum representant, & num. 12.*
10 *Filius subingrediendo locum patris, gradus non corrumpitur.*
11 *Filius licet patris locum occupet, ex propria tamen, & non patris persona succedit.*
13 *Neptis ex masculo in feudo amitam excludit.*
14 *Neptis ex masculo quamuis cum patruo concurrat, non tamen amitam excludit*
Distingue inter statutum excludens feminas propter masculos simpliciter, & admittens neptem ex masculo ad concurrendum, cum patruo in successione alterius patrui num. 20. & 21.
15 *Extentio etiam ex identitate rationis non datur vltra personas expressas.*
16 *Soror masculiata sororem non masculiatam non excludit, & num. 58.*
18 *Transmissio iuris succedendi ex spe non datur.*
19 *Alia est persona patris, & alia filij.*
22 *Neptis ex masculo attenta consuetudine si moriatur excludit amita à successione ascendentis.*
23 *Ætas sexdecim annorum ad feminas collocandas per Consuetudinem Neapol. masculis præscribitur.*
24 *Ætatis mensura ad matrimonium à iure positiuo descendit.*
25 *Femina vigore Consuetudinis Neap. non excluditur à masculo, si eam vltra decimum sextum annum maritare distituisset.*
26 *Consuetudines Neapolit. nouum modum succedendi iure proximioritatis induxerunt cum distintione bonorum.*
27 *Subingressio de iure consuetudinario Neapol. etiam in linea collaterali datur in infinitum.*
28 *Clausula, vt superius dictum est, est repetitiua omnium in precedenti expressorum.*
29 *Relatum est in referente, cum omnibus eius qualitatibus.*
30 *Clausula in fine posita refertur ad omnia dicta in precedenti.*
31 *Vna consuetudo ab alia declarationẽ recipit.*

Digitized by Google

32 *In compilatione Consuetudinum Neapol. fuerunt nonnulle detracte, que aliam corrigebant, & fuerunt alique addite ad declarationem, et ad tollendam correctionem.*

35 *Cõsuetudo* quod autem *est continuatiua ad alias precedentes.*

34 *Neptis ex masculo si patris sexum non representaret, sequeretur absurdum.*

35 *Concursus continet in se exclusionem.*

36 *Idem est de toto quoad totum, quam de parte, quad partem.*

37 *Inter concursum, et exclusionem nulla datur differentia.*

38 *Disidentia non videntur, que in ratione conueniunt.*

39 *Vinco Vincentem te, eo magis vinco te.*

40 *Ius exclusionum faminarum vigore Consuetudinis Neapol. per subingressionem transit in filios.*

41 *Subingressio neptis ad concurrendum cum patruo de iure consuetud. fit exemplificatiue, et non limitatiue.*

42 *Extentio, aut comprehensio, quando dicatur.*

43 *Statuto excludente faminas, quando contineatur persona non expressa.*

44 *Interpretatio fit ex causa, et mente, vel finali ratione.*

45 *Persone expresse* in l. quamuis la 2. C. de adulter. *exemplificatiue non limitatiue sunt expresse.*

46 *Neptis ex masculo representat locum, et patris sexum etiam in successione linee collateralis.*

48 *Argumentum à contrario sensu locum habet in Consuetud. Neapol. secus in statutis.*

50 *Subingrediens in locum alterius representat qualitates omnes representati.*

51 *Fictio fit super certa contra veritatem.*

52 *Fictio quid sit.*

53 *Fictiones due concurrunt in capite ab hostibus, et deinde reuersis.*

54 *Subingressio non fit ex legis fictione, sed per priuilegium.*

55 Afflict. in cõstit. in aliquib. *declaratur.*

56 *Neptis ex masculo in materia Constitutionis Regni subingreditur in locum, & sexum patris.*

57 *Masculiationis effectus in famina, qui sint.*

59 *Soror masculiata, quomodo cum fratre ex teram sororem non masculiatam excludit.*

60 *Representatio à Consuetudine Neapol. in linea trauuersali inducta, non regulatur secundum ius commune.*

61 *Filia dicitur vera caro, & portio patris.*

62 *Sectantur opiniones.*

63 *Capyc. argumenta referuntur.*

64 *Nepos in successione transuersalis per representationem non succedit ex propria, se à patris persona.*

Secus in successione ascendentis ibidem.

65 *Nepos ex famina non concurrit, cum patruo ad successionem alterius patrui, sed ab eo excluditur in terminis Consuetud. Neapol.*

66 *Status mutatio, exclusionis rationem non mutat.*

67 *Nepos si ex propria succederet persona in successione transuersalis, esset absurdũ.*

68 *Representantis qualitas, & conditio attendi debet, quando succeditur ex persona propria representante gradum, quando vero representatur persona, attenditur qualitas, status, & conditio ipsius representati.*

69 *Incapacitas patris, num obstet filijs.*

70 *Fratris appellatione in statutis excludentibus faminas, num filij fratris veniant.*

71 *Aequitas non est attendenda, sed rigor scriptus est seruandus.*

72 *Arbitri quamuis facultatem procedendi de aequitate habeant, tamen contra leges, etiam rigorem continentes iudicare nequeunt.*

ARGVMETVM.

Neptis ex masculo, num in terminis Consuetudinis Neapol. excludat amitam in linea ascendentis, aut trãsuersalis, & explicatur decis. Capic. 21.

CAP. XXIII.

NOn semel dubitari contingit, si neptis ex filio, in patrui successione, amitã excludat, supposito statuto, quod stan-

Digitized by Google

stantibus masculis, fœminæ non succedant, & ratio dubitandi, oritur ex eo
1 quod cum statutum sit iuris communis correctorium, interpretandum sit stricte & strictissime, scilicet quanto minus illud corrigat *glos. & DD. in l. fin. §. in computatione, C. de iur. deliber. Dec. cons. 443. nu. 15. Corn. cons. 115. col. pen. lib. 2. Alex. cons. 196. num. 9. lib. 5. Brun. de statut. exclud. femin. art. 13. q. 4. col. 1. vers. idcirco bene dixit*, nam vt *Bald.* inquit *in l. inter filios, C. famil. hercis.* talia statuta sunt etiam contra naturalem æquitatem, & rationẽ, & ideo ea nõ extendenda subdit *in l. 2. C. quæ sit longa consuetud.* immo videntur inducere quodammodo exheredationem ad *text. in l. qui volebat, ff. de hared. instit.* quæ est odiosa, *l. cum quidã,*
3 *ff. de liber. & posthum.* quamuis masculorum fauorem concernant, cum in se vitium habeat, adeo, vt Imperator *in §. nos vero inst. de legit. agnat. succes.* asseruerit, leges talem inducentes differentiam, esse inhumanas, ac contra naturam, quã lex debet imitari, *§. adoptio instit. de adop.* ob quod irrationabile statutum hoc, dici debere concludit idem *Bald. in l. 3. C. si pen. mor. inter.*, quod dictum firmarunt *Ancharan. in cap. Canonum statuta col. antep. 15. vers. iuxa prædicta Petr. & Cyn. in l. non sine, C. de bonis q. liber. Bart. in l. cũctos populos in 6. q. C. de Summ. Trini. & Fid. Catthol. Paul. de Castr. in l. fin. C. de suis legit. hared. Alexa. cons. 133. col. 2. lib. 1. Dec. cons. 13. col. antep.* quapropter
4 videbatur dicendum, statutũ hoc vires suas ad hunc casum non extendere, ita in puncto videtur firmare *Cyn. in l. 1. C. de adult. Bart. in l. liberorum num. 13. ff. de verbor. signif.* quem sequuntur *Angel. in d. l. 1. & Salyc. ac in l. 2. C. de in ius vocand.* ex eo, quia filius non excludit fœ-
5 minam, vti filius, sed quia masculus, cumque qualitas hęc non transmittatur ad filiam, quæ est neptis illius de cuius successione agitur, ergo nec in eam ius
6 excludendi amitam transit, ita *Bart.* per illum *text. in l. fin. C. de natur. liber.* vbi appellatio filij, cum certa qualitate, non porrigitur ad nepotem, in quo illa qualitas non reperitur, idem tradens *in d. l. liberorum*, & sequitur *Dec. cons. 443. num. 24.* lex enim non fingit, quod in
7 genere impossibile est, *l. si pater familias §. fin. iuncta l. seq. ff. de adopt. §. minorem natu. instit. eod.* vbi minor ætate non potest maiorem in filium adoptare, quæ adoptio naturã imitatur, & pro mostro est, vt maior sit filius, quam pater, quæ etiam ratione lex non fingit ad reintegrandum contractum consentire furiosum, *l. qui ad certum, ff. locat.* cum alijs per *glos. in l. Gallus, §. si eius verbo excludatur*, ante finem *vers. nec fingit, ff. de liber. & posthum.* at cum impossibile sit in
8 specie, & in genere, quod fœmina sit masculus, *l. duodecim tabularum vers. cum natura C. de legit. hared.* idcirco filia per representationem, sexum etiam representare non potest, nam vt dicit *Afflict. in cap. 1. in princ. num. 45. de natur. succes. fem.* mostruosum esset, si lex fingeret fœminam esse masculum, cum, & si filij, licet iuris dispositione patris personam
9 representare videantur, hoc tamen vere non sit, solum enim in locum, siue patris gradum ad succedendum admissi sunt, ita respectu ascendentium habetur in *Auth. de haredib. ab intesta. §. si quis*, ibi *in proprij parentis locum succedunt*, & in linea transuersali *auth. vt fratrum filij* ibi *ad similitudinem fratrum, & præmortui fratris filij ad hæreditatem vocentur, paternum ad ingredientes gradum*, nam
10 vbi filius in locum patris ingreditur, gradus non corrumpitur, sed representatur, ita in puncto *Bald. in l. 1. num. 7. C. de secund. nupt.* per quam representationem efficitur illius loci, quo pater repræsentatus succederet, sic de remotiore efficitur proximior, ita ad literam *text. in §. cum filius instit. de hared. quæ ab intestat.* & sic per fictionem dicitur proximior, quoad gradum *Bald. in l. tutela §. si duo, ff. de legit. tutor. & in cap. 1. in fi. in tit. Imper. Lothar.* latè *Ruin. cons. 63. num. 8. lib. 1.* cum alijs per *Rolan. cons. 68. num. 6. & 27. lib. 1. Paris. cons. 26. num. 8. lib. 2. Decian. cons. 55. nu. 45. lib. 3. Velasq. in l. 40. Taur. glos. 17. num. 1. cum seq.* latissime *Honded. cons. 70. num. 48. cum seq. Guttier. lib. 5. pract. quæst. q. 67. num. 25. cum seq. & num. 45.* vbi allegat *Molin. de Hispanor. primogen. lib. 3. cap. 8. num. 17. Robles de represent. lib. 1. cap. 10. num. 11.* non autem, vt patris sexum occuparet,

Digitized by Google

quia in veritate ex propria succedunt
11 persona, & non patris, cui nondum fuerat delata hæreditas, ita *Bart. in l. 1. §. si filius ff. de coniung. cum emancip. liber. Alexa. conf. 20. col. penul. vers. non obstat. octauum lib. 1.* quo etiam argumento pro
12 exclusione neptis vtitur *Capyc. decis. 21. num. 6.* prò cuiusmodi opinione, quod neptis, sexum patris non representat innumeros colligit *Robl. de represent. lib. 1. cap. 12. num. 61. Gabriel. conf. 1. lib. 2. qui num. 16.* dicit falsa esse *Capyc. argumenta in dec. 21.* præter casum masculinitatis, cum qualitas hæc nec dispositione, nec fictione iuris in subrogatum transeat, quod latius dixit *conf. 18. & 19. eod. lib. 2.* late etiam *Mart. de succeff. legal. part. 4. q. 22. art. 1.* & ita in puncto decisum testatur *Farinac. in decis. 104. part. 1. ac Seraphin. in decis. 496.* & in terminis nostrę Consuetudinis, sic in specie firmarunt *Scip. Buccin. in consuet. si moriatur fol. 71. incip. per istam consuet. in fin. & in consuet. si quis vel si qua fol. 151. Coppol. in consuetud. sed si morient. fol. 153. incip. scias quod die 27. Octobris, Pisanell. in eademmet consuet. eod. fol. Anton. Capic. in consuet. quod autem, fol. 156. lib. B. & in consuet. si moriatur incip. Nota ex glos. ac in decis. 21.* licet, ibi dicat de æquitate fuisse pro amita decisum, scilicet, vt cum ea neptis ex masculo concurreret, cum vtraque opinio sit substentabilis, sic quoque *Camill. Salern. in consuet. de mulier. habent. fil. fol. 204. incip. ad istud verbum D. Regens Capyc. Latr. in decis. 4. nu. 16.* sic iuxta *Capycij decisionem* iunctis aulis determinatum asserit.

Et quamuis *ex constitut. vt de succes-sionibus* neptis ex masculo, in feudi suc-
13 cessione amitam excludat, hoc tamen euenit, quia constitutio ipsa vocat primo lineam, secundo gradum, tertio sexũ, & demum ætatem, & sic primo deuenitur ad lineam primogeniti, & donec superest aliquis de linea primogeniti, non deuenitur ad lineam secundogeniti, & sic de singulis, & hoc in feudis hodiè est indubitabile, vt asserunt *D. de Georg. alleg. 9. num. 26. cum seq. D. Regens de Pont. de potest. Proreg. tit. de succeff. mulier. Neapol. in consuet. si moriatur num. 118.*

Nec etiam mouet, quod ex *consuet. quod autem* neptis ex masculo in patrui
14 successione, cum altero patruo concurrat, siquidem ex hoc non potest inferri, vt amita ab ea excludatur, cum sit casus omissus à consuetudine, qui remanet sub dispositione iuris cõmunis, vt dicũt infrascripti *Addent. ad consuetud. Neapol.* quod etiam late *Afflict. in Constitut. Regn. in aliquib. num. 65.* dicens quod neque constitutio, quæ similis, est consuetudini hunc casum decidit, & quod ideo remanet in dispositione iuris communis, scilicet, quod neptis ex filio, & amita simul succedant, quem etiam sequitur *Mart. de succeff. leg. part. 1. qu. 22. art. 1. num. 6.* vbi ita alias decisum testatur in materia consuetudinis, alias esset dare extentionem, quæ non datur etiam
15 ex identitate rationis vltra personas expressas, quando statuti verba non conueniunt, ita *Maria Soccin. conf. 30. col. 7.*

Quod corroboratur ex trãditis per *Vinc. de Franch. in dec. 157. n. 8.* & latius in *dec. 412.* circa finem, vbi soror masculiata à fratre ex dispositione cõsuetudi-
16 nis admittitur ad succedendum vti masculus, & tamen sororem, & filios sororis ad successionem fratris defuncti concurrentes non excludit, sed cum eis insimul succedit, ea ratione, quia *licet* soror masculiata admittatur *vti masculus*, nihilominus non est masculus, ergo neptis admissa ad succedendum, cum patruo amitam non excludit, cum non sit masculus; qualitas enim masculinitatis,
17 vt à persona patris inseparabilis in neptem non transfertur *Dec. conf. 443. num. 20.* alias sequeretur absurdum, quia daretur transmissio iuris succedendi ex
18 spe, quæ cum conditionalis sit si masculus viueret, per illius mortem fuit extincta, si enim filius patrem representat hoc est improprie, & per fictionem *l. in suis, ff. de hæred. inst.* ibi *quasi domini essent*, & ibi *quodammodo domini existiman-*
19 *tur*, cum vere alia sit persona patris, & alia filij, vt *tot. tit. C. ne filius pro patr.*

Verum pro nepte ad exclusionem amitæ dicebam, aliud esse, vbi statutum simpliciter disponeret, vt stantibus ma-
20 sculis fœminæ non succedant, nihil vltra disponendo respectu nepotum, & neptum, quo in casu loquuntur, *DD.*

pro

Digitized by Google

pro amita, vt supra citati, præter *Capyc. & Addent. ad Consuet. Neapol.* & hic cum non sit casus noster non immoror pro examinatione quæstionis prædictę, scilicet, num neptis hoc in casu locum, & sexum patris ad excludendam amitam repræsentet, cum solum pro veritate articuli prædicti in hac facti specie, satis sit, vt consulas *Paul. de Castr. in cons. 47. in 2. dub. lib. 1. Dec. cons. 443. Gabriel. cons. 1. & cons. 18. & 19. lib. 2. Achill. Pedroch. cons. 5. Gramatic. decis. 63. Francisc. Marc. decis. 545. to. 1. Rot. Rom. diuers. dec. 240. num. 3. & 31. & decis. 686. part. 1. Auendand. in l. 40. Taur. glos. 9. num. 68. Robol. de represent. lib. 1. cap. 12. num. 2. cum seq. Mart. de succes. legal. par. 1. q. 22. D. Regens de Pont. de potest. stat. Proreg. tit. de assens. mulier. num. 41. cum seq. Cost. de port. rat. q. 169. D. Regent. Rouit. cons. 74. lib. 1. Alexa. Trentacin. lib. 1. var. tit. de statut. resol. 1.* existente fratre.

Aliud vero quando ex ipso statuto, neptis ex masculo expresse ad patrui
21 defuncti successionem vocatur, vt disponitur per Nostram *Consuet. sed si morienti*, & hoc in casu dicebam, pro nepte ad excludendam amitam iura fouere, vt nulla de illis subesse posset ratio dubitandi, Consuetudines inquam Neapolitanæ, cum de successionibus agere voluerint, peruerso ordine duodecim tabularum, & Prætorij, (quæ primo de successione ex testamento, & deinde de successionibus ab intestato egerunt, vt habetur *in l. 1. si tabul. testam. null. extab.* quo etiam ordine in rubricis se gesit Iustinianus *in lib. 6. Cod.*) tractare ceperunt de successione intestati, & incipientes à successione lineæ ascẽdentis, posuerunt primum ordinem succedendi in dicta ascendentis linea, & præferentes sexum, cum onere dotandi confirmarunt subingressionem in infinitum, & hæc prima *Consuetud. incip. si moriatur* his verbis. *Si moriatur aliquis, vel aliqua intestatus, vel intestata relictis filijs, & filiabus, nepotibus, & neptibus, et deinceps succedunt parentibus in stirpem. Et tenentur ipsi successores maritare sorores, & amitas secundum paragium, et facultates.* Ex hac inquam consuetudi-
22 ne clare habetur, neptem ex masculo filio, succedere ascendenti, & amitam excludere, cũ onere dotandi, cũ eo ipso, q neptis succedit, excludat, ibi, *et tenẽtur ipsi successores*, quę verba sũt relatiua singulis successoribus, vt etiã declarat *Neapod. in d. cõsuet. n. 2.* & clarius *n. 15.* vbi de ratione, & *n. 115.* alias si negaretur exclusio, negaretur quoq; inclusio, cũ inclusio sit corrrespectiua ad exclusionem, vti illi annexam, quod etiam affirmauit *Pisanell. in consuet. si morienti fol. 153. incip. nota istam glos. circa finem, et Colut. Copola* ibidem ibi *videlicet patrui*, cum in ascendentis successione aliud esse credat. Subsequitur alia consuetudo continuatiua ad primam (præscribens potius
23 ætatem qua masculos obligat ad fæminas collocandas, quam illam statuens, cũ iure naturę ætas præscripta nõ fuerit ad matrimonium, vt aduertit, *Sanchez de matrim. lib. 7. disput. 104. num. 8.* dum inquit verius esse, mensuram ætatis ad matrimonium descendere à iure positiuo, cum quacumque ætate post ta-
24 men vsum rationis matrimonium contrahi possit), nisi velis dicere cum *D. Prouenzali in obseruat. ad Consuetud. si moriatur cap. 19. num. 23.* scilicet ciues prospexisse tempus prædictũ, quia in decimo sexto annno fæmina efficitur maior, & masculus in decimo octauo anno, attenta etiam Constitutione Regni, dispositi igitur cõsuetudo. *Eas autẽ ipsis successoribus differentibus maritare, vsque ad annos sexdecim completos secundum paragium, et facultates, vt dictum est, succedunt, et possunt petere portionem de bonis paternis, et maternis virilem, vt fratres, et alij successores prædicti, qui tenentur eis dare paragium*, & sic voluit consuetudo, quod masculi, & descendentes ab eis semper fæminas excludant, cum onere tamen dotandi de paragio infra tempus sexdecim annorum alias fæmina possit petere virilem, siue sit filius, si-
25 ue sit nepos, vel neptis, qui succedat, vel cum filia agatur, vel nepte, aut pro nepte, vt in consuet. sequenti *Incip. idem iuris est in nepotibus, et neptibus*, cum hoc importet dictio *idem iuris est*, quomodocumque percipiatur, aut consideretur, siuè pro veritate substantiæ, siue pro repetitione, & relatione qualitatum

in

in præcedenti dispositione expressarum, semper æquiparat casum sequentem præcedenti, ita *Bertazol. de clauſ. inſtr. clauſ.* 21. *gloſ.* 14. *num.* 8. cum alijs per *D. Prouenzal. in obſeruat. ad conſuet. ſi moriatur obſeru.* 29. *num.* 2.

26 Deuenerunt postmodum Consuetudines prædictæ ad successionem collateralium, & transuersalium, & inducens nouum modum succedendi iure proximioritatis, cum bonorum distinctione, vocantes proximiores ex parte patris ad bona paterna, & proximiores ex parte matris ad bona materna, & quæ obuenerunt ex eadem lineà præferendo semper masculos, vt in *Conſuetu. ſi quis, vel ſi qua.* Sed quia verba consuetudinis prædictæ vocando proximiores, videbãtur tollere penitus, subingressionem in linea collaterali, quia patruus est proximior nepoti, ex fratre, & mens Ciuium, & conditorum consuetudinum prædictarum non erat tollere dictam subingressionem in filijs fratrum, sed illam in progeniem fratris in infinitum extendere, aliam constituerunt consuetudinẽ incipientem. *Sed ſi morienti*, his verbis. *Sed ſi morienti ab inteſtato abſque liberis ſuperſunt frater, ſeu fratres, nepotes, & pronepotes, & in infinitum, deſcendentes ex fratre, vel fratribus præmortuis, tunc licet frater ſit in gradu proximior decedenti, nihilominus filij, vel filiæ, nepotes, & pronepotes, & proneptes, & alij deſcendentes ex fratre, vel fratribus, præmortuis, æqualiter ſuccedunt, cum fratribus defunctæ perſonæ in ſtirpem, ſcilicet, ita quod ſi inter ipſos nepotes, & pronepotes, & deinceps fratrum præmortuorum ſint fœminæ, quæ habeant fratres conſanguineos, ipſæ mulieres à præmiſſa ſucceſſione excludantur, cum fratres ipſas habeant maritare, vt ſuperius dictum eſt.*

Ex hac inquam consuetudines duos
27 habes determinatos casus. Primum quod in successione transuersali detur subingressio sicut in linea ascendenti, vti etiam aduertit *Neap. in conſuet. ſi quis, vel ſi qua ſub num.* 125. Secundum quod si nepos, & neptis ex masculo superessent, quod masculus fœminam excludat etiam à patrui successione, cum onere tamen dotandi, vt superius dictũ est, quod hoc verum sit. Nota verba illa, vt superius dictum est, & erit resoluta quæstio, cum per eam aliud noluerint Ciues prædicti prouidere, nisi, vt tàm subingressio, quam exclusio in linea transuersali detur, & fiat eo modo, quò in consuetudine *ſi moriatur* dispositum est, & ad ostendẽdam subingressionem exemplificatiue dixerunt, neptem ex præmortuo fratre insimul, cum fratre existente ad patrui successionem concurre, & sic ex consuetudine prædicta neptis ex masculo non existente patruo amitam excludit eo modo, quo in successione ascendentis illam excludebat, cum vigore dictæ clausulæ aliud non demonstretur, quam dispositio, & declaratio omnium prius dictorum in successione ascendentis, in successione etiam transuersalis militare, vt more suo aduertit *Napod. in conſuet. & omnia num.* 115. clausula enim, vt superius dictum
28 est, est repetitiua omnium in præcedenti consuetud. expressorum, cum omnibus qualitatibus, ita *Bart. in l. ſi ſeruus ſpurius*, §. *fin. ff. de leg.* 2. *Ruin. conſ.* 131. *num.* 3. *lib.* 2. *Rolan. conſ.* 175. *num.* 8. *lib.* 1.
29 cum relatum sit in referente, cum omnibus eius qualitatibus, *l. aſſe toto, ff. de hæred. inſt.* alias subingressio prædicta esset limitatiuè, & sic repugnaret clausulæ prædictæ, quæ nihil operaretur, dum illa in fine dictę consutud. posita, ne dum refertur ad proxima, sed etiam
30 ad omnia dicta in consutudine prædicta, & sic omnia præcedentia *l.* 3. §. *filius vbi Bart. Paul. de Caſtr.* & communiter Scribentes, *ff. de liber. & poſth. l.* 1. *in princip. cum l. ſequ.* §. *quod ait prætor, ff. de incend. ruin. et nauſr. l.* 1. *C. de liber. præterit.* nec ex hoc correctio aliqua inducitur, qui esset casus limitationis clausulæ prædictæ, quia dicta in consuetudine *ſi morieti* nullo modo dispositis in cõsuetudine *ſi moriatur* contradicunt, imò ab ea declarationem recipiũt, cum nouum non sit, vt vna consuetudo, ab alia declarationem recipiat, vt in puncto dicit *Napod. in d. conſuet. quod autem num.* 292.
31 & est *text. in l. eſt nouum, et l. nam poſteriores, vbi DD. omnes, ff. de leg. Brun. de ſtat. exclud. famin. ar.* 5. *num.* 132. & precipuè in consuetudinibus huius Ciuitatis, in com-

Digitized by Google

compilatione quarum fuerunt detracte nonnulle, quæ aliam corrigebant, & fuerunt addite alique ad declarationem, ad tollendam correctionem, vt habetur in
32 proœmio dict. *Consuetud.* §. *quarum serie diligenter inspecta*, & aduertit etiam *Napod. in d. consuet. quod autem d. nu.* 292. Quod etiam expressius habetur in *consuet. quod autem*, ibi, *& in præmissis appellatione fratris soror non continetur*, quæ consuetudo, similiter est cõtinuatiua ad alias præcedentes, vt notat *D. Praeuital. in d. obseruat.* 29. *num.* 13. dicens non esse casum limitationis, sed dispositionis, ac declarationis omnium prius dictorum, quicquid aliter dicere voluerit, *Capyc. in decis.* 21. *num.* 10. *&* 11.

Hoc inquã quamuis clarissime appa-
33 reat ex lectura dictarum cõsuetudinum, vt dixi, attamen ratione niti videtur, siquidem eo ipso, quod neptis ex masculo per consuetudinem ad patrui successionem cum alio existente fratre concurrit, per necesse erit, vt ne dum locum, verum patris sexum subrogetur, alioquin si locum, siue gradum, & nõ sexum representaret, non succederet, cum fœmina etiam in eodem gradu existens
34 per ipsamet consuetudinem excluderetur, & propterea, cum patris sexum occupet, amitam, absque difficultate excludit.

Et si dicatur aliud esse, cum patruo concurrere, & aliud amitam excludere. Respondetur primo, quod eo ipso, quod neptis cum patruo ad successionem cõcurrit, ad excludendam quoque amitam à successione patrui admittitur, concurrere enim cum patruo aliud non est, quam ipsum patruum excludere à medietate, in qua si neptis non concurreret, ipse solus successurus fuisset, & sic
35 ipse concursus continet in se exclusionem, sicuti dicimus de pacto non succedendo fauore alicuius, quod quamuis dicatur pactum negatiuum de non succedendo, vere, & realiter dicitur pactũ affirmatiuum de succedendo, vt latè in particulari dicemus, vnde sicut neptis excludit patruum, ità, & magis excludit amitam. Nec mouet exclusionem
36 esse in parte, & non in toto, sicut esset in amita, quia hoc quæsitum nullius roboris est, cum eademmet sit dispositio de toto, quoad totum, quã de parte, quoad partem *l. quæ de tota, ff. de rei vendic. cap. pastoralis*, §. *item cum tutum de offic. delegat.* sic etiam in puncto *Tiraquell. de iur primogen. q.* 40. *num.* 24. præcipue, vbi eademmet ratio in vtroque casu concurrit, vt explicat *glos. in l. sed si lege* §. *adeo verba dimidiam, ff. de petit. hæredit.* licet, ibi dicat in casu *d.* §. non esse eademmet rationem, quod expresse impugnat *Fulgos.* ibi, subdens *glosam* non bene respondisse.

Item, & secundo respondetur, nullam dari diuersitatis rationem inter concursum, & exclusionem, cum eodemmet iure, quo concurrit, excludit, ita in pun-
37 cto respondit *Tiraq. de iur. primogenit. q.* 40. *num.* 26. dicens hoc esse etiam de iure communi, scilicet, vt quotiescumque sit representatio ad finem cum alio succedendi, ea etiam sit ad excludendũ, ex *text. in auth. post fratres, C. de legit. hæredit.* & ibi *glos. hi autem fratrum filij, cum pares sint defuncti fratribus, præferuntur proculdubio, &* §. *reliquum auth. de hæred. ab intestat.* cum eademmet sit ratio succedendi cum alio, & illum excludendi si pater excluisset subdit ibi, & propterea, cum eademmet ratio sit in concurrendo, cum patruo, quam in excludendo amitam, sic eademmet militari debet dispositio *l. tale pactum*, vbi etiam *glos. ff. de pact. l. illud, ff. ad l. Aquil. l. à Titio*
38 *in princ. de verbor. obligat.* nam, vt dicit *Bald. in l. omnes populi col.* 7. *vers.* 3. *quæra ff. de iustit. & iur.* quod non videntur dissidentia, quæ in ratione cõueniunt, cum ratio sit coniunctio diuersorum casuum ad eundem finem rendentium *l. non possunt, & l. nam, vt ait, & l. ideo, quia, ff. de leg.* alias si contrarium diceretur, melioris esset conditionis amita, patruo, quod non est dicendum, quia si ipsa amita simul cum fratre ad successionem alterius fratris concurrere vellet, certe nequiret, cum ab ipso fratre excluderetur, ergo dum neptis admittitur in concursu cum patruo, amitam excludit, cum
39 enim vincit patruum vincentem amitam, eo magis vincit ipsam amitam, *l. de accessionibus, ff. de diu. et tempor. præscript.* cum finis consuetudinis fuit, vt priuilegium

Digitized by Google

gium excludendi fœminas, per subingressionem transiret in nepotes, & ne-
40 ptes, vt quemadmodum pater si viueret excluderet sororem dotando eam de paragio, sic & ipsa neptis ex iure patris, vt dicit *Napod. in consuet. si moriatur num. 15. et num. 115.* ideoque dato concursu, data quoque censetur amitæ exclusio, subingressio enim neptis ad concurrendum, cum patruo non fuit limitatiue, & restrictiue ad personas expressas,
41 sed exemplificatiue, ad ostendendum solum, vt neptis in linea etiam transuersali locum, & sexum patris occuparet, quæ ratio exclusionem etiam amitę intellectiue, & intensiue amplectitur, ita *Bald. in l. de quibus col. 12. vers. item nota quod non videtur de leg. Alex. cons. 75. incip. videtur col. 1. lib. 5.* dicentes exemplariter videri fieri mentionem de vno, cum plura habeant eamdem rationem, ex eo, quia propter idemtitatem rationis, vere amita, comprehensa dicitur, tamquam sub genere, *l. quid eorum, §. interemptum,* & ibi *glos. de leg. 3.* & sic non est extentio, sed comprehensio dicit *Ce-*
42 *poll. de interpetr. extent. tit. de general. interpret. extens. num. 114.* quod latè ex multis, quoque exornat etiam in materia exorbitanti, & correctoria *Tiraq. in tract. cessant. caus. part. 1. num. 157. & 158 per glos.* quam singularem dicit *in Clem. 1. verbo eligatur 22. q.* latè etiam *Brun. de stat. exclud. fœmin. in 2. q. princ. sub num. 18. vers. & tenendo opinionem Bart. & num. seq.* ergo casus exclusiuus amitæ, vti comprehensus ex mente interpretatiua consuetudinum prædictarum debet admitti. Cum & si verissima sit regula illa, quod persona non expressa in statuto, non excluditur, attamẽ communi omnium consensu limitatur,
43 quando non expressa coniugitur per expressam, vel illam, vt radicem sequitur, vel saltem latè sumpto vocabulo, sub expressa continetur. Item, & secundo limitatur, vbi in ipso casu, & persona, æque potens, vel fortior ratio suadet, vt habeatur pro expressa veluti si tanto magis excludi, vel includi debuit. Et demum quando alia similis ratio, idem suadet, propter quam interpetratio dici possit mentalis, quæ semper admittitur, vt latè de his omnibus post *Angel. Aretin. Cuman.* & alios innumeros tradit *Gabriel. cons. 19. num. 3. lib. 2.* quod etiam singulariter probatur *in l. magis puto, ff. de reb. eor. dum in l. 1. eod. tit.* prohibitio erat in prædijs iusticis, & vrbanis pupillorum distrahendis, *Vulpian. in l. 3. §. fin.* quærit, num seruitus imponi possit fundo pupilli. Item num prohibita, præscribat sibi vim in lapidicinijs, & venis metallorum pupilli, nam verba edicti de his non loquuntur. Respondit *Vulp. in dict. l. magis puto comprahendi, hæc ex sententia orationis Imperatoris Seueri,* qui prohibuerat *in d. l.* non ex verbis dictæ orationis respondit *glos. 1. dic tu ex sententia interpetratiua orationis Imperatoris Seueri,* quæ interpetratio fit ex causa, & mente, vel finali
44 ratione, quo casu nõ dicitur lex extendi ad casum interpetratum, sed casus ille compræhenditur sub lege, sicut dicimus *de l. quamuis la 2. C. de adulter.* vbi
45 licet Imperator, ibi personas patris, fratris, patrui, & auunculi exprimat, quibus ius accusandi mulieris adulterium competat, attamen persona filiorum, quamuis expressa non nominata, ad accusandum admittitur, vt late dixi *in cap. 6. Et V inc. de Franch. in decis. 94.* etiam mariti fratrem, & cognatum in illius dispositione venire, inquit, & hoc ex identitate rationis à dicto *text.* expressa, scilicet *quos verus dolor ad accusandum impellit,* & sic personæ ab Imperatore expresse exemplariter, & non restrictiue fuerunt enunciate, sic in materia dictæ consuetudinis; voluerunt enim Ciues, vt neptis, ne dum in ascendentis successione locum, & sexum patris representaret, verum etiam in successione trans-
46 uersalis, vt dicit *Napod. in d. consuetud. si moriat. d. num. 15. & 115.* quem sequuti sunt *D. Regens de Pont. de potest. proreg. tit. de succes. mulier. num. 41. cum seq. Caput. ad consuet. si moriatur par. 1. §. 9. num. 11.* quicquid confuse etiam dixit *Molfes. ad consuetud. prædict. p. 4. q. 32.* quam quoque opinionem iuris veritate attenta sequitur *D. Prouenzal. obseruat. 5. ver. verum respondeo Capic.* asserens illius decisionẽ de æquitate posse procedere, similiter respondendo *Decis. D. Regentis*

Ca-

Digitized by Google

Capyc. Latr. 4. scilicet illam procedere in casu diuerso à Capycio, cum quæstio ibi esset inter filios sororis, & filios fratris, & si etiam hoc in casu contrarium teneat, dum subdit *Authoritati dominorum, qui in causa illa iudicarunt deferre*, ex quibus satis apparet, cum tali decisione non concurrere, quod cum bene ipsemet *Capic. in d. decis.* 21. agnosceret, dicere voluit, vtramque opinionem esse subsistentabilem.

Et ob id contraria pro amita ponderata obstare non videntur, nam & si verum sit, statutum, cum sit iuris communis correctorium, stricte interpetrādum
47 esse, hoc tamen non procederet in nostris consuetudinibus, quæ statuta non dicuntur, sed pacta Ciuium, & sic quodammodo contractus in quibus latior fit interpetratio, vt respondit *Vincen. de Franch. in add.* ad proemium dict. consuetud. fol. 4. incipiente *adde*, *quod istæ consuet. non dicuntur statuta*, subdens latius interpetrari, quam in statutis, in quibus etiam non habet locum argu-
48 mentum à contrario sensu, sicut in his consuetudinibus.

Item, & secundo respondetur, quod restringendum quidem sit statutum, quatenus potest, & lex patitur, ita vt nō excludat filios fratrum, sed tamen non ita, vt filijs fratruum priuilegium re-
49 præsentationis non competat ad exclusionem alterius, quia lex ipsa expresse hoc priuilegium dedit in præiudiciū, & exclusionem aliorum *d. §. reliquum vers. vnde consequens est*, & *d. §. si autem cum fratribus vers. illud palam*, alias non esset dare subingressionem, si repræsentans, qualitates omnes repræsentati non repræsentaret, ex *d. §. reliquum*, vbi duplicitas vinculi, quæ concurrebat in patre defuncto ad excludendum patruum, eo defuncto ad eius filios transit, quamuis ipsi qualitatem prædictam nō haberent, & tamen verum est qualitatem nationitatis personalissimam esse, & regulariter nullo modo transmitti posse, & hoc ex vi repræsentationis, quæ inutilis esset si in omnibus repræsentatum non repræsentaret, ergo idem de sexus prærogatiua dicendum est, cum inter vnam, & alteram, congrua differentiæ ratio considerari nequeat, eo magis, vbi expresse per consuetudinem qualitas hec in neptem transmittitur.

Nec verum est, legem non fingere, quod in genere, aut in specie, verum nō
51 sit, cum fictio fiat semper super certo, contra veritatem ipsam *l. qui aliena, ff. de acquir. hæred.* est enim fictio indubie falsitatis, pro veritate assumptio *Angel.*
52 *in l. si quis pro emptore de vsucap. Menoch. lib. 1. de præs. 9. 8. nu. 4. Surd. cons. 396. num. 45.* hinc videmus in captis ab hostibus, & deinde reuersis, duas in eis concurrere legis fictiones, vnam scilicet iuris postliminij, quod fingit captum non fuisse captum, & alterā *l. Corneliæ*, quæ facit eum suum hæredem, ita vt si patrem inuenerit mortuum succedat ei,
53 vt suus hæres, vt habetur in *in l. captum C. de postlim. reuers.* & ibi *glos.* 1. & sic vna fictio habilitat, & altera qualificat subdit ibi *Bald.* Item, & si ibi captus moriatur, tamen lex ipsa Cornelia fingit eum decessisse ea hora, qua fuit captus, vt *Instit. quib. mod. non est permiss. facer. testamen. §. fin. & not.* etiam *glos. prædict. d. l. captum.*

Vltra quod subingressio non fit ex
54 ex legis fictione, sed ex priuilegio, vt habetur in *Auth. de hæred. ab inteſt. §.* ibi *huiusmodi vero priuilegium, et in vers. hoc enim ordine, et in §. reliquum, et cum §. seq.* & in materia consuetud. habemus consuet. *et si moriatur*, & consuet. *sed si morienti.*

Minus verum esse dicebam casum hunc in consuetudine fuisse omissum, nam, vt supra ostendimus, videtur expressus, vel saltim comprehensus.

Nec vim facit opinio *Afflict. in dict.*
55 *constit. in aliquibus*, tum quia ea mouetur ratione, quod scilicet hic non sit casus à constitutione comprehensus, & sic, quod remanet in dispositione iuris communis, per quod neptis succedit nō amita, tum etiam quia eius opinio expresse est reprobata à *Minad. in repet. d. constit. in 3. not. num. 84. cum seq.* vbi disputata ad partes hac quæstione concludit pro nepte, vt scilicet subintret locum gradum, & sexum patris, attestant post modum semper vidisse, hanc opinionem in Regno receptam, quod est ma-

Digitized by Google

magum verbũ prolatum à Doctore, qui ne dum exercuit munus primarij Aduocati per multos annos, sed etiã exercuit munus iudicandi in eodem Sacr. Cons. per longa tempora, Vndè credendum est, ita semper fuisse iudicacatum, vt subdit idem *Rou. d. cons.* 74. *n.* 8. *lib.* 1.

Et ad argumentum masculiationis sororis desumptum ex *decis. Vincent. de Franch.* 153. *num.* 8. *& decis.* 412. *in fin.* dicebam, nihil commune habere argumentum prædictum, cum nepte subingrediente in sexum patris, siquidem soror licèt masculiata, si non excludit sororem est, quia admittitur ad succedendum in pœnam fratris, eam maritare differentis, quæ pœna, cum suos habeat Authores, scilicet ipsum fratrem, culpa cuius orta fui masculatio, non potest fratris personam egredi, & sic sororem excludere, vnde non mirum si in morte alterius fratris, cum ea concurreret, ita in puncto aduertit *Caput. ad consuetud. si moriatur part.* 1. §. 10. *num.* 48. *vers. si vero, & Reg. de Pont. cons.* 50. *n.* 8. *lib.* 1.

Item, & secundo respondetur, quod consuetudo, licet dicat sororem non dotatam esse masculiatam, attamen non facit eam, vti masculum, ita vt alios ex-
57 cludat, solum autem vult, vt qualitas illa fœminina per consuetudinem exclusa tollatur de medio, ac si consuetudo ipsa non adesset, reducendo negotium ad ius commune Romanorum, per quod æqualiter succedunt masculi, & fœminæ & sic per masculiationem, consuetudines ipsę tolluntur se de medio, vt singulariter aduertit *D. Regens de Pont. in cons.* 74. *num.* 11. *in fin. lib.* 1. quo fit, vt quamuis soror masculiata, cum fratre concurrat, non tamen sororem fratre
58 non existente excludat, vt decisum retulit *Vinc. de Franch. in decis.* 411. *sub nu.* 4. *vers. fuit etiam in dicta causa*, ex eo, quia, vt asserit *de Pont. dicto cons.* Consuetudines ipsę non prætulere fœminas fœminis, sed solum voluerunt eas esse exclusas propter masculos, cum respectu ipsarum consuetudines ipsæ fileant.

Et quamuis soror masculiata fratre existente, non masculiatam excludere videatur, non tamen est ipsa masculiata, quæ non masculiatam excludit, sed exi-
59 stentia fratris à quo ipsa masculiata capit, & non à sorore non masculiata, & sic soror non masculiata, non excluditur à sorore, sed ab ipso masculo, qui cum ea iure suo vtitur, & sic attenditur ius commune inter masculiatam, & fratrem, ob cuius contumaciam fuit masculiata, ius autem consuetudinarium inter ipsum fratrem, & nõ masculiatam ita in puncto declarat *D. Prouenzal.* maximus nostris temporibus consuetudinista *d. obseru.* 27. *sub n.* 14. *ac Caput. d. p.* 1 §. 10. *nu.* 48. *vers. si vero.* At in nepte repręsentante patrem aliud dicendũ quia
60 per consuetudines non reducitur repræsentatio ad ius commune Romanorum, neque fit in pœnam, aut in contumaciam alterius, vt in sorore masculiata, immò expresè habilitatur ad repræsentandum ipsum patris sexum, etiam ad amitæ exclusionem, cum onere dotandi, vt in Consuetudine *si moriatur*, quod etiam fuit declaratum procedere in linea collaterali, vt supra diximus.

Nec verum est diuersam esse perso-
61 nam patris, & personam filij, nam vt in his puris terminis satis doctè responderunt *Rouit. dict. cons.* 74. *num.* 9. & latius *Robl de repræsent. lib.* 1. *cap.* 6. filia censetur portio corporis patris transfusa in procreatione illius, ob quod *dicitur* vera caro, & portio patris, & sic, vt talis potest se masculum dicere.

Attendamus denique *DD.* qui pro negatiua parte colliguntur, (& circumscriptis *DD.* qui extra consuetudinem loquuti sunt, vt suprà diximus; de quibus non est curandum, dum non loquuntur in eo casu, quo statutum expresse mandat, neptem ex masculo concurrere cum patruo, ad successionem alterius patrui, in quo consistit cardo difficultatis, sed solum, vbi statutum fœminas propter masculos excludit, & non vltra) & videamus ex quibus fundetur, neptem, supposita nostra consuetudine amitam non excludere, & incipiendo à *Scipione Buccino in consuet. si moriatur incip. per istam consuetud. in fin.* ibi aliud non quærit ipse, nisi num neptis exclu-
62 dat amitam à linea ascendenti, & per transendam solum ait, quod *decis. Capycij* 21. in eo casu adaptari non potest,

ex

Digitized by Google

ex eo, quia loquitur in linea transuersali, immò si bene aduertatur, in contrariam deuenit opinionem, dum subdit postea, quod quæstio ista videtur decidi à *Naped. in d. consuet. nu. 15. verbo solum & num. 41. in verbo, & amitas, & in glos. verbo, & omnia num. 102.* & clarius *num. 114. & 115.* in quibus locis manifestè *Navod.* firmat, neptem subingredi in locum, & sexum patris; etiam ad excludendam amitam. Doctoris enim dictum intelligi debet secundum iura, quę allegat *Surd. decis. 59. num. 7.*

Idē in *consuet. si quis, vel si qua, fol. 151.* ponens hanc quęstionē, aliud non dicit, nisi q hic casus non deciditur per illam consuetudinem, & bene dicit, quia illa consuetudo *si quis, vel si qua* de hoc casu non loquitur, subdit tamē ipse, quod in S.C. ex æquitate fuit decisū, quod cō currat cū amita ex *Capyc. d. dec. 21.* & sic solū refert *Capyc. decision.* æquitate motā.

Colut. Coppol. in d. consuet. si moriatur, fol. 143. incip. scias, quod die 27. Octobris, refert solum *decis. Capyc. 21.* dicens Sacrum Consilium motum fuisse, quia casus iste erat omissus à consuetudine.

Pisanell. in eadem consuet. eodem fol. eandem *Capycij decis.* tantum refert.

Idem *Anton. Capic. in consuet. quod autem fol. 156. lit. B.* eandem refert decisionem, idem asserens in *add. ad consuet. si moriatur incip. nota ex gloss.*

Camil. Salern. in consuet. de mul. habent. filios fol. 204. incip. ad istud. verbum, loquitur in linea ascendenti, respondet tamen *Capyc. & Pisanell.* dicens, loqui in linea transuersali.

Decis. 4. D. Capyc. Latra similiter est relatiua *ad decis. Capyc.* licet casus ibi esset diuersus, vt superius diximus.

Hi sunt DD. in materia consuet. qui tangunt hanc quæstionem pro amita, & tamen aliud non dicunt, nisi referre decisionem *Capyc. 21.* & sic tota hæc quæstio dependet à deductis per *Capyc.* Est igitur attendendus *Capyc. in cit. decis.* ex quibus pro amita opinionem fundat.

Considerat igitur primo pro amita *Capyc.* quod nepotes, quamuis iuris dis-
63 positione in locum, ideſt gradum parentum succedant, in veritate tamen succedunt ex propria, & non patris persona, cui non dum fuit delata hæreditas, licet in tantum omnes nepotes, in quantum solus pater succedāt, & propterea sexum eos nō repræsentare dicit.

Dicit secundo, quod, & si neptis cum patruo concurrat & sic patruum excludit, hoc autem est in parte, & non in toto, sicut esset si amitam excluderet.

Ponderat tertio, quod statuta debent stricte interpetrari, ita vt quanto minus ledant ius commune.

Respōdet quarto, verbis illis *in cōsuet. quod autem* expressis. *In præmissis fratris appellatione soror non continetur*, .s. illa adaptari posse, quando alius frater, vel filius masculus fratris, cūea cōcurreret.

Et demum asserit, clausulam illam in fine positam, tunc referri ad omnia, vbi iuris correctio non resultaret.

Hæc sunt argumenta, quæ pro amita à *Capyc.* in dicta decis. deducuntur quæ tamen pace tanti Viri, satis debilia vidētur Primum enim argumentum non est indistinctè verum, cum in descendentibus tantum, non autem in transuersalibus locum habere posset, in materia enim repræsentationis, duplex re-
64 peritur repræsentatio, vna quidē loci, & altera personæ; secundū primam speciem, nepos repræsentat patrem in successione aui, vel proaui, & in hoc casu dicitur repræsentare locum, & non personā, quia non ex persona patris de medio sublati, sed ex propria succedit, cum ipse sit in aui successione primo vocatus tanquā in sui hęredis locum succedens, nepos. n., vel neptis, cū à nemine in successione præcedatur, in primo gradu esse dicitur, non quod per fictionem in eo gradu reponatur, sed quia primus, cum nemo illum præcedat. Secundum alteram vero speciem, filij fratris representant patrē in successione patrui, & sic collateraliū, & hoc in casu dicitur representatio personæ, quia nepos iste ex fratre succedit patruo vna cum alio defuncti fratre, non ex propria sua persona, quia esset remotior, sed ex persona patris sui, qui erat æqualis in gradu ipsi defuncto, cum alio fratre superstite, ità communiter *DD. in l. 1. §. si sit filius, ff. de coniug. cum emancip. liber. & l. 1. §. si nepos, ff. de collat. dot.* quod clarius explicat

Digitized by Google

Bald. in l. si anus num. 4. C. *deliber. præter. & in auth. cessante* post *Cyn.* ibi C. *de legit. hared.* dicens, primo loco filium succederet per priuationem, secundo loco per transmissionem, quicquid aliter dicere ausus sit *Dec. in cons.* 443. *num.* 19. cõtra quem late inuehitur *Author damnatæ memoriæ in Annot.* ibi *lit. B. vers. transmissiue*, asserens dictum *Decij* esse falsum per *text. in* §. *cum filius instit. de succes. quæ ab intest.* hanc quoque distinctionem inter ascendentes, & collaterales probarunt *Soccin. Sen. in l. Gallus* §. *nunc de lege col.* 2. *vers.* 30. *etiam dicitur de liber. & posthum. Gramatic. decis.* 63. *num.* 5. & hanc esse magis communem dicit *Bursat. cons.* 67. *num.* 24. *lib.* 1. *Sfort. Odd. cons.* 38. *num.* 68. *& seq. Tell. Fernan. in l.* 8. *Taur. num.* 2. *P. Molin. tom.* 3. *de iustit. & iur. disput.* 627. *num.* 11. *Castill. lib.* 3. *controuers. cap.* 19. *num.* 163. & hanc veriſſimam existimat, & sequitur *Robol. de repræsent. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 3. *& seqq. & cap.* 11. *num.* 17. *in fin. & num.* 19. in iure receptam profitetur, quod etiam affirmauit *c.* 12. *n.* 63. *eod. lib.* latè etiã prædictã distinctionẽ prosequitur *Menoch. cõs.* 318. *num.* 29. *& seq. lib.* 4. *Surd. cons.* 185. *num.* 17. *& cons.* 133. *num.* 25. quicquid aliter voluerit dicere in *cons.* 85. contra quẽ late *Mart.* sequendo distinctionem prædictam *de succes. legal. part.* 1. *qu.* 20. *art.* 6. & signanter *num.* 19. vbi hanc veriorem profitetur, vt eam iterum approbauit *ead. p. q.* 23. *art.* 2. *nu.* 2. *&* 3. vbi innumeros colligit, idẽ quodque firmauit *Peregrin. de fideicommiss. art.* 26. *num.* 6. dicens, quod ideo nepos ex fœmina, (in materia consuetudinis excludentis
65 fœminas propter masculos) non admittitur, quando extant fratres defuncti, aut alij filij fratrum defuncti, quia ex persona matris veniret, quæ consuetudine excluditur, allegãs innumeros *DD.* cum ex persona sua succedere non possit, subdit *Mantic. de coniect. vltim. volu. lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 78. quia esset remotior, sed ex persona matris, ob quam excludi tur, quod etiam innuit *Napod. in consuetud. quod autem in verbo parentum*, & latius in *consuet. si moriatur* §. *Et omnia num.* 112. dicens, descendenres ex fœminis, ideo à successione excludi, quia subingrediuntur in personam, & locum filiæ exclusę, quod, & pro absoluto tenet *D. Prouenzal. in consuetu. si moriatur obser.* 6. *nu.* 2. 3. *& seq.* subdens sic sæpissimè fuisse iudicatum in Sac. Cõs. & vti veriſſimum sequitur *Albert. Brun. de statut. exclud. femin. in* 2. *q. princip. num.* 35. dicens, nepotem ex filia ideo excludi,
66 quia mutato sexu non mutatur ratio exclusionis, cum talis venire non possit, nisi tamquam imago matris. Igitur si verum esset, nepotes ex propria succedere persona, vt asserit *Capyc.* solum patris locum repræsentantes, nepos ex filia,
67 cum esset masculus repræsentando locum matris, quæ esset in eodem gradu, cum patruo succederet, quod absurdũ est, vt supra diximus, ergo distinctio prędicta inter ascendentis, & collateralis successionem non ad aliud adaptatur, nisi, vt quando repræsentatur locus, & sic ex propria succeditur persona, tunc attendi debeat qualitas, & conditio ipsius repræsentantis, quando vero repræsentatur persona, & sic succeditur ex
68 persona ipsius repræsentati, attendi debeat qualitas, status, & conditio ipsius repræsentati, ita in puncto subdit, idem *Sfort. Odd. dict. consil.* 38. *num.* 70. & ante eum *Menoch. cons.* 127. *nu.* 19. *vers. quinto*, asserens, quod si filius ex propria matris persona veniret, locum fœminarum obtineret, sed si ex sua persona, tamquam masculus, inhabilitas matris non noceret. Ex qua etiam distinctione patefit, quando patris incapacitas ob-
69 stet filijs, de qua latissime *Cephal. consil.* 103. *lib.* 1. *Roland. à Valle. cons.* 78. *lib.* 4. *Honded. cons.* 72. *num.* 43. *cum seqq. lib.* 1. *Alexand. Raud. cons.* 2. *num.* 126. *lib.* 1. *& cons.* 73. *lib.* 2. *Mantic. de coniect. vltim. volunt. tit. fin. num.* 72. *&* 75. *Castill. lib.* 3. *contr. cap.* 15. *num.* 7. cum alijs per *Robol. de repræsent. cap.* 11. *num.* 18.

Cessant quoque cætera *Capycij* argumenta, ex his quæ pro responsione illorum supra aduximus.

Nec verum est dicere, quod consue-
70 tudo *Quod autem*, in illis verbis, *& in præmissis appellatione fratris soror non continetur*, loquuta sit de fratre, & non de filijs fratrum, siquidem filij fratrum per repræsentationem in locum patris,

& sic

Digitized by Google

& sic in locum fratris subrogãtur *Auth. de hared. qua ab intestat. S. si igitur defunctus, & S. seq.* & ob id appellatione fratris, sub larga significatione comprehendi debet persona per quam repræsentatur frater, *l. liberorum, S. Senatus, ff. de rit. nupt.* quod in puris terminis voluit ibi *Bart. in 7. & 8. col. vers. his præmissis*, dicens statutum excludens filias fœminas extantibus masculis, habere locum, etiam in nepote ex filio, ex eo quia filius in locum patris sui subrogatur, & sic est persona repræsentans eius patrem, quam opinionem, vti magis communẽ, & approbatam testantur *Bal. & Salycet. in l. maximum vitium*, & ibi etiam *Paul. de Castr. C. de lib. præterit.* quod clarius, & in fortioribus voluit, *Bald. in l. in quibus, C. de secund. nupt.* vbi ponens quæstionem, quando statuto cauetur, quod filia dotata stantibus filijs masculis non succedat, scilicet, quod ipsi filij hæreditatem possideant, modo contingit, quod quidam dotauit filiam, & ex filio præmortuo habebat nepotes, & habebat etiam quemdam filium viuentem, decessit iste pater, modo filius superuiuens vult, quod soror de iure communi habere debeat supra dotem, sed filij fratris præmortui dicunt se debere concurrere, quæritur, quid iuris, & primo arguit quod non concurrãt, quia pater eorum decessit tali tempore, quo transmittere non potuit, cum ergo nepotes non contineantur appellatione filiorum in illa materia restrictiua, videtur, quod filij fratris, seu nepotes, non admittantur, tamen dicit, quod in contrarium facit illa *l. in quibus, & l. sequens in princ.* qua videntur illi nepotes ingredi gradum parentum. Et idem *Bald. in l. 1. num. 7. C. eod.* voluit, quod si statutum excludit filiam dotatam stãtibus filijs, vel nepotibus, & sic alternatiua, quod ad partem filiæ exclusæ solus filius superstes non admittitur, sed nepos ex filio præmortuo simul cum filio debet admitti, ex eo quia successit in locum patris, & gradus, non corrumpitur, sed repræsentatur, quam opinionem æquiorem tutiorem, & humaniorem, & ab arbitratoribus sequendam, quamuis in puncto iuris disputabilem dicit *Alex. in cons. 36. per tot.* & signanter *sub num. 17. lib. 6.* eamque latissimè sequitur *Ruin. cons. 15. sub num. 26. vers. sed in casu nostro, & vers. post istis obstat*, & latius *cons. 30. lib. 3. num. 6. & seq.* in quibus locis, tàm *Alexan.* quàm *Ruin.* plura congerunt ad comprobationem prædictorum.

Vltra quod *D. Regens de Pont. in cons. 61. num. 39. cum seq. 1.* Intelligit verba prædicta, *& in præmissis appellatione fratris soror nõ cõtinetur*, vt soror dotata omnino excludatur à successione fratris, vel alterius transuersalis, & in casu de quo agebatur non negabatur amitas prædictas fuisse dotatas.

Minùs obstat opinio afferentium, opinionem pro amita de æquitate procedere, quia supra ostendimus, casum hunc non esse omissum à consuetudine, sed expressum, vel saltem comprehen-
71 sum, & propterea cum habeamus statutum quamuis durũ, & rigorosum, æquitas non est attendenda, sed rigor scriptus est seruandus, *l. prospexit, ff. qui, & à quib. man. lib. non fiant*, *Gratian. tom. 1. discept. 254. nu. 9.* & præcipue, vbi æquitas scripta non reperitur, subdit idem *Gratian. to. 4. cap. 639. nu. 25.* quo casu nedum non erit sequenda, immò per Iudices euitanda tamquam sit ex motu, & affectione animi contra ius scriptum, alioquin subdit, nihil esset certum, ac perpetuum in iure nostro, quibuslibet detorquentibus caularum statum ad quamlibet immaginariam, & abusiuam æquitatem, quæ non adiuta legibus non est curanda, & secundum eam non posse iudicari dicunt *DD. in l. placuit, ff. de iudic. & in d. l. prospexit Gaill. lib. 2. obser. 23. num. 26. & Misinger. obser. 63. cent. 6. num. 4.* cum alijs per dictum *Gratian. allegat. qui in num. 26. allegat. Decian. cons. 36. num. 42. cum seq. 1. lib. 1.* dicentem
72 procedendum esse per viam filicatam, quæ est secundum *text.* & leges non solum per Iudices, sed etiam per arbitros habentes facultatem procedendi, de æquitate, qui non possunt iudicare contra leges etiam rigorem continentes.

Causa hæc quamuis indecisa remanserit tamen iterum articulus iste in controuersiam deducitur inter Francescam

Digitized by Google

Borgiam, & eius amitas in successione patrui decisionem cuius ponam in fine operis.

SVMMARIVM.

1 Ius excludendi faminas vigore statuti transit in filios.
2 Filia ob dotationem in Ciuitate excluditur à successione omnium, & num. 6.
3 Exclusio in materia consuetudinis ex dotatione oritur.
4 Masculus in tantum fœminam excludit, in quantum eam dotet.
5 Paragium succedit loco legitimæ, seu successionis in Ciuitate Neap.
7 Filia dotata non potest patris testamentum impugnare.
8 Tempus dotationis, et nõ successionis, quoad exclusionem attendi debet, vt famina sit exclusa.
9 Ius excludendi feminas à matris successione in filios transmittitur.
10 Matris hæreditas, iure sanguinis ad filios transmittitur, tamquam adeunda.
11 Ius excludendi fœminas, etiam in extraneos hæredes transmittitur.
12 Ius excludendi feminas est radicatum in masculo eo ipso, quod superexistit post patris obitum.
13 In materia consuetudinis attenditur origo bonorum.
15 Bona filiæ peruenta ad matrem in terminis consuetudinis materna dicuntur.
16 In terminis consuetudinis attẽditur causa proxima, et non remota.
17 In decretis præambuli is obtinere debet, qui proximior erit tempore mortis.
18 Bona immediata peruenta ad filium dicuntur bona paterna, et non fraterna in terminis consuetudinis.
19 Per aditionem qualitas paterna non extinguitur.
20 Actio per aditionem confunditur, et non qualitas bonorum.
21 Hæreditas, et bona paterna, vbi sunt affecta dispositioni legali non mutant eorum naturam.
22 Dispositio S. veteres non procedit, quando quis grauatur restituere hæreditatem.
23 Hypotheca non confunditur, per successionem vigore Consuet. Neap.
24 Renunciatio ad tempus futurum non extenditur, sed ad successionem tunc temporis existentem.
25 Vincent. de Franch. in decis. 690. num. 5. declaratur.
26 Qualitas bonorum antiquorum nõ amittitur, quamuis succedens in vita posset disponere.
27 Verbum disponere trahitur ad tempus vltimæ voluntatis.
28 Dispositio inter vinos in terminis Consuetud. Neap. est prohibita, vbi fieret in fraudem.
29 Affict. in decis. 172. declaratur.
30 Qualitas bonorum per interpositionem præambuli non mutatur.
31 Succedens vigore Consuetud. Neap. dicitur ad instar fideicommissi succedere.
32 Consuetud. Neapol. si quis, vel si qua loquitur ne dum causa proxima, & immediate obuentionis, verum etiam de remota.
33 Napod. in Consuetud. si quis, vel si qua sub num. 240. vers. sed fortiter obstat eis male interpetratur.
34 Linea non mutatur per mutationem personæ.
35 Proximitas illius à quo bona obuenerunt attenditur in successione in terminis Consuet. Neap.
36 Linea filij per matrem non conseruatur.
37 Frater vterinus concurrit cum vtrinque coniuncto in bonis maternis.
38 Linea materna, vel paterna inter fratres durat.
39 Napod. in Consuetud. si quis, vel si qua num. 240. non fuit sibi contrarius.
40 Decisiones in facti contingentia.

ARGVMENTVM.

Ius excludendi fœminas vigore Consuetudinis Neapol. num. in filios transmittatur.

Et an per mutationem personæ mutetur linea.

CAP.

Digitized by Google

CAP. XXIV.

1 IN casu præcedentis controuersiæ dicebam, amitæ exclusionem, nedum oriri ex nepte repræsentante locũ, & patris sexum, verum etiam à successione vniuersi iuriũ illius, vt more suo aduertit *Napod. in dicta consuetud. sed si morienti num.* 115. tempore enim, quo eius pater viuebat, amita prædicta fuit
2 dotata, per quam dotationem, iam fuit exclusa ab omnium successione, vt dicunt *Anna alleg.* 70. 79. 81. *in fin. & alleg.* 117. *num.* 1. *cum seq. D. Reg. de Pont. cons.* 61. *num.* 40. *lib.* 1. & hanc receptam esse opinionem iuxta quam pluries in Sacr. Cons. fuit iudicatum, asserit *Dom. Reg. Capyc. Galeot. ad cons. Camil. de Medic.* 11. *num.* 32. & veriorem, ac magis communem quoque profitetur *Gratian. tom.* 1. *discept. cap.* 15. *num.* 2. *cum seq.* quo fit, vt quamuis pater repræsentatus prædecesserit fratri, de cuius hęreditate agitur, attamen ex quo ex tunc iniectum erat vinculum exclusionis ad beneficiũ prędefuncti fratris, ius prædictum vti ex statuto, & sic ex particulari lege delatum, ad eius filios transmisit, cum in materia Consuetad. Neap. verissimum sit,
3 exclusionem ex dotatione oriri, cum soror simpliciter per fratrẽ à successione non excludatur, sed sub cõditione, si eam dotauerit, vt aduertit *Neapod. in consuet. si qua mulier num.* 13. adeo, vt si ipsa non dotetur, masculus nõ præferatur, vt in puncto disponit *Consuetud. Eas*
4 *autem*, quod etiam declarauit *Isern. in cap.* 1. *de natur. success. feud.* dicens, oportet ergo sororem vt excludatur, fuisse dotatam, & habuisse totum, quod pro dote debet habere, quasi dos, & dotis paragium sit pars sua, secus si pro parte volens frater eam potius ad successionem admittere, quam dotare, sic quoque pro absoluto firmarunt *D. Prouenz. in consuet. si moriatur obser.* 7. *num.* 3. *& seq. D. Regens de Pont. de potest. Proreg. tit. de success. feud. num.* 26. *D. Reg. Galeot. lib.* 2 *controuers. cap.* 15. *num.* 6. *cum seq.* vbi latè fundat, hanc dotationem, seu paragium succedere loco legitimæ, seu successio-
5 nis, subdens, parum referre, quod sit modus, an conditio, cum in vtroque casu, masculus non præferatur, nisi dotet, cum causa exclusionis sit dotatio, vt ipsemet inquit, in *add. ad Consil. Camill. de Medic.* 11. *num.* 41. quod etiam tradit *Anton. de Alex. in consuet. quod autem incip. hic loquitur de sorore fol.* 158. vbi quærens, an filia à patre instituta simul cum masculis, dicatur masculiata, adeo vt tãquam masculus, fratri succedere valeat, pro resolutione sic distinguendo concludit, quod si talis filia non fuerit dotata, sed aliquid à patre per modum successionis habuisset, tunc in bonis fratris deficientis eum alijs masculis succederet, sed si fuerit dotata, & demum instituta, secus, ex eo quod eo ipso, quod est dotata perdit hoc benficiũ, & ob id concludit sequentem patris institutionem nihil opitulabitur, cum per dotationẽ,
6 filia facta sit velut extranea, quoad successionem, prout iudicatum fuit in causa iliorum de domo de Anna dicit *Pisanell. ibi in Apostill. seq.* quam exemplasse asserit à libro pergameno D. Petri Oliuerij, & in Consuet. Colutij Coppolę sua manu scriptum reperijsse, sic quoq; iudicatũ ait in causa filij de Anna, cum Iacobo Scannasorece, & cuiusdam nobilis Loffredo, ex quibus, apostillis subdit sic pro expedito habuisse Dominos vtriusque aulæ Sacr. Cons. in causa Clementis Gattulæ.

Hinc dixit *Afflict. in dec.* 158. quod si post dotationem esset filia in testamento
7 præterita, nullum non posset dicere testamentum, etiam post mortem fratris, & hoc nedum in terminis Constitutionis Regni, verum etiam in materia *Consuetud. & in fin. dictæ decis.* & sic dotatio est, quæ excludit, & ius fratri tribuit, & non successio, nam vt inquit *Gratian. tom.* 1. *discept. forens. cap.* 15. *num.* 25. statutum hoc fœminarũ exclusiuum, locum non haberet, si tẽpore, quo defertur successio, masculi dotẽ offerrẽt. Et propterea dũ tẽpus dotationis, & non successionis attendi debeat, vt fœmina sit exclusa, ius
8 illud vti delatũ, quãuis nõ agnitum ad filiam trasmittere potuit, ad tradita per *Cyn. in l.* 1. *C. de adult.* qume communiter sequũtur, vt testantur *Vinc. de Franch. in decis.* 32. *Surd. decis.* 138. cum alijs per me congestis *in add. ad Surd. ibi.*

Digitized by Google

Et si velis dicere, quod cum hic tractetur de successione, non potest dici iniectum vinculum ex statuto, nisi tempore delatæ successionis, & sic tempore mortis illius de cuius hæreditate agitur, cum exclusio fiat eo tempore, quo defertur hæreditas, *l. si cognatis, ff. de reb. dub. l. qui superstitis ff. de acquir. hæred.* & exclusio dicitur respectu inclusionis *l. 3. §. videndum ff. ad Tertull.* cumque viuente eo, de cuius hæreditate agitur, sicut non potest, quis dici inclusus, cum nondum sit illi delata successio, eodem modo dici non potest fœmina exclusa, cum cesset persona, ob quam excluditur, cum exclusio fœminarum ex consuetudine inducta fuerit temporaliter, & non perpetuò, immò causatiuè, scilicet masculis in eodem gradu existentibus. Imò quamuis per dotationem ab omnium excludatur successione, hoc tamen erit inspecto effectu, & executione statuti, scilicet mortuo eo de cuius hæreditate agitur, vt latè probat *Minad. in Constit. Regni in aliquib. in 2. notab. num. 66. & D. Reg. Capyc. Galeot. lib. 2. contr. cap. 15. n. 20*

Siquidem respondetur, effectum, & statuti executionem dependere à dotatione, cum existentia tunc temporis masculi, nam si soror non esset dotata à fratris successione per fratrem non excluderetur, ita in puncto aduertit *Napod. in consuet. Quod autem vers. soror nu. 300. in fin. fol. 158.* declarando Consuet. prædictam, dicens hæc verba. *Quod autem hic dicitur de sorore, intellige, scilicet, dotata, nam si non est dotata habet partem vt sequitur, & tunc non excluditur à successione fratrum, & num. 301.* subdit, *nisi per dotationem fuerit exclusa, vt supra consuet. si moriatur aliquis, & sic soror exclusa non continetur appellatione fratris, vt hic, soror autem inclusa ad succedendum iure vtitur masculorum eadem consuet. si moriatur, & sic tunc continetur appellatione fratris, quod est notandum,* quod etiam admittunt *D. Prouenzal. obseru. 6. nu. 21. & Vincen. de Franch. decis. 87. num. 2.* ex quibus apparet dotationem esse, quæ excludit, & ius fratri tribuit, & non successionē, quod etiā innuit *Reg. de Pont. d. cons. 61. nu. 39. & seq.* Hinc etiam videmus, matris hæreditatem per filium non aditā, quoad ius exclusionis transmitti ad neptem, & tamen verum est, quod
9 si successio attenderetur, fœmina à nepte non excluderetur, quia masculo non succedente, ipsa non excluditur *Bart. in l. seruo legato, §. si testator, ff. de leg. 1. Cephal. cons. 318. num. 27.* & quamuis matris hæreditas iure sanguinis ad filios transmittitur, attamen hoc erit tamquā adeunda, & non tamquam adita, at vti adeunda, certum est amitam non posse à nepte excludi, quia qualitas masculinitatis in ea non concurreret, vt fundat *Salycet. in l. 1. C. de adult.* ea ratione, quia ius excludendi prouenit ex statuto, & sic iure speciali, quod tunc locū habet, vbi portio iuris specialis debita fuerit acceptata, *l. emancipata, C. qui admitt.* igitur quotiescumque, quis prǽmortuus sit, acceptatione non facta nullo modo transmissioni locus esse posset, vt post multos, etiam videtur firmare *Peregrin. decis. Patauin. 87. sub num. 2.* & tamen his, & alijs *Salycet.* argumentis non obstantibus contrarium in Sacr. Cons. iudicatum asserit *Vincent. de Franch. in d. decis. 32.* admittens neptem ad exclusionem amitæ in successione materna, & per patrem non adita, adeo, *vt Ni-*
11 *colaus Noal. in tract. de transmis. cas. 8. num. 30. cum seq.* dixerit hoc ius excludendi etiam ad extraneos hæredes transmitti.

Et quamuis motiuum hoc, difficultate non careat, attamen in casu de quo agebatur res erat extra omnem controuersiam, siquidem verissimum erat in facto, Antonium quatuor reliquisse filios, scilicet Anellum, Carolum, Petrum, & Catherinam, quæ cum post mortem Antonij communis patris, à dictis eius fratribus congruenter fuisset dotata, ab hac vita migrauit Anellus, cui ab intestato succesſerunt Petrus, & Carolus fratres superstites, mortuo deinde Carolo, relicta Anna filia, decessit Petrus, ad cuius successionem concurre intendebat Catharina eius soror, insimul, cum Anna filia Caroli fratris prǽmortui. Dicebat enim Anna, nullatenus posse amitam concurrere, quia in hæreditate Petri vltimi morientis, non aderant nisi bona, quæ ex successione Antonij.

Digitized by Google

tonij patris, & Anelli fratris ad eam peruenerunt, qua propter, cum illa adhuc paternam qualitatem retinerent, ad Catharinam eius amitã iure successionis penitus peruenire non poterant, vti à bonis prædictis omnino excluſam, ne dum quia dotata verum etiam, quia post mortem Antonij communis patris, supererant Carolus, & Petrus fratres, & sic etiam attenta illorum opinione, quod masculi existentia tempore delatæ successionis attẽdi debeat, ad finem, vt fœmina diceretur exclusa, res in præsenti casu videbatur extra omnem amaritudinem, concurrebat enim vtrumq; scilicet superexistentia masculi, & dotatio, licet *Surd. in decis.* 138. *sub num.* 19. dicat, ius excludendi fuisse ra-
12 dicatum in masculo, eo ipso, quod repertus fuit in rerum natura, quando pater decessit, cum statim fœmina habeatur pro mortua, & de medio sublata, quo quidem tempore exclusionis effectum esse consumatum, subdit *Minad. in d. not. 2. n. 65.* cum exclusio oriatur ex ipsa superexistentia masculi tempore mortis, & sic delatæ successionis.

Et quod bona prædicta adhuc paternam naturam retinerent, ambigi non poterat, *de iure enim* consuetudinario Neap. non attenditur proximitas gradus (sicut de iure communi) simpliciter, & absolute, sed prius fit distinctio bonorum, scilicet, à quo latere obuenerint, & deinde vocantur proximiores ex illo latere, à quo bona obuenerunt, & sic non attenditur proximitas, sed ori-
13 go, sic in specie determinat, *text. nostræ Consuet. si quis, vel si qua*, ibique etiam *Neap. num.* 129. cum igitur bonorum origo attendi debeat, & in facto nõ negaretur, bona in hereditate Petri, vltimi morientis esse eademmet remansa in hæreditate Antonij communis patris, & per eius mortem peruenta ad Anellum, & Petrum, & per mortem Anelli, ad Petrum vltimo defunctum, in controuersiam duci non poterat, quin dicta Catharina vti dotata, & per existentiam tunc temporis eorum fratrum, & in specie Carolis patris dictæ Annæ, sit, & esse debeat exclusa.

Verum pro parte Catharinæ dicebatur, assumptum non esse verum, quia bona Antonij patris quamuis peruenta ad Anellum, & ad Petrum, non tamen amplius retinẽt naturam paternam, sed fraternã, & eo minus illa Anelli peruenta ad Petrum, cum & si consuetudo distinguat patrimonia, & bona, si scilicet quęsita sint ex parte patris, aut matris, distinctio debet operari ad finem sciendi solum, qui, & cuius generis esse debeant, qui succedunt, non quoad alios effectus, sed effectu iuris sola persona quæ bona detinet consideratur, cum agitur de alicui succedendo, ex eo quia ex quò ad alium peruenerunt, non dicuntur amplius esse de bonis primi acquisitoris, cum in iure verissimum sit, hereditatẽ aditã, amplius non dici hære-
14 ditatẽ, sed propriũ hæredis patrimoniũ *l. Paulus per procuratorem, ff. de acquir. hered. l. 1. §. veteres, ff. de acquir. posses.* vbi latè *Ias. num. 20. & in l. eius, §. quod si stipulatus num. 8. ff. si cert. petat.* nam, vt dicit *Barbos. in Rubrica, ff. sol. matrim. p. 4. num. 19. & 20. Cephal. cons. 493. lib. 4. nu.* 41. per additionem non esset amplius consideranda persona primi acquirentis, quia post additionem, cum iuncta est hæreditas sua, cum illa filij, vnicum sit factum illius patrimonium, sic etiam in puncto tenet, *Angel. in cons. 52. Dominus Giulius*, cum dixit, quod si filia renunciauit successioni paternæ, & maternæ, quod ea non obstante potest fratri succedere, tametsi in bonis fratris non reperiantur alia bona, quam illa patris ex eo quia mortuo ipso patre, aditaque per filiam hæreditate, non amplius dicitur hæreditas patris, sed filij, sicque fratris renunciantis, quibus renunciasse non censetur, quem sequuri sunt *Roman. in cons. 168. num. 1. Aretin. cons. 165. col. vltim. & in d. l. 1. §. veteres, & ibi Ias. nu.* 27. *Cart. Iun. cons. 52. col. vltim. & consil.* 102. *num. 6.* quos, & alios allegans sequitur *Menoch. cons. 401. num. 91.* quod etiam in materia nostræ Consuetudinis videtur firmare *Vincent. de Franch. in decis. 690. num. 5.* vbi ex quo bona filiæ
15 peruenta ad matrem, ex additione dicũtur bona materna, idcirco sub renunciatione bonorum maternorum illa esse comprehensa, ex traditis per *Napod. in*

con-

Digitized by Google

consuet. si quis, vel si qua, verbo materna, vers. item quia, & in consuet. si qua mulier verbo succedunt num. 46. idem *de Franch. in decis. 87. num. 4. & decis. 307. & 328. et 696. num. 6.* & faciunt tradita per eundem *in decis. 59.* contra ea quæ tradidit *Bart. in l. quod scitis, §. sin autem, C. de bon. lib.* & affirmat *Gutter. in repet. cap. quamuis pactum verbo omnino seruari nu. 8. et vers. quia hæreditas num. 420. de pact. Tiraquell. de primogenit. q. 86. vers. ex quibus, & illud num. 6. & 421.* adeo, quod interim succedens efficitur verus dominus, nec prohibetur illa alienare, illisque alienatis, absque onere transeũt, vt dicit idem *Neap. in consuet. quod si aliquis, verbo tenetur*, & ratio ea quidem esse videtur, scilicet, non esse attendendam personam, vbi bona obuenerunt, sed eius, qui bona tenet, tamquam cau-
16 sa proxima, & non remota, vt decisum per Sacr. Cons. asserit *Afflict. in dec. 127.* quod manifestissime probari videbatur, dum vbi agitur de succedendo alicui exiure nostro municipali, is obtinere debet in decretis præambuli, aut sententijs, qui proximior erit tempore mortis
17 vltimo decedenti, & non qui esset proximior (si persona inspiceretur) eius, qui bona primo quæsiuit, vt arguendo dixit *D. Prouenzal. ad dictam consuetud. si quis, vel si qua obseru. 2. num. 12. & per tot.*

Sed pro Anna nepte dicebam, quod
18 respectu portionis peruentæ ad Petrum immediate ab Antonio patre, nulla poterat esse dubitatio, quin ab eis amita esset excluſa, ita in puncto aduertit *Napod. in consuet. quod autem num. 302.* quod etiam notauit, ibi *Marin. Frecc. incip. nota ex ista glos.* adeo, vt de hoc in Sac. Cons. non fuisse dubitatum subdut *Vincent. de Franch. in dec. 87. num. 7.* imò dictum fuisse asserit per antiquos Dominos semper sic fuisse iudicatum, & *sub. num. 17. vers. hac causa*, ait, semper absque difficultate fuisse decisum contra fœminas in beneficium masculorum, quodque late comprobat *Molfes. ad Consuet. Neapol. p. 4. q. 29. num. 16.* referẽs sic pluries decisum, nec contradictorem in hoc video, cum omnes id absolute affirment, quoad bona immediatè peruẽta ad filium, de cuius successione agitur ita idem *De Franch. in decis. 59. 307. & 696. num. 4. vers. vnde ex prædicta decis.* sic etiam *Matthes. et Bolognet. de success. ab intestat. in sect. art. princ. sub n. 2. Bologn. Corn. cons. 186. col. 2. lib. 3. Gabriel. consil. 136. lib. 1. Peregr. decis. Patau. 77. num. 7. Dom. Regens Capyc. Galeot. ad cons. Camill. de Medic. 11. sub num. 42.*

Nec mouent in contrarium ponderata, & primo, quod non sit attendenda persona primi acquisitoris, ex quo illius hæreditas post aditionem à filio factam vnica filij hæreditas facta fuit, & sic vni-
19 cum successoris patrimonium, siquidẽ licet hoc verum sit, attamen in hac vnica hæreditate, qualitas paterna non extinguitur, sed conseruatur, ex vi lineæ, quæ adhuc durat, vt in puncto docet *Napod. in consuet. si quis, vel si qua in glos. à matre num. 230.* circà *med.* his verbis. *Item est, quod licet actio, et obligatio de dote competens filio contra patrem, fuerit per aditionem paternæ hæreditatis confusa, et extincta, quia non potuit illam aduersus se ipsum intentare, tamen si tempore mortis ipsius filij penes ipsum extant bona, non fuerunt confusa per aditionem paternæ hereditatis, cum non efficiantur propterea de bonis patris et sic non desierunt esse materna quæ vt ea alienum detrahuntur tempore detrahendæ falcidiæ, vel Trebellianicæ,* & deinde subdit, *Licet ergo fuerit confusa actio, non tamen fuerunt confusa bona ipsa, quæ extant penes ipsum filium tempore mortis suæ.* & paulo post ait, *cum ergo per aditionẽ, obuentio, et natura bonorũ non fuerit mutata, licet actio fuerit cõfusa,* & sic solam actionem confundi dicit *Napod.*
20 per aditionem non autem qualitatem bonorum, quod etiam *late Iaf. in l. 1. §. veteres, et Ruin. cons. 58. num. 7. lib. 5. ac Vinc. de Franch. in decis. 87. num. 6. vers. non per hoc, et Latius dec. 307. n. 10.* quam quoque partem late disputato articulo firmat *Mart. de success. legal. p. 2. q. 4. ar. 1. num. 9. cum seq.* dicens, quod hæreditas, & bona paterna, quando sunt affecta dispositione legali, semper dicuntur paterna, nec per mutationem personę mutatur illorum natura, vltra quod dispositio *d. §. veteres*, non procedit quando quis grauaretur restituere hereditatem,

cum

Digitized by Google

cum propter grauamen adhuc dicere-
22 tur hæreditas grauantis, vt dicit ibi *Iaſ. col.* 8. vnde cũ in caſu de quo agebatur, de iure noſtro cõſuetudinario, bona anti qua, quæ remanẽt tẽpore mortis debeãt pro medietate ad proximiores deuenirent quando quis teſtatus decederet, & ſic ſint ſubiecta reſtitutioni, idcirco dici non poterant bona prędicta fuiſſe in patrimonio vel Petri Anelli, vt ſubdit idẽ *D. de Franch. d. dec.* 307. *ſub nu.* 14. eo magis, inquit, quia hypotheca, quam habet hæres in bonis defuncti, cui virtute
23 Conſuetudinis Neapol. ſuccedit, non confunditur, vt iudicaſſe Sacr. Conſ. teſtatur *Capyc. deciſ.* 195.

Ceſſat quoque, id quod de renunciatione tradit *Angel. in conſ.* 52. cum reſponſio pateat ex *Menoch. in dict. conſ.* 401. *n.* 93. *cum ſeq.* ibi enim agebatur de renunciatione, quæ cum ſtrictiſſima
24 ſit, & ad tempus futurum non extendatur, interpretari ſolum debebat, ad ſucceſſiones tunc temporis exiſtentes, vt concludit reſpondendo, idem *Menoch.* & eſt opinio *Bart. in l.* 1. *num.* 3. *verſ. quandoque eſt*, C. *de pact. & l. qui cum tutoribus, ff. de tranſact. Surd. conſ.* 262. *num.* 72. *& conſ.* 267. *nu.* 5. *Gratian. to.* 3. *diſcep. cap.* 520. *nu.* 17. & ob id à bonis fraternis renunciantem non excludit DD. communiter *cap. quamuis pactum.* vbi *Couarr. par.* 3. §. 3. *num.* 2. *de pact. Guttier. pp. qq. lib.* 3. *q.* 80. *num.* 5. *Caſtill. de vſufru. cap.* 2. *num.* 63. *& ſequ. Vaſqu. de ſucceſſ. creat. lib.* 2. §. 18. *num.* 176. *idem Menoch. conſ.* 1. *nu.* 460. *& conſ.* 160. *nu.* 3.

Nec opitulabãtur tradita per *Vinc. de Franch. in deciſ.* 690. *nu.* 5. ibi enim mutata erat linea, quia in bonis filij ſucceſ-
ſerat mater, & ſic in aliam tranſierant lineam, quo fit, vt amplius dici non poſ-
ſent bona filij, ſed materna, vt aduer-
tit, idem de *Franch. in d. deciſ. ſub num.* 2. *verſ. ex aduerſo, &* D. *Reg. Capyc. Galeot. ad conſil. Camill. de Medic. d. conſ.* 11. *ſub num.* 42.

26 Et quamuis ſuccedens poſſit in vita diſponere, non tamen per hoc bona amittunt qualitatem, vnde obuenerunt, cum Conſuetudo Neap. non procedat, niſi in morte, dum vtitur verbo diſponat, quod trahitur ad tempus vltimæ voluntatis, quo tempore, quis pro
27 medietate liberos non habens, inteſtabilis efficitur, vt late dixi in *deciſ. Surd.* 279. *num.* 11. vltra quod etiam inter viuos, prohibitus eſt quis diſponere, vbi diſpoſitio fieret in fraudem à conſuetudine vocatorum, vt aduertit *Napod. in Conſuetud. & ſi teſtator verbo diſponere,*
28 *Afflict. deciſ.* 350. *circa princip. & deciſ.* 370. *in* 3. *dubio, ac Io. Vinc. de Ann. ſingul.* 581. cum alijs traditis per me in dicta *deciſ.* 279. *num.* 11. quibus addo *D. Reg. Capyc. Galeot. lib.* 1. *controu. cap.* 10. *num.* 2. *cum ſeq.*

29 Minus obſtare videbatur *deciſ. Afflict.* 472. tum quia loquitur in diuerſo caſu, ibi enim erant bona paterna, attamen in matrem tranſlata erant ex contractu, quo fit, vt bona paterna amplius dici non poſſent, ſed materna, & ob id proximiores ex parte patris fuerunt excluſi, vt ſatis acute more ſuo tuendi cauſa deciſionem illam vti à Sacr. Conſ. prolatam dicit *D. Prouenzal.* magnus Conſuetudiniſta, *in conſ. ſi quis, vel ſi qua obſeruat.* 13. adeo vt Sacr. Conſ. authoritate circumſcripta, falſam deciſionem prædictam multis rationibus eſſe concludat.

30 Et id, quod dicitur circa interpoſitionem præambuli, nullum facit fundamentum, quamuis enim præambuli decretum fiat de illo, qui immediate deceſſit, non tamen ex hoc ſequitur qualitatem bonorum, quæ ad eum ab aſcendenti obuenerunt eſſe mutatam, ſiquidem in materia Conſuetudinis Neapo.
31 ſuccedit̃ur ad inſtar fideicommiſſi, vt dixi ad *Surd. in deciſ.* 70. *nu.* 9. quo fit, vt portionẽ illã agnatus habere nequeat, niſi à manu hæredis vltimi decedentis, tamquam ab hærede grauati, ideoque non mirum ſi præambula iſtis à conſuetudine vocatis directo non dentur.

Reſpectu vero portionis Anelli, & poſt eius obitum peruentæ ad Petrum, quamuis non modica videretur difficultas, num dicta portio obuenta Petro ex ſucceſſioni Anelli, & Anello ab Antonio cõmuni patre, mutauerit, vel retinuerit qualitatem paternam, ita vt illa dici, vel ne poſſit de bonis paternis, à quibus per dotationem Catharina eſ-

ſet

Digitized by Google

set excluſa, & ſic num attendatur cauſa proxima, & immediata tantum eius, à quo bona obuenerunt huic de cuius ſucceſſione agitur, an vero attendatur etiã cauſa remota lineæ, & linea eius à quo bona immediate obuenerunt huic de cuius ſucceſſione nunc agitur, ſit conſeruata in perſonam vltimi morientis, & ob id Catharina, vti dotata ex bonis Antonij, à ſucceſſione Petri excluderetur, attamen huic difficultati anſam præbuit, id quod nonnulli *DD.* conſideraruntinterpetrando *Napodan. in d. conſuet. ſi quis, vel ſi qua ſub num.* 240. circa finem, qui gloſando verba dictæ Conſuetud. *præterquam in bonis, quæ obuenerunt eidem defuncte à matre, vel aliquo ex linea materna*, (ex quibus ſatis clare apparet, Conſuetudinem loquutam fuiſſe, ne dum de cauſa proxima, & immediata obuentionis, verum etiam de remota, & mediata, alias verba *text. Conſuet. vel aliquo ex linea materna*, eſſent ſuperflua, & contra *text. in l. ſi quando, ff. de leg.* 1.) ait his verbis. *At hic non perſona matris tantum attenditur, ſed linea pro ſe ſola ſufficit, cum dicat text. vel aliquo ex linea materna, & ſic licet ſit mutata perſona, non tamen eſt mutata linea, & ſic non debet mutari natura rei perueni entis ad eum.* At quia poſt hæc verba, idem *Napod.* opponendo dicit, *Sed fortiter obſtat eis.* Et cætera, faciendo argumentum, quod non reſoluit; ex hoc contrariam opinionem ſectantes, interpretati ſunt *Napod.* aliter ſenſiſſe, & per dictum argumentum non reſolutum, à prima opinione receſſiſſe, & propterea, id quod aperte, & per conſuetudinem diſpoſitum erat, in dubium reuocarunt.

Verum ſi *Napod.* bene interpretetur ſatis aperte noſtram tuetur opinionem nec ab ea receſſit, pro vt nonnulli, eum interpretati ſunt, contrariũ amplectẽtes, ſed firmiter illi inheruit, quod manifeſtiſſime deducitur ex ſequẽti quæſtione eiuſdem materiæ per eum poſitæ *num.* 241. *verſ. ſed pone*, his verbis, *Sed pone quidam habens fratrem vterinum tantum, & alium conſanguineum tantum, & alium vtrinque coniunctum, deceſſit, Quæro qualiter veniant iſti fratres ad ſucceſſionem fratris*; pro reſponſione vtitur eademmet concluſione, dicens *Reſpondeo, quod vterinus veniet ad bona materna, & alia ex materna linea obuenientia, cum vtrinque coniuncto, quia certum eſt, ambos fuiſſe coniunctos defuncto ex linea etiam materna, & ſufficit lineam durare, vt modo dixi.* Pondera hæc vltima verba *Napodani, & ſufficit lineam durare vt modo dixi*, & habes *Napodanum*, non receſſiſſe ab hac concluſione, & opinione ex illo argumento, quod paulò antea fecerat in *verſ. ſed fortiter obſtat eis*, ſed ideo omiſſa reſponſione propoſuiſſe aliam quæſtionem fratris vtrinque coniuncti mortui, ad cuius ſucceſsionem concurrebat coniunctus, vterinus, & conſanguineus, & quia hęc quæſtio erat huiuſmodi ſpeciei, ideo in reſponſione, reaſſumit eamdem concluſionem, ſufficere lineam durare, vt non mutetur qualitas maternorũ bonorum. Et propterea, cum idem *Neap.* paulò inferius *num.* 242. *verſ. ſed pone mater* concludat, quod quando patri ſucceſſerunt duo filij, altero eorum mortuo, ei ſuccedunt fratres ſuperſtites, & mater *ex Auth. de defuncto C. ad Tertull.* ſed matre decedente, deinde, quærit, num in portione paterna, in qua filio primo mortuo ſuccedit mater, ſuccedant nunc proximiores ex parte patris, inſpecta origine, & concludit, quod non ſed proximiores matris, ideo *Io. Angel. Piſanell.* apertiſsime concludit, quod *Napod. in primo verſ. num.* 240. tenet omnino eſſe inſpiciendã originem, & in portione illa debere ſuccedere proximiores ex illo latere, vnde bona obueniunt, non obſtante mutatione perſonæ, & quod in ſecundo caſu, ſuccedant proximiores vltimi decedentis coniuncti ex illo latere, ex quò bona ad eum immediate, ac ex cauſa proxima peruenerunt, ex eo quia in prima quæſtione, mutata fuit tantum perſona fratris, remanente materna linea, & quæ conſeruatur per filium ab ea deſcendẽtem. In ſecundo vero, & perſona, & linea fuit mutata, cum linea filij nullo modo conſeruetur per matrem, nec in ea continuetur. *Sic Piſanell. in ead. conſuetud. in add. fol.* 145. *in fin. incipient. nota, quod ſi mater*, & ibidem teſtatur hunc intellectum cum iſta diſtinctione, nedum

Digitized by Google

dum fuisse approbatum à Colutio Coppula,& Gaspare de Leo eximijs Aduocatis,sed Colutium testificari, sic cum dicta distinctione fuisse iudicatum,quo etiam modo, sic Neapodanum intellexit *Vincenc.de Franch.in decis.25.sub num.2* vbi pro casu illius decisionis respondendo *Neapod.in d. vers.sed pone Caius*, dicit non obstare *Napodan. d. vers.*quia in illo casu ideo inspicitur origo, quia fuit continuata linea materna in filium, & sic mutatione personæ, non mutatur qualitas rei,secus in præsenti casu,& ad confirmationē istius intellectus allegat ne dū *Pisanell.& Colut.Coppul.* sed alios, in quā quoq;opinionē disputato articulo deuenit in *decis.696.num.1.& sub nu.* 4. post *vers. vnde prædictis vers. negari tamen non potest*,hoc etiam modo intellexit verba, & *Napodani* mentem loco citato *Molfes. ad Consuetud. prad.4.de successionab intestat.q.39.n.11. & in add. ad dictam quæst.num.4.* dicit, ita iudicatum,pro vt pariter sic fuisse decisum testatur *Gamm.decis.Lusitan.9.* hanc quoque opinionem in casu de quo agebatur sequutus fuit *D.Prouenzal. in d.consuet.si quis,vel si qua obseruat.11.num.5.* licet aliter ipse sentiat in bonis maternis,in quibus lineam non durare dixit, contra ea quæ tradiderunt *Vincent. de Franch.in cit.decis.696.& Montan. contr.1.*dans alienum intellectum *Napodano*,qui in *vers.sed pone quidam num.241.* satis aperte loquutus fuit de bonis obuentis à matre in filios diuersæ familiæ, & demum post mortem aliquorum ipsorum superstitibus fratribus, & tamen voluit vterinum in bonis maternis concurrere, cum vtrinque coniuncto, ex eo quia, linea adhuc durat, ibi *sufficit lineam durare, vt modo dixi*, vnde si verum esset, quod inter fratres linea non duraret, vtique consanguineus, & vtrinque coniunctus, excluso vterino succederet, quod verum non est,vt iudicasse asserit Sacr. Conf. idem *Vinc.de Franch.decis.99.*Et sic euidenter patet sic tenuisse *Napod.*nam si secus esset, (pro vt aduersarij firmabant) re vera ibi conclusionem firmasset mortuo fratre,ad quem ex alio fratre portio materna peruenerat, succedere ei proximiorem ex parte patris, exclusis coniunctis maternis,non obstante, quod in casu illo, tātum persona fuerit mutata, durante adhuc linea, & non postea quærere specifice in *vers.sed pone mater* de eademmet quæstione, quando nedum persona, sed linea quoque esset mutata, certe ridiculum fuisset ponere iterum in dubium in casu mutationis personæ, & lineæ, illud idem, quod supra firmauerat in casu mutationis personæ tantum, quod de tanto viro nullo modo erit dicendum,quæ opinio ne dū fuit per grauissimos Authores, vt supra relatos explicata,verum per sententiam,pro vt sic etiam fuit iudicatum,sub die 7. Februarij 1618. per idem Sacr. Conf.ad relationem Regij Consiliarij, & colendę memorię Io.Baptistæ Melioris maximi Consuetudinistæ in causa Vincentij de Lega, pænes Actuarium Sarrum,& iterum ad relationem Regij Consiliarij Gasparis Palatij, sub die vltimo Octobris 1616. cum interuentu D. Præsidis Marci Antonij de Ponte, Consiliarij Io.Baptistæ Melioris,& aliorum in causa Io.Laurentij,& Io.Baptistę de Alexandro, cum Camilla Sanfelicia in banca Plinij Iuuenis,vt ex sententia fol.86.præuio laudo facto per Doctorem Petrum Antonium de Amato eximium Aduocatum,fol.69. in dicto processu Io.Laurentij.

Causa non aliter fuit decisa.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum inscriptis ad hoc,vt iure subscribatur, illud in manibus testator tenere debet, & deinde Notario consignare,nec non scripturam illam suam vltimam esse voluntatē similiter declarare.*

2 *Notario asserenti testatorem in manibus testamentum tenuisse sibique consignasse non creditur,nisi aliunde probetur.*

3 *Forma non seruata actus corruit.*

4 *Testamentum inscriptis condere, periculosum est.*

5 *Testamentum inscriptis erit nullum si vnum ex testibus,viuo testatore,vel post ante tamen aperturam decesserit.*

6 *Testis deponens testatorem negatiue, vel affir-*

Digitized by Google

affirmatiue non respondisse, bene probat negatiuam.

Amplia quamuis dixerit, se non audiuisse, nec intellixisse testatorem num. 7.

8 Testamentum à Notario scriptum, testatore dictante, & deinde lectum, si tamen à testatore non fuerit confirmatum, erit nullum.

9 Dispositio l. hac consultissima ad tres tantum principaliter solemnitates restringitur.

10 Consignatio testamenti à testatore Notario ad quid inuenta fuerit.

11 Solemnitas quando pro forma requiratur.

12 Solemnitatis opinio actum non vitiat, vbi fieret actus habens eundem effectum.

13 Leuia non sunt in consideratione.

14 Iudex iuris subtilitates prospicere non debet, sed veritatem attendere.

15 Testamentum esse in manu testatoris, non est de illius essentia.

16 Qui per alium facit, perinde est, ac si ipse faceret.

17 Aliquid proprijs manibus esse perficiendum, expresse, tàm à lege, quàm ab homine dici debet.

18 Pontifex Maximus licet proprijs manibus Imperatorem coronare teneatur, id adimpleri poterit per manus Legatorum si à Roma absens esset.

19 Speculator circa formam testamenti confutatur.

20 Solemnitas oblationis testamenti à testatore Notario leuis est, & omissa non vitiat.

Et ita de consuetudine seruatur num. 21.

Amplia, vt diuersimodè ea vtantur Notarij num. 26. & 29.

22 Testamentum iustificatur à iusta causa, quam testator instituendi habebat scriptos hæredes.

23 Testatoris mens interpetratur ex ratione & causa, qua motus fuit ad sic disponendum.

24 Testatoris voluntas certa redditur, ex eius affectione.

25 Afflict. in decis. 143. declaratur.

27 Stilus seruandus est.

Amplia etiam contra dispositionem iuris communis num. 28.

30 Clausula Codicillaris censetur opposita de voluntate testatoris.

31 Clausula Codicillaris subintelligitur in quolibet testamento, quamuis scripta non reperiatur.

Amplia, vbi instituti essent à testatore dilecti, num. 32.

Sed contrarium, quod non subintelligatur num. 34.

Amplia etiam in testamento militis nu. 35.

Affectio, & liciti amoris ardor habet vim reuocationis clausulæ derogatoriè appositæ in primo testamento.

36 Clausula Codicillaris, vel omni alio meliori modo, in testamento militis non subintelligitur.

37 Clausula Codicillaris non subintelligitur, vbi illius uires, & effectus ignorabat testator.

38 Testator vi clausulæ codicillaris censetur noluisse se ad inscriptis solemniter testandum arctare.

39 Testamentum in scriptis si non valeret, vti nuncupatiuum subsistinetur, stante clausula codicillari, & num. 45.

Amplia, quamuis hæredis nomen expressum non sit, num. 43.

Item amplia quamuis constaret testatorem in scriptis voluisse testari num. 46.

Intellige num. 47.

Sed contrarium num. 48. & 52.

40 Clausula omni meliori operatur, vt testamentum subsistineatur in vim Codicilli, si vti testamentum non valeret, vel in vim testamenti nuncupatiui, si in scriptis non subsisteretur.

41 Pro validitate testamenti interpretatio sumenda est.

42 Opinio licet singularis pro testamento, sequenda est.

44 Hæredis nomen, quamuis proprio ore exprimendum sit, sufficit præsentia illud ostendere.

45 Institutio fieri potest per relationem ad aliquam scripturam.

49 Adiectio clausulæ codicillaris est, quid facti.

50 Clausula codicillaris, num intelligatur apposita, si Notarius dixerit, & si non valet iure testamenti, & cætera.

51 Clausula codicillaris, à clausula omni meliori modo, satis differt.

52 Testis deponens se non audiuisse, nec vidisse testatorem, Notario interroganti respondisse, affirmatiuam, & non nec-

Digitized by Google

negatiuam probat.

53 *Testis dicens non recordor, vel non audini non probat.*

55 Tex. in l. hæredes palam de testament. *declaratur.*

56 *Testis eo ipso, quod passus est se subscribi, & adhiberi pro teste in testamento, videtur fateri omnia contenta in eo esse vera.*

ARGVMENTVM.

Testamentum in scriptis à testatore proprijs manibus Notario non oblatum, an sit nullum.

Et num in vim nuncupatiui substineatur, si in scriptis iure non valeret.

Notarius, an Codicillarem clausulam apponere rogatus censeatur.

Negatiua non probatur, quando testis dixit se non audiuisse.

CAP. XXV.

EX duobus dicebat Narcisus Pisanus, Scipionis testamentum fuisse nullũ. Primo, quia non apparebat, nec constabat, illud in manibus tenuisse, Notarioque consignasse. Secundo, quia scripturam illam suam vltimam esse voluntatem non declarauit iuxta dispositionem 1 *l. hac consultissima, C. de testam.* ibi *consignatam, vel ligatam, vel tantum clausam inuolutamque proferri scripturam, vel ipsius testatoris, vel cuiuslibet alterius manu cõscriptam, eamque rogatis testibus septem numero ciuibus Romanis puberibus omnibus simul offerre signandum, & subscribendum, dum tamen testibus præsentibus suum esse testamentum dixerit, quod offertur.* Quibus ex verbis expresse determinari videtur, ad hoc vt in scriptis conditum substineatur testamentum, ne dum suam manu testatorem illud Notario consignare, verum etiam vnico actu coram testibus, illudque suam esse volũtatem declarare debere, prout aduertit *Specul. tit. de instr. edit. §. compendiose, sub n.* 40. vbi ponendo formam testandi inscriptis, inter cætera dicit, quod testator tenẽs in manibus scripturam illam Notario offerre debeat, dicendo illam esse suum testamentum, cuius omissio pro nullitate illius adducta fuit in casu relato per *Afflict. in deci.* 143. quam quoq; *Specul.* formam sequuti sunt *Roland. à Vall. conf.* 36. *num.* 2. *lib.* 1. *& de lucro dot.* 9. *Barr. de succes. tit. de testament. solemn. & nuncupat. ordin. cap.* 1. *num.* 4. *in* 8. *requis.* illamque de essentia esse ostendit *Aretin. in l. qui testamenta, §. vltimo de testa.* adeo, vt non sufficiat Notarij assertio talem in eo interuenisse solemnitatem, nisi aliunde probetur, subdit *Menoch. conf.* 313. *num.* 22. ex eo, quod dum 2 agitur de probanda testatoris voluntate testibus ignota, ne aliqua falsitatis suspicio oriatur, tot solemnitates in eo requiri Imperator voluit, quarum omis- 3 sione, testamentum corruit *argu. text. in l. cum hi §. prætor, ff. de transact.* nam vt dicit *Bart. in l.* 2. *ff. quemadm. testam. aperiant.* periculosum est inscriptis facere testamentũ, & vt refert *Port. in §.* 1. *col.* 5. 4 *vers. circa primum instit. de testam.* idem *Bart.* dicebat, quod numquam vidit aliquod testamentũ factum solemne in scriptis, nisi vnum, quod fuit confectum à quodam solemni Doctore, qui etiam decidit ad interitum propter solemnitatis defectum, periculosom etiam existimant *Cepoll. cautel.* 32. *incip. multi sunt, & Ias. in conf.* 67. *col.* 1. *lib.* 3. qui ob id voluerunt vno ex testibus viuo testatore, vel post, ante tamen aperturam decedente nullum esse testamentum, quod 5 periculum, considerando *Roland. à Vall.* ab huiusmodi consultatione se abstinere decreuerat, vt ipsemet asserit *in conf.* 36. *vers. qua de re lib.* 1. & ob id ex quo in testamento, hanc solemnitatem interuenisse nõ apparebat, nec constabat, nullum illud fuisse asserebatur.

Nec etiam de secundo constare dicebatur, scilicet testatorem, scripturam illam suam esse voluntatem declarasse, siquidem examinatis duobus testibus testamentarijs deponebant Notarium testamentum in manu tenentem testa-

Digitized by Google

torem interrogasse, an illud sua esset vo-
6 luntas, & eos non audiuisse testatorem affirmatiue, vel negatiue respondisse, quia in illo actu alloquutus non fuit, ex quo sumebatur, testatorem suam non expressisse voluntatem, & ob id nullum dici testamentum, cum ex tali depositione bene probetur negatiua *Bart. in l. 1. §. hoc interdicto, ff. de itin. actuq. priuat. Bald. in l. 2. num. 7. C. de bonor. poss. contr. tab. & in l. in exercendis, C. de fid. instr. Hercul. de negat. proba. num. 320. Boss. tit. de fals. num. 10. in fin.* quamuis testis
7 simpliciter dixerit, non audiuisse, nec intellexisse testatorem, sic etiam *Corn. cons. 319. col. 4. lib. 1.* cum alijs per *Mart. de succes. legal. part. 4. quæst. 2. art. 3. num. 19. &* 20. nam vt singulariter dicit, *Soccin. cons. 71. num. 24. vol. 4.* quem sequitur *Vasqu. de succes. creat. lib. 2. §. 14. num. 36.* etiam quod testamentum à Notario scriptum testatore dictante, & de-
8 inde lectum, si tamen à testatore nō fuerit cōfirmatū erit nullū per *glos. in l. fideicōmissa, §. 1. ff. de leg. 3.* quā admirabilem dicit *Bal. in l. statutis ante n. 1. C. de senten. ex breui. recitand. Felin. in cap. 1. nu. 16. in fin. de fid. instrum.*

Verum pro hæredibus institutis dicebam, negari non posse, formam inscriptis testamenti esse aliquantulum rigorosam, & à nuncupatiuo diuersam, in quantum agitur de probanda testatoris voluntate testibus ignota, attamen
9 veritas ipsa est, dispositionem *d. l. hac consultissima* ad tres tantum principaliter solemnitates restringi, scilicet ad testiū, & testatoris subscriptiones, & signa, vel ab alio eius nomine, testatore subscribere non valente, & vt illam suam dixerit esse voluntatem, cum illis interuenientibus, omnis falsitatis suspicio cessare videatur, hæc inquam totius formæ inscriptis testamenti sunt fundamēta absque alia solemnitate consignationis testamenti factę à testatore Notario, consignatio enim non ob aliud à *d. l. re-*
10 *quiritur*, nisi in quantum falsitatis suspicio oriri posset, euenire quidem posset, testamentum à testatore conditum, esse quid diuersum, quod à Notario, & testibus signatur, & stipulatur, igitur quotiescumque hæc fraudis suspicio cessa ret, quia tale testamentum esse requiret, scilicet suppositum, solemnitas illa nullo modo necessaria videtur, & sic illius omissione dispositio non corrueret, solemnitas enim tunc pro forma requiritur, vbi cum effectu, absq; ea actus nullus, & fraudulenter consideratī posset, ita *Add. ad Bart. in dict. l. hac*
11 *consultissima*, dicentes, quod regula, *dicti text.* requirens solemnitates prædictas in testamento pro forma limitatur, quotiescumque solemnitas, vel forma omissa, non esset tantæ potentiæ, considerato effectu; & *Felin. in cap. quoniam frequenter sub num. 4. vers. predicta limitant. de probation.* ait solemnitatis omissionem nō vitiare actum, vbi sit actus habens eundem effectum, quem desiderabat illa solemnitas, & sic, vbi cessaret falsitatis suspicio, leuis enim,
12 solemnitatis omissio, actum non vitiat, *l. 1. §. fin. ff. de ventr. inspic.* cum leuia non sint in consideratione *l. leuia*
13 *ff. de accusat.* nam vt inquit *Gramat. in decis. 62. num. 32.* in hac facti specie, index tot subtilitates prospicere non debet, sed solum veritatem, prout iurium solemnitatibus reiectis ipsam veritatem attendisse Sacr. Cons. & plu-
ries obseruasse testatur, prout etiam non semel ex sola facti veritate inspecta iu-
14 ris solemnitatibus non seruatis iudicatum asserit *Guid. Pap. decis. 29.* cumque in casu de quo agebatur, testamentum prædictum bis à testatore subscriptum fuisset, illudque à septem testibus subscriptum, & signatum, eorumque signa in apertura recognoscentibus, stante etiam legalitate Notarij, videbatur nullum adesse discrimen, nec dubium, quin testamentum etiam absque dicta solemnitate substineretur.

Præterea dicebā, de essentia inscriptis testamenti non esse, vt illud à testatoris manu Notario offeratur, facillime enim euenire posset, aliquem testatorem adeo aduersa valitudine grauatum,
15 vt minime hunc actum pro se adimplere valeat, & ob id sequeretur in scriptis testari nequire, quod absurdum esset. Immò si bene consideratur *text. d. l. hac consultima*, non dicit oblationem faciendam à testatore, fieri debere à manu ipsius

Digitized by Google

sius testatoris, cum adsit regula, quod
16 qui per alium facit, perinde est, ac si ipse faceret *cap. qui per alium, & cap. potest de regul. iur. in 6.* & speciale esset, & contra regulam, quod quis per se ipsum, & non per alium aliquid facere teneretur *Dyn. in dict. regul. potest in fin.* Vnde pro declaratione dicitur, quod quando lex, vel homo aliquid proprijs manibus per
17 ficiendum esse decreuerunt, & non per alium, id specifice proprijs manibus perfici dixerunt *l. iubemus per hanc C. de erog. milit. ann. lib. 12. l. vnica, §. ne autem, C. de caduc. toll. l. si quis id quod, ff. de iurisdict. l. probatorias, C. de diuers. offic. lib. 12.* vbi autem id specifice dictum non esset, nec aliquod verbum personalitatē, vel industriam electam significans, semper illud per alium explicari posset, & idem esset repræsentatiuè per regulam, omnia nostra facimus, quibus authoritatem nostram impartimur, vt per multa exēpla, & iura hoc explicat *Corset. in repert. Abb. in verbo industria, & Bauer. instit. de testamen. in princ. nu. 70. cum seq.* & quando proprijs manibus aliquid esset perficiendum, hoc etiam interpetrationem reciperet, si commode fieri posset ad *not. per Cardin. in Clem. 1. §. nos itaque num. 10. de iur. iur.* vbi quod licet Papa suis manibus Imperatorem coronare teneatur, hoc tamen intelligitur si esset
18 præsens Romæ, alias per manus Legatorum id adimplebitur, & sic per alium, non obstante, quod proprijs Pontificis manibus perfici deberet, cumq; *in text. d. l. consultissima*, nullum tale verbum exprimatur, standum ergo erit *Regul. cap. potest* cum alia sint specialia, vt ibi per Dyn. & refugium est miserorum specialia allegare.

19 Nec forma *à speculatore* inscriptis testandi iure fundatur, nec practicatur, illa inquam si ad vnguem esset seruanda, omnia testamenta inscriptis ex defectu solemnitatis corruerēt, & verificaretur, quod dicebat *Bart.* nullum vidisse testamentum inscriptis solemne, potuisset Imperator *in d. l. hac consultissima* apertius legem dicere, si hoc pro forma voluisset, vnde succedit regula, cum non dixerit, noluit *arg. l. vnica, §. ne autem deficiente, C. de caduc. toll.*

20 Nec defuerunt *DD.* antiqui, & moderni vltra *Speculatorem*, qui eam testandi inscriptis formam notauerunt, & istā leuem solemnitatem, quod proprijs manibus à testatore testamentum offeratur omiserunt, vt fuerunt *Azo. in summ. C. de testament. Durant. de art. testand. caut.* 1. licet non multum diffusè loquatur *Io. Faber. §. possunt sub num. vers.* dic tamē apertius *instit. de testam. Io. de Platea instit. eod. in principio vers. sed testamentum inscriptis Bauer. ibidem num. 37. vers. testamentum vero in scriptis fit Oinotimus Instit. eod. cap. de solemni testamen.* vbi 12. requisita numerat ad conficiendum solemne testamentum inscriptis post *Paul. de Castr. in d. l. hac consultissima* qui tresdecim notauerat requisita, *Petr. de Gregor. in partition. iur. Canonic. tit. de testament. cap. 1. n. 2. lit. D. & Boer. decis. 14. in fin.* dicit non requiri, quod testator manu propria tradat, & hoc de consue-
21 tudine non seruatur, & tandem *Christof. Port. instit. eod. in principio col. 2. vers. item notā, quod hodie*, notabiliter, ait, ad confectionem testamenti solemnis inscriptis, quatuor esse necessaria. Primo, vt adhibeatur numerus 7. testiū, & hæc solemnitas fuit introducta à iure ciuili antiquo. Secundo vt ipsorū testiū accedat subscriptio, & hæc solēnitas fuit inuenta ex prudentum cōstitutione. Tertio, vt ipsi testes signent testamentum, & hoc fuit inuentum iure prætorio. Quarto, & vltimo requiritur, vt manu testatoris, vel alterius ex testibus nomen hæredis scribatur, & hoc fuit additum noua illius *text.* prouisione, & omnes prædicti *DD.* qui in specie formam testandi inscriptis solemniter scripserunt nemo prædictorum asserit à manu testatoris testamentum notario offerri debere, *vt Speculator* obiter dicebat, nec aliquis *DD.* quos viderim in *d. l. hac consultissima*, sed omnes vnanimiter concludunt, quod debet cōstare illam scripturam, in qua dicitur testamentum scriptum, testatorem dixisse esse suum testamentum, quod in casu de quo agebatur ambigi non poterat, cum testamentum ne dum fuisset manu dicti testatoris bis subscriptum, & similiter à septem testibus subscriptum,

tum, & signatũ, imò interueniſſet iuſta cauſa inſtituẽdi ſororem, eiuſque filios, dum prædicti Antonia, & filij triginta annorũ circulo dicto teſtatori inſeruierant, in eadẽ teſtatoris domo habitãtes, & quod plus erat, idẽ teſtator fuerat dictorũ eius neptũ tutor, & adminiſtrationis cõputa non dum reddiderat, & effecti maiores ſemper fuerãt ſub gubernio & cura ipſius, maxima cum obedientia, ob quod teſtator ipſe magno amore, erga illos fuerat affectus, & è contrà Narciſum ſemper odio habuit ob eius malos mores, quæ quidem cauſæ potentes & efficaces erant, ad demonſtrandum teſtamentum in actis productum, verum
22 & veriſſimum fuiſſe, cũ præſumendum ſit, quod ſi ità teſtator non diſpoſuiſſet, & vellet diſponere, quod veriſimiliter, ita quoque diſponeret. *l. cum in teſtamento, & l. quem haredi*, ibi *teſtatoris voluntas, ſi quibuſdam argumentis apparebit de quo dixeris adimplenda eſſe*, *ff. de reb. dub.* quod apertus habetur in *l. ſe is, qui decem*, §. 1. *ff. eod.* vbi ſi quis, ita legauerit, fundum Scianum Titio, cum Dione Meuij ſeruo dari volo, dubitatur, an Dioni, quoque fundus datus ſit, an Dio, vnà cum fundo legatus ſit, reſpondit *I. C.* quod ſi teſtator nullas iuſtas cauſas Dioni legandi habuerit, ipſe quoq; Dio ſeruus legatus cenſeatur, & hoc generale dixerunt *Cravett. conſ. 227. num. 4. & Menoch. conſ. 998. num. 12. cum ſeq.*
23 ſcilicet mentem teſtatoris interpretandam eſſe ex ratione, & cauſa, qua ibi motus fuit ad ſic diſponendum, ſic etiam *Fuſar. de ſubſtit. q. 480. num. 42. & Farinac. deciſ. 10. num. 8. part. 1.* maxime, vbi
24 teſtatoris affectio concurrit, quæ certam voluntarem reddit *l. Papinianus*, §. *ſed nec impuberis, ff. de inoff. teſtam. Mart. de ſucceſſ. leg. p. 1. q. 5. art. 2. num. 15. & 16 Barri de ſucceſſ. lib. 10. fol. 50. in fin. verſ. 4. cauſa.* De quo dubitabatur in quæſtione diſcuſſa per *Afflict. in deciſ. 143.* cum
25 in ea non fuerit deciſum, teſtamentum non valere, ex quo teſtator non tenuerat in ſuis manibus teſtamentum, ſed ex multis alijs, ex quibus ſuſpectiſſimũ, & nullum clare reddebatur teſtamentum, quod non erat in caſu de quo agebatur, & hanc partem, quod ex ſola huius ſolemnitatis omiſſione, teſtamentum non irritatur ſic inuenio fuiſſe iudicatum pro validitate teſtamenti in quàdam apoſtilla Doctoris Fabritij Hodierna genitoris mei colendæ memoriæ *in d. l. hac conſultiſſima* in cauſa Ioſephi Vitaliani ad relationem olim Regij Cõſiliarij, & demum meritiſſimi Præſidis S. C. Vinc. de Franch.
26 Quæ quidem ſolemnitas adeo pro leui habita fuit, vt diuerſimode Notarij ea vtantur, nam aliqui de conſuetudine eã omittũt, prout de ſtilo inueterato talis clauſula in dicta Terra Morroni, vbi tale teſtamentum conditum fuerat, in teſtamẽtis nõ apponebatur, vt ex teſtibus, & fidibus diuerſorum Notariorum, cum teſtamentis originalibus præ-
27 ſentatis, qui ſtilus ſeruandus eſt dicit *Cravett. conſ. 102. num. 21. ac Gratian. to. 1. diſcept. cap. 153. num. 23. & 24. ac Thomat. in deciſ. Macerat. 82. num. 21.* ſtilus
28 enim pro lege habetur *C. graui de crimine falſi*, etiam contra diſpoſitionem iuris communis *Abb. in cap. ex literis num. 6. de conſtitut. Cravett. dict. conſ. num. 19. & 23. Gabriel. conſ. 193. num. 1. lib. 2. idem Gratian. cap. 191. num. 15.* Alij in actu clauſuræ dicunt, quod
29 teſtamentum teneas in manibus conſignauit Notario pro faciendo actum ſtipulationis, & hoc præcedit ſtipulationi, Nõnulli non dicunt ad faciendum actũ ſtipulationis, ſed ad conſeruandum. Cæteri vero nihil dicunt, & ſic iſta diffor mitas facit, vel quod non ſit de ſolemnitate, & forma, vt plures *DD.* eam omittunt, vel quod ſit leuis ſolemnitas, & eius omiſſio non vitiat, vel quod conſuetudine ſit ſublata, vt dicit *Rver. d. deciſ. 14. in fin.*

Rurſus ex abundanti dicebatur, quod vbi aliquis remaneret ſcrupulus, in dubium reuocari non poterat, quin vti nũcupatiuum ſubſtineretur ſtante clauſula codicillari, vt appoſita per Notarium ex intentione teſtatoris, cum cenſeatur rogatus apponere clauſulas conſuetas, & ſic clauſulam codicillarem, vt poſt alios
30 in proprijs terminis notat *Rolan. à Vall. conſ. 7. num. 27. & ſeq. lib. 4. Menoch. conſ. 37. num. 30. lib. 1. & de præſump. lib. 3. præſ. 31. num. 6. Mantic. de coniect. vltim. volunt.*

Digitized by Google

volunt. lib. 1. tit. 9. num. 2. Sfort. Odd. de compend. substit. part. 5. art. 1. vers. retenta tamen communi Alex. Trentacinq. de substit. p. 4. cap. 9. nu. 18. Seraph. de priuil. iuram. priuil. 22. num. 91. & seq. innumeri apud *Turrett. de claus. Codicill. q. 143. defect. 36.* adeo, vt si scripta non reperiatur subintelligatur in quolibet testamento
31 dicit *Alex. cons. 1. nu. 22. lib. 5. ac Menoch. cons. 58. num. 58.* & in specie, vbi instituti summopere essent à testatore dilecti, inquit *Bald. in l. si iure per glos. ibi C. de te-*
stam. manumiss. Cephal. cons. 294. num. 16.
32 *lib. 2. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib 1. tit. 9. num. 8. Boer. decis. 34. sub num. 10. Menoch. 4. praes. 31. num. 17. Roman. cons.* 179. vbi etiam, quod ardor liciti amoris
33 habet vim reuocationis clausulę derogatorię appositæ in primo testamento, quem refert, & sequitur *Gramat. decis. 62. num. 27.* licet aliter sentiant *Iul. Clar.*
34 *in §. testamentum qu. 9. num. 7. ex communi Boer. decis. 40.* & decisum refert *Faber. in suo Cod. tit. de Codicill. definit. 13.* cum
35 præter testamẽtum inter liberos, aut ad pias causas numquam talis clausula subintellecta dicatur, etiam in testamẽto militari, in quo neque clausulam illã
36 omni modo meliori subintelligi debere dixit idem dicta *definit. 13.* respondendo contrarium asserentibus *ex text. in l. 3. C. de milit. testam.* & latius *de error. pragmatic. dict. decad. 36.* & hanc esse communem dicit *Michael. de Grassis lib. 2. suarum comm. opin. c. 3. q. 16.* quẽ etiam refert, & sequitur *Bertaz. cons. 25. nu. 42.* maxime, quando testator ignorabat vires, & effectus dictæ clausulæ codicillaris, inquit *Rer. in cons. 71. num. 10. lib. 3.*
37 hanc opinionem sequẽdo. Et quicquid de hoc esset, tamẽ vbi talis clausula, vel clausula omni modo meliori esset apposita in testamento inscriptis, prout apposita erat in testamento de quo agebatur, videbatur testatorẽ noluisse se ad inscriptis solẽniter testãdũ arctare, vt late per
38 *Affli. in decis. 62. n. 24. Boer. decis. 240. nu. 6.* cum non sit verisimile, testatorem ad vnam testandi viam se restringere voluisse, & sic eligere iter per quod suum iudicium impugnaretur *Paul. de Castr. in l. heredes palam in princip. ff. de testamen.* allegando notata per *Cyn. in d. l. hac con-*
sultissima, §. per nuncupationem, C. de testamen. & magis in specie *in l. 1. §. sin autem ff. de hared. instit.* vbi enim testator voluerit in scriptis testari, & deficeret ali-
39 qua solemnitas, testamentum inscriptis valebit vt testamentum nuncupatiuum, nisi aperte se arctasset ad inscriptis testandum, qui forte noluerit aliter testamentum valere, quam, vt testamentum inscriptis ad *text. in l. 3. ff. de milit. testam.* Et quod vigore dictæ clausulæ Codicillaris, vel omni meliori modo, vt nuncupatiuum tale testamentum firmetur consuluit *Alex. cons. 176. col. 2. lib. 5. Paul. de Castr. cons. 419. col. 2. lib. 2. Soccin. cons. 142. col. 2. lib. 1. repetit. lib. 2. cons. 173 Paris. cons. 19. lib. 3.* sicut enim clausula omni modo meliori operatur, quod te-
40 stamentum valeat in vim codicilli, vt late *Bellon. cons. 85. col. 3. Gabriel.* infinitos allegans *comm. conclus. lib. 4. tit. de testam. concl. 5. num. 9.* sic pariter operatur, quood testamentum inscriptis sicut inscriptis valere non posset, ex mente testatoris substineatur in vim nuncupatiui *Crass. §. testamentum q. 10. Menoch. lib. 4. praes. 2. Simon Petr. de interpetr. vlti. volunt. lib. 3. interpetr. 2. dub. 1. fol. 4. n. 28.*

Quæ quidem opinio, ne dum procedit, vbi ex aliquibus coniecturis, licet implicite id apparere posset, verũ etiã, vbi versaremur in dubio, quo casu semper in vim nuncupatiui testamenti sub-
41 stineretur, cum sumenda sit interpetratio pro validitate illius, *l. si pars, ff. de inoff. testam. cap. final. de re iudic.* interest enim rei publicæ ne testamenta inualida reddantur, *l. vel necare, ff. quemadm. testam. aperiant. l. Gallus, §. quid si is, ff. de liber. & posth. vbi Ias. nu. 14.* refert, quod si aliquis Doctor magnæ authoritatis sit pro testamento, eius opinionẽ sequi tenemur in iudicando, licet alij quamplures contra testamẽtum consuluerint, vt etiam tradit *in cons. 13. in fine lib. 13. et cons. 112. vol. 4. et Soccin. Iun. cons. 179. num. 15. lib. 2.* dixit singularem opinionẽ
42 pro testamento esse sequẽdam, sic quoque firmarunt *Tiraq. de priuil. pia causa priuil. 12. Neuizan. cons. 26. num. 7. cum seq. Cephal cons. 138. num. 11. lib. 1. Menoch. cons. 224. num. 32.* prout etiam respõdet *Faber in suo Cod. tit. de testam. definit.*

Digitized by Google

4.et in annot. num.5. vers. sed id in dubio Gramatic. decis.62.sub num.25.cum sequ. cum cæteris ab eo congestis, quam quoque opinionem sexdecim comprobat argumentis, *Vasqu. de succes. creat. lib.1.§.2.*cum præsumptio pro validitate actus superet aliam coniecturam, & præsumptionem, vt decisum in Sacr. Conf.refert *Afflict.in decis.144.*

43 Et hoc non obstante, quod nullum hæredis nomen expressum sit,& sic tamquam forma non seruata in vim illius substineri nequeat, vt decisum refert *Faber in suo Cod.tit.de testam.lib.4.defini. 4.*quoniam in testamento nuncupatiuo, aliqua non requiritur forma, sed effectus *l.in testamentis,C.de testam.* vnde li-

44 cet hæredis nomen proprio ore exprimendum sit,satis tamen erit,quod præsentia illud ostendat, *L.nemo ff.de hæred. instit.* per quam hanc regulam firmat *Iaf.in l.1.col.3.& 4.ff.de lib.& posth.* qua de re dixerunt *DD.* institutionem fieri posse per relationem ad aliquam scrip-

45 turam,vt in puncto notat *Bart.in l.si ita scripsero,ff.de condit.& demonstr.& in l. quem haredem,ff.de reb.dub.* qua propter licet testamentum inscriptis non sit perfectum,in vim nuncupatiui valebit, cum sufficiat testatorem implicite per relationem ad certam scripturam,hęredum nomina expressisse iuxta *text.in l.asse toto,ff.de hæred. instit.* prout voluerunt *Cuman.& Paul.de Castr.in d.l.hæredes palam in princ.de testam.idem Paul.de Castr.cons.93.num.4. lib.1.& cons.414. num.3.vol.4.* & hanc esse communem dicit *Bellon.cons.85.num.11.Clar.§.testamentum q.4.num.3.& q.36.num.2. Sfort. Odd.cons.88.num.32.*innumeros quoque colligit *Mantic.de coniect. vltim. volunt. lib.1.tit.7.num.7.*diffuse *Rimin.Iun.cons. 439.num.24.* de communi quoque testatur Dominus *Capyc. Latro præceptor meus in decis.5.num.27.et seq.* vbi sic per Sacrum Consilium iudicatum asserit, quod ante eum tradit *Afflict. in decis. 143. num. 6. Graff. de testamentis quæst. 10. Mascard. de probat. conclus. 1258.num.73. Menoch. lib.4. præsum. 2. Simon Petr. de interpetr. vltim. volunt. lib.2. interpetr. 1. dub.2. fol. 2. num.19.* qui hoc procedere ait,quamuis consta-

46 ret testatorem inscriptis testari voluisse,vt quia in testamento aliqua testium sigilla apposita essent, sic quoque *Vasq. de succes.creat.lib.2. num.9.* vbi hoc esse voluit tametsi testator ad inscriptis testandum se restrinxisset, si postea coram duobus testibus declarauerit se velle, vt valeat in vim nuncupatiui testamenti,quem etiam sequitur *Barri de testamen.in fin.num.48.* dummodo con-

47 stet scripturam, quæ producitur eam fuisse,ad quam testator se remisit, vt asserunt citati *DD.* quibus addo *Surd.in cons.378. Mart.de succes.legal.par.4.q.1. ar.3.num.20.cum plurib. sequ. Rub.Alex. cons.14.idem Vasq.dict.lib.2.§.17.requis. 23.num.53.cum seq.Verall.decis.20. num. 4.p.1.* Quicquid contra *Bart.in d.l.si ita scripsero* dixerit *Faber de error.pragm. decad.69.error.3.*

Et quamuis supradicta opinio difficultate non careat, cum aliter sentiat,

48 *Faber in suo Cod.lib.6.tit.5. de testamen. definit.* 20. scilicet testamentum hoc si iure inscriptis non substineretur, neque nuncupatiuo iure valere, tametsi hoc quoque testator expresserit,excepto tamẽ si clausula Codicillaris adesset, quo casu iure codicillorũ tantũ valere cõcludit,quodq; latè affirmat *de err.prag.err. 5.* aliter non existente clausula codicillari nullo modo valere asserit *error.7.*vt etiam voluerunt *DD.per text.in l.fin.§. illud C.de codicill.& l.si iure, vbi glos. C. de man.testamen.* sic quoque *Boer. decis. 34.num.10.Vasq.de succes.lib.3.§.30.sub num.38. Menoch.lib.4.præsumpt.31.num. 2.& seq.Anguscol.cons.22.num.11. lib.3. Simon.Petr.de interpetr. vltim.vol. lib.2. fol.10.num.32. fol.100.* & hanc esse veriorẽ,& receptiorem post alios innumeros dicit *Turrett.de clauf.codicill.qu.38. defect.55. num.5.& seq.* quicquid esset, vbi Notarius stipulatus esset hoc modo

50 & si non valet iure testamenti, & cætera,cum tunc censeatur pro expressa,vbi de consuetudine dicta clausula soleret extendi,vel vbi stipulata esset, si tamen in protocollo clausula illa ceterata posset immediate referri ad clausulam codicillarem,vt post *Crauett.cons.407. nu. 1.& sequ.lib.3.* ex professo dixit *Turett. d.tract.q.142.per tot.* etiam si clausula

om-

Digitized by Google

omni meliori modo existeret; quæ satis à codicillari clausula differt, vt ipsemet, *Faber*, inquit, *in error.* 8. subdens, ita Senatum determinasse, vt in suo *Codic.* 51 *sed sit. de testam. definit.* 4. cum testator ipse sit, qui testando legem faciat, lex quæ subsequitur, & iustam defuncti voluntatẽ confirmat, quo fit, vt testamentũ, & quis facere voluit, aut inscriptis, aut sine scriptis lex confirmat, eo tantũ iure, ac modo, quo factũ est, nõ alio, quo actũ nõ est licet fieri potuerit, non enim vtroq; modo testãdi facultatem testator à lege habuit, vt vtroq; testamenti genere siue 52 coniunctim, siue disiunctim vteretur, sed vt eligeret, atque eligendo ad certam illam, & electam testandi speciem se adstringeret, exemplo eius, quod de varijs actionibus hæreditario nomine alicui concessis, scriptum est *in l. 1. C. de codicill.* cum alijs per me citatis *in cap.* 18 cum non eâ mente datę sint, vt pluribus simul vti possit, sed tãtum, vt laxior eius facultas agendi sit, possitque ex vna, quę interim fuit electa hæreditatem petere, vt etiam de legatario scriptum reperiatur in *l. cum filius, §. varijs ff. de leg.* 2. cum alias inutilis legumlatorum redderetur prouisio, si ex duplici illo testandi genere speciem vnam testamenti expeditiorem, & tutiorem induxisset quemadmodum ex triplici iure legis duodecim tabularum, ædictorũ prætoris, & constitutionum Imperialialium ius testandi inscriptis compositum fuerunt, vt ex alijs concludit *Faber*, qui supra.

Tamen in casu de quo agebatur ista amaritudo cessabat, cum in testamento prædicto clausula codicillaris opposita esset, quo fit, vt illud etiam attenta opinione *Fabri* in vim codicillorum substineri non ambigeretur, & sic per viam fideicommissi hæreditatem scriptis hæredibus restituere tenebatur.

Quoad secundum dicebam verum non esse, id quod asserebatur, testatorem non declarasse ad interrogationem Notarij, scripturam illam esse suam vltimã voluntatẽ, siquidẽ, & si vnus ex testibus testamẽtarius deponeret, Notarium testamentum in manu tenentem, testatorem interrogasse, an illud esset eius voluntas, verum se non adiuisse testatorẽ respondisse affirmatiuè; vel negatiuè quia in illo actu alloquutus non fuit, attamen testis, ita deponens negatiuam 52 concludere non videbatur, sed ipsam affirmatiuam, quia potuit esse alloquutus, & ab ipsis testibus non exauditus, ita in puncto concludit *Angel. in §. hic nobis Auth. de hared. & falcid.* dicens, testis deponentis super negatiua non esse bonam rationem si dixerit, quia non vidi, audiui, & intellexi, quod etiam ante eum tradit *Bart. in l. 1. §. hoc interdicto il 1. ff. de itin. act. priuat.* sic quoque *Bald. in l. 1. num. 7. C. de bonor. possess. secund. tabul.* dicens, quod testis deponens negatiuã debet remouere actum à sensu, non sensum ab actu, & ideo si dicat non recordor, vel non audiui, non probat, nam 53 qui nescit non probat, hæc autem opinio communiter sequuta fuit à *Dec. in cons. 44. 94. 101. col. 2. & 173. col. 2. vers. ratio congrua Alex. cons. 156. num. 13. vol. 5. Pariss. cons. 162. nu. 12. lib. 4. Bertr. cons. 309. num. 3. vol. 3. & cons. 4. num. 3. vol. 2. Rip. in cap. cum Ecclesia num. 88. in fin. de caus. possess. & propriet. Igne. in l. necessarias, §. non alias num. 186. ff. ad Sillan. cum alijs der Surd. in cons. 414. à num. 49. vsq. ad finem, & per tot.* vbi satis docte more suo in puncto probat, & concludit testes deponentes, testatorem interrogatum, & monitum à Notario, an relinquat vxorem suam hæredem, non audiuisse in illo actu eum alloqui, his verbis, *Ne sentii mai, che nominasse lei, ne altro per suoi heredi, ne parlò mai in quel tempo, che sentesse, ne viddi, ne sentii, che esso Signor Paolo rispondesse cosa alcuna*, non probasse negatiuam, cum talis depositio testamento non contradicat, & propterea concludit, quod ex hac depositione illud non vacillatur, neque impugnatur, hanc eandem opinionem inter moderniores, quoque sequuti sunt *Morot. cons. 39. nu. 8. Rot. Rom. decis. 323. num. 3. in fin. par. 2. in recentior. Thomat. decis. Maceratens. 50. num. 348.* ea ratione quia pro instrumento sit præsumptio veritatis vulgatis iuribus, quo casu, vbi 54 agitur de probãda falsitate testes cõtra illud inducti debent necessario, & concludenter deponere, ita *Alex. cons. 33. n. 15. lib. 3. & cons. 74. num. 11. lib. 1. Becc.*

cons.

Digitized by Google

conf.78.num.11.Farinac.decis.282.num.3.par.2.in crimin.Ludouis.decis.459.nu.6.Surd.d.conf.414.num.84. vnde dum expresse dicto testamento non contradicunt pro eo stare videntur, ita *Farinac.172.num.17.lib.2.& Surd.conf.378 sub num.45.lib.3.* & propterea satis dicuntur concordare, cum non negent aliud fuisse dictum in ipso testamento; idem *Farinac.conf.97.sub num.3.& 4.lib. lib.1.& in decis.249.num.18. par.2.in criminal.Decian.conf.46.in fin.lib.2.*

55 Nec obstat *text.in l. heredes palam in princ.de testamen.* illa enim licet loquatur in nuncupatiuo testamento, tamen procedit, vbi testes, qui dicerent se non audiuisse testatorem non essent rogati, nec pro teste subscripti, at quando testes fuerunt rogati, & ad actum testandi adhibiti, tunc, etsi postea in iudicio examinati, dicant se non audiuisse, nullam tamen merentur fidem, nec eis est credendum, & propterea testamenti solemnitas non deficit, ita in terminis *d. l.heredes palam* distinguit *Bess.tit.de falsis num.11. vers.potest dici*, cum quando, testis dicit non audiui notat se ipsum, quia suam turpitudinem allegat, quod facere nequit, *l.cum profitearis*, C. *de reuoc.donat. cap. inter dilect. de donat.* cum enim testis inuitus adhiberi non possit ad testamentum conficiendum, *l.q.testamento*, §. *vlti. vbi DD.ff.de testam. Abb.in cap.2.num.16.de ijs quæ met.cons. fiunt.* eo ipso, quod passus est se scribi, &
56 adhiberi pro teste videtur fateri, quod viderit, & audierit quecumque gesta fuerunt, & tacite pro testamento testificari, vt innuit loco citat. *num.13.* quod ante eum probauit *Bald.in l.fin. num.2. C.si cert.pet.* dicens, quod testis subscribens testamento, videtur pro eo testificari, vt etiam in punto concludit, *Surd. d.cons.num.78.*

Causa prædicta, cum minima quantitate fuit, transactione sopita.

SVMMARIVM.

1 *Assensum non esse expeditum, ac nulliter expeditum, idem est.*

2 *Forma non seruata actus redditur nullus.*

Amplia etiam interueniente in actu iuramento, num.8.

3 *Forma est indiuidua, nec potest pro parte adimpleri.*

4 *Solemnitatis defectus sub cuius conditione est celebratus, sub contraria dicitur reuocatus.*

5 *Assensus est gratia.*

6 *Quicquid in assensu continetur pro forma illius est.*

7 *Clausula adumque in Principis rescripto posita ad literam, & formaliter intelligitur.*

9 *Clausula annullatiua, et resolutiua in assensu posita, facit deficere consensum Principis, ac si nihil actum esset.*

10 *Qualitates, et conditiones omnes in assensu positæ sunt verificandæ.*

11 *Iuramentum fidelitatis leuem continet solemnitatem.*

Sed contrarium nu.27.

12 *Clausula annullatiua in assensu posita ob defectum fidelitatis iuramenti, fuit pro interesse registri.*

13 *Vassallus fidelitatis iuramentum præstitisse præsumitur.*

14 *Nullitas venditionis feudi ob defectum adimplementi assensus, à Rege tantum opponi potest.*

Amplia quamuis pœna, vel nullitas esset ipso iure imposita num.16.

15 *Exceptio de iure tertij in feudis non admittitur.*

Intellige num.47.

17 *Renocatio venditionis feudi permittitur, tàm venditori, quàm emptori, antequam esset impetratus assensus.*

18 *Renocatio vigore* Constitutionis Diuæ Memoriæ *non admittitur, vbi fraus adesset.*

Intellige num.52.

19 *Nullitas ab eo, qui illi causam præbuit allegari non potest.*

20 *Fides iuramenti fidelitatis præstiti ad quid præsentatur in Regia Camera.*

21 *Iuramentum fidelitatis non potest aliter probari, quam per scripturam.*

22 *Iuramentum fidelitatis, est de substantia feudi.*

23 *Feuda sicut ex præsumpta fidelitate dantur, ita ex præsumpta infidelitate tolluntur.*

24 *Feudum à fide nomen assumpsit.*

25 *In-*

Digitized by Google

25 *Iuramentum fidelitatis ad quid Regi deseruit.*

26 *Prius iuratur per Baronem Regi, & deinde per vassallos Baroni.*

28 *Solemnitas iuramenti fidelitatis, sit ne essentialis, an formalis.*

29 Bart. in l. vniuersa, C. de precib. Imper. offerend. *declaratur.*

30 *Lenis solemnitas vitiat, vbi pro forma requiritur.*

31 *Assensus corruit, si tempus in eo expressum non seruatur.*

32 *Assensus praestitus super pacto retrouendendi infra tempus taxandum à partibus, erit nullus pro tempore à partibus prorogato.*

33 Lanarius in conf. 82. num. 15. *confutatur.*

34 *Contractus potest à partibus reuocari, vbi tempus ad praestandum iuramentum in assensu appositum esset elapsum.*

35 Declaratio Regis quando requiratur.

36 *Vassallus non praestans iuramentum infra tempus statutum, num ipso iure feudum amittat.*

37 *Assensus resolutio ex defectu iuramenti in tempore statuto non praestiti, non tam fauorem Regis, quam contrahentium respicit.*

38 *Assensu resoluto ex defectu iuramenti nõ praestiti, potest tàm venditor, quàm emptor contractum reuocare.*

39 *Concessum ad tempus post illud denegatũ videtur.*

40 *Alienatio est nulla, vbi assensus non fuerit in tempore registratus.*

41 D. Regens de Pont. conf. 60. num. 9. & 15. lib. 2. & conf. 5. num. 33. & 78. lib. 1. *confutatur.*

42 *Pactum legis commissoriæ non fit ipso iure, sed declarationem venditoris requirit.*

43 *Pactum additionis in diem non committitur, nisi volente venditore.*

44 *Assensus erit nullus, si iuramentum fidelitatis infra tempus in eo praefixum non fuerit praestitum.*

45 *Clausula decreti irritantis à superiore addita, à partibus renunciari non potest.*

46 *Contrahentes possunt à contractu recedere, vbi assensus non fuerit in tempore à Regia Pragmatica registratus.*

48 *Resolutio contractus prodest, vel nocet tertio.*

49 *Princeps non potest in preiudicium contrahentium dispensare resolutioni assensus ob defectum iuramenti non adimpleti.*

Amplia etiam si adesset clausula ex certa scientia num. 50.

51 *Confirmari non potest, quod nullum est.*

52 *In contractu bonæ fidei duo sunt in obligatione, vnum scilicet ipsa res vendita, alterum vero, interesse.*

Amplia quamuis ipsa res vendita esset inalienabilis num. 53.

54 *Dominium in libera homine vendito non cadit.*

55 *Accessorium non sequitur naturam principalis.*

56 *Quod est extra corpus feudi, dicitur esse extra rationem prohibitionis feudalis.*

57 *Contractus licet sit nullus respectu rei feudalis, non erit nullus respectu rei, & æstimationis.*

58 *Interesse venit ex natura in actione ex empto.*

59 *Emptor, & venditor sunt correlatiua.*

60 *Renocato contractu vigore* Constit. Diuæ memoriæ, *renocantur omnia illius accessoria.*

Sed contrarium num. 62.

61 *Renocans vigore* Constitutionis Diuæ memoriæ *non dicitur contrauenire.*

Sed contrarium, quia tenetur ad interesse num. 63. & 71.

64 *Si res ex culpa contrahentis perempta fuerit, vel aliam mutauerit speciem, ab interesse non excusatur ex cuius culpa contractus non adimpletur.*

65 *Emptor rei feudalis impetrato assensu licet sub conditione, non potest à contractu recedere.*

Amplia etiam oblatis precibus Principi num. 66.

67 *Panitentiæ locus non est, impetrato assensu Apostolico licet sub conditione.*

68 *Prohibitus aliquid facere, censetur quoque prohibitus facere modum per quem illud fiat.*

69 *Prohibitus alienare, est quoque prohibitus dare operam ne perueniatur ad alienationem.*

70 *Omne causatum debet regulari ad suum principium, quod est ipsius causa.*

71 *Contractus resoluto assensu remanet in finibus prohibitionis feudalis.*

72 Pa-

Digitized by Google

72 *Pactum in casu reuocationis alienationis feudi, quod fructus compensentur cum interesse est nullum.*

*Sed contrarium num.*80.

73 *Dispositio* l.nõ dubium, C. de legibus *locum habet in actu cui lex resistit, & num.*77.

74 *Contractus rei feudalis salua assensu non est omnino nullus de iure Constitutionis Regni, & num.*76. *&* 79.

*Secus de iure communi num.*76.

75 *Esse nullum, et omnino nullum satis differt.*

78 Andr. opin. in tit. de prohibit. feud. alien. per Federic.num.8.*declaratur.*

80 *Emptor bonæfidei potest contra venditorem agere ad interesse stipulatum, licet venditio fuerit nulla.*

*Item emptor rei feudalis pro interesse passo ob assensum non secutum num.*81.

82 *Dispositio* l.non dubium procedit, *vbi ratio annullans principale concurreret in accessorio.*

83 *Interesse venit in obligatione, vbi contractus respectu rei venditæ esset nullus ob adimplementum non secutum.*

ARGVMENTVM.

Reuocatio facta ab emptore ex dispositione *Constit. Diuæ Memoriæ* ex causa iuramenti fidelitatis non præstiti in tempore in assensu statuto, num procedat.

Et an possit venditor ex contractu reuocato cõtra emptorem agere ad interesse, quanti sua intererat emptionem non fuisse resolutam, nec reuocatam.

CAP. XXVI.

IN Collegio Aduocatorum pro Illustr. Principe Auetranç duo in dubiũ reuocabantur. Primum numquid reuocatio emptionis factæ per Octauium Serram terræ Sancti Viti ab Ill. Principe Auetranæ, ex causa assensus impetrati, & ob culpam prædicti Octauij resoluti ex defectu iuramenti non præstiti, sit vel nè valida iuxta dispositionem constitut. Diuæ Memoriæ.

Et demum vtrum ex causa prædicti adimplementi non facti, oriatur actio contra dictum Octauium pro interesse, etiam in actione hypotecaria.

Quoad primum, dicebam iura Illust. Principis leuia satis esse, cum reuocatio emptionis terræ Sancti Viti ab Octauio Serra facta legitimè processisset, iuxtá dispositionem *Constitutionem Diuæ Memoriæ* cum in iure expeditum sit idem, esse expeditum nõ esse assensum, & esse nulliter expeditum ad *text. cum glos. in l.*1.*§. vltimo, vers. inhabilis, ff. quod cuiusque vniuers. nom. l. non putauit, §. cum quanis, ff. de bonor. poss. contr. tabul. Andr. in cap.*1.*nu.*13. & ibi *Affli. quæ sit prim. caus. benefic. amitt.* Et dicitur nullus quotiescumque esset concessus sub aliqua forma, quæ non fuerit seruata, quia formæ natura propria est actũ nullũ reddere, ac si non fuisset factus *l. cũ hi, §. si prætor, ff. de transl. necessario vers. quod si sub conditione, ff. de pericul. & commod. rei ven. l. non solum ff. de act. & obligat.* nam forma ad literam est seruanda *Bald. in l.*2. *col.*3.*C. de patr. qui fil. distr. Alex. conf.*137 *num.*15.*vol.*2.*Dec. conf.*466. *in fin. Marsil. conf.*117.*num.*15.*Rolan. conf.*60. *num.*25.*vol.*4.*Becc. conf.*12.*num.*1. *Surd. decis.*183.*Gratian. to.*5.*discept. forent. cap.*953. *num.*28.& est indiuidua, ita vt non possit pro parte adimpleri *Bald. in l. si seruus, ff. si quis caut. Alex. in l. si is qui quadringenta, §. quædam, ff. ad l. falcid. Tiraq. de retract. Lignag.* §.1. *glos.*21. *num.*11. nam ad destruendum actum defectus formæ in minima parte sufficit *Bald. in l. Iulianus, §. si quis, ff. ad exibend. & cons.*250.*lib.*5.*Angel. conf.*87. *num.*7. *& sequ.* cum alijs per *Mantic. de tacit. & ambig. lib.*2.*tit.*4.*sub num.*34.

Et ratio est, quia deficiente forma deficit ipsa concedentis voluntas, ex cuius defectu ipso iure resoluitur assensus vt inferius demostrabimus. Et est decisio *Gacher.*165. *per tot.*

Cumque assensus in hoc casu datus esset cum conditione, vt Octauius Serra præ-

Digitized by Google

præstet fidelitatis iuramentum eo modo,& forma contenta in literis assecurationis sibi concessæ, & illud non fuit præstitum, non potest negari, assensum ex defectu prædictæ conditionis vti formam inducentis fuisse resolutum,de- 4 fectus enim solemnitatis sub cuius conditione actus est celebratus,sub contraria dicitur reuocatus *Sigismun. cons.* 17. *num.* 56. *Dec. cons.*395. *num.* 2. *Cacher. decis.* 165. *&* 166. *sub num.*4. *de Pont. cons.*67.*num.* *lib.*1.assensus enim gra- 5 tia est *Ann.alleg.*39.*num.*1.*&* 7.*&* *in cõstitut.Diuæ Memoriæ num.*28.*Surd.deci.* 220.*num.*77.*de Franch.decis.*695.*num.*3. *&* *Lanar.cons.*15.*num.*16. & propterea ad eam obtinendam opus est adimpleri omne id,quod *in* ea continetur, quia quicquid *ibi* exprimitur pro forma il- 6 lius est *Anchar. cons.*242. *Dec. cons.*262. *num.*4.*Cacher. decis.*166. *num.*11. *Surd. decis.*268.*nu.*11.maxime,vbi in eo contenta ad vnguem obseruari mandatum esset, vt in hoc casu, nam clausula hæc (*ad vnguem*) in principis rescripto posita,ad literam,& formaliter intelligitur 7 *Dec. cons.*343. *num.*2. quem sequendo *Cacher.in d. decis.num.*5. *in med.* inquit quod si non appareat de forma seruata, sequitur in alienatione feudi, Principis consensum: non interuenisse, & successiue per contrahentes posse alienatio- 8 nem reuocari, non obstante iuramento de non contraueniendo in ea posito, vt etiam in puncto post *Abbat. & Bald.* *concludit Afflict.in decis.*335.*num.*14. *&* 15.dicens consensum Principis in hoc casu haberi pro non præstito, & præsertim,inquit *Neuizan.cons.*87.*nu.*14.quãdo licentia alienandi feudum cum dicta qualitate esset à partibus acceptata addo ad hoc *text. singularem l. non dubium*,C.*de testam.*

Et quod assensus sit resolutus,& tamquam non præstitus probatur ne dum ex defectu formæ non seruatæ, & sic iuramenti non præstiti, vt dixi, verum etiam ex clausula annullatiua,& resolutiua in eo apposita in casu prædicto;cuius virtus est ipso iure facere deficere 9 consensum, & censeri, ac si nihil actum esset *glos.in l.siquidem*,C.*de except. Alex. in l.si insulam num.*43.*ff.de verbor. oblig.* *Grat.cons.*93.*num.*61.*Viu.comm.opin.lib.* 2.*opin.*522.*Put.decis.*66. *par.*3. *in nouiss. Vin.decis.*571.*num.*9. *lib.*4.*Verall. decis.* 235.*par.*2.*Bertazol.de clauss.clauss.*14.*glo.* 6.*Mart.clauss.*86. *num.*10. *par. Barbos. clauss.*81.*n.*14.*&* *latius clauss.* 112. *Grat. decis.*49.*num.*11.*&* *tom.*4.*discept. forens. cap.*748.*&* *tom.*2.*cap.*208.*num.*24. *&* *to.* 3.*cap.*506.*num.*5.*&* *seq. Gomes.in regul. ann.q.*6. & in hac facti specie in puncto affirmant *Afflict.d.decis.*335. *Amat.cons.* 69. *de Pont. consil.*57. *lib.*1. *&* *consil.*60. *num.* *lib.*2 *D.Capyc.Latro decis.*30. *nu.* 9.*&* *Rouit.ad pragm.*24.*de feud.num.*13. *&* *Capibl.de auth.Baron.ad pragm.*8. *p.p.* *nu.*27.*D. Capyc. Galeot.lib.*1. *contr. cap.* 15.*num.*47.

Hinc dixit *Marin. Frecc. de subfeud. lib.*3.*q.*25.*num.*3. *&* *q.*26. *num.*2. quod 10 qualitates, & conditiones omnes in assensu positæ sunt verificandæ, alias actus corruit,quem etiam in puncto sequitur *Surd.in decis.*189.*num.*32.

Verum pro Ill. Principe ponderabatur reuocationem factam ab Octauio Serra nullatenus substineri.

Primo, quia in omnibus fuerat adimpletum,constabat enim primo de cõmissione assecurationis vassallorum, & ligij homagij. Item de commissione substitutionis factæ per Franciscum Albertinum Cõmissarium ad hoc specialiter deputatum, cum minutis, & instructionibus pro præstando iuramento prędicto,cũ subscriptione Magistri Actuarij.Item desolutione dirictuũ pro causa prædicta.Item etiam fuisse visum flexis genibus præstare iuramentum in manibus cuiusdam personæ exterę, & quod de actu prædicto fuit stipulatum instrumentum manu cuiusdam exteri Notarij,vt per quatuor testes. Et demum constabat de iuramenti receptione vassallorum facta ab eodemet Octauio.

Secundo dicebatur, quod quatenus tale iuramentum non esset præstitum, non per hoc erat permissa reuocatio, illud enim aliud non continet, nisi quandam leuem solemnitatem effectualem ad conseruationem actus, iam perfecti, cuius omissio non vitiat,nec annullat ad 11 tradita per *Bart. in l. uniuersa*, C. de

de præcibus. Imper. offer.

Nec clausula annullatiua in dicto assensu posita aliquid in hoc casu operatur, illa enim fuit pro interesse regi-
12 stri, vt tradit *Lanar. in cons.* 82. *num.* 15. *Paul. de Castr. cons.* 129. *vol.* 1. quod cùm fuerit solutum cessat. Et corroboratur ex *Regia Pramgat.* facta in anno 1572. 19. *de feud.* per quam sancitum est, hoc iuramentum præstari debere per emptores infra annum à die emptionis regij assensus, quæ ob aliud non fuit, nisi ob interesse dirictuũ possidẽtis officium ligij homagij, vt asseritur ex præmisso illius, cum per prius iuramentum ligij homagij ab emptoribus non præstaretur, vt tradit *Isern. in cap.* 1. §. *si minori in fin. vers. non vtimur, quod emptores si de feud. defunt. mil. & Regens de Pont. de potest. Proreg. tit. de regalib. impos. in princ. num.* 14. & sic cum causa finalis dictæ Pragmaticæ, & succeßiuè dictæ clausulę annullatiuæ fuerit interesse Registri, cũ
13 respectu Regis eo, ipso quod est vassallus præsumatur iuramentum fidelitatis præstitisse, vt innuit *Frecc. de subfeud. auth.* 4. *num.* 11. *& Thom. de Marin. de feud. tit.* 15. *num.* 3. idcirco stante solutione dirictuum facta, tàm dicto Albertino, quàm eius actuario, & recepta ab eisdem commissione, cessat causa dictæ Pragmaticæ, & per consequens clausula in dicto assensu adiecta, ad tradita per *Tiraquell. cessant. caus. par.* 1. *num.* 41. *& Mexia de taxa panis concluſ.* 2. *num.* 2. *& Sesse de inhibit. cap.* 21. *num.* 6. vbi cessante causa statuti, cessat illius dispositio.

Tertio, quod, etsi cessaret dicta causa respectu Regis, adhuc non liceret dicto Octauio opponere exceptionem nullitatis prædictæ, sed tantum Regi de cuius præiudicio, & interesse agitur ob
14 defectum dicti adimplementi ex traditis per *Andr. in cap.* 1. *num.* 3. *vers. item contra tertium de Cavit. Conrad.* nam in feudis non admittitur exceptio de iure tertij *Cannet. in extrauaganti volentes*
15 *fol.* 153. *num* 85. adeo, vt non facta declaratione à Rege alius tali iure vti non possit *Frecc. de subfeud. d. Auth.* 4. *num.* 7. vbi sic practicatum testatur in Sac. Consil. quæ declaratio Regis omnino requi-
19 tur, etiam, vbi pena, vel nullitas esset ipso iure imposita *D. Regens Tapp. in decis.* 43. *num.* 45.

Demum Octauium emptorem carere actione, quoniam & si per dispositionem dictæ Constitutionis permissum sit, tàm emptori, quàm venditori contractum reuocare secundum communẽ opinionem hoc erit ante impetratum assensum, & sic, vbi dolus, vel culpa non
17 posset interuenire, quia ab vtroque expediri poterat, vt tradit *Cons. Theodor. alleg.* 96. *num.* 26. *et Rouit. de feud. pragm.* 26. *num.* 23. vnde cum quilibet debeat esse diligens in illius expeditione, quilibet posset eam reuocare, nec aliqua culpa, vel dolus opponi potest; At vbi reuocatio non fit ab emptore ex causa Regij assensus non impetrati, sed ex defectu iuramenti per ipsum non præstiti, hoc namque casu non est permissa reuocatio, quia, vbi adest fraus, non
18 admittitur reuocatio vigore *Constitut. Diuæ Memoriæ*, vt firmant *Lanar. consil.* 82. *Frecc. de subfeud. auth.* 4. *lib.* 2. *de Pont. decis.* 6. *n.* 8. *& 12. et cons.* 17. *nu.* 18. *lib.* 2.
19 non enim potest, quis allegare nullitatem actus, cui ipse causam præbuit *l.* 1. §. *si omnes, ff. de ventr. inspic.*

Has inquam oppositiones subsistere non posse dicebam, nam quoad primam respondi, Illust. Principem non esse inprobatis, iuramentum enim non potest dici præstitum, dum de actu prædicto tenebatur Octauius fidem præsenta-
20 re in Regia Camera pro ea registranda, & sic scriptura erat de forma, quæ aliter non est facta, quod necessarium erat pro interesse Regis ad sciendum eius feudatarios, vt in specie traditur ex litteris assecurationis, vt notat *De Pont. cons.* 5. *num.* 76. *lib.* 1. erat quoque necessaria, quia continere debebat nonnulla requisita contenta in dictis litteris in præstando iuramento prædicto, de quibus testes nihil dicunt.

21 Vltra quod de iure, iuramentum fidelitatis fuisse præstitum aliter probari nõ potest, quam in scriptis, cum sit quid facti, vt probat *Affict. in cap.* 1. *n.* 5. *qual. vass. iur. deb. fidelit. Luc. de Penn. in l.* 1. *in fin. C. qui milit. poss. lib.* 12. *Freccia de sub-*

Digitized by Google

de subfeud. lib. 2. auth. 4. num. 11. Mozzius de feud. tit. de substantial. feud. num. 17. Scrader. de feud. par. 6. cap. 4. in fin. Mart. cons. 8. num. 20. Borrell. in summ. decis. tom. 1. tit. 57. de iuram. fidel. num. 52. est enim substantia feudi *Andr. in cap. 1. ex quib.*
22 *caus. feud. amitt. et cap. 1. §. similiter de capit. qui cur. vend. Afflict. decis. 320. num. 4. Paris. cons. 21. nu. 22. vol. 1. Zas. de feud. par. 1. num. 2. Scrader. de feud. par. 2. cap. 2. num. 25.* quia ex præsumpta fidelitate
23 feuda dantur, *cap. 1. in fin. per quos fiet inuest. cap. 1. §. fin. in quib. caus. feud. amitt.* & ex præsumpta infidelitate tolluntur *cap. 1. an ille qui interfec. fratr. dom. sui,* & ideo feuda appellantur, quia ab hac
24 fide nomen assumpsit, vt testatur *Thesaur. lib. 1. quæst. for. q. 38. num. 1.* Et ratio est, quia multum Regi interest adesse, & non adesse iuramentum, vbi enim iuramentum interuenit si illud vassal-
25 lus violare tentauerit, amittit feudum, & desinit esse vassallus *tot. tit. in quib. caus. feud. amitt. cum tit. seq.* at vbi non interuenerit secus, quia non desinit esse ciuis, nec perdit iura ciuium *Natt. cons. 367. num. 19. & cons. 598. num. 11. lib. 2. Thesaur. lib. 1. quæst. for. q. 38. nu. 2.*

Nec mouet iuramentum præstitum per vassallos dicto Octauio, quia non per hoc dici posset fuisse adimpletum, quoniam adimplementum consistit in præstatione facienda Regi prout iuris est, prius enim iuratur per Baronem Regi, & deinde Baroni per vassallos, vt do-
26 cet *Andr. in cap. 1. in princ. in verbo, quid præcedere debeat inuest. an fidel.* & ita seruari dicit *Rouit. in d. pragmat. 26. de feud. num. 5.*

Cessabat quoque secunda oppositio, quia contrarium verius erat, siquidem hæc solemnitas inest in ipso assensu, cũ Princeps assentiendo in tantum concesserit inquantum hoc iuramentũ formaliter (pro vt in literis assecurationis requirebatur) fuisset præstitum, alias nullo modo assensisset, & clare constat ex verbis assensus (*seruatis ad vnguem illarum cõtinentia, & tenore, quibus non adimpletis assensus habeatur pro non præstito.*) Vnde ex vnitate intentionis, & ex indiuiduo voluntatis deficiente iuramento modo, & forma per Principem expresso in termino præfisso cessat assensus, & sic dictũ
27 iuramentum non leuem continet solemnitatem, sed causam finalem, ad tradita per *Ias. in l. 2. §. prius col. 2. ff. de vulg. & pupill. Brun. tract. de form. fol. 36. in fi. col. 1. Neuiz. cons. 87. Bald. cons. 223. col. 2. lib. 2. Cacher. decis. 166. num. 8. circa med.*

Præterea, aut dicimus esse solemnitatem essentialem, & formalem, & tunc per eius omissionem actus corruit, aut concedimus esse solemnitatem effectualem, & tunc aut ex temporis præfinitione ob lapsum anni assensum ipso iure fuisse resolutum, vel quia processit vlte-
28 rius annullando, cum duo dicat, quod debeat infra certum tempus præstari, & quod si non præstetur assensus habeatur pro non præstito, & vtroque modo attentis prædictis assensus ipso iure ex defectu illius remanet resolutus vt ex traditis per *Reg. de Pont. in cons. 3. num. 16. & cons. 5. num. 57. vers. Hic igitur lib. 1. & late* doctissimus, & colendæ memoriæ *D. Consil. Marcian. cons. 37. nu. 3. & seq.*

Nec obstat opinio *Bart. in l. vniuersa, C. de prec. Imper. offer.* dicentis solemni-
29 tatem requisitam post actum in esse deductum, siue formatum non annullare ipso iure, sed tãtum quoad effectum, siquidem id procedit non data temporis præfinitione, ac deficiente clausula annullatiua, quo casu, licet solemnitas requiratur post actum, tunc cum inducat formam per eius omissionem actus ipso iure redditur nullus, vt disputato articulo declarando *Bart.* ita resoluit *Angel. in cons. 36.* cuius intelligentiam, & declarationem verissimam, & necessariã esse existimat *D. Capyc. Galiot. lib. 1. contro. cap. 17. num. 16.* allegans *text. in l. scire, etiam oportere, §. consequens* ibi *non aliter audietur, quam si obseruauerit constitutionis tempus ff. de excus. tut. sic etiam D. Marcian. d. cons. sub. nu. 3.* & in specie ante eos firmauit *Bald. in auth. quæ supplicatio in 3. not. C. de prec. imper. offer. & in l. omnes populi num. 26. vers. item nota.* addo *Rom. cons. 431. Surd. cons. 52. nu. 23. Neuiz. cons. 87. num. 18. cum seq. Becc. consil. 45. num. 6. & seq. & cons. 106. num. 31. Roland. cons. 57. num. 10. lib. 1. Menoch.*

Digitized by Google

cons.26.num.4.& 33. Gratian. tom.2. discept.cap.307.nu.1.& 2. & seq. sic etiam *Brun.in tract. de form.fol.43. col.2. vers. 16.conclusionem* vbi ait, quod etiam si esset leuis solentitas,quæ alias non vi-
30 tiaret si omittatur,tamen quando positum est tempus cum clausula annullatiua tunc totaliter vitiat, quia pro forma, & substantia est, & eum sequitur *Nenizan.d.cons.87.nu.7.& 8. & Cacher. decis.165.* & in puncto *Surd. decis. 189. nu.32.* dicens,quod vbi tempus est expressum in assensu si illud non seruatur corruit assensus, & habetur pro non-
31 præstito, quia qualitates omnes, & conditiones verificandæ sunt,& allegat inter alios *Camer.in l.Imperiale fol.54.concluf.9.lit.E.vers.rursum quia*, qui dicit, quod assensus præstitus super pacto retrouendendi infra tempus taxandum à partibus,quod non proderit pro tempore à partibus prorogato, ea ratione, quia tempus non ponitur ad bene esse, sed pro substantia,& forma, ex traditis per *DD.in d.Auth.quæ supplicatio.*

Nec tradita per *Lanar. in d. cons.82. num.15.*aliquid mouent scilicet clausu-
33 lam annullatiuam esse positam pro interesse registri,quoniam,vt respondet in puncto *Amat.in cons.69.num.18.vers. secundo principaliter*, hæc obiectio satis est friuola, nam vbi aliquid in actu pro forma requiritur non attenditur ratio,quæ statuentes mouet,sed forma legis, quæ ad vnguem seruari debet ex *Bald.in l.1.circa fin. ff. de lib.& posth.* sic etiam *D. Consil.Marcian. dict. cons. 37. num.10.*

Minus refragabatur tertia oppositio, q iuramentũ respiciat prejudicium Re-
34 gis,& ideo eius declaratio requiratur siquidem dato pro vero hoc assumpto, hoc tamen non facit quin interim ex existentia conditionis assensus non sit resolutus,cum eo ipso,quod elapsum sit tempus in assensu assignatum pro iuramento præstando, nascatur nullitas, & resolutio ipsius assensus, ob quod statim non expectata alia domini declaratione possunt contrahentes contractum reuocare, pro vt iudicatum fuisse pro venditore ex defectu iuramenti testatur *de Pont.in cons.67.lib.1.* *& Regens Tappia in decis.3.*& non requitur alia declaratio,quia forma, & ordo datus declarant voluntatem concedentis,ita velle,& non aliter vt ex *Bal. in l. non codicillum n.7.C.testament.* tradit *D. Marcian.d.cons.37.n.10. vers.tertio dato* vltra quod termini declarationis Re-
35 gis in hoc militarè non possunt,procedunt enim,vbi agitur de priuando vassallum feudo ipso iure ob defectum non adimplementi infra tempus statutum,ad tradita in *Cap.Imperialem,§.prætera si quis infeudatus de prohib. feud. alien.per Federic.in cap.1.quo tempor.milit.in cap.1. de Capit. Corrad.* quo casu dubitant *DD.* quomodo vasallus ipso
36 iure amittit feudum,an per sententiam, & tamen,vt dicit *Regens de Pont.in cons. 60.num.11.& seq.lib.2.* quod cum tempus sit limitatum, & vlterius lex transeat disponẽdo, scilicet si non petit perdit;quod amittat ipso iure, vt per *Andr.in cap.fin.nu.9.& seq.quo tempor. mil. col.5. circa med. vers. item notandum est*,verum quod sententia declaratoria ad vocandam possessionem requiratur, cumque in hoc casu non ageretur de amittendo feudo,nec de illo vasallum priuando,sequitur quod cum sit statutum tempus, & vlterius fuerit processum, quod assensus habeatur pro non-præstito, ex defectu adimplementi in termino statuti,assensus sit ipso iure resolutus,& successiue contrahentes possint contractum reuocare absq; alia Regis declaratione.

Nec mouet, quod *Regens de Ponte in d.cons.67.*loquatur in venditore, & non in ẽptore, & sic videatur diuersum esse vnum ab altero,quoniam non est solue-
37 re argumentum,esset enim pertransire ad aliam quæstionem, vt latius infra dicemus,nam si supponimus hoc solum respicere præiudicium Regis, & non contrahentium,maior est difficultas cur venditor elapso tempore præstandi iuramẽtum in assensu limitato, possit contractum reuocare certe non ob aliud,nisi propter remotionem obstaculi, quia assensus est resolutus,& ratio prædicta fauore Principis,quoad ius non mutat, quin contrahetes possint contractum reuocare,vt ponderat *D. Regens Rouit.*

in

Digitized by Google

in pragm.26.de feud.num.31. vers.secundo demum quod etiam firmat *Afflict. in d.decis.335.n.14.& 15.Reg.de Pont.cons. 5.n.32.cons.67.lib.1.cons.60.lib.2.Amat. cons.89.Gizzarell.decis.2.num.13.& decis.3.nu.15.* sic quoque post multos pro absoluto tenet *D.Reg.Capyc.Latro in decis.30.num.10.& Capibl.de author.Baron. pragm.1.num.27.*

Vltra quod etiam in emptore,id pro-
38 cedit,quoniam & si ipse velit contractu stare non posset,temporis enim lapsus in non vtendo licentia sibi concessa illum excludit *glos.in l.1. §.cum dicitur, ff.si cui plusquam per l.fulcid. in l.3.§.diuus.ff.de iur.fisc.Innocent.in cap.cum in tua,qui matrim.accus.poss.Bart,in l.aristo, ff.de iur.delib.* nam concessum ad tem-
39 pus videtur post illud denegatum *l.si vnus,§.1. vbi Bald. de pact. Tiraq.de retract.consanguin.§.1.glos.2.num.44.* Cacheran. *decis.85. num.13. Surd. cons.57. num.9.& cons.466.in 2.dub.*vbi *ex Bald. in l.1.in princ.C.de restitut. in integr.* ait quod temporis lapsus tacite continet renunciationem . Et proinde fuit per Sacrum Consilium iudicatum,assensum per emptorem expeditum,& in tempore in eo præfixo non registratum , non esse deinde registrandum, & successiue
40 alienationem ab eodem factam, etiam, cum assensu, tamquam dominium non habente nullam esse,vt patet ex *d. cons. Reg.de Pont.60.lib.2.*Vis.n.limitati temporis est , vt contineat contrariam dispositionem,*l.fratres, ff.de pan. Bald.in probem.ff. §. hæc autem tria Angel. in l.si vnus,§.si cum reo,ff.de pact. Dec.cons.61. num.4.Tiraq.de retract.conuent.§.1.glos. 2.num.4.Io.Andr. ad Specul. tit. locat. §. nunc aliqua num.121.* & ita in materia assensus Senatum bis iudicasse testatur *Surd.in decis.189.& 203.num.1.* scilicet assensum ob lapsum temporis fuisse ipso iure resolutum; cum igitur ex solo tẽporis lapsu assensus iudicatur ipso iure resolutus, multo magis erit dicẽdũ accedẽte clausula annullatiua,vt diximus.

Nec possunt in hoc practicari termini pactorum legis commissoriæ , & adictionis in diem , ita vt clausula resolutiua reguletur ad instar illorum, vt
41 supponit *Reg.de Pont.in d.cons.60. num. 9.& 15.& cons.5.num.33.& 78.lib.1.ex text.l.4. §.eleganter, ff.de leg.commis.* vbi statim , atque commissa est lex datur actio venditori vtrum commissoriam velit eligere,an potius pretium petere, quod esse non posset dicit *de Ponte*, nisi fuerit resolutus contractus , erat enim nata actio, sed deerat deductio actionis in exercitium, quæ fit ex declaratione prædicta,an velit commissoriam eligere vel pretium petere , & successiue non posset emptor contractum reuocare ante venditoris declarationem.

Siquidem hoc argumentum confutatur,implicat enim in se contradictio-
42 nem,quoniam si verum esset, quod statim atque commissa est lex , ipso iure esset resolutus contractus , sequeretur, quod si deinde venditor eligeret stare contractui , diceretur de nouo reintegratio ex solo consensu venditoris,nam dum primus erat resolutus statim ipso iure ex sequenti petitione pretij arguitur necessaria existentia contractus,vnde non potest intelligi de illo primo cõtractu resoluto , quia de priuatione ad habitũ non datur regressus,sed intelligi debet existere alia venditio, quod esse nõ potest,quia cõtractus ex cõsẽsu vtriusque deducitur,*§.1.inst.de oblig.quæ ex consens.*Sed verum est dicere, resolutionem contractus in materia prædicta legis commissoriæ , & adictionis in diem non oriri ipso iure,vt existimat *Reg.de Ponte* , sed ex declaratione venditoris velle exercere commissoriam,vt probãt *Mantic. de tacit.& ambig.lib.4. tit.29. num.9.cum seq.Faber de error.pragm. decad.21.error.6.num.2. Rot. apud Cenc.in decis.452.num.3.Seraphi. decis.1150.nu.* 1.cũ verba *text.*ibi *statim,atq;*sint relata ad factum non ad actionem , scilicet, vt declarat venditor statim , & ex illa declaratione oritur,vel ad rem si commissoriam exercere velit, & tunc resoluitur contractus,vel ad pretium, & tunc non resoluitur, sed actione ex vendito agit, & sic resolutio contractus pendet ex declaratione venditoris, quia ille duæ actiones sunt ad inuicem contrariæ, cum actio ad pretium supponat contractum existere, actio vero ad rem supponat contractum resolutum , vt optime

Digitized by Google

hoc colligitur ex *glos. in d. §. eleganter*, dum ait, non posse venditorem facta declaratione variare, vnde dum declaratio non erit facta, interim contractus existit.

43 Sic etiam dicendum est de pacto addictionis in diem ex *text. in l. item dictũ est §. 1. ff. de in diem addict.* vbi si melior conditio allata sit à tertio, venditio statim resoluitur, & fructus ad venditorem redeunt, & in *ll. seq.* dicitur hoc esse in in arbitrio, & voluntate venditoris, an primam sequi vellet allatam emptionem, quasi meliorem, facta tamen denunciatione emptori melioris conditionis allatæ, vt quod alius addidit ipse quoque adijcere posset *l. necesse ff. eod.* Et sic resolutio contractus non fit donec venditor acceptet secundum emptorem, facta prius denunciatione primo emptori, sed eo admisso fit resolutio ex tunc, vt etiam probat *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 28. num. 10. & 11 cum seq.*

At in clausula resolutiua in assensu posita ex defectu iuramẽti fidelitatis diuersa res est, quoniã hoc non fuit fauo-
44 re venditoris, vt in pacto legis commissorię, & addictionis in diem, nec etiam vlla Regis vtilitas consideratur, vt persistat in assensu non adimpleta conditione iuramenti; non enim ipse vendit vt ex validitate assensus consequi possit pretium, sed vendit feudatarius, vnde dum nulla Regis vtilitas afferri potest, non erit recedendum à voluntate Regis specifice declarata, & in assensu expressa, vt si non præstetur iuramentum infra tempus in eo stabilitum assensus sit nullus, & habeatur pro non præstito. *l. non aliter, ff. de leg.* & est generale in omnibus dispositionibus conceptis per verba directa resolutiua, vt resoluant ipso iure ex tunc *Cyn. in l. 1. in fin. primæ quæst. C. de reb. alien. Alber. Iac.* & alij apud *de Pont. dict. conf. 5. num. 36. & 57.* subdens ex mente *Iaf.* communem esse opinionem, vt etiam optime resoluit *Montan. de regalib. §. fin. num. 12. vers. quæritur Surd. conf. 437. num. 34. & seq. Cassador. decis. 10. num. 7. de rescript. D. Rouit. in decis. 4. num. 5. Cacher. decis. 165. num. 14.*

Hinc *Capyc. in decis. 9. in fin.* inquit, quod clausulæ decreti irritantis à su-
44 periore additę tãta est vis, vt nec etiam de consensu ambarum partiũ ei renunciari possit, & quod liget etiam ignorantes, adeo vt dispositio reddatur ipso iure nulla absque partis oppositione, & sic non esse necessarium, vt pars reuocet, quod late prosequitur ibi *Prosper. Petr. in addit.* & sequitur *Regens Rouit. in pragm. 20. de feud. num. 2.* & post eos *D. Reg. Capyc. Galiot. lib. 1. controuers. cap. 15. num. 47. & cap. 17. nu. 18.* firmat ex *Bald. in cons. 411. lib. 3.* quod si assensus non fuerit registratus in tempore à Regia Pragmatica statuto, quod possent partes non obstante iuramento, à contractu recedere, sic etiam probat *Caualc. in decis. 13. de iud. num. 57. vers. quia tale tempus*, vbi tempus à lege, vel statuto requisitum sit peremptorium, ita vt si actus celebretur post tempus, sit ipso iure nullus.

Nec obstat, quod in feudis de iure tertij opponi non possit, quod etiam ge-
47 nerale est de iure communi, quia procedit, vbi annullatio non fieret ipso *iure* sed per exceptionẽ, seu oppositionem eius in cuius beneficium inducta est, at vbi annullatio facta esset *ipso iure*, tunc non est opponere de iure *tertij*, sed est demonstrare tibi non competere illud ius super quo te fundas, & sic est exceptio exclusiua iuris agentis de qua in *l. fin. C. de rei uindic.* & sic contrahentes non per viam translationis iuris in eorum personas ex illa nullitate ius reuocandi acquirunt, sed ex remotione obstaculi assensus, quod probat *text. in l. si ex duobus, §. meuius, ff. de in diem addiction.* vbi resoluto contractu, resolutio prodest, vel nocet tertio habenti causam
48 à venditore, vel emptore, vt etiam tradit *de Reg. Pont. d. cons. 5. n. 58. & seq.* & ponderauit idem *Montan. in d. §. fin.* & inter vnum, & alterum casum late distinguit *Tiraq. in l. si vnquam in verbo renertatur num. 356. & 358. Soccin. in l. 2. ff. de except. rei indic. DD. in l. uniuersa, C. de præcib. Imper. offer.* sic quoque hanc distinctionem in punto admittit *Thesaur. in decis. 4. num. 1. ex Cyn. in l. cum seruum in fin. C. de seru. fugit. et per tot.* & vide

pul-

Digitized by Google

pulchram *Decis.Rot.*810.*in fin.part.*4.

Hinc videmus, resoluto assensu ob
49 defectum iuramenti non adimpleti, non posse Principem tali defectui dispensare in præiudicium contrahentium, quibus ius dicitur quæsitum, vt decisum refert *Reg. de Pont. in dict. cons.*67. *lib.*1. & sequitur *Reg.Ronit.in Pragmat.*26.*de feud.num.*32.late *Molin. de Hispan.primog.lib.*2.*cap.*7.*num.*21.vbi hanc opinionem post innumeros communem appellat, etiam si adesset clau-
50 sula ex certa scientia, sic etiam *Frecc.de subfeud.lib.*2.*q.*30.*num.*10.*et Tiraq. de retract.lignag.*§.1.*glos.*10.*num.*67.*cum seq.*diffuse *Montan.de regalib.*§.*fin.n.*12. *vers.ex his infertur. Et Surd. decis.*189.*n.* 22.*vers.accedat Gizzar.decis.*3. *num.*20. *Dom.Marcian.cons.*37.*num.*13.*et seq.Bero.cons.*73.*num.*1. *Hugo cons.*34. *num.*2. *Cacher.decis.*166.*num.*9. *et* 10. *in nouiss.* quia esset tollere ius tertij contra *text. in l.si patrem*, §.*fin. ff.quemadmod. seru. amitt.l.potior* §.*fin.ff.qui potior.in pignor. hab.glos.in l.si indebitum*, §. *si procurator verbo committi, ff.rem ratam haberi*; nam eo ipso, quod est resolutus assensus, statim oritur interesse contrahentis, ita vt sine nouo suo cõsensu, dominium suum vtile feudorum à se non abdicetur, nec transferatur; Vnde si Rex dispensaret non posset: non super contractu præcedenti, quia est resolutus, & sic deficit titulus habilis ex parte feudatarij ad transferendum dominium suum vtile; super nouo titulo qui non est, nec etiam, quia nec ipse transfert, nec supplet consensum; nec demum potest dici confirmatio, quia contractus est nullus, vnde succedit regula, quod nullum est confir-
51 mari non posse, ex *Bald.in l.falsus*, *C.de furt.* & in puncto idem *Molin. d. cap.* 7. *num.*21.*et de Pont.de potest. Proreg. tit.de diuers.prouis.fier.solit. in rubric.num.*21. *Afflict.decis.*335.*nu.*12.*Capyc. decis.*100. sic etiam *D. Capyc. Galeot. lib.*1. *controuers. cap.* 17. *num.* 2. dicens, quod omissio importat nullitatem actus, ne dum quoad effectum, sed etiam ipso iure, adeo, vt nullo remedio reparari, nec reintegrari possit actus resolutus, & funditus extinctus, nam cum extincti, & sublati iuris nullæ sint reliquiæ *l.* 1. C. *de latin.libert.toll.* impossibilis est reintegratio, seu reuersio ad illud *Bald.in Auth.quas actiones num.*5.*in fin.* C.*de Sacrosanct.Eccles. Maresc. lib.*2. *var.resol.cap.*23.*num.*11. *et* 12. *Ann.allegat.*47. idem *Mol.d. cap.*7.*num.*6.*et seq. Reg.de Pont.in cons.*57.*num.*34.*cum seq.*

Et demum non obstat, quod disposi-
52 tio *Constitutionis Diuæ Memoriæ* non habeat locum, vbi in reuocatione fraus reuocantis interuenerit, ex traditis per *DD.* vt supra ad hoc ponderatos. Siquidem, id procederet, vbi assensus non fuerit resolutus, vt in casu nostro, vel vbi erat impetrandus, & emptor cum fraude alienationem reuocauerit, vt est casus *Decis. Afflict.* 111. vbi facta obligatione bonorum feudalium pro restitutione dotis vxoris dum erat expediendus assensus fuit reuocata dicta obligatio ex qua vxor remanebat decepta, & *Decis.D.Regentis de Pont.*6. loquitur, vbi porrectę essent prę-ces ad Regem, & interim reuocatur, quo casu reuocatio non valet, quia adest cõtẽptus Regis vt inquit idẽ in *cons.*17. ibi erat facta reuocatio ante elapsum anni, infra quem expediri poterat priuilegiũ Regij assensus, iam quod præcedebat memoriale expeditũ per verbum fiat, & *Frecc.de subfeud. lib.*2. *limit.*3. idem dicit, ibi reuocatio erat facta medio tempore, quo venditor impetrauerat assensum. At vbi reuocatio fieret resoluto assensu, secus erit dicendum, quia tunc non erit necessaria reuocatio, nam ex se contractus erit resolutus, & sic fraus, & dolus emptoris in hoc non consideratur.

Circa vero secundum dubium dicebam, bonum ius fouere Illust. Principẽ pro interesse quanti intererat venditionem esse factam, si quidem verissimum erat, hunc contractum, vti emptionis, & venditionis esse bonæ fidei, ad *text.in* §. *actionum instit de act.* & in contractu bonæ fidei certissimum est duo esse in obligatione, vnum quod est principaliter, scilicet ipsa res vendita, alterum,
52 quod erit secundario, scilicet interesse, vbi per contrahentes stat, quin fiat, quod conuentum est, vel vbi culpa contrahentis concurrit, quo minus contractus

Digitized by Google

adimpleatur *l. ex empto, ff. de act. empt. l. ſi ſeruum ſticchum, ff. de verbor. oblig.*

Et hæc concluſio procedit ne dum, vbi res ipſa principaliter in obligatione
53 deducta eſſet alienabilis, ſed ex culpa contrahentis perempta, prout loquitur *text. d. l. ſi ſeruum ſticchum* verum etiam vbi ipſa res principaliter eſſet inalienabilis, vt de libero homine vendito dicit ſingulariter *Bald. in l. non dubium, num. 16. C. de legib.* cuius commercium licet à iure prohibeatur inter ſcientes, *l. ſi liberi, & liberi hominis, ff. de contrahempt.*
54 quia in eo non cadit dominium, attamen, quia ex natura contractus duplex oritur obligatio, ſcilicet primitiua ad rem, & ſecundaria ad intereſſe, qualis eſt emptio, & venditio, & in hoc, licet contractus, quoad ipſam rem non valeat, hoc eſt ad translationem dominij liberi hominis, valet tamen reſpectu intereſſe, quia iſte contractus ordinatur ad præſtationem intereſſe, & ita procedit illa opinio, quod inter ignorantes valet, ſcilicet quoad intereſſe.

Hac igitur concluſione ſuppoſita dicebam, in hoc contractu duo eſſe in obligatione, vnum quod eſt principaliter, ſcilicet corpus feudi, & in hoc adeſt legis prohibitio abſque domini aſſenſu ne obueniat mutatio vaſſalli, alterum eſt intereſſe, quod non tangit corpus feudi, ſed perſonam contrahentis eiuſque bona allodialia, & tunc licet contractus non ſuſtineatur reſpectu feudi, & ſic eſſet inutilis, nõ per hoc corruunt acceſſoria, quia ratio prohibitionis reſpectu corporis feudi, deficit in acceſſo-
55 ris *argum. l. is cui, C. de præd. minor.* ratio diuerſitatis ea quidem eſt, quia ius feudi non poteſt conſtitui abſque aſſenſu, vt dixi, ne fieret commutatio perſonæ feudatarij, & in hoc leges reſiſtunt, & hunc effectum producere non poteſt contractus abſque domini aſſenſu, vt autem contrahentes ipſi ad intereſſe obligentur, vel ad aliud extra corpus feudi, & in hoc leges feudales non extenduntur,
56 quia, quod eſt extra corpus feudi, dicitur extra rationem prohibitionis feudalis. Vnde ratio annullans principalem effectum deficit in acceſſorio, & ſic ſecũdum effectum non annullat, & hoc eſt, quod dixit *Camer. in repet. l. Imperi al. fol. 27. litter. A. & L.* dum tenet, quod licet contractus ſit nullus reſpectu rei non eſt nullus reſpectu intereſſe, & æxtimationis, *ex text. in l. cætera, §. ſi duobus, ff. de leg. 1.* vbi regula Catoniana, quam-
57 uis procedat in legato, non tamen locum obtinet in æxtimatione, quia vbi feudum non ſicut Campus Martius, vel res ſacra, quæ non ſunt in commercio, tunc debetur æxtimatio, quia, quoad ſe eſt in commercio, cum poſſit alienari, nec eſt impoſſibilis, ſed extrinſece, quoad aſſenſum domini, & lit. V. dicit contractum quoad ſe valere, ſed propter quoddam extrinſecum impedimentum domini impediri in materia conſtitutionis *Diuæ Memoriæ*, & propterea deberi æxtimationem. Et latius hanc opinionem proſequitur *Ann. in repetit. dict. Conſtit. Diuæ Memoriæ nu. 154.* vbi in ſpecie hoc admittit in emptione, &
58 venditione ex cuius natura venit intereſſe, allegans *Bald. in d. l. non dubium, & text. d. l. ſi liberi hominis*, ex quo *text.* dicebam poſſe argui in ſpecie ad hunc caſum, quia venditor ne dum *ignorabat*, immò credebat emptionem fuiſſe adimpletam præſtatione iuramenti, vndelicet *text.* loquatur, *in emptore* ignorante, idem tamen procedit *in venditore*, quia venditor, & emptor ſunt correlatiui, & quicquid ſtatuitur in vno ſtatuitur in alio, vt dixit *Anna in dict. repetit. num. 256.*

Et quamuis prædictis poſſet replicari hoc non poſſe procedere attenta Conſtitutione Regni *Diuæ Memoriæ*, per quam conceditur faculras reuocandi contrahentibus, non obſtante iuramento, & omni pœnali ſtipulatione, quo caſu reuocatio procedit etiam reſpectu intereſſe tamquam acceſſorij, alias conſtitutio illa nihil operaretur *ad text. in l. non dubium C. de legib.* quo argumento præter alia vtitur doctiſſimus, & colẽdæ memoriæ *D. Conſil. Marcian. in conſ. 49.* ob quam conſtitutionem de hac opinione valde dubita *Regens de Pont. de poteſt. Prorog. tit. de regal. impoſit. §. 7. n. 30.* dicens per eam omne cõmerciũ prohiberi in feudo, & ſic videtur reuocatio fieri poſſe lege permitten-

te,

Digitized by Google

te, quo casu reuocans non dicitur con-
61 trauenire, *ad gloss. in l. 1. in verbo agitur in fin. ff. de act. empt. l. fin. ff. qui satisd. cogant.*

His tamen dicebam *Constitutionem Diuæ Memoriæ* in hoc aliquid non alterasse, quoniam licentia reuocandi ab ea concessa fuit ad euitandam pœnam amissionis feudi, in quam incurrebatur de iure cõmuni feudorum, vt notat *glo.*
62 *in d. constitut. verbo iure proprio Andr. de Vassall. qui contr. const. Loth. n. 5.* nõ autẽ, vt parti interesse tollat, ad quod de iure cõtrahẽtes tenẽtur, dũ ipsi sunt in causa, vt dominus non assentiat, vel dissentiat, & vt contractus suum non fortiatur effectum, cum enim certum tempus non sit determinatum à iure ad reuocandũ, non possunt contrahentes excusari, quod ad euitandum pœnam amissionis feudi alienationem reuocarũt, dum
63 omni futuro tempore id facere poterant. Vnde in culpa dicitur esse dum ex causa adimplementi non secuti abstulit domino potestatem confirmandi, vt singulariter ponderauit *Montanus ad l. Imperialem, fol. 63 num. 296.*

Vltra, quod in casu de quo agebatur nõ eramus in pura reuocatione, ob quã Dominus non potuit assentire, sed agebatur, quod dominus assentit, & ex culpa emptoris in non adimplendo contenta in assensu fuit ille resolutus, qui casus videbatur extra omnem difficulta-
64 tem, & videtur decidi *ex text. d. l. si seruum Titchum*, vbi quando ex culpa alicuius ex contrahentibus res fuerit perempta, vel aliam mutauerit speciẽ, tunc non excusatur, ex cuius culpa contractus non adimpletur ab interesse, vnde cum res feudalis in obligatione deducta legitime fuerit facta alienabilis stãte assensu impetrato, & ex culpa emptoris fuerit facta inalienabilis ex assensu resoluto, non tamen per hoc videtur cessare, id quod ex natura contractus emptionis, & venditionis venit, vel ex stipulatione, vbi promissa est hæc obligatio ad interesse, quia illud corpus feudi non tangit.

Præterea dicebam, prædictam reuocationem ab Octauio factam nullam, & innalidã esse, & propterea ad alterũ de duobus ipsum teneri, vel ad interesse, quanti interest dicto Illu. Principi prædictam alienationem fuisse factam, vel saltim de nouo cogi ad impetrandum,
65 & obtinendum nouum assensum, siquidem verissima est *DD.* conclusio, emptorem rei feudalis impetrato assensu licet sub conditione, non posse à contractu recedere, quia diluderetur Princeps, prout in fortioribus decisum testatur *Regens de Ponte. in decis. 6.* vbi ex eo solo, quod porrectæ fuerunt præces
66 ad Principẽ penitentiæ locus non fuit, prout in assensu Apostolico impetrato licet sub conditione, quod ante eius euentum non liceat pœnitere, communem esse conclusionem dicunt *Paris. consil. 1. num. 129. lib. 1. Cephal. cons. 91. lib. 1.* cum alijs cumulatis per *Put. decis. 353. lib. 1. Achil. decis. 2. de pact. Caputaq. decis. 12. p. 3. Rot. diuers. decis. 573. par. 1.* & secundum eam non semel in Rota decisum testatur *Maresciott. lib. 2. var. resol. cap. 14. Ludouis. dec. 410.* ea ratione, quia ante impetrationem illius, conditio sub qua fuit celebratus contractus, hoc est saluo assensu, non fuit purificata, & contrahentibus particulari lege erat permissa reuocatio, & sic pœnitentia, vt ex *d. Constitut. Diuæ Memoriæ*, quia alienationi ius resistebat, at illo obtento cessat iuris resistentia, & contractus ab initio fuit perfectus, & dominium fuit vere in emptorem translatum, nec conditio illa si præstauerit iuramentum fidelitatis suspendit gratiam, quia ab initio assensus suum operatur effectum, licet ex post per omissionem resoluatur, cum igitur impetrato assensu, prohibitum sit contrahentibus alienationem reuocare, sequebatur non potuisse prædictum Octauium iuramentũ non adimplere, & sic dare operam, vt resoluatur assensus ad hoc, vt licitè succedere potuisset reuocatio, quia prohibitus aliquid facere, est quoq; prohibi-
68 tus facere modum, per quem illud fiat *ad text. in l. si ita quis la 2. §. ea lege, ff. de verbor. obligat.* quam pro singulari notat *Bald. in l. quoties la prima, C. de fideicomm. Paris. cons. 22. num. 56. lib. 3.* & hoc siue mediate, siue immediatè, ex actu perueniatur ad illud, *Ias. in l. 2. col. 6.*

Digitized by Google

2.col.6.ff.de vulgar.Cravett.cons.137.nu. 12. dicentes prohibitum alienare dici
69 quoque prohibitum dare operam ne aliquo modo, vel via ad ipsam perueniatur alienationem, ex eo quia non attenditur resolutio assensus, & sic videretur licite potuisse reuocari, sed inspiciendum sit, quod à principio voluntatis fit, quamuis deinde sequatur necessitas, quia omne causatum debet refer-
70 ri ad principium, quod est ipsius causa *Iaſ.in l.quo minus num.17.ff.de flumin.*

Tanto magis dicebam, quia in contractu alienationis prædictus Octauius promiserat ab eo non discedere, nec cõtrauenire, & pro illius obseruantia obligauit se, & bona omnia, cumque iuramẽtum non præstiterit, ob quod assensus fuit resolutus, & contractus, qui habuit suam perfectionem remanet nullus, nulli dubium est saltim teneri ad pretium, vel ad interesse, quanti interest venditio prædicta, vt in puncto probat *Mohed. decis.2.de fideiuſſ. & Farinac.decis.50.num.9.p.1.*

Nec obstare dicebam ea, quæ in contrarium poterant ponderari ex deductis per *D.Consil.Marcian.in d.cons.*49.scili-
72 cet, ob resolutionem assensus contractum remanere in finibus prohibitionis feudalis, cum illi lex resisteret, & sic erat nullus, & quod propterea hoc interesse tamquam dependens ab actu nullo regulari debeat secundum naturam illius ad *text.in l.non dubium, C.de legib.* vbi accessoriũ sequitur naturam principalis, alias si daretur interesse, sequeretur nihil operari dispositionem *Constitutionis Diuæ Memoriæ* ad tradita per *Adream in tit. de prohib. feud. alien. num.8.verbo verius*, dicens, quod pacta
72 impeditiua reuocationis sunt nulla, ex quibus in casu suo *idem D. Marcianus* concludit pactum in casu reuocationis alienationis feudi, quod fructus cõpensentur cum interesse, esse nullum, tamquã dependens ex contractu prohibito.
73 Siquidem dicebam *text. in l.non dubium* in hoc non militare, loquitur enim in actibus contra legem, quibus lex resistit ne fiant, at contractus rei feudalis saluo assensu non est huiusmodi, scilicet non est omnino nullus, vt singulariter ponderauit *Camerar. in repet. legis Imperialem, fol.27. col.4. lit.5. & fol.28.*
74 *col.1.lit.B.& fol.187. col.3. lit.N. & O.* cum inter esse nullum, & omnino nullũ satis differat, actus enim omnino nullus non confirmatur ex iure superuenienti, *l.seruum filij vbi glos.& Bart.ff. de leg.1.* actus vero nullus secus cum possit confirmari, *l.si rem alienam, ff.de pignor.act.* prout in vtroq; casu sic declarat *Iaſol. in l.cum vir col.4.ff.de vſucap.* quodque sequuti sunt *D.Regens Galeot. lib.2.controuerſ.c.66.n.17.& 18. D.Præſ.Merlin. lib.2. contr.cap.81.num.14.& de Pont.de poteſt.pror.de decr.collat. conſ.num.18.* est igitur contractus feudalis non omnino nullus, sed impendenti ob spem futuri assensus, qui potest subsequi etiam post traditionem, vt dixit *Constitutio Diuæ Memoriæ.* Siquidem leges feudales duo fecerunt, primum prohibuerunt vendi feudum, vti allodium non expressa qualitate feudali, & seruitio, & domini as-
75 sensu, quia ex tali venditione damnum reipublicæ inferebatur, quoniã milites, dum vendiderũt bona, exhaustis bonis ad militiã trasduci nõ poterant, ob quod Imperij vires attenuabantur, vt habetur *in C.1.de prohib.feud.alienat.per Lothar.*

Secundum permiserunt vendere feuda saluo domini assensu impetrando expressa qualitate feudali, & seruitio, & hic contractus sustinetur in pendenti ob spem futuræ confirmationis si non
67 sequatur traditio, vt habetur *in cap.1.de prohib.feud.alien.per Federic.* de iure autẽ *constitutionis* subsistetur in pendenti etiam facta traditione, vt notat *glos.d. conſtitut. in verbo ergo patet*, cumque alienatio hoc modo facta non sit contra legem sed præter legem, dum sustinetur in pendenti expectans assensum domini, dicit *glos. secunda dict. conſtit. in verbo pater*, quod tenet dispositio, quia feudum non est inalienabilis sicut Campus Martius, & res religiosę, & sanctæ, sed est in commercio, & alienabilis dummodo subsequatur confirmatio, quę ad aliud non tendit, nisi ad producendum effectum, seu executionẽ contractus. Cum igitur non sit, quid prohibitum simpliciter à lege, non includitur sub dispositione, *l.non dubium*, & sic antequam impetretur assensus nõ

stat

Digitized by Google

77 stat contractus in finibus prohibitionis feudalis, & opinio *Andr. in d. tit. prohib. feud. alien. per Federic. n.* 8. benè procedit de iure communi feudorum secuta tra-
78 ditione feudi venditi sine assensu, per traditionem contractus effectus erat illicitus, & interdictus simpliciter, & absolute, ob quod ipse applicauit *text. d. l. non dubium* non autem de iure *Constitu. Diuæ Memoriæ* da qua in hoc loquutus non fuit.

Et hoc satis manifeste cauetur ex verbis dictæ Constitutionis in illis ver-
79 bis *Nullam omnino firmitatem habere, nisi de speciali celsitudinis nostræ confirmentur*, confirmatio indicat præcedere rem confirmandam, vt notat ibi *glos.* in verbo *confirmentur*, vnde contractus expectans confirmationem remanet in suspenso, & sic interim non est omnino nullus, alias non posset confirmari ex defectu subiecti, quia confirmatio supponit aliquid existens *Bald. in l. falsus num.* 3. *C. de furt. glos. in cap. cum super extra de caus. poss. & fruct. Ann. in repetit. d. constit. num.* 90. confirmatio enim non est actus de per se, sed requirit aliud, quod confirmetur, alias esset contra *text. in cap. cum dilecta extra de confirm.*

Et ad argumentum, quod deducebatur *ex d. conf. Domini Marcian. num.* 13. pactum de compensandis fructibus esse
80 in pœnam ne teuocent contractum, dicebam dicto consilio ex professo respondisse *Montanum in lib.* 1. *variar resolut. cap.* 15. qui allegat inter alios *Iacob. de Belaisi. in l. Imperialem col.* 4. *in fin. vers. queritur in emptore bonæ fidei*, dicentem emptorem bonæ fidei posse agere
80 contra venditorē ad interesse pro euictione stipulata, licet venditio fuerit nulla, & *D. Regens Tappia in d. decis.* 5. dicit fuisse iudicatum, emptorem rei
81 feudalis saluo assensu impetrando posse agere actione ex illo contractu ad pretium, & interesse passum ob assensum non secutum, cum etiam ex inutili contractu detur actio *l. sed celsus, §.* 1. *ff. de contrahen. empt.* ergo à fortiori in casu de quo agebatur, vbi contractus habuit suam perfectionem, & ex culpa emptoris fuit resolutus.

Rursus dicebam *text. in d. l. non dubium* procedere, vbi eademmet ratio annullans principale concurreret in ac-
82 cessorio, alias si dispar secus, ita *glos.* interlinearis *in l. & si is, C. de præd. minor.* vbi, & si *Senatus.* prohibeat minorū bona vendi à tutoribus sine decreto, & causæ cognitione, ne damnum pupillo contingat *tot. tit. de reb. eor.* tamen si tutor bona pupilli vendiderit, & pro euictione bona sua obligauerit, licet contractus sit nullus respectu fundi venditi, attamen respectu hypothecæ super bonis tutoris tenet, & tamen euictio erat accessoria ad fundum venditum, ex eo quia ratio annullans in prædijs minorum deficit in bonis tutoris, sic ad propositum in feudis, prohiber lex omne commercium sine domini assensu, ne obueniat mutatio vassalli, hæc inquam prohibitio corpus feudi tantum respicit, at interesse, corpus feudi non tangit, sed personam contrahentis, eiusque bona allodialia. Vnde licet contractus sine assensu sit nullus quoad corpus feudi, non ex hoc annullari quoque debent accessoria, dum rationes prohibitionis respectu corporis deficiunt in accessorijs. Vltra 9 in hoc dicebā iura esse satis aperta *V. I. l.* 3. *C. de inutil. stipul. l. stipulatio ista §. habere licere, vers. sed si quis ff. de verbor. obligat. l. minor. §. pater, ff. de euict.* cū alijs per *glos. cum concordantibus* in quibus habetur, quod annullato contractu ob defectum adimplementi, obligatio succedit ad interesse. Et cum hac mea opinione concurrerunt Doctissimi Viri, & eximij Aduocati D. Didacus Moles, & Io. Baptista Consalonus nunc iste meritissimus Præsidens Regiæ Cameræ Summariæ.

SVMMARIVM.

1 *Actio directa penes cedentem dicitur inefficax, quotiescumque cessionarius cessionem debitoribus cessis denunciauit.*

2 *Promittens nomen debitoris verum non tenetur, si non sit soluendo, sed sufficit, vt sic efficaciter obligatum.*

3 *Verbum exigibile duplici modo consideratur.*

4 *In ambiguis accipi debet, id quod de iure, & non quod de facto venit.*

5 *Ver-*

Digitized by Google

5 *Verba in contractu stricte intelligi debent.*

Item interpetrari debent contra eum, qui in eis se fundat num.

7 *Contractus, vel obligationis natura declarat contrahentium mentem, vbi de ea dubitatur.*

Amplia, etiam vbi verba alioquin nihil operarentur num.8.

9 *Cedens si promiserit nomen cessum legitime defendere, & idemnet seruare ad quid tenetur.*

10 *Cedens censuarios, eosque promittens veros bonos, & responsales, ad quid tenetur.*

11 *Promissio euictionis, tàm de iure, quàm de facto quid operatur.*

12 *Promittens nomen debitoris verum, & exigibile, non intelligitur promittere, vt sit soluendo, tàm tempore cessionis, quàm post, & num.15.*

Intellige eum distinctione num.13.

14 *Cessio loco solutionis habetur.*

15 *Verbum manutenere tractum habet in futurum.*

17 *Promissio facti alieni non valet.*

18 *Promittens nomen debitoris verum, & exigibile, non tenetur, nisi exactissimam excussionem cessionarius fecerit.*

Amplia quamuis nomen debitoris dura exactionis esset, num.19.

20 *Cedens non tenetur pro exigibilitate nominis debitoris promissa, nisi cessionarius excusserit, tàm debitorem cessum, quàm eius fideiussorem.*

Amplia etiam data renunciatione beneficij excussionis, num.21.

Item etiam intercedente iuramento n.21.

Item amplia quamuis cessio esset facta ad commodum cedentis num.26.

Item licet cedens promiserit quæcumq; supplere, & perficere debere num.27.

Item quamuis cessionarius exhiberet fidē extimi debitorem cessum alia bona non possidere num.34.

22 *Cessionarius ad hoc vt possit contra cedentem agere vigore inexigibilitatis nominis debitoris cessi, quid producere debet.*

Et quid si nomen debitoris cessi, esset notorie non soluendo num.23.

24 *Cessionarius non potest cedentem molestare, sub prætextu debitorem cessum omnia bona in fraudem alienasse, sed debet prius reuocatoria agere.*

25 *Cessionarius tenetur tollere inhibitiones, & alia impedimenta, quæ adessent pro facienda excussione nomis debitoris.*

28 *Cessio actionum in corporalibus, habet vim traditionis.*

29 *Cessionarius constitutus procurator in rem propriam tenetur omnes adhibere diligentias pro exactione nominis debitoris cessi.*

Item mandati actione a cedente conueniri poterit 30.

31 *Cedens nomen debitoris, & promittens eum verum, & exigibile, non efficitur debitor pure, sed sub conditione.*

32 *Promissio exigibilitatis est mera fideiussio.*

33 *Cedens non potest interim à cessionario conueniri, vt caueat facta discussione contra debitorem cessum.*

35 *Fides extimi num probet quem esse, vel non soluendo.*

36 *Debitor possidens bona stabilia non dicitur non soluendo, nec inexigibilis.*

37 *Fideiussor in dubio non præsumitur idoneus facultatibus.*

39 *Promissio exigibilitatis dicitur adimpleta, eo ipso, quod tempore cessionis debitor sit soluendo.*

40 *Qualitas adiecta verbo secundum verbi tempus intelligitur.*

41 *Fideiussor molestari non potest sub prætextu bona principalis debitoris emptorem non inuenire.*

42 *Creditor cogi potest ad accipiendum bona debitoris in solutum, vbi non fuerit Auth. hoc nisi renuntiatum.*

Amplia quamuis promissum sit soluere in in pecunia cum iuramento num.43.

Limita, vbi iuramentum esset in ipsa solutionis promissione num.44.

45 *Decis. Rot. Ianuens. 156. declaratur.*

46 *Reuocato contractu vigore* Constitutionis Diuæ Memoriæ, *num emptor teneatur ad fructus feudi, & venditor ad interesse prætij soluti vbi decis.*

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Cedens nomen debitoris, & promittens illud verum, & exigibile, an & quando cessionario teneatur,

Et quid si debitor cessus bona stabilia haberet, quorum emptor non reperiretur, latè discutitur.

CAP. XXVII.

NIcander S. Barbara cum emisset Terram Rocchettæ ab Octauio de Regina cessit, & in solutum dedit prædicto venditori in partem pretij annuos duc. 137. 2. 10. pro capitali duc. 2500. dicto Nicandro debitos à Ioan. Simeone de Mattheis, emptore cuiusdam rutis siti in Terra Castrifortis, quos annuos introitus promisit Nicander præstare *veros non exactos ac exigibiles, imò pro eis de euictione teneri, tàm de iure, quã de facto*; ex qua promissione suborta fuit controuersia in M. C. V. an possit aduersus Nicandrum regredi Octauius, dum facta rescissione contractus aduersus Io. Simeonem obtinere non potuit solutionem in pecunia, & exposito venali supradicto rure nullus emptor cõparuit, tandem cum decretum protulisset ipsa M. C. vt infra dies viginti Nicander procuraret solutionem ducator. 2500. vna cum tertijs decursis à d. Io. Simeone, aliàs eo termino elapso contra ipsum exequatur, ab eo pro parte Nicandri ad S. C. fuit appellatum, preuia Regia decretatione de verbo faciendo, cuius iustitia fuit satis in dubium reuocata.

Pro Nicandro cedente dicebam, decretum prædictum nullo iure subsistere posse, tum ex ordine, tum ex iustitia.

Ex ordine, quoniam Nicander dum cesserat, & in solutum dederat nomen debitoris prædicto Octauio, qui nedum cessionem denunciauerat, imò contra illum litem mouerat, & expediri fecerat literas exequutoriales, mandatum ad reluendum, licentiam de vendendo alioſque actus iudiciales, per quos Io. Simeon debitor cessus non poterat amplius prædicto Nicandro soluere ex dis-
1 positione *text. l. 3. C. de nouat.* actio directa pænes Nicandrum cedentem videbatur esse inanis, & inefficax, vt in puncto in his terminis notant *Scacc. de commer. & cambijs, §. 2. glos. 5 nu. 265. Bertazol. claus. 29. glos. 4. num. 5. & 8. Thomat. decis. Macerat. 29. num. 29. Cache. decis. 62. sub num. 1. Thesaur. decis. 61. sub nu. 5.* & ob id decretum M.C. per quod mandabatur, quod Nicander procuraret solutionem à Io. Simeone de Mattheis, videbatur nullo modo posse in practicam deduci, tanquam contra expressa iura.

Quoad iustitiam dicebam, verissimũ esse, cedentem nomen debitoris non obligari, nisi vt sit verum, & efficaciter obligatum, adeo vt, absque exceptione
2 exigi possit *text. est in l. si nomen de hæredit. vel act. vedita*, & est ibi communis DD. sententia prout etiã firmarunt *Bal. cons. 72. lib. 3. Paul. de Castr. cons. 170. n. 2. lib. 2. Paris. cons. 88. n. 13. lib. 1. Surd. decis. 326. num. 41. & cons. 441. num. 7. Roderiq. de ann. redd. lib. 2. q. 21. num. 9. Vincent. de Franch. decis. 108. num. 1. & 427. num. 5. Amat. decis. 6. num. 9. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 13. num. 10. Marilian. decis. 5. num. 2. Faber in suo Codic. lib. 4. tit. 29. de hæredit. vel act. vend. hefinit. 15. num. 8. Hartham. Pistor. obseruat. 213. num. 1. & seq. & obseru. 226. num. 27. Io. DecKer. lib. 1. decis. Belgic. dissert. 5. num. 7 Cancer. lib. 2. cap. 6. num. 169. Gusman. de euict. qu. 35. Genc. de cens. p. 2. cap. 2. qu. 2. art. 6.*

Et quamuis promissum sit verum, & exigibile, talis promissio non operatur, vt debitor cessus sit soluendo, sed solũ, vt sit efficaciter obligatus, cum verbum illud *exigibile* intelligi debeat, vt de iure ad *gl. singularem in l. si plus, vel minus vers. exigit, ff. de euict.* vbi verbum exigi-
3 bile duplici modo considerari potest, vno modo vt de iure, & alio modo, vt de facto, eamque sequitur *Vincent. de Franch. in decis. 427. num. 5.* Si consideratur

Digitized by Google

ratur, vt de iure, cedens nõ tenetur debitorẽ præstare locupletẽ, sed verum & efficaciter obligatum, sin autẽ vt de facto, & secus, cum tunc cedens ne dum verum, imò locupletẽ, & soluendo præstare teneatur. Cumque verbum prædictum sit ambiguum, & in ambiguis (præcipuè in contractibus) accipi debeat id quod de iure, & non id quod de facto venit ex *text. in l. si cui, ff. de seruit. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 2. tit. 4. num. 79.*

4 sequitur cedentem promittentem nomen debitoris cessum verum, & exigibile, non censeri illud promittere voluisse locuples, & soluendo, sed verum efficaciter obligatum absque exceptione.

Comprobantur prædicta, quia verba in contractu strictè debent intelligi, & interpretari, *l. quicquid astringendæ de verbor. obligat. l. fideiussores magistratuũ,*

5 *§. pro Aurelio, ff. de fideiuss.* adeo vt accipi debeant, ita vt minus obligent, *l. si quis venditor, ff. de edilit. edict.* imò interpretari debent contra eum qui in eis se

6 fundat *l. veteribus, ff. de pact.* vt in his proprijs terminis post *Paris. in cons.* 88. *num.* 10. *lib.* 1. dicit *Becc. cons.* 105. *nu.* 34. & præcipuè quatenus veniant contra dispositionem iuris communis *Calcan. cons.* 51. *num.* 6. *Riminald. cons.* 298. *num.* 16. *Natt. cons.* 582. *num.* 1.

Rursus vbi de mente contrahentium dubitatur, recurrendum est ad naturam

7 contractus, seu obligationis, *l. si ita stipulatus, ff. de vsur. l. damni vers. quid in stipulatione, ff. de damno infecto. Bald. cons.* 182. *num.* 6. *lib.* 1. *Neuizan. cons.* 50. *num.* 27. *& cons.* 92. *num.* 31. etiam si verba alioquin nihil operentur, *Ruin. cons.* 81. *num.* 2. *cons.* 209. *nu.* 4. *lib.* 1. *Roman. cons.* 509. *num.* 7. *Becc. cons.* 105. *nu.* 29. *& seq.* late *Mantic. de tacit. et ambig. lib.* 1. *tit.* 13 *n.* 29. vbi subdit, quod natura cõtractus magis perpendi debet quã natura verborum, adeo vt verba contractus debeant restringi ad ea quæ conueniunt naturæ ipsius contractus, *ex l. fundum, ff. de contrah. empt.* cũquè de natura ipsius obligationis, esset vt venditor nomen debitoris non teneatur præstare locuples, sed solum verum, & efficaciter obligatum absque exceptione *d. l. si nomen*, idcirco cedens nomen debitoris, illudque promittens verum, & exigibile; exhibendo instrumentum: cuius vigore dictum nomen de iure sit exigibile, etiam quod non sit soluendo non poterit à cessionario molestari. Et hoc etiam si euictio nominis promissa sit cum clausula generali de defensione, & conseruatione idemnitatis dicit *Castr. d. cons.* 170. *num.* 3. & sequuntur *Gozadin. cons.* 58. *num.* 17. *Becc. in cons.* 105. *num.* 14. *Mastrill. decis.* 240. *num.* 9. quia non est verisimile plus cedentem promisisse quam ex natura rei tenebatur, *l. si stipulatus* 4. *circa med. vbi Bald. ff. de vsur. l. si legat. serui* 56. *ff. de leg.* 1.

Hinc in pulchro casu, imò in fortiori cõsuluit *Becc. in d. cons.* 150. *per tot.* quod cedens quosdam censuarios, eosque

10 promittens, veros, bonos, & responsales, non tenetur eos præstare locupletes, & soluẽdo, sed solum, vt sint veri, & efficaciter obligati.

Et quamuis Nicander promiserit ne dum nomen debitoris cessum esse verum, & exigibile verũ etiam dixerit, *immo de euictione teneri, tàm de iure, quàm de facto*, attamen illa verba, *tàm de iure, quàm de facto*, non possunt adaptari ad exigibilitatem, tanquam ad diuersa,

11 cum aliud sit promittere exigibile, & aliud de euictione teneri: exigibilitas enim tendit ad effectum, vt debitum cessum sit verum, euictio autem vt sit alteri obligatum, vt perbelle notat *Mysinger lib.* 1. *obser.* 54. vbi declarat hanc promissionẽ solũ esse respectu euictionis, & *cent.* 2. *obser.* 19. propterea cũ verba prædicta, *tã de iure, quàm de facto*, nõ sint ãnexa exigibilitati, sed euictioni nõ possunt ad illam extendi, tanto magis, quia in medio adest dictio, *imo* cuius natura est, vt aduersatiua, & correctoria verbi præcedentis sit, vt probat *text. in l. si ita scriptũ, ff. de hæredib. inst.* quod verissimũ esse dicit post innumeros, *Grat. de dict. dictiou.* 88. quando ab homine, & non à lege ponitur; vltra quod illa verba, *tàm de iure, quàm de facto*, respectu euictionis sunt necessarijssimà, & multum important, vt late ostendit *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 4. *tit.* 27. *num.* 43. *& lib.* 2. *tit.* 4. *num.* 69.

Et

Digitized by Google

Et licet prædicta non careant difficultate, cum verius sit, vt promittens nomen debitoris verum, & exigibile, intelligatur tàm de iure, quàm de facto,
12 ita, vt debitor cessus sit soluendo, attamen hoc intelligi non debet, tàm tempore cessionis, quàm post cessionem. Quamuis *DD.* communiter distinctionem amplexi fuere inter simplicem cessionem nominis debitoris, vel per viam
13 dationis in solutum, dãtes inter vtrumque casum diuersitatem, nam in primo casu, & sic in simplici cessione, dicunt nomen debitoris verum, & soluendo esse promissum etiam post tempus cessionis, quia cessio non dicitur facta solum ad effectum, vt cessionarius sibi satisfiat super nomine cesso, per *glos. magnam in l. legaui, ff. de liber. caus.* at vbi esset facta per viam dationis in solutum, & tunc secus esse aiunt, scilicet, cedentem non teneri nomen debitoris cessum præstare locuples, & soluendo post tem-
14 pus cessionis, quia cessio loco solutionis habetur, *l. pupilli, §. soror. ff. de solut. l. inter causas, §. abesse, ff. mandat.* quo casu debitor cedens per acceptationem dictæ in solutum dationis totaliter censetur liberatus, & periculum nominis debitoris spectat ad cessionarium, ad *text. in l. si mandauero, §. vlt. ff. mandat.* & & hanc distinctionem communi omniũ voto sequuti fuere *Paul. de Castr. in cons.* 170. *num.* 2. *lib.* 2. *& in d. l. pupilli, §. soror, Gozad. cons.* 38. *num.* 11. *Dec. cons.* 99. *num.* 4. *Soccin. cons.* 37. *num.* 20. *lib.* 4. *Eugen. cons.* 73. *lib.* 1. *Becc. cons.* 105. *num.* 13. *& seq. & num.* 12. *cum seqq. Surd. cons.* 22. *num.* 11. *& 32. cons.* 145. *num.* 7. 21. 28. *& seq. cons.* 452. *num.* 14. *& seq. ac decis.* 326. *num.* 41. *& seq. Cacher. decis.* 62. *num.* 9. *&* 10. *Mastrill. decis.* 179. *num.* 18. *cum seq. lib.* 2. *& decis.* 240. *num.* 10. *Thomat. decis. Macerat.* 29. *num.* 1. *Magon. decis. Flor.* 39 *num.* 1. *&* 2. *Rot. Ian. decis.* 2. *num.* 26. *& decis.* 60. *num.* 11. *Gratian. tom.* 3. *discept. cap.* 527. *num.* 3. 4. *&* 5. vbi, ita per Rotam declaratum fuisse testatur *Cancer. lib.* 2. *var. resolut. tit. de solut. cap.* 6. *num.* 168. *&* 174. *Bertaz. de claus. claus.* 27. *glos.* 13. *sub num.* 2. *&* 3. *Rodriq. de ann. redd. lib.* 2. *qu.* 21. *num.* 18. *Milanens. decis.* 14. *num.* 11. *lib.* 2. *Petr. de Rauend. sing.* 11. *Marian. de Iulian. in cons.* 15. *diuers. Sicul. num.* 17. *& in addit. num.* 1.

Etsi respectu simplicis cessionis nõ-
15 nulli aliam amplexi sint distinctionem, quærentes an verbum exigibile sit, positum per verbum habens tractum successiuum, scilicet futuri temporis, veluluti, si cedens promiserit nomen debitoris nedum verum, sed etiam quod erit exigibile; vel sit positum per verbum præsentis temporis, scilicet verum, & exigibile; cum in primo casu nedum tempore cessionis, sed post, & semper soluendo promissum esse dixerunt, at in secundo casu non, prout pro absoluto firmant *Becc. in dict. cons.* 105. *num.* 77. *et Barz. in decis.* 110. *num.* 20. vbi quis promiserat nomen debitoris manuteneri
16 verum, & bonum, quod verbum *manutenere*, habet tractum successiuum, ex traditis per *Bero. cons.* 119. *nu.* 3. *et* 4. *vol.* 3. licet hanc distinctionem videatur impugnare *Gozadin. in cons.* 38. dicens quod, si promissio cedentis accipi debeat, vt in futurum nomen debitoris esset exigibile, non valeret tanquam facti alieni, per *text. §. si quis alium, instit. de inutil. stipul. l. stipulatio ista habere, ff. de verbor. obligat.* ea ratione, quia vbi alie-
17 num factum promittitur inter stipulantem, & promittentem, negotium non cõtrahitur, *l. inter stipulantem in princ. ff. de verbor. obligat.* & hanc rationem veram esse credit *Ias. in d. l. stipulatio ista num.* 3. eamque probat *Ruin. cons.* 67. *num.* 3. *lib.* 4.

Verum super prædictis non multum insistebam, quia cum cessio esset, annuorum ducatorum 137. negari non poterat, quin tractum haberet in futurum, vt etiam post cessionis tempus esset promissa exigibilitas; sed dicebam, casum inexigibilitatis prædictæ non dũ
18 euenisse, cum exigibilitatis promissio locum non habeat, nisi cessionarius contra debitorem cessum exactissimam excussionem fecerit, tunc enim eo non reperto soluendo, datur illi actio contra cedentẽ ad quantitates cessus, ita *text. in l. vlt.* vbi etiam *glos. in verbo possim ibi ex possibilitate consecutus fuero, ff. si cert. pet.* & *clarius text. in l. decem, ff. de verb. oblig.* & in puncto ponderant *Imol. et Fulgos. in d.*

in d.l.vlt. & hanc esse communem omnium sententiam, quam firmarunt *Socc. cons.233.num.5.in fin.lib.2.Ruin.cons.45 num.5.lib.5.Eugen.cons.73.num.15. Menoch.cons.778.num.3.et 4. Scacc. de commerc.et camb.§.2.glos.5.a num.255. Gusman.de exact.q.35.num.62.Hartam.Pist. obsern.212.num.28.et seq. Cenc.de cens.p. 2.cap.2.q.2.art.6.in add.nouiss. Roderiq. de ann.reddit.lib.2.q.21.nu.18. Mantic. de tacit. et ambig.lib.4.tit.13.n.11.Surd. cons.452.num.22 Rot.Ian. decis.156.nu. 2.et 3.Barz.decis.110. sub num.22. Gratian.tom.3.discept.forens.cap.527.nu.10. De Marin.quotid.resol.cap.42.in fin.Mastril. decis.240. num.10.* etiam si nomen debitoris esset duræ exactionis, cum nisi prius fuerit adhibita omnis diligentia, non poterit cedens molestari, idem *Ruin.d.cons.et Gall.Paris.in cons.49.num. Menoch.d.cons. num.3.* addo *Scacc.de commer.et camb.§.2.glos.5.num.259.* vbi prius excutiendum esse debitorem cessum, eiusque fideiussorem, & deinde contra cedentem agere affirmat, allegãs *Bald.et Salyc.in auth.sed hoc hodie.num.1 C.de act et obligat. Petr.de Bellapertic. in auth. hoc ita, vers.sed ponamus, C.de pi-*

20 *gner.* etiam data renunciatione beneficij excussionis dicit singulariter *Cancer. lib.2.variar.resol. tit.de fideiuss. num.54.* cum id non competat ratione fideiussionis, sed ex natura obligationis, ex *Bart.in l.1. C.de commun.fisc.debit.lib.10. et nu.56.* ampliat etiam interueniente

21 iuramento, quod quoq; ante eum dixerat *Franc.Marc.decis.411.p.2.et sequutus est Herrig.de fideiuss cap.27.num.83.* prout disputato articulo non facta diligentia, imò exactissima discussione fuisse contra cessionarium volentem aduersus cedentem agere in Rota Macerat. iudicatum testatur *Thomat. in decis. 29.* vbi ad hoc, vt cessionarius agere possit contra cedentem, qui promiserat nomẽ debitoris cessum esse verum, & exigibile sub prætextu, quod nomen debitoris

22 cessum non sit soluendo, ait, necesse esse, quod cessionarius producat declarationem Iudicis debitorem cessum fuisse excussum, & repertum non soluendo, cum non sufficiat diligentia vsque ad sententiam, imò neque ad excussionem inclusiuè, nisi feratur interlocutoria super excussione, quod ante eum dixerunt *Bart.& alij in l.stipulatio, §.habet de oper. non.nunc.* & latius *Alex.in l.vlt. num.3. & 4.ff.si cert.pet.* vbi magis communem opinionem esse asserit, subdens etiam in notorio non soluendo requiri sententiam declaratoriam debitorem ces-

23 sum non esse soluendo, quamuis non erit necesse, quod Iudex mittat exploratores, aut alio modo probare, quod in veritate principalis debitor non sit soluendo, cum notorium releuet ab onere probandi, sic etiam, quod requiratur declaratoria firmarunt *Roman. cons. 211. num.4.Gabriel.comm.conclus.lib.2. tit.de fideiuss.num.52.in fin.Mantic.de tacit.& ambig.lib.16.tit.17.num.27. in fin. Aretin.de fideiuss.cap.3. num.186. Scacc.de commerc. & camb. d. glos.5. num.255. & 277.& de indic.lib.1. cap.76.sub num.12. & Roman.in d.l.fin.* quem etiam sequitur & allegat idem *Alex.ibi num.5.* ait, quod etiam si principalis debitor notoriè nõ esset soluendo propter bona alienata ab

24 eo in fraud.credit. quod prius debebit agi reuocatoria per creditores ad illa bona, quod notat *Bartol.in l.bona §.primo, per illum text.de iur.fisc.* Sed *Thomat. in citata decisione num.29. vers.sed impedimenta*, in puncto ait, cessionarium teneri tollere impedimenta, quæ ades-

25 sent pro facienda excussione prædicta, veluti inhibitorias, & alias similes diligentias facere; quamobrem omnino excluditur ab agendo aduersus cedentem, nisi pleniſſime debitorem cessum excusserit, quod vsque adeo verum est,

26 vt procedat, etiam, quoties cessio facta est periculo cedentis, vt bene in specie iudicat *l.C.in l.si mandauero 22.§.interdum, ff.mandat.* vel quoties cedens adiecit in contractu promissionem supplendi, ac perficiendi debiti, & quæcumque persoluendi in omnem impedimenti cessationisque controuersiam, vt in Se-

27 natu Parisiensi iudicatum testatur *Anton. Mornacius in l.vltim. ff. si cert.petat. vers.denique fol.336.col.2.*

Ea ratione, quia cedẽs p cessionẽ trãstulit possessionẽ nominis debitoris in ipsũ cessionariũ, cũ cessio actionũ in incorporalibus habeat vim traditionis, *gl.in l.vl-*

Digitized by Google

l.vltim.verbo portionibus, ff.de donat.Rol.
28 *à Vall. de dot.q.11. num.11. Cacher.de-*
cis.51.Io.Dilect.de Art.test.tit.6.caut.27.
*num.3.*vbi idem operari dicit cessionem nominis debitoris, quod traditio in corporalibus, quodque admittunt, *Surd.*
cons.145.num.37.in fin.& seq.Cauens.su-
*per Rit.286.num.7.*vbi, quod cessio trâsferat dominium, & in casu, de quo agebatur, vltra istam possessionis translationem prædictus Nicander transtulit etiam in ipsum cessionarium omnes actiones, fecitque eum procuratorem in rem propriam, ob quod cessionarius tenetur ad omnes istas diligentias, vt di-
29 cunt *Scacc.de commer. & camb. d.glos.5.*
num.263.& Thomat.d.decis.29. num.26.
cum alijs rationbus per eos ponderatis, aliàs diceretur in dolo, & mandanti, qui est cedens, daretur actio mandati con-
30 tra cessionarium, ad *text. in l. si mandauero* 22.§.*vlt.ff mandat.*

Præterea ponderabam, quod cedens per hanc exigibilitatis promissionem
31 non efficitur debitor purè, sed sub conditione, hoc est, si debitor cessus non sit soluendo, & conditio oritur ex natura ipsius obligationis, si creditum à debitore cesso exigi non possit, iuxta *text.in*
d.l.decem.ff.de verbor.oblig.l.fin.ff.si cert.
petat. cum talis exigibilitatis promissio
32 aliud non denotet, nisi meram fideiussionem nominis debitoris cessi, cum idem sit dicere talem esse idoneum, & soluendo, ac fideiubere pro eo, *l. cum*
ostendimus §.1 *in finalibus verbis, ff. de*
fideiussor.tutor. & latius probat *text. in l.*
*si fideiussores, ff.eod.*vbi qui promittunt se reddituros, quod ab alijs haberi non potest, onus fideiussorum suscipiunt, dicit ibi I. C. quem *text.*hoc in puncto ponderat *Iaſ.in l.decem num.4.et* 5.*ff.de ver-*
bor.obligat.& in hac facti specie talem existimant *Gratian.to.3.discept. cap.527.*
num.35.et Barz. decis.110. num.13. hoc autem requirit excussionem, nam sine ea id verificari non potest, vt in puncto vltra prædicta sic tradit *Eugen. cons.73.*
Surd.cons.22.num.11. Cancer. lib.2. var.
resol.tit. de solut.num.168. et cap.5.tit.de
fideiuss.n.60. Fontanel.de pact.nupt.claus.
*4.glos.9.part.5.num.31. et seq.*vbi idcirco inquit, quod interim non poterit cedens conueniri, vt caueat facta discussione, subdens sic Senatum determinasse. Igitur cedens ante excussionem molestari non potest, alias, si contrarium diceretur, esset in electione cessionarij agere tàm contra debitorẽ cessum, quàm contra cessionarium, & cedens non sub conditione, sed pure esset debitor, & sic cessionarius semper posset dicere nomẽ debitoris cessum non esse soluendo, quod iura vetant, vt dicit *Surd. in cons.*
452.nu.21.& seq. subiugens id debere præcisè constare per exactissimam discussionem, allegans pro eademmet opinione innumeros more suo, etiam si cessionarius exhiberet fidem æstimi, nomẽ
34 debitoris cessum alia bona non possidere, cum in hoc casu necessariam etiam esse dicat excussionem, & dari terminũ ad probandum existentiam aliorum bonorum per doctrinam *Angeli in l.à Diuo*
Pio,§.*in venditione, ff.de re iudic.* vnde ex hoc capite dicebám sustineri non posse decretum M. C. cum non constabat bona omnia Io. Simeonis, Octauiũ discussisse, de quibus nonnullæ publicæ
35 scripturę producebantur, & fides æstimi siue catasti, cui plurimum in hac materia deferri, vt scilicet probetur, quem esse, aut non esse soluendo, patet ex his, quæ post *Bart. Iaſ. Pantaleon. Cremens.*
Maſcard.& alios, tradit *Genna de script.*
priuat.lib.5.tit.de libr.æstim. q.5.

Verum hæc omnia ex abundanti dicebam, versabamur enim extra casum promissionis, si quidem Nicander, licet
36 nomen exigibile promiserit, hic tamen casus nõdum euenerat, quia dictum nomen bona stabilia possidebat, ex quibus nedum exigibile, & soluendo dicebatur, verum locuples, ita in punctis dicit *Bartol.in l. item liberatur*, §. *qui paratus*
num.3 post princ.vers.quia non potest dici
quod soluere, ff. quib. mod. pign. vel hypo-
theca solu.per text.sing. in l.verum 12. §.
sciendum vers.si locupleti, ff.de minor. sic etiam quod idoneus, & soluendo ille dicatur, qui stabilia possidet, scribit *Ca-*
gnol.in l.nemo dubitat 96. num.3. & 6.de
reg.iur. Gratian. tom.3. discept. cap.527.
num.23.& sequ. Herrig.de fideiuss.cap.8.
*num.19.*ob quod *glos.in l si vero* 5.§.*qui*
pro rei qualitate verbo dubitetur in fin. ff.

Digitized by Google

qui satisfd. cogant, inquir, fideiussorem nō
37 præsumi idoneum facultatibus, nisi probetur, quam commendat *Bald. in l. non prin. C. quando fisc. vel privat.* id etiā apertissime probat *text. singularis in l. propemodum* 88. *ff. de verbor. signif.* vbi scribit *l. C. Propemodum quisque pecunia reliquit, quantum ex bonis eius reflci potest, sic dicimus centum aureos habere, qui tantum in prædijs, cæterisque rebus similibus habeat*, quod tamen nihil euidentius pro hac nostra sententia afferri potest, nam filio, qui bona habet, tantundem in pecunia habere dicitur, iam satisfactum dici potest promissioni per Nicandrum, quantumuis verbum *exigibile* de pecunia accipiamus.

Et quamuis pars aduersa obijceret, bona emptorem non inuenire, talis tamen obiectio non modo leuis erat, sed prorsus contemnenda, quia non per hoc
38 dicitur debitor inexigibilis, vt in puris terminis notat *Regens de Pont. in cons. 26 num. 11. lib. 2.* vltra quod ex natura suā qui bona habet, pecuniam habere dicitur, ob quod non est in consideratione, si quisquam aliter accidat, & desint bonorum emptores, ex *regula l. inter stipulantem* 83 *§. sacram de verb. obligat. Calcan. cons. 24. num. 12. ad medium, Cacher. decis. 95. num. 4. Gratian. tom. 5. discept. cap. 937. num. 10.* vbi mali euentus non sunt in consideratione, maxime quia, considerandum est præsens tempus in quo Regnum atrocibus bellis agitatur, dum noua semper pendunt vectigalia, quotidie in deterius decurrit, quamobrē emptores hoc tēpore non reperiuntur, qui tamen tempore cessionis probabiliter aderant. Vnde cum bona ex natura eorum, & rerum experientia emtorem tempore cessionis facile repertu-
30 ra fuissent, abundè adimpleta est obligatio exigibilitatis promissæ, vt tradit *Becc. videndus in d. cons. 105. num. 27.* vbi docet, quod promittens facere nomen bonum, & soluendo, ac respondēs, satis superque obligationi satisfacit, si debitor sit soluendo tempore cessionis, quæ doctrina præter *Becc.* admissa est à *Cencio de censibus c. 2. q. 2. art. 6. in addit. & q. 72. num. 23. vers. declaratur secundo*, quam quoque sequuta fuit *Rot. Roman. in decis. 476. num. 1. & sub num. 4.* post
40 tractatum prædictum, ex vulgari illo principio, quod qualitas adiecta verbo secundum verbi tempus intelligitur, *l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxal. l. Titius* 35. *ff. de milit. testam.*

Et propterea dicebam, potuisse Octauium bona prædicta pro suo credito sibi adiudicari facere, & sic sibi satisfieri, vt in puncto in cessionario, cui fuit promissa exigibilitas, concludit *Regens de Pont. in d. cons. 26. num. 11. lib. 2.* cum verissimum sit, creditorem, fideiussorem molestare non posse, nisi excusso prius
41 principali debitore, eiusque bonis executis, non reperto emptore, sibi illa adiudicari facere, vt in puncto notant *Cardin. in cap. peruenit*, vbi *Imol. et Barb. nu. 10. de fideiuss. Vital. de Gambac. de claus. claus. fin. num. 2. in fin. Aretin. de fideiuss. cap. 19. num. 3. Herrig. eod. tract. cap. 27. num. 241. in fin.* imò illa, ad insolutum accipiendum idem Octauius cogi poterat, cum in instrumento venditionis factæ annuorum ducat. 137. 2. 10. inter Io. Simonem, & Nicandrum nedum *Auth. hoc nisi* non erat renunciatum, im-
42 mò nec solutio erat in pecunia cum iuramento promissa, quę duo requiruntur ad hoc, vt creditor cogi non possit ad accipiendum bona debitoris *in solutum*, non reperto de illis emptore, vt tradiderunt de vtraque *Vinc. de Franch. in decis. 81. et Thesaur. decis. 152.* quorum opinio frequentissimo *DD.* calculo verissima existimatur, adeo, vt semper à supremis Tribunalibus communi singulorum voto approbata fuit, vt testatur *Rouit. in cons. 18. num. 9.* subdens, quod de illorum veritate amplius non sit dubitandū, & iuramentū requiritur in specie in ipsa solutionis promissione, & non sufficere iuramentum vniuersale
44 præstitum super obseruantia contractus, vt latè ostendi in *addit. nouiss. ad Surd. decis. 30.*

Et licet prima facie videbatur obstare *decis. Rotæ Ian. 156.* quæ ponens casum in terminis, concludit posse cessionarium hanc dationem insolutum respuere, attamen si bene perpendatur, decisionem illam pro meo clientolo in
45 terminis ponderabam, cum illa in tan-

tum

Digitized by Google

tum hoc dicat, in quantum in eo casu plura interuenerant. Primo quod bona debitoris cessi erant affecta multis creditoribus, adeo, vt de facili excuti non possent absque longa mora, & non leui impensa, & sic bona prædicta erant intricata. Secundo, quia cessionarius erat creditor pecuniæ. Tertio quia satisfactio, quæ inde super dictis bonis sequebatur, non erat integra, sed pro parte, & hæc vltima fuit inter alia in Rota habita pro maxima difficultate, dum dicitur ibi, *quia si bona Pauli essent sufficientia pro omnibus creditoribus, non posset debitor cessus dici ruptus, et nõ soluendo prout declaratum fuit.* Quarto etiam cedens ibi promiserat facere bonas actiones personales, quas cessionarius exercere non potuit, dum debitor cessus habebat saluum conductum, sed vt dixi principaliter mota fuit Rota, quia dum cessionarius accipiebat bona insolutũ non remanebat ei integre satisfactũ, & tamen ibi cedens promiserat nomen debitoris verum, & exigibile pro vt sequendo Rotam firmat etiam *Sacc. de commerc. et camb. glos.* 5. §. 2. *num.* 286. Hæc autem in casu de quo agebatur ponderari non poterant, nam bona debitoris cessi non erant intricata, & alijs creditoribus affecta, (licet aduersarius in hoc ponderaret, filium dicti Io. Simeonis esse bannitum, & personam facinorosam) Item cessionarius non erat creditor pecuniæ prout considerãt *DD.* in materia *Auth. hoc nisi.* Et demum cessionarius super dictis bonis totum suum creditum consequi poterat.

Causa ter relata per Magnam Curiam in Sacro Consilio in Aula Regij Consiliarij D. Francisci Sauij, vbi residebat Regius Consiliarius Andreas Prouenzalis doctissimus vir non fuit aliter decisa, quamuis bene discussa propter difficulatem articuli, ob quod prædictus Nicander reuocauit contractum emptionis terræ Rocchettæ ob defectum assensus intra biennium non expediti in forma Regiæ Cancellariæ vigore *Constitutionẽ Diuæ Memoriæ*, & per sententiam Sacr. Consil. fuit condemnatus Octauius ad restituendum pretium, & Nicander ad relaxandam terrã prædictam salua prouisione respectu interesse, quæ deinde fuit per aliud decretum explicata, dum fuit compensatis omnibus condemnatus idem Octauius ad soluendum alios ducatos biscentum, licet dixissent ex causis, quia noluerunt exemplum facere, sed tamen re vera, vt dixit mihi, qui in votando interuenerat, quia ibi habitum fuit pro vero, restitutionem pretij esse faciendam vna cum interesse emptori, & e cõtra venditori terram vna cum fructibus contra ea, quæ dixerat *D. Regens Tappia in decis.* 8. pro vt habetur in processu inter Nicandrum Sancta Barbarã, & Octauium de Regina in banca Iacobi Figliolæ. 46

SVMMARIVM.

1 *Pactum hæreditatis viuentis absque consensu de cuius hæreditate agitur à iure improbatur.*

2 *Frater dotans sororem de bonis paternis, non potest apponere pactum, quod ea sine filijs decedente dos ad eum reuertatur.*

Intellige num. 3.

4 *Pactum à fratre factum, vt dos sorori à patre profecta ad eum reuertatur ess nullum, tàm respectu viri, quàm vxoris.*

Declara num. 5.

6 *Pactum de non succedendo à iure improbatur.*

Amplia etiam si fieret ex causa onerosa num. 6.

8 *Pactum affirmatiuum de succedendo absque consensu illius de cuius hæreditate agitur, non valet.*

9 *Hæreditas pacto dari non potest.*

10 *Pactum de non succedendo factum ad beneficium alterius dicitur pactum affirmatiuum, quod à iure improbatur.*

Sed contrarium num. 15.

Distingue num. 16.

11 *Pactum de non succedendo patri fratri, & similibus factum requirit consensum de quorum successione agitur.*

Amplia quamuis eorum interueniret tacitus consensus, cum requiratur expressus num. 17.

12 *Finis est principium in intentione.*

Digitized by Google

13 *Intellectus* text. cap. quamuis pactum de pact.

14 *Ius ciuile corrigens in uno casu, ad alium non extenditur.*

18 *Consensus de cuius hæreditate agitur debet esse expressus, & non tacitus, nec præsumptus ex scientia.*

Item debet intervenire tempore pacti, vel renunciationis num. 19.

20 *Iuramentum est personale, & non ligat, nisi iurantem.*

21 *Iuramentum in terminis* cap. quamuis pactum de pact. *requiritur pro forma.*

22 *Pactum de succedendo in nuptialibus tabulis factum à iure improbatur.*

Amplia quamuis absque dicto pacto matrimonium non esset contractum nu. 24.

Item nec vir, aut uxor ex tali pacto deceptus possit agere ad interesse nu. 24.

Favor liberi arbitij potior est favore matrimonij nu. 23.

25 Text. in l. Diui Constantini, C. de natur. lib. & l. si inter de pact. dotal. *declarantur.*

27 *Privilegia, & favor matrimonij habent locum in casibus tantum expressis.*

28 *Pactum de futura successione à iure improbatur, quãuis conceptum sit per modũ promissionis, vel donationis.*

29 *Coherentia contractus validi non facit, ut pactum in eo appositum à iure improbatum substineatur.*

30 *Pactum de succedendo super certis bonis hæreditarijs valet.*

Et quid de quota num. 31.

32 *Idem iuditium est de parte, ac de tota.*

33 *Testatoris persona, ita repræsentatur per*

vniuersalem hæredem, quam per hæredẽ in quota.

34 *Pactum de futura successione à patre factum, an sit validum.*

35 Text. in l. 1. §. si parens, ff. si à par quis manum. *declaratur.*

36 *Pater nouo iure filio ex pacto non succedit, nec ex pacto hæreditatem amittit.*

37 *Pactum de succedendo est improbatum in ascendentibus, & collateralibus.*

38 Bart. in l. fi. n. 6. C. de pact. ad intellectũ d. §. si parens *declaratur.*

39 *Legitima non debetur, nisi in morte.*

40 *Supplemento legitimæ num, debeatur filio non obstante assignatione ei à patre facta si paternæ facultates post illam essent auctæ.*

41 *Pater in vita assignando legitimam filio, potest eum cogere ad faciendam refutationem futuræ successionis.*

42 *Hæreditas filij non est ita patri debita, vt hæreditas paterna filio.*

Intellige in modo succedendi, & non in substantia successionis. num. 43.

44 *Filius naturaliter patri succedit, sed pater charitatis causa.*

45 *Ratificatio pacti de non succedendo in tabulis nuptialibus factis non inducitur ex consensu in matrimonio sequuto. Itẽ quia capitula fuerunt stipulata in domo vxoris, item ex receptione dotis per virum, & vxorem facta pro qua dotantes fuerũt ab eis quietati cũ illis verbis seruata forma capitulorũ. Itẽ ex interuẽtu vxoris in instrumento restitutionis dotium, vbi mentio facta fuit in genere capitulorum matrimonialium, et nu.* 54.

46 *Ratificatio non confirmat, id quod nullum est.*

47 *Ratificatio non est actus quidam de per se, sed requirit aliquid quod confirmatur.*

48 *Ratificatio reconciliat ea quæ dependent ab animo, et non quæ dependent ex aliqua forma, vel alia exteriori potentia.*

49 *Pactum de non succedendo requirit iuramentum ex parte renunciantis, ac cõsensus de quorum hæreditate agitur.*

50 Amat. cons. 86. *confutatur, & nu.* 53.

51 *Ex præsumpta scientia capitulorum matrimonialium, quæ ratificata censeantur.*

52 *Tacens in præiudicialibus non dicitur consentire.*

53 *Pacta correspectiua quid operantur in nuptialibus tabulis.*

55 *Notitia vnius in casu distincto, non inducit notiam alterius.*

56 *Exhibens mandatum respectu traditionis possessionis in quo etiam aderat potestas appellandi, non censetur habere notitiam potestatis appellandi.*

57 *Scientia vnius capitis in sententia deducti, non arguit scientiam quoad reliqua capita in ea contenta.*

58 *Actus positiui adhoc, vt ratificationem inducant, debent esse tales, qui de necessitate ratificationem inferant.*

59 *Pactum vt dos ad fratrem reuertatur, an validetur ratificatione capitulorum facta à muliere, cui non fuit narratus tenor*

Digitized by Google

nor ipſorum.

60 *Contractus cenſetur factus iuxta conſuetudinem loci.*

61 *Conſuetudo non inducitur ex actibus diſformibus.*

62 *Conſuetudo ad hoc vt probetur, multa requiruntur.*

63 *Pactum de quo in præſenti caſu non eſt conforme* Conſuetudini Capuani, & Nidi, *& num.* 71.

64 *Pactum, vel conſuetudo, ſit vſus* Capuani, & Nidi.

65 *Vſus* Capuani, & Nidi, *vnde traxit originem.*

66 *Conſuetudo* ſi quis, vel ſi qua *non comprehendit parentes.*

67 *Particulares, vt ſinguli neque quarteria poſſunt legem, vel conſuetudinem circa modum ſuccedendi inducere.*

68 *Renunciationis forma iuxta conſuetudinem* Capuani, & Nidi *notatur.*

69 *Auia etiam excluditur, vbi matrimonium fuerit contractum iuxta conſuetudinem* Capuani, & Nidi.

70 *Finis Conſuetudinis qualis ſit.*

72 *Per renunciationem altrinſecus factam à parentibus filiorum ſucceſſionis aperitur via proximioribus ex illo latere vnde bona obuenerunt.*

ARGVMENTVM.

Pactum in capitulis matrimonialibus factum inter virum, & fratrem vxoris ſtipulantem dotem ſoluto matrimonio abſque filijs ad ipſum reuerti, num ſubſtineatur.

Et an valideur ſcientia, vel ratificatione capitulorum facta à muliere, cui non fuit narratus tenor ipſorum, contra *Amat. in conſ.* 89.

Pactum de non ſuccedendo ad fauorem alterius, num contineat pactum affirmatiuum de ſuccedendo, & ob id requiratur nedum iuramentum renuntiantis, verum etiam conſenſus illius, de cuius hæreditate agitur late diſcutitur.

Et quid ſi eſſet factum à patre de ſucceſſione filij.

Pactum de ſuccedendo in capitulis matrimonialibus factũ, abſq; quo matrimonium non eſſet contractum, an ſit reuocabile.

Pactum aliquando vſitatum in Ciuitate Iitij, num conueniat pacto *Capuana, & Nidi.*

CAP. XXVIII.

INter alia pacta in nuptialibus tabulis inita inter Iſabellam de Mari, Ceſarẽ, & Horatium Guarino matrem, & filios nomine Victoriæ eius filiæ, & ſororis reſpectiuè abſentis, cum V.I.D. Antonio de Marco ex cauſa matrimonij contrahendi cum ipſa Victoria ſuper ſucceſſione filiorum ex dicto matrimonio procreandorum fuit infraſcriptum, videlicet.

Item è conuenuto che in caſo che detto matrimonio ſi diſſolueſſe per morte, quod abſit d'eſſo Signor Antonio, le dette doti ſi habbiano da reſtituire incontinenti alla detta Signora Vittoria, e diſſoluendoſi per morte, quod abſit di eſſa Signora Vittoria ſenza figliuoli, e con figliuoli, li quali moriſſero infra l'età legitima, ſeu quandocumque dopo ab inteſtato, e ſenza figliuoli, che dette doti ſi habbiano da reſtituire in continenti ad eſſi Signori Iſabella Giulio Ceſare, & Oratio, & à ciaſcheduno di eſſi loro heredi, e ſucceſſori, excluſo penitùs lo detto Signore Antonio dalla ſucceſſione, e beni delli predetti figliuoli morienti come ſopra, etiam dalla legitima, e d'ogn'altra parte, che de iure li ſpettaſſe, eccetto nell'vno,

Digitized by Google

no, e nell'altro caso di detta restitutione, li mobili consumati in constantia dello detto matrimonio, per lo giusto, e commune Vso di quelli, e gl'altri come si troueranno, à tempo di detta restitutione.

Item è conuenuto che se lo detto matrimonio si dissoluesse per morte, quod absit di esso Signore Antonio con figliuoli, li quali morissero infrà l'età legitima, ò quandocunque dopò ab intestato, e senza figliuoli, che alla heredità, e beni di quelli, succedano li più propinqui in grado di esso Signore Antonio, ò chi esso disponerà excluſa penitùs essa Signora Vittoria dalla successione, , e beni di detti figliuoli morienti come di sopra, etiam dalla legitima, e d'ogn'altra parte, chè de iure li spettasse.

Item promettono essi Signori Isabella, Giulio Cesare, & Oratio, che la detta Signora Vittoria ratificherà lo precedente capitolo in fauore di esso Signore Antonio mediante atto publico.

Vigore cuius pacti, Margarita de Marco filia dictorum Antonij, & Victoriæ, ob mortem Dionysij eius fratris ab intestato, & absque filijs, præsupposuit excluſa Victoria communi matre illius successionem ad ipsam insimul cum Carolo altero eiusdem Victoriæ filio spectauisse, & spectare, ob quod orta quæstione super confectione præambuli ipsius Dionysij defuncti, illaque ad beneficium ipsorum fratrum, tàm per Curiam Ciuitatis Litij, quàm per Magnam Curiam iunctis aulis determinata, ad Sacr. Cons. ad instantiam ipsius Victoriæ fuit causa reuocata, in quo de duobus contingit dubitari, primo an pactũ de quo agitur sit, vel ne iure validum. Secundum, an ex eo, quod prædicta Victoria Capitulis præsens non fuit ex præsumpta illorum scientia censeantur ratificata, & approbata.

Quoad primum dicebam, pactum prædictum duo capita continere, vnum quod respicit ipsius Victoriæ dotem ad beneficium Isabellæ, Horatij, & Cesaris eorumque hæredum, & successorum reuersuram per mortem filiorum ex dicto matrimonio procreandorum in pupillari ætate, vel quandocumque ab intestato decedentium, excluſo ipso Antonio Patre, Alterum vero quod respicit ipsius Antonij, & filiorum ex dicto matrimonio procreandorum hæreditates, excluſa ipsa Victoria matre.

Quoad primum, ambigi non poterat, pactum prædictum viuentis hæreditatem continens absque consensu illius
1 de cuius hæreditate agitur vti contra bonos mores esse à iure improbatum, *l. fin. §. fin. C. de pact.* non enim prædicta mater, & fratres de bonis à se non profectis sed ipsius Antoniæ ab eius auo donatis paciſci poterant, coartando liberam eius testandi, & disponendi fa-
2 cultatem, ob quod vti iniquum nullum, & inualidum ab omnibus existimatur, ita *Bald. in l. auia col. 2. vers. ex hoc dicto glos. de iur. dot. Luc. de Penn. in l. 1. col. ante pen. vers. hæc faciunt de imponend. lucrat. descript. Anchar. cons. 434. Morot. cons. 19. num. 6. Cephal. cons. 22. num. 12. & 13. & cons. 96. col. ad finem Menoch. lib. 3. præsumpt. 10. num. 24. Amat. cons. 54. num. 4. Anna alleg. 129. num. 2. Pascal. de patria potestat. par. 2. cap. 7. num. 22. Milan. decis. 10. num. 18. & seq. Cancer. lib. 3. var. resolut. tit. de inuent. num. 200. & sequ. Molin. de rit. nupt. lib. 3. sect. q. 31. Amat. var. resol. lib. 1. respons. 28. num. 5. Fontanell. de pact. nupt. clauſ. 5. glos. 10. part. 1. num. 7. cum seq.* tamen vbi mulier in capitulis
3 non interuenerit, & pactum ea absente à viro, vel ab alijs factum fuerit, vt in præsenti casu, tunc inquam nullum esse tale pactum omnes vno ore fatentur, prout hunc passum nullam habere difficultatem scripsit *Fontanell. d. p. 1. num.* 11. Interest enim mulieris, vt spem habeat dotis ad suos hæredes reuersuræ *l. 3. §. ergo etiam de minoribus*, cum alijs in his terminis allegatis per *Fabr. d. definit. 1. nu. 4.* quod quidem pactum nedum nullum erit respectu mulieris, sed etiam respectu viri, vt tradunt *Vinc. de Franch. dec. 196. & Reg. Sanfel. dec. 128. num. 3.* quicquid esset, vbi in capitulis

mu-

Digitized by Google

mulier interueniſſet, quo caſu, ſi inteſta-
ta deceſſerit, valebit pactum, quaſi ex
5 tacito eius conſenſu voluerit cum dicto pacto decedere, licet ex nunc, & non vt ex tunc, quo in caſu militant deciſiones *Vinc. de Franch. in deciſ.* 491. & 196. ſecus, verò ſi teſtata deceſſerit, cum ad hoc, vt pactum huiuſmodi ſuſtineatur, requiritur, vt illa, de cuius hæreditate agitur in ipſa perſeueret voluntate vſque ad mortem, alias euaneſcit, *d. l. fin. §. fin.*

Reſpectu vero ſecundi capitis, dicebam pactum de quo agebatur, ſimiliter eſſe nullitati ſuppoſitum. Nã ſi con-
6 ſideramus pactum vti excluſiuum reſpectu ipſius Victoriæ, & certum eſt vti pactum de non ſuccedendo à iure improbari, *l. qui ſuperſtitis, ff. de acquir. hæred. l. pactum, quod dotali, C. de collat. l. neque nos, C. de capt. & poſtl. reuerſ.* etiam ſi fieret ex cauſa oneroſa, aliquo dato, vel accepto, *l. fin. ff. de ſuis, legit. hæred. l. ſi quando, §. illud C. de inoff. teſtam.* vbi *Petr. de Bellapertic.* dicit pactum hoc de non ſuccedendo eſſe improbatum in aſcendentibus, deſcendentibus, & collateralibus, quem ſequuti ſunt *Alberic. Bald. Paul.* & alij relati, & congeſti per *Cancer. lib. 3. var. cap. 7. num.* 155. maxime, vbi iuramento non eſſet roboratum, ad *tex. in c. quamuis pactum de pact. in 6.* cum pro validitate illius, duo copulatiuè requirantur, & conſenſus, de cuius hæreditate agitur, & iuramentum, ſi tamen de hæreditate, & non de certis bonis eſſet, prout eſt caſus, *d. cap. quamuis*, vt inferius dicemus. Si autem reſpectu eorum, ad quorum beneficium factũ fuit, & negari non poteſt, quod dicatur pactum affirmatiuum de ſuccedendo, quod contra bonos mores abſque
6 conſenſu, de cuius hæreditate agitur, ſimiliter à iure improbatur, *l. pactum, quod dotali C. de coll. & l. fin. C. de pact.*

Hæc cum vera ſint, & ita ſe habeant vana, aerea videbatur prætenſio Margaritæ de Marco, volentis vi aſſerti pacti Victoriam matrẽ à Dionyſij filij ſucceſſione excludere, dum in pacto, de quo agebatur, nedum conſenſus, imò nec iuramentum interuenerant, & quãuis illius iura accerrime tueretur *D. Franc. Maria Prato*, Doctiſſimus, & eximius Aduocatus, vt videre licet ex *lib. 1. ſuarum controuerſiarum cap.* 12. vbi ingenioſiſſimis rationibus ſuam hanc conatur defendere ſententiam. Attamen eas etſi ſubtiliter excogitatas, nihil obſtare, quominus à priori ſententia non ſit recedendum, manifeſtè (vt opinor) conſtabit ex infraſcriptis. Diſtinguit enim præcitatus Doctor loco ſuperius allegato pactum affirmatiuum de ſuccedendo à pacto negatiuo de non ſuccedendo (circũſcripto pacto de lucranda dote Victoriæ, de quo nihil loquitur), in primo caſu probat pactum hoc nullius roboris eſſe, quanuis iureiurando vallatum, nedum, quia eo libera tolleretur teſtandi facultas, cum pacto daretur hæreditas, ad *text. in l. hæreditas de acquir. hæredit.* verum votum captandæ mortis induceretur, quod eſſet contra bonos mores, vt optime aduertit *Theſaur. in add. ad ſuum genit. in dec.* 225. non obſtante iuramento, & promiſſione etiam de proprio, & eſt communis *DD.* opinio in *l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. oblig.* & hoc quamuis quoddã pactum contineret, vt *num.* 12. licet *nu.* 13. nonnullos recenſeat *DD.* pro validitate pacti in contractu tamen matrimonij appoſiti.

De pacto vero negatiuo dicit in caſu *l. pactum, quod dotali*, illud tantum improbari tanquam naturæ contrarium, in cæteris verò caſibus indiſtinctè validum eſſe exiſtimat, & præcipuè vbi eſſet in capitulis matrimonialibus initũ. Item quando fuit reciprocum, & demũ vbi conſuetudine receptum, ex traditis per *Amat. in conſ.* 86. de quo magnum teſtũ facit, vti cõſilium deciſiuum, ponẽs in hoc caſu gladium ad radicem.

Hæc igitur diſtinctio, cum ita ſe habeat, videbatur præſens cauſa determinata, ſiquidem pactum, de quo agebatur, cum in rei veritate ſit affirmatiuum, & non negatiuum, negari non poteſt quin illud non ſuſtineatur, nam ſi loquimur reſpectu dotis ipſius Victoriæ, certum eſt pactum illud eſſe affirmatiuum de ſuccedendo ad beneficium Iſabellæ, Cæſaris, & Horatij Guarini Matris, & Fratrum reſpectiuè ipſius Victo-

Digitized by Google

ctoriæ, licet negatiuum respectu Antonij eius viri ob ipsius exclusionem per mortem eius filiorum, si vero attendimus hæreditatem ipsius Antonij, & negari non potest, quin licet prima facie respectu ipsius Victoriæ dicatur pactum negatiuum, tamen rei veritate est pactũ affirmatiuum, quia propinqui, & Antonij hæredes vi pacti prædicti ad filiorum successionem venirent, & sic in pacto concurrerent rationes, vt supra ponderatæ per dictum Dominum *Pratum* pro inualiditate illius, quia per eum de vno in alium transferretur hæreditas, & captandę mortis votũ induceretur, vt in purissimis nostris terminis his verbis dicit *Fulgos. in cons. 77. num. 2. quid enim vult hæc pactio, quam is, qui secundum locum obtinet, illius viuentis ignorantis post mortem eiusq; res habeat? quamuis pactio illa negatiuis verbis concepta sit, nisi calumniari velimus illa mente pactio celebrata sit, vt ille succedat, & habeat, quam mentem ante verborum corticem legumlatores intuentur*, & propterea subdit, *hanc pactionem de non succedendo illi sine illius consensu, & voluntate factam, alteri profecto, tanquam contra bonos mores, & tristissimi, ac periculosissimi euentus ei scilicet, de cuius successione agitur, pleniſſimam, atque captandæ mortis illius votum continentem legibus improbatam censeo, adeo, vt nec iureiurando eam confirmari legibus, aut rationibus cautum inuenio*; quam conclusionem vti verissimam, & in terminis fundatam, nedum consulendo approbauit, verum in scribendo, vt voluit *in l. pactum, quod dotali num. 2. vers. attendite tamen, C. de collat.* vbi vehementer dubitat si per hoc pactum mater tanquam indigna repelli debeat, hanc quoque latiſsime probat *Bald. in cons. 437. col. 2. in princip. vers. sed aduerte lib. 1.* vbi reprehendit *Bart.* contrarium tenentem, eo quod non animaduertit sub ea renunciatione contineri affirmatiuum pactum de succedendo ad fauorem aliorum, qui non renunciarunt, & successuri sunt ab intestato, sic etiam *Cuman. in l. stipulatio hoc modo concepta*, vbi *Alex. num. 12.* ait opinionem *Bart.* dicentis, quod pactum cum iuramento sororis fratribus factum de non succedendo patri, excludit eam à successione intestati, intelligi debere patre consentiente, alias vti cõtinens affirmatiuum de succedendo tãquam contra bonos mores, & votum captandæ mortis inducens, etiam iure Canonico attento, *cap. ne captandæ, & cap. detestanda de elect. in 6.* improbatur, hanc quoque sequitur *Montan. lib. 1. contr. cap. 68. n. 2. & 3. & Anchar. cons. 39. nu. 3.* & in casu suo soror dote recepta pactum fecerat cum patre, & matre de non succedendo eis, imò nec hæreditatibus fraternis, & sorernis, de quorum consensu non apparebat, vnde tanquã contrá bonos mores, quia super hæreditate tertij tale pactum etiam iuramento vallatum, nullum existimauit, cum sit extra casum *d. cap. quamuis pact.* latè etiam *Alex. cons. 155. num. 10. lib. 7.* vbi Auctor damnatæ memoriæ innumeros coaceruat, subiugens sępe fuisse iudicatum in Supremo Senatu per multos annos pro sororibus defunctæ, cum semper requiratur consensus illorum, de quorum successione agitur, sic quoque *Dec. in d. l pactum, quod dotali num. 9. vers. sexto limit.* qui loquitur de renũtiatione facta à filia in manibus patris hæreditati matris absentis, & *Cagnol. in l. fin. C. de pact. nu. 95.* dicit sæpius pro hac parte de iure respondisse, & magnum honorem consequutum fuisse, sic demum *Ruin. cons. 98. num. 9. & cons. 204. num. 8. lib. 1. Crauett. cons. 42. in fin. & cons. 127. num. 6* & hanc esse communem dicit *Alciat. cons. 129. num. 3.* atque talem quoque *Roland. cons. 81. num. 1. & sequ. vol. 4. Cephal. cons. 378. Alb. Mandell. cons. 11. num. 15.* & vti communem in puris terminis consulit *Surd. cons. 480. num. 21.* quod etiam prius affirmauerat in *cons. 133. num. 17. qui num. 20. vers. nec mouet* satis doctè respondet *Dec. cons. 31. num. 4.* alserenti, pactum hoc affirmatiuum non esse in consideratione, vti in consequentiam, cum principalis intentio fuerit, vt fieret pactum de non petendo, siquidem retorquendo argumentum, dicit, quod principalis intentio contrahentium fuit, vt huiusmodi successio de persona vnius in alterius personã transferatur, & ita videtur principaliter pactum de succedendo, quod cum multis probat, & sequitur *Marta cons. 75. num. 16.* prout, & ante eos subuertendo verba

Digitized by Google

ba *Decij* respondit *Alb. Mandell. d.cons.* 11.*num.*15. vbi amplius dicit non sufficere, quod ille, de cuius hæreditate agitur, hoc sciens non contradicat, cum vt dicit *Cagnol. in dd.fin. num.*95. consensus expressus esse debeat, quam opinionem vti communem, & veriorem sequuta fuit *Rot.Roman. in quadam causa Romana hæreditatis de Marganie coram R.P.D.Robusterio sub die* 1. *Aprilis.* 1585. per quam fuit resolutum, renunciationem factam per quandam sororem Gregoriam ante Monasterij ingressum de non succedendo Francisco fratri tunc absenti in fauorem alterius fratris, matris, & aliorum, fuisse nullam, etiã stante iuramento, ex quo licet expressè contineat pactum negatiuum, tamen virtualiter, & æquè principaliter continet pactum affirmatiuum, quòd illi succedant Francisco; quod pactum de non succedendo absque illius consensu factum, est de iure improbatum, & contra bonos mores, nec iuramento firmatur de qua quidem decisione & supradictis verbis meminit *Mancin. de effect. iuram.par.*4.*effect.*62. tempore, quo ipse pro validitate dictæ renunciationis patrocinabatur, vt testatur idem, quæ decisio, vt *ipse* ait, in reuisione fuit confirmata, respondendo etiam motiuis ab ipso factis, scilicet, quod attendi debeat, id, quod principaliter agitur, & principaliter egerat, vt renuncians non succederet. Item, quod illud pactum non tribuebat nouum ius, cum essent successuri Francisco ab intestato, & alijs, vt ibi. In casu inquam nostro pactum fuit ad fauorem ipsius Antonij, dum eo mediante transferre voluit filiorum successionem ex persona matris ad beneficium eius propinquorum, vel alterius in quem ipse disponeret, & sic in duobus casibus per illud sibi prospicere voluit. Primò si intestatus decederet, vt successio illa ad eius propinquiores perueniret. Secundo si testatus migraret, vt cederet in beneficium illius, ad quẽ ipse eam peruenire voluerit, & sic finis, & principalis intentio fuit faciendi pactum de succedendo eius filijs principaliter ad beneficium propinquorum, vel alterius extranei, in consequentiam cuius veniebat exclusio matris, & sic principalis intẽtio fuit faciendi pactum affirmatiuum, matris vero exclusio fuit in consequentiam, finis enim est prin-
12 cipium in intentione, licet quoad executionem posteriori loco sequatur, *Bald. in l. vnica col. fin. C. de inr. det. Tiraqu. cess. cons. caus. limit.* 1. *num.*6. & si in casu, de quo agebatur, pactum à principio fuit affirmatiue conceptum de succedendo, & in consequentiam exclusiuum quoad parentes.

Nec mouet *cap. quamuis pactum de*
13 *pact.* quia loquitur, vbi pactũ fieret ei, de cuius successione agitur, in quo casu (si bene aduertatur) loquuntur fere omnes *DD.* asserentes pactum de non succedendo, iuramento firmari, at vbi alijs hoc fieret *text.* ille non procedit, quo casu ius ciuile remaneret incorrectum, cum ius corrigens in vno casu, non de-
14 beat ad alium extendi, *Auth. quas actiones C. de Sacros. Eccles.* præsertim, vt dicunt citati *DD.* quod iste casus habet difficilem rationem, cum per hoc pactum cum alio factum, periculosus timeatur euentus.

Et quamuis in contrarium obstares
15 argumentum, quod si verum esset pactum de non succedendo includere pactum affirmatiuum de succedendo respectu eorum, ad quorum fauorem fit, nunquam esset locus communi *DD.* opinioni, quod pactũ de nõ succedendo firmetur iuramento, nam quia continet pactum de succedẽdo neutiquam firmatur iuramento, cum illud non validat pactum affirmatiuum, *glos. in l. si quando, C. de inoff. testam.* vnde nunquam firmabitur iuramento, si semper continet pactum de succedendo, & nequando posset esse locus pacto illi de non succedendo, cum semper contineat pactum de succedendo. Immò si verum quoq; esset, quod pactum de non petendo etiã iuratum nunquam valeret, nisi consensus illius, de cuius interesse agitur interueniret, hoc modo nequaquam daretur casus validitatis pacti. Attamen huic argumento satis doctè more suo respõdet *Surd. d.cons.*133.*num.*6. *vers. respondet*, dicens aliud *deo, & 21. vers. promouetur*, esse in simplici renunciatione, & absten-

tio-

tione, & aliud in pacto de non succedendo fauore alterius, vt latè inter vnũ & alterum casum distinguit *Galler. de renunciat. lib. 4. cap. 3.* primo casu ex ea nullum ius tertio confert renuncians, sed solum iure suo priuatur, & cum sit quędam abdicatio, & abstentio, ideo vnius tantum voluntas exigitur, ob quam remouetur impedimentum, quod ex illius renunciantis persona erat paratum, cum per eam tollendo se de medio, aperiatur via succedentibus ab intestato, qui non à repudiante, sed ab ipsa lege, quæ hæreditatem defert, illam habere dicerentur, quo quidem casu cessant rationes, ex quibus *DD.* firmarunt non valere pactum affirmatiuum de succedendo, nam hæreditas illa non proueniret ex pacto, sed solum per illam renunciationem tollitur obstaculũ quod ei obstabat, cum per renunciationem vnius, impinguetur portio aliorum, nec etiam inducit votum captandæ mortis, cum ex necessitate ei non deferretur successio, nam posset, quem vellet instituere, & sic per simplicem renunciationem impinguatur portio omnium, & omnibus prodest ab intestato venientibus, & propterea in ea non requiritur consensus illius de cuius hæreditate agitur. At in pacto de non succedendo fauore certæ personæ, & sic tertij, & præcipuè ab intestato non successuri secus est dicendum, quia vti pactum affirmatiuum principaliter illius fauorem continens consensum illius, de cuius hæreditate agitur requirit, Et quamuis huic vltimæ responsioni non adhęreat idem *Sard. d. cons.* 133. *n.* 24. dum concludit sibi numquam placuisse opinionem eorum, affirmantium pactum de non petendo non valere sine consensu illius de cuius successione agitur, tamen loquitur cõtra cõmunẽ omniũ opinionẽ, prout ipsemet fatetur, à qua in iudicando non recedendum inquit, *sub num.* 23. *& sub num.* 24. in fine, quam quoque vti communem, & veriorem, ac innumeris Auctoribus roboratã firmiter ei inhærẽdo, sequutus fuit *in cons.* 480. *n.* 21. & eã vti veriorem relato argumẽto prædicto, & disputato articulo, pro nullitate pacti, sequutus fuit *Gabri. cons.* 238. *in fin. lib.* 1. dicens. *Licet contraria opinio sit valdè probabilis, verum receptius est firmari, cum sit illi, de cuius hæreditate agitur, vel de eius consensu, non alteri sine illius consensu,* eiusdem sententiæ, allegans *Alex. Soccin. Purpur. Cagnol. Dec.* & alios, quam etiam probarunt, & sequuti sunt *Aretinus in l. qui superstis de acquir. hæredit. Georg. Natt. d. cap. quamuis col.* 10. *Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. oblig. num. Dec. l. pactum, quod dotali, 6. limit. C. de collat. Cagnol. in d. l. fin. n.* 92. *vers. sed pro defensione, & n.* 95. *Purpur. n.* 41. *&* 185. *Conarr. in cap. quamuis pactum par.* 3. *in princ. n.* 6. *& de pact. in* 6 *Seraph. de priuil. iuram. priuil.* 20. *num.* 8. vbi relatis cõtrarijs communem profitetur, & *Mancin. de effect. iurament. p.* 4. *effect.* 62. ne dum communem appellat, sed ita secundum eam in Rota fuisse pluries decisum, sic etiam *Soccin. cons.* 73. *col.* 2. *lib.* 3. *Bertrand. cons.* 69. *punctus in fin. cons.* 141. *ex facto col.* 3. *num.* 8. *lib.* 1. *cons.* 226. *visa casu, col.* 1. *lib.* 2. *Cranett. cons.* 45. *in fin. & cons.* 127. *num.* 5. *Calcan. cons.* 33. *post med. Author damnatæ memoriæ ad Alex. in cons.* 155. *litt. A. lib.* 7. vbi in puris terminis nostris ita obseruari testatur, & sæpè iudicatum fuisse in Senatu supra viginti annis etiam vbi pater stipulatus fuisset hanc renunciationem successionibus omnium fratrum, & sororum filiæ renunciantis, ad commodum omnium filiorum suorum, & descendentium, quia nihilominus requiritur expressus consensus singulorum filiorum, seu fratrum renunciantis filiæ, alioquin subdit (exceptis bonis sitis in locis, in quibus citra pactum pes statutum loci excluditur,) poterit etiam renuncians cum fratribus succedere fratri sine liberis decedenti, quia absens vel infans, vel non dum natus non consenserat expressè dictæ renunciationi, & quod ita obseruatur, & sic etiam *Thesaur. inn. lib.* 1. *q. forens. qu.* 95. *sub num.* 5. ibi *quotiescunque consensus illius de cuius hæreditate agitur interuenerit, & sub nu.* 6. *vers. neque mouet,* sic quoq; pro inualiditate pacti de non succedendo etiam iurato absque tamen consensu illius, de cuius successione agebatur, resoluit *Rot.*

17

Digitized by Google

coram R.P. Robustire in una summa hæreditatis de Marganis sub die 1. Aprilis 1585. & sub die 17. Decembris 1584. cõfirmata in reuisione testatur, *Mancin. de effect. iur. p. 4. effect. 62.* hanc quoque quoque partem vti verissimam sequitur *Faber. de error. pragmat. tom. 1. decad. 12. error. 4. num. 18.*

Etsi in casu de quo agebatur argumenta prædicta militare non poterant, tum quia non eramus in simplici renũciatione, & abstentione, sed in vero pacto de non succedendo in hæreditatibus, & bonis filiorum ex dicto matrimonio procreandorum, tàm ad beneficium matris, & fratrum ipsius Victoriæ eorumque, & successorum, quàm ad beneficium propinquorum, vel alterius in quem ipse Antonius disponere voluerat, in quo quidem pacto nedum nullus adhibitus fuit consensus illorum de quorum hæreditate agebatur, non tempore pacti quia filij in rerum natura non erant, nec ipsius Victoriæ, quia in capitulis non interuenit, non ex post, quia non apparet, nam vt supradiximus *ex Cagnol.* quem etiam sequitur *Alb. Mandell. in cons. 11. num. 25.* consensus
18 illius de cuius hæreditate agitur debet esse expressus, & non præsumptus ex scientia pacti, quod cauetur ex verbis *d. l. fin. ibi Domino sciente, & inhibente* ergo non sufficit quod taceat, & sciat, quod etiam voluit *Claud. Aquens. in d. l. fin. col. 1.* & sequitur *Lancellot. Dec. col. 1.* dicentes expressum consensum requiri, & hanc esse communem subdit idem *Surd. cons. 355. num. 3.* quia non agitur de vtilitate illius, sed de damno, & periculo vitæ suæ, latè quoque *Calcan. cons. 33. num. 15. in fin. Cranet. cons. 42. in fin. nu. 5 & 127. num. 5. Roland. cons. 81. num. 4. vol. 4.* adeo, vt dicunt *Aretin. & Lancell.* quos citat, & sequitur *Cagnol. in d. l. fin. C. de pact. nu. 95.* consensum eius de cu-
19 ius hæreditate agitur debere adesse tempore pacti, non autem sufficere illum interuenire ex post, quod latè comprobat *Bero. cons. 156. num. 8.* requiritur etiam prolixa, cum nedum requiratur ob solũ interesse eius de cuius vitæ periculo agitur, sed propter ius publicum, cum sit contra bonos mores, vt dicit *Purpurat. in d. l. fin. num. 88.* sic etiam incertus Auctor ad *Alex. cons. 153. lib. 4. lib. 7.* quam quoque opinionem vti cõmunem sequuta fuit *Rot. Romana in una Romana hæreditatis de Marganis sub die 17. Decembris 1584. coram R.P. D. Robustio*, dum Domini de Rota resoluerunt non sufficere superuenientem solam ratificationem Francisci, hæreditati cuius eo absente per pactum de non succendo renunciauerat eius soror ad beneficium alterius fratris, & matris aliorumque ipsi Francisco ab intestato succedentium, & quod non poterat subsistineri ex nunc absque noua voluntate ipsius sororis renunciantis, ex traditis per *Gland. Seisell. in d. l. fin. num. 3. & 11. Purpur. num. 88. Bologn. num. 46. Paris. cons. 24. num. 15. lib. 2. Cassador. decis. 5. de iur. patr. Cranet. cons. 39. num. 13.* cum alijs per *Mancin. de effect. iurament. p. 4. effect. 62. num. 7. cum seq.* qui decisionem illam refert eo pro inualiditate renunciationis patrocinante.

Immo nec aliquod iuramentum à prædicta Victoria videtur præstitum, cum certum sit, pactum fuisse factum per Antonium in tabulis nuptialibus, cum matre, & fratribus dictæ Victoriæ ipsa absente, & licet etiam nomine dictæ Victoriæ interueniissent, tamen non poterant nomine illius iuramentum præ-
20 stare, iuramentum enim est personale, & non ligat, nisi iurantem, vnde quicquid dicatur respectu illius de cuius successione agitur an tacitus, vel expressus requiratur consensus, connexitatem non habet cum iuramento ab ipsa Victoria prestando, quæ, nisi tactis scripturis iuret, numquam per quemlibet positiuum actum ab eo gestum suppletur,
21 cum iuramentum etiam stante *cap. quãuis pactum* requiratur de forma. Et propterea *DD.* dum contendunt, an pactum de non succedendo iuramento confirmetur, non obstante, quod interueniat consensus illius de cuius hæreditate agitur, cum nonnulli dicant sufficere iuramentum, alij vero vtrumque requiri dum supponunt dispositionem dicti *cap. quamuis pactum*, ideo iuramento in eo renunciante ligari, quia fuit facta renunciatio illi de cuius successione age-

Digitized by Google

agebatur, tamen in presenti casu res videbatur absque controuersia, quia siue consideremus requisitum ex parte Victoriæ, hoc est iuramentum, siue requisitum ex parte illorum de quorum successione agebatur, scilicet consensum, vtrumque deficit, siquidem deficit primum, quia constat in tabulis Victoriam non interueniſſe, & sic non iurasse. Deficit secundum, scilicet consensus filiorum, de quorum successione agebatur, quia tunc temporis non erant in rerum natura, ob quod siue attendatur opinio asserentium pactum de non succedendo iuramento firmari siue consensu illius, de cuius successione agitur, siue vtrumque res in vtroque casu videbatur expedita.

Nec mouebat pactum hoc esse in nuptialibus tabulis factum, quia fauor
22 matrimonij non facit, vt pactum alias improbatum eius fauore sustineatur, ità in puncto *Dec. in l. pactum, quod dotali, col. fin. in 2. limit. C. de collat. et conſ. 225 col. pen. poſt med. conſ. 588. col. 3. & conſ. 613. col. 2. poſt med. Gozadin. conſ. 87. col. 4.* poſt medium *Cravett. conſ. 265. ſub num. 1. verſ. ſed certè non videtur, quod fauor, Petr. de fideicom. q. 4. in add. poſt num. 8. pag. 24. in 4. caſu, verſ. verumtamè, Menoch. conſ. 92. num. 15. vol. 1.* latissimè poſt nummeros alios *Fontanell. de pact. nuptial. clauſ. 4. gloſ. 9. p. 4. n. 12.* & reiectis contrarijs latè *num. 18.* quicquid esset apud Gallos, sine pactum sit de succedendo, siue de non succedendo, siue cum iuramento, siue non dicit *Faber. de error. pragm. decad. 28. error. 6. nn. 12.* sic quoque supradictam opinionem defendit *Peguer. deciſ. 168.* nam vt dicunt *Salicet. & Iaſ. in d. l. pactum, C. de collat.* potior est
23 liberi arbitrij fauor, quod tollitur per huiusmodi pacta, quam matrimonij, adeò vt dicat *Monter. in repetit. d. l. pactum*, hoc esse etiam, si vir, vel vxor sub
24 spe talis pacti ad contrahendum matrimonium dolo inductus foret, & eum sequitur idem *Fontanell. ibidem num. 14.* vbi allegat *Dec. in d. l. pactum, quod dotali num. 3.* volentem tali casu eum, qui modo prædicto deceptus fuisset, posse contra alium ad interesse agere, licet *Bald. in l. Arthemidoram, col. vlt. verſ. ſecundo quæritur, C. vt in poſſeſſ. legat. per d. l. pactum*, dicat nullum remedium competere ob id pactum non seruatum
25 & paulò post subdat non posse agi ad interesse, quia stultus fuit, qui sic contraxit, ideò sibi imputet, dicit *Tiraquell. infra alleg. ſub num. 20.* Quicquid dixerit *Guid. Pap. deciſ. 267. & 505.* (secundùm tamen *Tiraquelli* declarationem infra *alleg. num. 34.*) per *text. in d. l. Diui Conſtantini, C. de natural. liber. & l. ſi inter, ff. de pact. dotal.* qui loquuntur in pa-
26 ctis continentibus dotem, & donationem propter nuptias tantum, vt optimè admittit *Fachin. lib. 5. controuerſ. cap. 87. ex text. d. l. pactum de pact. & l. hæreditas eod. titul.* in quibus aderat fauor matrimonij, & tamen tale improbant pactum, quodque ante eum disputato articulo reiectis omnibus argumentis in contra-
27 rium facientibus firmauit *Tiraquell. de iur. primogenit. 96.* late quoque *Ranch. deciſ. p. 1. concluſ. 241. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 5. num. 25. Barri de ſucceſſ. lib. 2. tit. pact. de hæred. inſtit. fol. 114. ſub num. 1. col. 2.* vbi id esse subdit quamuis pactum hoc conceptum sit per modum
28 promissionis, vel donationis, vel si esset factum in fauorem primogeniti, qui ex eo matrimonio nasceretur, quicquid in contrarium dixerit *Faber in ſuo Codic. lib. 5. tit. 9. defin. 7. et definit. 8.* priuilegia enim, & fauor matrimonij, habet locum in casibus tantum expressis, adeò, vt ad alios specialiter non priuilegiatos non sint extendenda, cum in his ius commune obseruari debeat, dicit *Bald. in l. in fraudem, §. vltim. per illum text. de de milit. teſtam.* & ob id coherentia contractus validi non facit, vt pactum in eo appositum à iure improbatum susti-
29 neatur, nam, & in *d. l. hæreditas* pactum fuit adiectum in contractu matrimonij, quod etsi valeat, non tamen valet pactũ ipsum, & hoc nõ esse nouũ huic motiuo respondendo dicit *Tiraquell. d. q. 6. num. 2.* nam plerumque videmus, ratos manere actus principales, irritis, reiectisque pactis adhærentibus, & clausulis in ijs appositis ad tradita per *DD. in Auth. ingreſſi, C. de Sacroſanct. Eccleſ. et l. vbi ità donatur, ff. de donat. cauſ. mort.* Et si nonnulli admittant pactum rem particularem

Digitized by Google

laretur, cum ex eo non asseratur
30 hæreditatis, cum ex eo non asseratur
potestas gerendi in alijs, vt tradunt
Cæpolla, cons. 33. & alij, quos allegat
Cæpolla, cons. 33. & alij, quos allegat
Graſſus, §. caſſinenſis, q. 9. & hoc conſ. 14
dum ... dum ... dum ... dum ... dum ...
... obſeruatis. 3. de pactis capitu
... Bal. de ... ca ... ca ... ca ...
... ca ... ca ... ca ... ca ... ca ...
... ca ... ca ... ca ... ca ... ca ...
... ca ... ca

mor. & quod pactum hoc sit etiam validum in filio vltra DD. prædictos, sic in specie firmarunt *Iacob. Butr. in d.l. pactū, quod dotali de collat.* vbi si pater viuens
40 soluit legitimam filio, licet postea ipsius facultates augeantur, & maior deberetur legitima tempore mortis, nihilominus concludit nihil filium petere posse, & idem in dote filiæ datæ, etsi hæc *Iacobi Butrÿ* opinio non sit vndique tuta, vt late fundaui *in addit. nouiss. ad Surd. decis. 167. num. 4. & sequ. & Bald. in l. fin. §. 1. num. 13. C. de vsur. rei iud.* dicit quod hoc casu pater potest cogere filium ad faciendum finem, & refutatio-
41 nem de futura successione, idem firmans *in l. si successio num. 3. C. de his, quæ in fraud. cred.* eandem opinionem probarunt *Angel. in d.l. si successio num. 4. fallent. 10. Alex. in d.l. stipulatio hoc modo concepta num. 9. & cons. 180. col. 1. in fin. lib. 5 Curt. Sen. cons. vltim. num. 10. idem Bald. in l. maximum vitium num. 20. C. de liber. præt. cons. 180. num. 6. & cons. 280. col. 5. vers. idem Brun. de stat. exclud famin. art. 9. q. 1. nu. 41. Cravett. cons. 11. Paris. cons. 26. num. 89. lib. 3. Vinc. de French. decis. 64. num. 4. in fin. Rub. Alexa. cons. 42. Bellon. cons. 15. Io. Andr. de Georg. alleg. 23. sub num. 43. vers. secundo Rodriq. Luar. in repet. l. quoniam in prioribus. in declarat. l. Regn. 4. limit. col. 8. num. 3. & seq. Gram. decis. 57. nn. 34. & seq. Boer. decis. 62. n. 14. Bertazol. cons. ciuil. 7. num. 3. & 5. Mangil. de imput. q. 51. n. 15.*

Et quamuis filij hæreditas non ita
42 patri debeatur, vt hæreditas paterna filio, *l. nam, & si parens, ff. de inoff. testam.* hoc tamen non erit quoad ipsam substantiam successionis, quibus enim casibus filius succedit patri, in ijs pater eueniente casu succedit filio, sed solum in
43 modo succedendi non est æqualitas, quia fauorabilior est filij, quam patris successio, & patris hæreditas magis filio debetur, quam patri successio, & hæreditas filij, vt optime more suo docet *Surd. cons. 341. num. 27. vers. sed quamuis vero* filius enim naturaliter patri succe-
44 dit, sed pater potius charitatis causa, cum mutetur ordo naturalitatis, vt dicit *glos. in d.l. si quando, §. illud vbi Paul. de Castr.* & ob id subdit *pacto filij hæreditati per patrem renunciari non posse, quia patri ex iuris dispositione debetur licet ciuili Bart. in l. Titio centum, §. Titio genero nu. 6. ff. de condit. & demonstr.* Et propterea licet inequalis sit successio patris, & filij, hoc non facit vt pactum de succedendo, vel ne à iure improbatum valeat, quia inualiditas pacti oritur quotiescumque, quis libera testandi facultate priuaretur, vel votum captandæ mortis per illud induceretur, quod esset siue successio spectaret ad patrem, siue ad filium.

Cum igitur verissimum sit, pactum de quo agebatur, nullius roboris esse, inane esse dicebam de illorum ratificatione disputare, maxime de ea ratificatione, quam ex præsumpta scientia deducebat pars aduersa, ex consensu in di-
45 cto matrimonio sequuto, Item ex eo quia fuerant nuptiales tabulæ in domibus ipsius Victoriæ stipulatæ. Item ex receptione dotis per dictum eius virū & ipsam Victoriam facta, pro qua ipsius Victoriæ fratres fuerunt quietati cum verbis illis *seruata forma capitulorum*. Item ex eo quia ipsa Victoria in instrumento restitutionis dotium interuenerat, in quo facta est mentio in genere capitulorum matrimonialium, cum similibus præsumptam inducentibus talis pacti scientiam: ratificatio enim non
46 confirmat id quod nullum est *cap. audiatis extra de elect. cap. inter dilectos vers. cum igitur, & ibi Felin. de fid. instrum.* nam vt dicit *Bald. in l. falsus col. 2. C. de furt. & in l. 2. col. 2. C. de liber. prater.* ratificatio, & confirmatio non est actus quidam per se, sed requirit aliquid quod
47 ratificetur, vel confirmetur, vnde vbi non est confirmabile, vel ratificabile ibi nec ratificatio, nec confimatio, alias plus esset in causato quā in ipsa causa contra *text. in cap. cum dilecta extra de confirmat.* ob quod *Bald. in l. mancipia, C. de reb. alien. non alien.* dicit, quod ratificatio reconciliat, ea quæ dependent
48 ab animo, sed non quæ dependent ex aliqua forma, vel alia exteriori potentia, at quia in pactis prædictis tum respectu dotis, tum etiam respectu exclusionis dictæ Victoriæ ab eius filiorum successione, requiritur pro forma nedū

cen-

Digitized by Google

consensus ex *d.l. fin. C. de pact.* qui ex-
49 pressus, & non tacitus immò in ipso actu renunciationis interuenire debeat, adeo vt etiam ipso nunc interueniente requiratur de nouo voluntas Victoriæ, vt latè suprà fũdauimus, quo casu substineretur, vt ex nunc, & non ex tunc, ex traditis etiã per *Surd. in dec. 70. n. 17.* imò iuramentum seruata forma *C. quamuis pactum* videbatur assertam ratificationẽ non esse in consideratione.

Præterea circumscriptis prædictis ponderabam, neque ex consensu per dictam Victoriam matrimonio præstito aliquam ratificationem pacti prædicti induci potuisse, & quamuis *Præsid. de Amat. in cons. 86. num. 8.* dicat pactum prædictum vti correspectiuum induce-
50 re vnum corpus indiuisibile, quod si pro parte acceptaretur, & pro parte improbaretur, sequeretur absurdum, quod non est dicendum, attamen dicebam hoc esse præsumptiue nec simpliciter, & absolute, sed in his tantum, quæ mulieris respicerent fauorem, adeò vt ei acquiratur ius eo modo, quo si subscripsisset capitulis, vel in eis interueniisset ad *text. in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act. l. vltim. in princ. C. de iur. dot. Dec. cons. 35. sub num. 1. vers. sed breuiter Rot. apud Mantic. in decis. 166. num. 1.* at
51 secus in his quæ eius odium, & præiudicium respicerent, vt in hoc esset casu, tunc enim talis scientiæ præsumptio non sufficit ad inducẽdã ratificationem eorũ, quæ in nuptialibus tabulis continentur, pro vt *ex Dec. d. cons. 35.* sic distinguendo concludit *Fontanel. de pact. nupt. clauſ. 13. glos. vnic. num. 6. cum seq.* & in fortioribus dicit *Gratian. tom. 1. discept. cap. 15. num. 29.* hoc esse etiam vbi ex constitutione dotis aliquod mulieri præiudicium induceretur, vt quia vt dotata excluderetur, cum si dotis promissio, aut solutio illi facta non fuerit, per talem constitutionem, illa à successione tanquam dotata non repelleretur, quamuis talem promissionem, aut constitutionem sciens taceret, cum in præ-
52 iudicialibus tacens non dicatur consentire, vt tradit in puncto *Andr. in cap. 1. col. 7. vers. si vero marito tit. de nat. feud. succes.* opinionem cuius vti veriorem, & communiorem sequendam esse dicit *Surd. cons. 45. num. 44. cum plurib. sequ.* nam vt subdit *Andr.* talis taciturnitas causaretur ex eo quia sciebat vxor ius suum duraturum ad *text. in l. sicut, §. non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hypothec. tacit. contrah.* cum requiratur plena, & perfecta, & indistincta scientia omnium contentorum in dictis capitulis, cum omnibus suis qualitatibus, veluti vt actus sibi legatur, alias nullo modo sequi posset ratificatio, vt post innumeros tradit *Becc. cons. 37. num. 24.* & est communis opinio, quod vbi agitur de præiudicio non sufficit præsumpta, sed requiritur vera, & perfecta scientia *Seraphin. decis. 133. num. 2. decis. 991. num. 2. & decis. 1239. Farinac. decis. 151. lib. 2. post Consil. Cacheran. decis. 186. num. 6. Grattian. tom. 4. discept. forens. cas. 708. num. 15. & cap. 768. num. 15.*

Minus obstat, pacta prædicta esse cor-
53 respectiua, & vnum facere corpus, quia id bene procedit circa dissolutionem, & obligationem eorum, ita vt non sit dare prius, ac posterius, vt latè fundat *Gratian. tom. 4. discept. cap. 759. num. 10. cum seq.* Secus verò quoad ratificationem, & eorum approbationem, tunc enim per scientiam vnius capituli non infertur ad scientiam alterius, vt inferus dicemus. Et quamuis in instrumento receptionis dotis solutæ dicto eius viro seruata forma capitulorum, interuentus dictæ Victoriæ adfuisset, attamen non poterat
54 ex eo aliqua induci ratificatio, cum in dicto instrumento non fuerint dicta capitula inserta, immo nec aliqua de dicto pacto ibi mentio facta fuerit, sed tantum dotis constitutionis, assertio quidem capitulorum fuit in genere facta, ad demonstrandum dotem, & eius quantitatitem promissam cuius intuitu fuit à viro receptionis illius emanata confessio, hæc inquam assertio bene inducit constitutionis approbationem, sed non qualitatum, ad tradita singulariter per *Bart. in l. Pomponius l. 1. cum glos. ff. de negot. gest.* quod ratione probatur, siquidem constitutio dotis, & pactum prædictum sunt actus diuersi, & non dependentes, licet per vnitatem contractus, videantur correspectiui, ob

Digitized by Google

quod ex vnius approbatione, non inducitur ratificatio alterius, quia in casu distincto, notitia vnius, non inducit notitiam alterius, vt pulchra est *decis. Pist.* 405. *lib.* 3. *in nouiss.* qui in tortioribus loquitur, dicens Rotam tenuisse, quod si fuerit exhibitum mandatum respectu traditionis possessionis, in quo etiam aderat potestas appellandi, quod possit allegari per aduersarium ignorantia, quoad dictam appellandi potestatem, ex eo quia quis non tenetur videre mãdatum, nisi ad illũ effectũ, pro quo producitur, & sic reliqua legere, & videre, quod latius eademet *Rot.* tenuit apud *Farinac. in decis.* 90. *num.* 5. *& per tot. p.* 1. vbi scientia vnius capitis in sententia deducti non arguit scientiam quoad reliqua capita in ea contenta, & possim infinita in hoc casu scribere, quæ omitto cum latius scripserim *in causa V. I. D. Ferdinandi de Pace.* Hinc dixerunt *DD.* quod actus positiui ad hoc vt ratificationem inducant, debent esse tales, qui de necessitate ratificationem inferant ad *text. in l. non hoc C. vnd. agnat. l. neque naturales, C. de probat. Ruin. cons.* 91. *num.* 10. *lib.* 1. *Paul. de Castr. cons.* 350. Nam si differentes essent, qui citra ius, & nomen ratificantis essent, ratificatio non induceretur, vt in actu aditionis hæreditatis, & similium ad tradita per *Alex. cons.* 104. *num.* 14. ea ratione quia tacita voluntas, quæ ex aliquo actu colligitur, eatenus extenditur quatenus de necessitate infertur, per notata per *Bart. in l. si quis hoc inter dictum, ff. de itin. act. priuat. late Surd. cons.* 328. *num.* 24. Cumque voluntas, quæ ex receptionis actu colligitur, non possit ad aliud, quam ad constitutionem dotis constitutæ trahi, cum id de necessitate tantum inferatur, & non ad alia, quæ non dum principaliter, immò neque accessoria, & dependentia erant, pro vt pactum de quo agebatur, merito dicebã, assertam pacti ratihabitionem, vti vanam, & aeream in hac facti specie non considerari, prout sic in terminis decisum per Sacrum Consilium refert *Regens Sanfelic. in decis.* 128. *num.* 5. *cum seq.* sic quoque contra assertam rathibitionem in puncto scribit *Paul. de Castr. in cons.* 12. *lib.* 3.

Verũ prædicta ex abundanti dicebantur, quia præsumpta hæc ratificatio in presenti casu non operabatur, principio enim, & tempore initi pacti; fuit expresse inter partes ipsas conuentum, ratificationem pactorum prædictorum expresse per dictam Victoriam fieri debere, publico mediante instrumento, vt legitur in dictis capitulis, quo fit, vt dum circa ratificationem certus modus fuit electus, videatur reliquos excluisse.

Nec verũ est pactum hoc consuetudine esse introductum, quia nec in facto, nec in iure id fundari poterat; non in facto, quia multæ notariorum fides sunt productæ, immò, & Curialium dictę Ciuitatis litij testantium, dictum pactum esse partibus arbitrarium apponi, & non apponi prout partes ipsæ inter se conuenirent prout in effectu producuntur, innumera exemplа capitulorum matrimonialium inter Ciues Nobiles absque dicto pacto, ex quibus sequitur, quod si pactum hoc consuetudine esset introductum, parum referret an pactũ sit, vel ne deductum, quia ex quo contractus censetur factus attenta loci consuetudine, pactum ipsum ipso iure censeretur deductum. Non fundatur in iure, quia consuetudo ex actibus diformibus non inducitur, nam si verum est fuisse per vtramque partem producta exempla continentia, & non continentia pacta prædicta, sequitur actus non esse vniformes; ex quibus præsumitur consuetudo, vnde variatio operatur, vt in casibus prædictis ad ius commune recurratur, *l. nemo alieno*, §. 1. *cum glos. ad fin. de reg. iur. Bald. in l. non solum in fine, ff. de iur. dot. Dec. in cons.* 8. *num.* 4. *& cons.* 215. *num.* 2. *Mysinger. obserua.* 92. *num.* 4. *cent.* 6. Vltra quod ad fundandam consuetudinem plura requiruntur, nempe vsus populi, frequentia actuum conformium, consuetudinis rationabilitas, legitima præscriptio, & alia quæ breuitatis causa omitto, vti ad præsens non necessaria, quæ omnia sunt probanda, & articulanda, vt dicunt *Mascard. de probat. conclus.* 424. *Maranta cons.* 113. *Gail. lib.* 2. *obseru.* 31. quod hic aliter nõ fuit probatum, imò contrarium productum.

Mi-

Digitized by Google

Minus quoque refragabatur ponderatio quæ pro parte dictæ Margaritæ
63 de Marco de pacto præto deducebatur cum consuetudine, seu verius cum pacto Capuani, & Nidi huius Ciuitatis Neapolis, asserentis, pactum hoc cum dicta Consuetudine, seù pacto in omnibus conuenire, tàm circa originem, quàm circa formam, effectum, & finem, vt dicit *D. Prasa num.* 77. & quod propterea, cum de inualiditate dicti pacti in hac Ciuitate numquam disceptatum fuerit, sed solum, an illud esset pactum,
64 vel consuetudo, de qua latè vltimo loco pro pacto scripsit præceptor meus *D. Reg. Capyc. Latr. in decis.* 35. idem etiã esse debeat Iudicium de pacto, de quo agebatur, cum à similibus ad similia valeat argumenum, *cap. inter ceteros de rescript.* Siquidem si verum fas sit dicere, manifeste apparet, non solùm assertum pactum hoc non esse simile, imò totaliter alienum, nam si attendimus originem dicti vsus Capuani, & Nidi,
65 certum est eum hoc pacto non conuenire, vsus quidem Capuani, & Nidi originem traxit ab eo, quod ex dispositione Consuetudinis Neap. in scriptis redactæ incipientis. *Si quis, vel si qua* dispositum est, ex qua cum fuerit introductus modus succedendi iure proximioritatis, cum distinctione bonorum, non aliter mentionem fecit de patre, & matre in medio existentibus, quæ cum fuisset habita, vt odiosa, communiter receptum fuit, dictam Consuetudinem non
66 comprehendere parentes ipsos, sed illis in medio existentibus, eius dispositionem locum non habere, vt latè per *Vincent. de Franch. in decis.* 92. & ego ipse in *addit. ad Surd. decis.* 239. *num.* 4. & hoc est in dubitatum in nostris Tribunalibus, ob quod consuetudine non obstante, cupientes aliqui excludere etiã lineam ascendentem, quam tota Ciuitas in generali Consuetudine prædicta
67 excludere noluit, non valentare articulares ipsi, vt singuli inducere legem, vel consuetudinem in materia succedendi, quod neque quarteria, & plateæ facere possunt ex *Bartol. in l. omnes populi in 3. quæst. prima quæst. princ. num.* 3. *ff. de iustit. & iur. Molin. de Hispanor. primogenis. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 1. *cum seq.* cum alijs per *Georg. alleg.* 23. *num.* 19. inoleuit inter Nobiles dictarum platearum quædam renunciatio suppletiua in eo, in quo defecit ipsa Consuetudo, ex qua parentes ipsi à communi filiorum successione excluderentur. Cuius forma re-
68 nunciationis est, vt parentes ipsi altrinsecus dictorum eius filiorum successioni renuncient, quam ponit *Afflict. decis.* 237. quæ non per modum cessionis, & translationis in aliquem esse debeat, sed abdicationis, & abstentionis, vt singulariter aduertit *Georg. in d. alleg.* 23. *nu.* 44. *vers. quintus est casus*, & sic absque eo, quod aliquis succedat, vt ait *Afflict.* ibi, & *Reg. Rouit. dec.* 100. *n.* 19. dicens, nouũ vsum operari debere exclusionem, & non inclusionem, quia effectus illius est,
69 vt ne dum parentes ipsi excludantur, verumetiam auia, prout iudicasse Sacr. Cons. testantur *Anton. Capyc. in addit. ad dictam Consuet. Si quis, vel si qua, fol.* 127. *incip. in hac glos.* & *Regens de Pont. cons.* 61. *num.* 75. *lib.* 1. Cuius finis est, vt bona
70 redeant, vndè venerunt, ita post *Napod.* & alios tradit *Vincent. de Franch. decis.* 92. & *decis.* 537. *sub num.* 16. *Amat. consil.* 26. *num.* 11. & 26. *Georg. dict. allegat.* 23. & innumeri quos omitto.

At in pacto, de quæ agebatur omnia deficiebant, scilicet, nedum origo, imò forma, effectus, & finis, deficit primum, quia nulla præcedit causa, ob quam partes ipsæ hoc pactum introducere voluerint, cum in Ciuitate Litij nulla adsit Consuetudo, quæ modum succedendi iure proximioritatis introduxerit, sicut in
71 hac Ciuit. Neapolit. deficit secundum, scilicet forma, nedum quia altrinsecus facta non fuit renunciatio, dum Victoria in nuptialibus tabulis non interuenit, verum etiam, quia non continet abdicationem, & abstentionem, sed cessionem, & inclusionem auię, quæ erat mater prædictæ Victoriæ & aliorum, & sic effectus pacti prædicti non est excludere parentes ipsos, & auiam, sed eos includere, dum ad successionem dotis Victoriæ post mortem eius filiorum vocantur auia, & fratres ipsius Victoriæ, atque eorum, hæredes, & successores, appellatione quorum veniunt

etiam

Digitized by Google

etiam extranei, verum in hæreditate paterna vocantur ij, ad quos ipse Antonius pater hæreditatem prædictam peruenire vellet, & sic finis pacti prædicti, non erat, vt bona redirent vndè venerant, & dos neque ab auia, neque à fratribus ipsis fuerat profecta: Prætereà vsus ille Capuani, & Nidi robur non recipit, quia eo Nobiles vtuntur, sed quia in sui essentia est validum, continet enim in se meram abdicationem, abstentionem, & renunciationem futuræ successionis, ob quod non continet in se requisitum consensus illius, de cuius hæreditate agitur, quia non continet pactum affirmatiuum de succedendo, cum simplex sit renunciatio nullius beneficio facta, per eam solum aperitur via venientibus ad successionem seruata forma Consuetudinis, iuxta bonorum distinctionem, scilicet proximioribus ex illo latere, & linea, à qua bona, obuenerunt, qui tali in casu non succederent vi pacti, sed vi Consuetudinis eos vocantis, tanquam cessante obstaculo, ob quod ipsi excludebãtur, ex traditis post *Napodan. per Vinc. de Franch in dicta decis. 537. & decis 92.*

72 Causæ decino adhuc pendet.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta absenti Notario pro eo stipulanti, valida est.*

2 *Notarius potest pro absentibus etiam nondum natis stipulari.*

Intellige num. 3.

4 *Donatio facta absenti, ante donatarij ratificationẽ potest reuocari, alteri tradendo, vel obligando.*

Limita, vbi adesset constitutum num. 16.

Sed contrarium n. 17.

Amplia etiam si esset iuramento roborata. num. 22.

Amplia etiam si esset facta contemplatione matrimonij num. 29. & 31.

5 *Inequalitas inter contrahentes dari non debet.*

6 *Stipulatio Notarij pro absente continet in se conditionem si donatarius eam ratam habeat.*

7 *Conditio tacita suspendit actum, ac si expressa.*

8 *Ratificatio donatarij non preiudicat iuri creditori hoc medio tempore quæsito.*

9 *Stipulatio Notarij pro absente non fuit, vt illi acquiratur ius absque ratificatione.*

Sed solum, vt absque cessione vtilis tantum actio queratur, & n. 21.

Item vt ius agendi ex eo contractu ad rei traditionem queratur n. 11.

10 *Ratificatio donatarij necessaria est ad irreuocabilitatem donationis.*

12 *Donatio absenti facta ad effectum acquisitionis dominij ante acceptationem non valet.*

13 Surd. in decis. 111. num. 6. & 7. *confutatur.*

14 *Contractus claudicare non debet.*

15 Surd. in decis. 111. & 206. *declaratur.*

17 *Ad acquirendam possessionem requiruntur animus, & factum.*

18 *Specialitates plures concurrere absurdum est.*

19 *Remedium recuperandæ possess. constituto non competit ante ratificationem.*

20 *Dominium absenti non transfertur absque eius ratificatione.*

23 Peguer. in decis. 48. *confutatur.*

24 *Constitutum post mortem nullam possessionem transfert.*

Limita, vbi adesset clausula ex nunc pro tunc 25.

Sed contrarium n. 26.

27 *Clausula ex nunc pro tunc cum constituto quando possessionem transfert.*

28 *Constitutum possessionem non transfert, vbi contractus non subsisteret.*

Donatio contemplatione matrimonij quando dicatur simplex, vel ob causam.

30 *Donatio contemplatione matrimonij quãdo veniat imputanda.*

31 *Donatio facta absenti, quamuis contemplatione matrimonij facta ex reuocabilis ante ratificationem.*

32 *Donatio omnium bonorum absque reseruatione est nulla.*

33 *Donatio certæ quantitatis, an sit, vel ne omnium bonorum, ex futuro euentu iudicatur.*

Sed contrarium cum attendi debeat tempus donationis n. 35.

Intellige n. 36.

34 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum cum reseruatione nulla erit*

Digitized by Google

erit si quantitas reſeruata eſſet inter viuos diſpoſita.

37. *Ex donatione in mortem collata, tacite videtur facta reſeruatio uſusfructus.*

38 *In donatione, mens legis prohibentis donationem omnium bonorum attendi debet.*

39 *Donatarius omnium bonorum loco heredis non habetur, & inuentarium conficere non tenetur.*

40. *Donatio certæ quantitatis quando ſubſtineatur ob ſpem lucrandi alia bona.*

41 *Tranſactio ſuper re dubia quare valida exiſtimatur, & minor non reſtituitur in integrum.*

42 *Donatio fraude dicitur facta, vbi poſt donator debita contraxit maxime, vbi bona donata reſpectu futurorum creditorum non ſufficiebant nu. 41.*

43 *Fraus deſumitur ex donatione facta coniuncta perſona.*

44 *Creditor poſterior ex cauſa onerosa præfertur anteriori ex cauſa lucratiua.*

ARGVMENTVM.

Donatio facta abſenti Notario pro eo ſtipulanti, an ſit reuocabilis ante acceptationem.

Et quid ſi eſſet facta contemplatione matrimonij. Vel vbi adeſſet conſtitutum.

Donatio certæ quantitatis, an & quando omnium bonorum iudicetur.

CAP. XXIX.

DOnationem ducatorum decem mille factam à Ioanne Troiano Criſpo, contemplatione matrimonij filijs naſcituris, ex multis nullo iure ſubſiſtere poſſe dicebam.

Primo, quia, etſi præſens donatio facta fuerat filijs naſcituris poſt mortem dicti Ioannis Troiani, Notario pro eis ſtipulante, tamen ante illorum acceptationem per dictum Ioannem Troianum nonnulla contracta fuerunt debita, quadere creditores, filijs deinde natis, potiores eſſe deberent.

Secundo, quia hæc donatio tanquam omnium bonorum de iure nulla iudicatur.

Tertio, quia quatenus ſubſtineretur, præferendi ſunt creditores, quamuis poſteriores tanquam oneroſam habentes cauſã, filijs ex venientibus lucratiua.

Quoad primum, circumſcripta quæſtione, an hæc donatio vti cauſa mortis, vel inter viuos iudicari debeat, ex eo, quod eius exequutio poſt mortem dicti Ioannis Troiani dilatata fuit, dicebam nullum creditoribus, licet poſterioribus præiudicium intuliſſe, quoniam veriſſimum erat in facto, prædictam donationem à prædictis filijs nunquam fuiſſe acceptatam, niſi poſt mortem donantis, & veriſimum quoque, quod per donantem nonnulla fuerant contracta debita, vnde licet ex poſt prædicti filij illam acceptaſſent, & inſtetiſſent pro eius exequutione, talis tamen acceptatio, & ratificatio retrotrahi non poterat in damnum creditorum hoc medio contractorum, ſiquidem, & ſi donatio facta abſenti, Notario pro eo ſtipulanti valida ſit, vt ex multis probat *Tiraquell. de conſtit. poſſeſſ. part. 3. limit. 30. num. 15.* ex eo, quod Notarius poteſt pro abſentibus ſtipulari, etiam pro ijs nondum natis *gloſ. in l. 1. ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris gloſ. in cap. quamquam in verbo vt tabellio de vſur. lib. 6. l. cum Cognatus, ibi ſtipulante ſeruo publico, C. de captiu. cum alijs concord.*

Tamen id procedit reuocabiliter, ſcilicet antequam per donantem alteri donetur, vel obligetur ad *text.* ſatis apertum in *l. fin. §. Lucius ff. de donation.* in quo habetur perfectam eſſe donationẽ ante traditionem, & ſic ante ratificationem, verum creditorem firmam pignoris habere obligationem ſi ante traditionem, ſeu ratificationem contraxerit, & ibi *gloſ. in verbo habere* reddit rationẽ, quia tranſiuit cum ſua cauſa, idemque tradit *gloſ. in l. 1. C. de iur. fiſc. lib. 10. verbo, perfectam* dum ait donationem perfectam eſſe ante traditionem, vt non poſſit reuocari, nõ autem perfectam, vt non

non autem perfectam, vt non cadat res donata in obligationem quam *glos.* ibi notat *Bart. num.* 9. dicens perfectam non esse, vt dominium translatum dicatur, nam vt dicit *Bero. cons.* 601. *num.* 1. *lib.* 1. donatio potest esse perfecta ad effectum, vt reuocabilis non sit, sed non ea perfectione, quæ requiritur ad hoc, vt donans non possit obligare rem donatam ante traditionem, quoniam requiritur vltra donationem, quod res sit tradita, & ratio manifestissima est, nam 2 etsi notarius pro absente stipuletur non tamen illi irreuocabiliter acquiritur, quia pendet num acceptetur ab illo, ante vero acceptationem si diceremus esse irreuocabilem ex parte donantis, & reuocabilem ex parte absentis donatarij, daretur inaqualitas inter contrahentes repugnante regula, *l. nō debet de reg. iur. l. Iulianus.* §. *si quis volubiles, ff. de action. empt.* & ideo *in l. absenti ff. de donation.* permittitur reuocatio ante acceptationem etiam tacita, puta donando, vel alteri obligando, quoniam subsequens acceptatio donatarij non noceret creditori, vel secundo donatario, vt late tradidi in addit. *ad Surd. in decis.* 111 *num.* 8. quam nostram opinionem inter cæteros late prosequitur, eamque comprobat *Horatius Montan. in tract. de regal. vt. de regal. offic. num.* 34. & etiam in specie iudicatum asserit *Faber in suo Codic. lib.* 8. *tit. de reuocand. donation. defin.* 10. quoniam illa stipulatio Notarij 6 in se conditionem continet si donatarius eam ratam habere velit, ita idem *Faber. in d. defin.* 19. *n.* & prosequitur *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 13. *tit.* 8. *num.* 5. *vers. in hoc igitur* conditio enim tacita suspendit actum, ac si expressa, *l. interdum* 73. *ff. de verbor. oblig.* prout etiã in puncto concludit *Vincent. de Franch. in decis.* 339. *sub num.* 3 *vers. ex dictis*, scilicet quod si ante acceptationem donatarij ius hoc medio tempore creditori esset quæsitum, quod tunc indistinctè donatarius non potest obtinere, quamuis notarius pro eo stipulatus fuerit, & ratio prædictorum ea quidem est, quia illa stipulatio notarij non facit, vt acquiratur ius non sequuta ratificatione, sed operatur, vt sine cessione vtilis tantum actio acquiratur, ita decidit *text.* 9 *& glos. in l. 4. cum ll. præcedentibus ff. rem pupil. saluam fore, & glos. in princip. dict.* & hæc conclusio verissima apud DD. existimatur, vt est videre apud *Thesaur. in decis. 70. num.* 3. & in specie in nostris terminis, scilicet, vbi esset ius tertio quæsitum late *num.* 5. infinitos etiam pro hac eadem mea opinione adduxi in *addit. ad Surd. in decis.* 111. *num.* 5. inter quos est *Barz. in decis. Bonon.* 26. qui disputato articulo, ad pares concludit cum distinctione, dicens, aut agitur an necessaria sit ratificatio quoad irreuocabilitatem actus, & tunc procedit opinio illorum asserentium necessariam esse ratificationem, aut verò agitur quoad actionis acquisitionem, & tunc non est necessaria ratificatio cum ipsa actio ipso iure absque cessione per stipulationem notarij quæratur, quam etiam conclusionem facta hinc inde discussione approbauit *Card. Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 13. *tit.* 8. *per tot. ac* Celsus Hugo *consil.* 53. *n.* 2. *cons.* 58. *n.* 6. *& seq. cons.* 60. *cons.* 100. *&* 104. *Tiraquell. de iur. constit. possess. part.* 3. *limit.* 30. *nu.* 57. vbi ius agen- 11 di ex eo contractu ad rei traditionem tantum queri concludit, regulariter 1 enim ex donatione facta absenti non acquiritur dominium, cuius natura est, vt non intelligatur absciſsũ à dante, nisi fuerit acquisitũ accipienti *l. nec vtilem ff. quib. ex caus. maior. l. absenti ff. de donat.* & propterea ante acceptationem ad ef- 12 fectum acquisitionis dominij ipsa donatio facta absenti non valet, ita *Mantic. d. lib.* 13. *tit.* 8. *num.* 5. *vers. in hoc igitur* sic etiam *Paul. de Castr. in cons.* 171. *lib.* 2. vbi differentiam inter legatum absenti factum, & donationem constituit, in primo casu ait illud etiam ignoranti acquiri licet reuocabiliter, secus in secundo casu, quia non acquiritur nisi scienti, & consensienti, ex eo quia dependet ex voluntate duorum.

Nec mouet authoritas *Surd. in decis.* 111. *num.* 6. *&* 7. tamquam iure non subsistens, dum tenet quod potest esse, 13 vt non acquiratur inuito, & ratione non sit necessaria acceptatio cum inter approbare, & reprobare detur medium, quoniam, vt dixi tibi in addit.

addit.num.7. effectus contractus claudicare non debet, *l. Iulianus, §. si quis vel ludentes, ff. de act. empt.* quod certe claudicaret si donator astrictus esset obseruantiam donationis, & ipse donationis esset liber, & posset reuocare, & non acceptare, prout satis doctè huic Surdi motiuo respondet *Marta in cons. 73.*

14 Nimis obstat *decis. Surdi 111. & 206.* 15 ille inquam in hoc casu adaptari non debet, loquuntur enim in diuerso casu, scilicet si hæres donantis possit donationem reuocare, vltra quod in fine *decis. 206.* in finalibus verbis ait, quod causa non fuit expedita, sed dilatata in aliam sessionem.

Verum pro parte aduersa dicebatur prædicta licet vera esse, tamen non procedere, vbi in donatione adesset constitutum, tunc enim interueniente stipulatione notarij valida erit donatio ex tunc irreuocabiliter, adeo, vt alteri obligari non possit etiam non sequuta ratificatione ante contractum debitum, vt in puncto tenet *Peguer. in decis. 48. num. 11. in fine*

Sed aduersus prædicta dicebam, quod ad acquirendam possessionem 17 duo interuenire debeant, scilicet, animus, & factum, cum possessio animi, & facti sit *l. 1. §. adipiscimur, & ibi DD. & l. 3. in prin. & l. quemadmodum, & l. quod meo, ff. de acquir. possess.* hæc in quam interuenire nō dicuntur, vbi donatio fieret absenti, vt in puncto respondit *Cother. in decis. 33. num. 12.* alias, vt latissime dixit *Tiraquell. de inr. constit. possess. limit. 30. num. 56.* hic triplex concurreret specialitas, siue ficto, prima, esset, vt notarius alteri stipuletur, & acquireret, 18 secunda quod possessio aquireretur ignoranti. Tertia quod per fictam traditionē quod esse non potest, imò adesset etiam quarta, scilicet quod ratificatio facta ab eo, cuius nomine constitutum factum est notario pro eo stipulanti, retrotraheretur in præiudicium eius, cui vendens, vel donans alteri vendidit, vel donauit & tradidit, aut obligauit ante huiusmodi acceptationem, quod esset contra omnes communes regulas *cap. rathiabitionem de regul. iur. in 6.* & respondet omnibus iuribus in contrariū facientibus, quod cum bene perpendisset *Thesaur.* post *Tiraquell. Paul. de Castr. Socin. Curt. Ian. Cassan. Alber. Dec. Cagnol. Conarr. Alciat.* & alios innumeros, voluit ante ratificationem bona donata posse alteri obligari, subdens cum hac opinione determinasse Senatum, & asserens falsissimam esse contrariorum traditionem, dummodo re integra sequuta non fuerit ratificatio ad *text. in d. l. quod meo.*

Hinc dixit *Anton. de Butr. in cap. cum venissent in fine de restit. spoliat.* quod si ille, cuius nomine possidetur per constitutum expulsus esset antequam ratum habeat non competeret sibi remedium recuperandæ possessionis, quia ante ratificationem possessio per constitutum sibi ac- 19 quisita non fuit, adeo, vt si deinde ratificaret, neque obtineret, quia talis ratificatio non superuenit tempore debito, scilicet tempore quo constituens potuit possidere, nec stipulatio notarij in hoc casu plus operatur, quam in alio, nam 20 illa non facit, quod absenti acquiratur ius, nisi sequuta ratificatione, cum neq; dominium per liberam personam transferatur alteri sine eius ratificatione, *l. si ego ff. de negot. gest. Tiraquell. d. limit. 30. num. 57.* solum tamen operatur, vt non sequuta ratificatione vtilis sine cessione acquiratur, vt dixi, & quod hæc opinio sit vera vltra rationes, ita in puncto firmat *Dec. in cons. 226. Paul. de Castr. cons. 161. & 195. vol. 2. add. ad eundem Dec. & Conarr. de testamen. 3. part. rubric. nu. 13. sub vers. est tamen necessaria, & lib. 1. var. cap. 14. num. 12. Molin. de Hispanor. primogen. lib. 4. cap. 2. num. 69. & seq. diffuse Tiraquell. de constit. part. 3. limit. 30. num. 55. cum seq. Fab. Turrett. cons. 60. vol. 2. Bertazzol. de claus. 18. glos. 5. Ancharan. q. famil. 23. Anna allegat. 53. num. 23. & seq. Molfes. ad consuet. Neapol. tit. de renunciat. q. 4. num. 14. & seq. Reg. de Pont. cons. 147. num. 32. lib. 2. Seraphin. decis. 472. Put. dec. 22. n. 6. p. 2. Vinc. de Franch. dec. 339.* sic etiam post innumeros *Ferrer. ad Guid. Pap. in dec. 49.* hanc quoq; opinionē latè sequitur *Gam. in dec. Lusit. 381. n. 2. Milan. dec. 5. n. 49. lib. 2. Gisrb. dec. 80. in fi. & Thes. 70. n. 8.* vbi hanc conclusionē ampliat etiā vbi donatio esset iuramento firmata, dum modo assertorium, & non

Digitized by Google

non promissorium esset, quod in casu de quo agebatur dici non poterat cum iuramentum promissorium in dicta donatione non interueniret, & dicitur promissorium, vbi donans iurasset donationem non reuocare, & subdit idem *Thes.* non obstare si iuramentum esset in exquutiuis positum.

Cessat quoque opinio *Peguer. in d. decis.* 48. ille inquam fundat eius opinionem in authoritate cuiusdam *addit.* positæ in *decis. Guid. Pap. incip. sed Bart. ipse autem*, quæ nihil allegat, ne ratione talis opinionis reddit, immò falsam eam esse probauit *Tiraquell. d. limit.* 30. *num.* 55. *cum seq. ac Thesaur. d. decis. sub num.* 7.

Præterea videbatur rem difficultate carere, ex quo donatio à Io. Troiano facta fuerat post ipsius obitum, & sic constitutum translatum post donantis mortem, quod nullam possessionis translationem operari potuit, cum post mortem constituentis illico expirauit *l. qui absenti*, §. 1. *ff. de quir. hared.* Eo quamuis ibi adesset clausula *ex nunc pro tunc*, per quam videbatur constitutum retrotrahi ad tempus ipsius donationis ad tradita per *Oldrad. consil.* 82. attamen dicebatur in materia retrotractionis duo extrema habilia requiri, scilicet à quo, & ad quem, ex traditis per *DD. in l. si is qui pro emptore de vsucap.* deficiebat autem in præsenti casu primum dum habilem non erat, cum quis post mortem possidere nequeat, & sic constitutum post constituentis mortem nullum potuit operari effectum *d. l. qui absenti*, §. *& l. cedere diem de verbor. signific. cap. super eo de condit. oppos.* & sic retrotractionem cessare, vt in iudicando, & consulendo verissimum esse voluit *Dec. in cons.* 247. *sub num.* 8. *circa medium, vers. non obstat.* subdens hoc esse irrefragabile fundamentum, sic etiam *Sil. cons.* 97. *num.* 16. *Alber. cons.* 103. *Caual. decis.* 42. *num.* 29. *& seq. part.* 1. *Natt. cons.* 189. *num.* 1. latè *Thesaur. decis.* 38. qui in *num.* 4. nudum dicit hanc esse veriorem, verum secundum eam fuisse in Senatu iudicatum, & vti verissimam defendit *Angel. de acquir. poss. q.* 3. *art.* 15. *sub num.* 826. ob illam rationem, quia tempus in quo confertur non est habile, cum post mortem impossibile sit constituentem possidere. Deficiebat etiam secundum extremum, quia hoc medio tempore ius fuerat creditoribus quæsitum, in quorum præiudicij retrotractio fieri non potest, vt per *DD. in d. l. si is qui pro emptore*.

Vltra quod dicunt *DD.* quod clausula illa ex nunc pro tunc, vbi esset 27 posita insimul, cum constituto veluti constituo me possidere ex nunc pro tunc nomine &c. quod tunc esset difficultas an operetur translationem possessionis, at vbi esset posita in vna parte instrumenti, & clausula constituti in alia, vt in præsenti casu, & sic non simul, & semel, quod indistincte, & absque difficultate constitutum, vti translatum post mortem constituentis nihil operatur, vt in puncto sic distinguendo aduertit *Honded. in cons.* 18. *num.* 52. *& per vol. lib.* 2.

Rursus ponderabam, quod etiam in casu, quo constitutum in vita constituentis locum habuisset, non tamen possessionis translationem transferre potuisset si contractus non subsisteret, vt in terminis firmat *Ias. in l.* 1. §. *si vir vxori num.* 15. *ff. de acquir. poss.* subdens 28 sic fuisse determinatum, quia possessio vera à ficta in hoc differt, scilicet, veram non requiri causam, fictam vero sine causa non sustineri, qua de causa si inutilis esset contractus, neque etiam milicaret constitutum, tanquam accessorium *argum. in l. non dubium, C. de legib.* prout vltra *Ias.* volunerunt *Bald. in l. emptione qu. vltim. C. plus valer. quod agit. Paris. cons.* 55. *num.* 22. *lib.* 1. latè *Tiraq. de constit. part.* 3. *limit.* 7. *num.* 14. *& 15. & per text. in l. si quis rem*, §. *vendit. de pollicit.* & non semel, ita iudicatum refert. *Mart. de claus. part.* 1. *claus.* 20. *num.* 3. Ad quia in casu de quo agebatur contractus ipso iure nullus existimabatur, vt inferius dicemus, idcirco dicebatur clausulam constituti non operari.

Nec refragabatur, quod donatio fit 29 facta contemplatione matrimonij, siquidem non per hoc enervantur ea, quæ supradicta sunt, tum quia donatio prædicta non fuit finalis causa dicti matrimonij, sed impulsiua, quod colligebatur nedum quia causa in donatione adiecta non respiciebat commodum donantis

sed

Digitized by Google

sed commodum donatarij *Tiraquell. de reuocand.donat. in glos.donatione largitus num.*145.sed etiam ex verbis dictæ donationis, in qua non adparebat matrimonium absque dicta donatione aliter non fuisse contractum, quod facit, vt donatio non dicatur ob causam, cum illa causa matrimonij in dubio simplicem inducat donationem,vt latè *Oldra. cons.*5. cuius dictum communiter esse receptum testatur *Reg. de Pont. in cons.* 25.*num.*9, ea ratione, quia quotiescunque donatio fit non vrgente necessitate dicitur simplex, & dicitur vrgente necessitate,vbi absque ea matrimonium aliter non esset contractum: Hinc orta fuit illa tam grauis, & perplexa controuersia, num donatio contemplatione matrimonij veniat imputanda, pro cu-
30 ius resolutione *DD.* ad distinctionem recurrerunt,scilicet,quod tunc imputatio locum obtineret,vbi ex necessitate processerit donatio, quia aliter matrimonium non fuisset contractum, secus verò si simplex esset, de qua quæstione latè *Surd.& ibi per me in obseruat.in dec.* 322.*num.*17.

Tum etiam, quia quando esset causa
31 finalis prædicti matrimonij,adhuc contemplatio illa matrimonij non alteraret naturã ipsius donationis, deseruit enim illa contemplatio, vt donatio perfecta sit adeo,vt retrocedi non possit in præiudicium mulieris, & sic vt non possit reuocari, non autem vt perfecta sit, vt ante acceptationem alteri res donata obligari nõ possit,vt in puncto decisum refert *Mastrill. in decis.* 211. maxime in donatione collata post mortem, prout est hæc dicit *Onded. in cons.* 18. *vol.*2. ex qua non dicitur translatum dominium, sed tantum datur actio contra donatorem.

Quoad secundum supponendum prius erat in facto prædictum Ioann. Troianum Crispum, tàm tempore donationis,quàm mortis,nunquam in eius patrimonio habuisse ducatos decem mille,nec valor bonorum, super quibus fuit petita assistentia ad talem ascendebat summam,tum quia nonnulli aderãt anteriores creditores, inter quos erat Antonia della Marra,vxor dicti Ioannis Troiani pro duc.4. mill. pro quibus similiter egerat iure assistendi super dictis bonis,vt in processu separato; tum etiam quia bona prædicta ad plurimum non ascendebant ad ducat. sex mille, qua propter cum patrimonium dicti Ioannis Troiani sufficiens nunquam fuit ad summam prædictam,dicebam donationem prædictam duc.10.mill.filijs nascituris factam tanquam omnium bonorum vti impediens liberam testandi facultatem nullam esse, & inualidam iudicari debere,cum nulla differentia constitui posse videatur inter hanc do-
32 natiónem, & illam omnium bonorum, quoniam idem est effectus dictæ donationis,quam omnium bonorum,illa inquam propter aliud à iure non fuit improbata,nisi vt non impediretur libera facultas testandi, ita habetur ex *text.* & ibi *Bart.in l.stipulatio hoc modo concepta, ff.de verbor.oblig.*Igitur quotiescumque ex donatione sequitur, quod donans priuatur libera testandi facultate,dicẽdum erit nullã esse. Et propterea quicquid dixerint *DD.* quod donatio certæ summæ quamuis maximæ excedens patrimonium tempore ipsius valeret ob spem futuri euentus, cum possit donator lucrari,vt inquit *Soccin.in regul.*145. in verbõ *donatio, fall.*6. Non procedit, vbi futurus euentus talis esset,vt dona-
33 tori libera facultas testandi tolleretur, vt quia nihil lucratus sit, quoniam eo casu donatio nulla iudicari debet ex eo,quia vt dicit in puncto *Cagnol. in l. fin.num.*250. *C.de pact.* quod non est inconueniens actum pendere à futuro euentu,*l.pater filium,ff.de inoff.testament.* Præcipuè in actu viuentium, qui potest stare in pendenti *l. fin. ff. commun.præd.* quod latè prosequitur *Tusc.tom.*2.*concl.* 648.*in verb.donatio,* & signanter *Dec. in cons.*251.qui ait,quod si quis omnia eius bona præsentia,& futura donauerit,reseruata tamen sibi facultate disponendi
34 tàm inter viuos,quàm in vltima voluntate de aliqua re,quod si de illa re inter viuos disponeret, nulla iudicaretur donatio,quasi quod per eam impediretur libera testandi facultas, & propterea id quod ex futuro euentu accidit iudicari debeat donatio, igitur cum in præsenti

Digitized by Google

casu, tàm tempore dispositionis, seu donationis, quam mortis nunquam prædictus Ioannes Troianus in suo patrimonio talem habuit summam, talis donatio vti à lege improbata sustineri non debet. Et ita in puncto post hæc scripta visus consuluit *Camill. de Medic. in cons.* 107. non obstante, quod sit facta contemplatione matrimonij, & secundum eius allegata per Regiam Cameram decisum refert *D. Præs. Fab. Capyc. Galiota ibi in addit. omnino vid.* qui nostrum casum decidit.

Et quamuis nonnulli contrarium sensérint, scilicet quod ad hoc, vt donatio valida iudicetur, attendi debeat tempus donationis, & non futuri euentus, tamen hoc intelligunt procedere, vbi donatio esset facta cum sufficienti reseruatione, attento statu, qui est tempore donationis, hoc est, vt vltra alimenta, & expensas potentialiter poterit donator hæredem habere, nam tunc cum quid ab initio valuit, ex post facto reuocari non potest, *l. 2. & 3. C. de reuoc. donatio.* prout in specie tradit *Bologn. in l. fin. num.* 133. C. *de pact. Faber. in suo Codic. lib.* 1. *tit.* 34. *de donatio. diffinit.* 9. *Tusch. in cit. conclus.* 648. *nu.* 54. ob quod *Guttier. de iurament. confirmat. part.* 1. *cap.* 11. *num.* 11. dixit quod donatio omnium bonorum præsentium non valet, si nihil donatori remaneret, de quo disponere posset, aut quid certe parum, quod pro nihilo reputatur.

Tamen quicquid sit pro veritate ipsarum, vtraq; opinio ne attenta, casus de quo agebatur extra omnem cõtrouersiã videbatur, quoniam si attẽdimus primã opinionem futuri euentus certum est, quod in morte prædicti Ioannis Troiani nihil repertum fuit, quod excederet summam donationis prædictæ, imò nec aliquid sufficiens ad eam & sic dispositа in eius testamento (suppositа validitate dictæ donationis) nullius roboris sunt, ob quod inutile redditur tale testamentum: sin vero attendimus tempus donationis, & certe eo tempore nedum donator talem summam non habuit, imò nec duc. bis mille, debebat enim ipse eius vxori ducatos 4000. vt supra dictum est, & propterea dum donatio attento vtroque statu nunquam valida fuit, quia semper donator priuatus erat libera testandi facultate, videbatur non posse illius inualiditatem in dubium reuocari.

Minus mouet, quod dum talis donatio in morte collata fuerat idcirco valeret, ex eo quia tũc tacitè videbatur facta reseruatio vsufructus, vt in puncto post *Paul. de Castr. in cons.* 75. *num.* 3. *vol.* 2. *in nouiss. tradit Boer. decis.* 353. *nu.* 14. *vers. vel. possumus dicere*, siquidem respondetur id verum esse vbi talis tacita reseruatio sufficeret nedum ad alimenta, & expensas necessarias, verum ad testandum, vt supra dictum est, quod in præsenti casu dicendum non erat, nam vsufructus bonorum, quæ liberè remanebat penes dictum Ioannem Troianum parui erat momenti, cum proprietas ipsa non ascendebat deductis debitis ad ducatos mille, & quingentum.

Nec erit obseruandum, quibus verbis talis concepta sit donatio, scilicet nùm omnium bonorum, vel certæ summæ, cum prima à iure improbetur, secunda vero non, siquidem attendi debet potius mens donantis quam verba; imò potius mens legis prohibentis donationem omnium bonorum, quam verba: mens inquam donantis non fuit donare certam summam, sed *omnia eius* bona, quod colligitur ex excessu *ipsius* donationis, quæ arguit consilij deliberationem, vt in puncto notat *Polid. Rip. lib. obseruat. cap.* 130. *in fine*, mens etiam legis, quia in tantum donatio omnium bonorum subsistineri nequit, inquantum quis testandi facultate priuetur, & sic causa finalis legis est, vt donator per donationem non amittat liberam testandi facultatem, ex eo, quod cum nihil habeat, hæredem habere non posset, non quia donatarius omnium bonorum loco hæredis sit, quod erit falsum, cum sit singularis successor, & ob id inuentariũ conficere non tenetur inquit *Canter. lib. 3. var. resol. cap.* 7. *num.* 129. sed quia non existentibus bonis, inutilis redderetur testatoris dispositio, & sic facultas testãdi, quæ prius libera erat, ex post facto impediretur, at donatio certæ summę licet prima facie non videatur inutilis, vt quia potest esse, vt donans alia habeat,

vel

Digitized by Google

vel acquirat bona, ex quibus testari, & hæredem habere posset, tamen quotiescumque illa certa summa fuit expressa ad fraudandam legem, quia in effectu donans alia non habet, nec habere potuit, quia nihil lucratus fuit, valida talis donatio iudicari non debet, vt etiam in specie idem de *Medic. in cit. cons.*

Nec spes illa lucrandi à *DD.* consi-
40 derata in donatione certę rei in præsenti casu ponderanda erat, quoniam quicquid esset de illa opinione, procederet, vbi donans esset industriosus, vel persona acta ad lucrandum, adeo vt sperari possit aliquid aliud lucrari, quo casu ex illo futuro euentu licet incerto, videretur posse donatio substineri, at quãdo persona donantis non esset industriosa, imò dilapidator, quis contrariũ non diceret, scilicet talem donationem ex illa spe tanquam incerta non firmari ad *text. sing. in l. de fideicommisso, C. de trãsact.* vbi ideo Imperator transactionem
1 super re dubia validam esse existimauit, etiam in minore, adeo vt neque per viã restitutionis in integrum ei succuri debet, vt latè *Surd. in decis.* 278. & ibi latè ego *in addit.* & latius diximus *in l. hac edict. qu.* 36. *num.* 21. *C. de secund. nupt.* quia potest ex illo futuro euentu succedere damnum, & sic vbi futurus euẽtus ex parte vtriusque possit esse vtilis, & damnosus, substineretur transactio, at vbi ex parte vnius esset damnosus tantum, & non vtilis, vt latè exemplificaui *in d. q.* 36. *num.* 21. tunc nulla erat transactio. At quia in præsenti casu id dici non poterat, cum omnibus notum esset prædictum Ioannem Troianum non fuisse personam industriosam, nec aliquid potuisse acquirere, ex quo sperari poterat aliquid lucraturum, immò fuisse dilapidatorem, plus enim impendebat, quam vires eius patrimonij sustinebant, ob quod multa post donationem contraxit debita, qua de causa, dici non poterat substineri posse talem donationem ex illa vana, & figurata spe luerandi.

Item dicebam, donationem vti fraudulentam non substineri, quia Io. Troian. post prædictam donationem immediate multa contraxit debita, vt singulariter aduertit *Bald. in rubr. de reuocan. his quæ in fraud. credit.* præcipue quan-
42 do essent in magna summa, & sequitur *Corn. cons.* 120. *col.* 2. *vers. licet ille text. & cons.* 183. *col.* 2. *lib.* 3. *Cravett. cons.* 44. *num.* 1. *cum seq. Rol. cons.* 74. *num.* 13. *lib.* 4. maxime subdit notabiliter *Alex. in cons.* 86. *num.* 1. *vers. aduertat tamen lib.* 7. vbi tempore donationis respectu futurorum creditorum bona donantis non sufficiebant, & tamen ibi *Alex.* loquitur in confessione dotis receptę factæ per virũ, cum fraus ex euẽtu præsumatur, *l. omnes §. lutius, ff. de reuoc. his quæ in fraud. credit. qui text.* nedum procedit in donatione omnium bonorum, verum etiam in donatione maioris partis bonorum *glos. & Bart. in l. nomen, §. filio, ff. de leg.* 3. *Bald. in l. fraus ff. de leg. Aretin. & Iaf. in §. item si quis in*
43 *fraudem col.* 2. *instit. de act. Alexan. consil.* 55. *num.* 7. *& sequ. lib.* 1. *Camill. de Medic. consil.* 107. *num.* 4. *&* 5. *Io. Andr. de Gerog. alleg.* 22. *num.* 21. eo magis dicebatur fraudulenta, quia erat facta titulo donationis lucratiuo, & eius filijs, & sic coniunctæ personæ *l. data C. de donat. Areti. cons.* 2. *num.* 5. *& cons.* 47. *nu.* 7. *Dec. cons.* 235. *col.* 2. *vers. præsumptio maxima Anna alleg.* 77. *num.* 12. idem de *Georg. d. alleg.* 22. *num.* 9. *&* 10.

Quoad tertium, dicebam, quod quãdo valida esset donatio, quod negabatur, adhuc creditoribus non præiudicaret quamuis posterioribus, & si filij dicti Ioannis Troiani, creditores quoque dici possint, tamen ex causa lucratiua, tractant enim de lucro captando, at
44 quia creditor anterior ex causa lucratiua posteriori ex causa onerosa præferri non debet, vt probat *text.* ad literam, secundum omnium sententiam in *l. inter eos vers. is quoque ff. de re iud.* idcircò concurrente filio donatario, cum creditoribus donantis, omninò uccumbere deberet.

Nec hæc opinio videtur diuinatiua, quoniã vltra *text.* q. espresse hoc decidit sic firmarunt *Cuman. in l. priuilegia, ff. de priuil. credit. Alciat. in l. pupillus nu.* 14. *ff. quæ in fraud. credi. Axin. de execut.* §. 7. *c.* 47. *Capyc. decis.* 78. *n.* 7. *Guttier. de iuramẽt. confirm. part.* 1. *cap.* 15. *num.* 19.

Digitized by Google

cum seq. vbi refert, ita fuisse iudicatum, subdens quod pauci aduocati in hoc animaduertunt, credentes, & tenentes sine dubio, quod donatio prior, siue obligatio cum hypoteca expressa bonorum præferatur omnibus debitis posterioribus, etiam habentibus expressam, per regulam, *qui prior de reg. iur.* & hanc vti communem conclusionem tradit *Castil. in decis. 72. num. 1.* quam latè comprobat *Reg. Rouit. in decis. 48. num. 22. & seq.* & melius idem *Camill. de Medic. in d. cons. 107.* prædicta scripsi vti curator datus per Sacrum Consilium patrimonio dicti Io. Troiani.

Decisio causæ adhuc pendet.

SVMMARIVM.

1 *Baro potest gratias facere ex amplissimis clausulis in priuilegijs concessis.*
2 *Princeps non habens superiorem potest vni, vel pluribus etiam sine causa gratias facere, & delictorum pœnas remittere, & num. 12.*
3 *Potestas gratiandi, & pœnas remittendi est de regalibus, et non censetur Baroni constituta, nisi expresse fuerit concessa, et num. 7.*
4 *Potestas gratiandi hodie Baronibus cõcessa, num sit effectus dominij iurisdictionis communicatæ à Rege, an vero potestas à Rege communicata in priuilegijs.*
5 *Baro post sententiam ius indulgendi non habet, et quid pendente appellatione.*
6 *Baro num possit forindicatum gratiare.*
8 *Merum, et mistum imperium quid sit.*
9 *Baro quomodo possit gratias facere.*
10 *Remissio non dicitur obtenta, ob solutionẽ interesse partis, nisi iustitiæ vindicta remittatur.*
11 *Prouentus sunt fructus iurisdictionis.*
13 *Baro non potest gratias facere, nisi quoad bona & pœnas, quæ ei applicantur.*
14 *Baro non potest gratias facere, vbi prouentus essent vniuersitatis.*

ARGVMENTVM.

Baro num possit gratias facere, vbi prouentus Vniuersitatis essent:

CAP. XXX.

SEpe incontrouersiam ductum fuit nũ, Baro gratias facere possit, vbi prouẽtus, & iurisdictionis emolumenta ad vniuersitatem spectant; & quamuis prima facie videatur dicendum, id ei esse permissum, ex eo, quod quilibet Baro
1 ratione sui mæri, & misti imperij, cum quatuor literis arbitrarijs, & alijs amplissimis clausulis in priuilegio concessis, possit gratias facere, & pœnas corporales in pecuniariã cõmutare vt dicit *de Pont. de potest. Proreg. tit. de prouis. fier. solit. tit. 1. §. 4. num. 55. cum seq. Boss. de remedi. ex. sol. clement. Capiblanc. de auth. Baron pragmat. 6. num. 124.*

Attamen id à veritate semper alienum mihi visum fuit, cum verissima sit iuris conclusio, Principem non habentem
2 superiorem posse vni, vel pluribus etiam sine causa remittere pœnas delictorum, & gratias facere, & sic multo magis pœnas corporales in pecuniarias commutare, vt docet *Andr. de Isern. in tit. quæ sint regal. num. 75. col. 2.* hæc autem potestas in Barone denegatur, quia
3 cum sit ius reale, & sic de regalibus, nisi expresse ei fuerit concessa, non censetur constituta, ita *Io. Vinc. de Anna in repet. cap. 1. de vass. de decrep. ætat. num. 134.* Verum *Vinc. de Franch. in decis. 370. nu. 1.* dicit ex vi suorum priuilegiorum Baro
4 nes posse gratias facere suis vassallis de delictis commissis, offenso tamen remittente, discutit tamen num sit effectus dominij iurisdictionis communicatę à Rege, an vero potestas à Rege communicata in priuilegijs, & sub *num. 12.* dicit esse dubiũ de iure, in regno autẽ nostro per priuilegia esse cõmunicatã, hãc potestatẽ Baronibus ante latã sẽtẽtiã nã lata sententia hæc potestas nõ erit ei attributa, sed pœnes Principẽ remanet, vt probat *Capiblanc. de auth. baron. pragm. 6. num.*

6.num.32.contra D.Reg.Rouit.in pragm. 5. de abolit. num.9. asserentem Barones habeantes mærum Imperium posse gra-
6 tiare foriudicatos, sic quoque Reg. Lanar. cons.5. & Reg. de Ponte de potestat. Proreg.tit.3.§.1.num.9. & ob id in dicta Decis.de Franch. fuit valde difficultatũ, si potuerat Eminentissimus Cardinalis de Aragonia vti generalis Vicarius Excellentissimi Marchionis Vasti lata sententia contra Lucam Albanum Insulæ Procitæ, eidem pendente appellatione coram Iudice secundarum causarum dictæ Insulæ gratiam facere.

In tãtum quod Capyc. in sua inuestit. feud. fol.126. col.2. vers. facultate inter cæteras clausulas ponit facultatem remittendi pœnas corporales parte con-
7 cordata, & illas commutandi in pecuniariam, & dicit necessarium esse poni in priuilegio, remictens se ad dicta per ipsum in principio illius operis, cum in concessione regalium hęc facultas non veniat, dicit Menoch. de arbitrar. iudic. q.92.num.7.& Cacher. decis.101. num.3. & 14. ob quod Anna in d.cap.1. nu.139. ait quemdam Baronem vidisse fuisse carceratum, ob quamdam compositionem factam suo vassallo in casu appellationis, ex eo quia id specialiter in suo priuilegio non erat concessum, cum hæc facultas sub concessione mæri, & misti imperij nõ veniat nã condonandi delicta est de regalibus, vt in puncto dicit idem Capyc. dicto fol.126.col.2.ver. marum, & mistum imperiũ, siquidem per
8 mẽrũ imperium in facinorosos homines animaduertendi potestas tribuitur, vt inquit I.C.in l.Imperium, ff.de iurisdict. omn.iudic. diffiniens mærum imperium, hoc enim respicit vtilitatem publicam, scilicet coercendi delinquentes, vt terreantur ceteri à delictis, non autem remittendi pœnas, seu faciendi gratias, cũ hoc sit quid distinctum ab imperio, residens in personam Regis ad decorem suæ personæ, vt legitima causa existente remictat pœnas delictorum. Et propterea in priuilegijs hodie ponuntur prærogatiue ille indulgendi, & componẽdi
9 & transigendi, ex quibus Barones possunt gratias facere, componere, & transigere, sed eo modo, vt inquit Vincent. de Franch.in decis.370. & communiter alij DD. offenso tamẽ remittẽte, & cõcordato, quod affirmat, etiã De Pont. de potest. Proreg.d.tit.1.§.§.4.nu.56. cum absque partis remissione Baro id facere nequeat, scilicet remissa vindicta iustitiæ,
10 cum ex sola interesse partis solutione remissio obtenta nõ dicatur inquit Capibl.in d.pragm.6.num.124. Hoc inquam erit, vbi Baro haberet iurisdictionem in proprietate, vna cum emolumentis, & sic cum prouentibus, cum illi sint fru-
11 ctus iurisdictionis, vt latè fundat Montan.in tract.de regalib. verbo multarum, fol.82. nam tunc offenso concordato, possit Baro pœnas remictere, & sic gratias facere, quia cessante offensæ partis interesse, remanet tantum pœna, quæ cum ad Baronem spectet, possit illam in pecuniariam commutare, & sic remittendo censetur commutare, & insimul remittere, & sic gratia resoluitur in remissione eius quod ad Baronem pertinet, nam si aliter diceretur, scilicet Baronem posse pœnas delictorum indistincte remittere, frustra quæretur
12 de partis offensę remissione, quod non est dicendum, cum solum Regi hoc reseruatum sit, l.relegatis in l.fin. & ibi etiã glos. fin. ff. de pœnis, & in puncto notat Bart.in l.acta, §.amplianda num.2.ff.de re indic. dicens Barones non posse gratias
13 facere, nisi quoad bona, & pœnas, quæ his applicantur, quod etiam post eum Salic. Iacob. de Santo Georg. & alios innumeros voluit Egid. Boss. de remed. ex sola clement. Princip. num.5. sic etiam latissime Reg. Lanar. in cons.5. in causa Excellentiss. D. Marchionis Piscarie, n.11. dicens, quod Baro potest pœnas remittere, quando pœna ad eius Bursam respicit, nam postquam poterat fieri compositio, vel commutatio pœnę in pecuniam quod respicit Bursam Baronis, & Baro facta compositione, vel commutatione posset pecuniam remittere, debet etiam posse fieri remissio ipsius pœnæ ad euitandum circuitum inutilem, ne videatur lex imposita verbis, & non rebus, & hoc Lanarius dixit declarando, quomodo Baro possit gratias facere, & pœnas remittere; vnde apparet. Baronem in tantum posse pœnas re-

Digitized by Google

mittere, in quantum illam commutando
14 in pecuniam, pecunia ipsa ad ipsum Baronem pertineret, quia eius essent prouentus. Igitur quotiescumque pœna, seu prouentus non ad Baronem, sed ad vniuersitatem spectarent, dicebam non posse Baronē gratias facere, esset enim remittere, quod alienum, & non suum esset, & remittendo teneretur in conscientia, nam qui facit contra legem peccat, & in foro fori, etiam condennari possit, vt per *DD. in l. contra. ff. de legib.* & in simili notat *Anna d. cap. 1. de vass. decrept. etat. num.* 137. & ita pro veritate consultus ipse quid sentiam in facto respondi.

SVMMARIVM.

1 *Actiones, tàm activè, quàm passivè in heredem transeunt.*
2 *Hæres defuncti personam repræsentat. Intellige quatenus est in hæreditate n.* 19.
3 *Hæres tenetur creditoribus eomet contractu, & obligatione, qua tenebatur defunctus.*
4 *Assistentia, vt locus sit, quæ requirantur.*
5 *Pactum de capiendo num necessarium sit ad finem obtinendi assistentium vigore* Reg. Pragmat.
6 *Mater tenetur seruare filijs nedum dotem, verum etiam bona sibi ab agnatis, & cognatis peruenta.*
7 *Idem est donare, ac donationi consentire.*
8 *Donatio facta à filiofamilias cum consensu patris, ab ipso patre reuocari potest.*
9 *Legatum dotis à patre filiæ factum cedit in portionem sibi debitam in bonis illius.*
10 *Legitima fideicommissi onus non substinet.*
11 *Pro paragio quæ nam detur actio.*
12 *Lex vbi obligationem inducit, si cautum non sit quo genere actionis experiatur, conditione ex ipsa lege agitur.*
13 *Actio conditionis ex lege est in rem scripta, & sequitur rei possessorem.*
14 *Salvianum pro paragio datur interdictum.*
15 *Pro paragio, etiam super feudo agi potest.*
16 *Bona fideicommisso subiecta alienari possunt pro constituenda dote neptis, etiam, vbi pro tali constitutione totum euerteretur.*
17 *Dotes legatæ videntur, vbi testator post ordinatum fideicommissum mandaret de condecenti dote faminas dotari.*
Sed contrarium num. 85.
18 *Hæres cum beneficio legis, & inuentarij proprie non dicitur hæres.*
19 *Consentiens fideicommisso, vel legato, quando fideicommittere, vel donare videatur.*
20 Text. in l. tam is, ff. de donat. caus. mort. *explicatur.*
21 *Mulier attenta* Consuet. Neapol. *prohibita est disponere in morte non autem inter vinos.*
22 *Mulier potest facere pactum cum secundo viro delucranda dote etiam stantibus filijs secundi matrimonij.*
23 *Mulier secundo nubens non tenetur cauere de seruando dote filijs primi matrimonij.*
24 *Filij in matris dote succedunt vti hæredes, & tenentur ad omnia onera contracta.*
25 *Ius filijs viuente matre in bonis illius non est quæsitum.*
26 *Ius aliquod quoad legitimam, nec spe inuita parentum consideratur.*
27 *Nonem partes filijs debite vigore* Consuet. Neap. *sunt ipsa legitima*
28 *Spes de futuro nihil ponit in esse.*
29 *Spes filiorum in bonis, & vita parentum præmatura vocatur.*
30 *Filius in vita parentum nulla bona habere dicitur.*
31 Text. in l. neque ei, §. præterea, ff. de adopt. *explicatur.*
32 Dispositio Auth. res quæ C. commu. delegat. *procedit in filijs grauantis tantum.*
33 *Item procedit in subsidium non existentibus bonis liberis.*
34 *Onus probandi bona libera non extare, asserenti probare incumbit. Intellige si ipse non possideret n.* 35.
36 *Dispositio* Auth. res quæ *cessat quoties tempore constitutionis dotis bona libera extassent quamuis deinde alienata.*
37 *Et quid in restitutione, quod tempus attendi debeat.*
38 *Item locum habet, vbi filia nedum paterna, immò, nec materna haberet ex quibus se dotare posset.*
39 *Filia habens alibunde dotem à fideicommisso*

Digitized by Google

missō etiam paterno deducere nequit.

40 Paragiam in bonis maternis quamuis exiguum excludit filiam à detractione dotis à fideicommisso.

41 Dos à deicommisso num detrahi possit pro muliere nupta.

42 Dos à patre filiæ relicta si tenua sit, potest augeri super bonis à fideicommisso subiectis.

43 Pater num teneatur filiæ nuptæ dotem constituere.

44 Vigilantibus, & non dormientibus iura subueniunt.

45 In culpa, & dolo dicitur si non prosequitur, quod prosequi potest, vel si non exigit, quod exigere, valeret.

46 Dispositio l. si extraneus locum non habet mortuo uxoris patre.

47 Culpa adscribitur ei, qui cum medijs opportunis uti posset ad aliquid consequendum, omiserit.

48 Creditor negligens in consequendo creditum, à debitore tempore quo erat soluendum non potest illo effecto non soluendo tertios possessores molestare.

Mulier pro dote ad bona fideicommisso agere nequit, si ex feudalibus bonis sibi satisfieri potuit.

50 Dispositio Auth. res quæ locum non habet in interesse dotis, quoties mariti negligentia imputari posset.

51 Mulier, quæ potuit consequi dotem à marito, quem videbat bona sua dilapidare, & ad inopiam vergere, & neglexit, dispositione Auth. res quæ uti nequit.

52 Possessor dicitur qui negligens fuit in auocando possessionem, vel quo minus in ea esset.

53 Excusatio ob impedimentum valetudinis non admittitur, vbi mandari possit actionem per alium mouendam.

54 Remissio mercedis fieri non debet, vbi quis fuerit in mora recolligendi fructus qui per inundationem perijssent.

55 Hæres tenetur fructus omnes ex hereditate perceptos restituere.

56 Dos si posset ex fructibus bonorum fideicommissariorum deduci, ad alienationem dictorum bonorum deuenire non debet.

57 Hæres granatus potest in testamento mandare, vt dos eius filiæ de bonis fideicommissō subiectis solnatur.

58 Obligatio hæredum restringitur ad bona hereditaria tantum.

59 Bona fideicommisso supposita non sunt ipso iure pro dote obligata, sed requiritur extra illorum obligatio, & nu. 68.

60 Res prohibita alienari si aliquo casu vendi possit, requiritur, quod expresse, & nominatim obligetur.

61 Paul. de Castr. in cons. 80. lib. 1. declaratur.

62 Dispositio Auth. res quæ procedit, etiā pro restitutione dotis siue precedat, siue subsequatur fideicommissum.

63 Text. in l. 1. C. de rei vxor. act. explicatur, & n. 77.

64 Constituere dotem super aliqua re dicitur alienare, & n. 76.

65 Mulier pro constitutione dotis agere non potest super bonis fideicomisso subiectis, vbi non fuerit constituta, nec promissa.

66 In generali obligatione num veniant bona fideicommisso subiecta, varia recensentur opiniones, & n. 69.

Et quando num. 70.

67 Pater si vigore statuti posset testando matrem à filij successione excludere, non tamen excluditur, si in testamento expresse mentio filiorum facta non sit.

68 Text. in auth. de restit. & ea quæ pariter declaratur.

71 Legitima in generali renunciatione venit, quando renunciatio in alijs verificari non posset.

72 Obligatio recipit interpetrationem ab eo nomine, quo quis se obligat.

73 Remedium Auth. res quæ non transit in hæredes mulieris extraneos.

Item nec in cessionarium num. 78.

Intellige eum distinctione n. 81. & 82.

74 Peregr. de fideicom. art. 42. num. 43. & Phanuc. de luc. dot. declarantur.

75 Text. in l. mulier, §. cum proponeretur explicatur.

78 Quod nō est trāsmissibile non est cessibile.

79 Remedium Auth. res quæ est personale.

83 Paragiū quod loco legitimæ, succedit trāsmittitur ad hæredes, secus vero paragiū quod ex priuilegio capilli iudicis arbitrio debetur, vt pari nubat.

84 Hæredes mulieris num possint de fideicōmisso dotem detrahere.

85 De-

Digitized by Google

85 *Dotes legatæ non censetur si testator post ordinatum fideicommissum, mandaret de condecenti dote fœminas dotari.*

Limita si certa summa pro dotibus legata esset num.86.

Ampliat id esse tàm si in contractu, quam si in vltima voluntate conditio apposita sit, num.87.

ARGVMENTVM.

Fideicommissum de bonis intra districtum cum consensu filiorum à matre ordinatum, num potius à filijs factum censeatur.

Remedium *Auth. res quæ* an in mulieris hæredem, eiusque singularem successorem transeat.

Dotes num legatæ censeantur, si testator post factum fideicommissum mandauerit de condecenti dote fœminas dotari.

CAP. XXXI.

D. Ioannes Gaglieo vti hæres Hieronymæ Nugnes de S. Ander eius vxoris, ac donatarius, & cessionarius Constantiæ Nugnes de Sant Ander filiarum & hæredum Lucretiæ Crispæ, & D. Hieronymi de Sant Ander coniugum, iudicium instituit in Sacr. Consil. contra D. Romualdum Crispum filium, & hæredem Troiani Crispi, & Paulum Crispum ad sibi soluendum ducatos quinquemilia olim per dictos Paulum, & Troianum, vti hæredes Io. Francisci Crispi solui promissos pro dotibus dictæ Lucretiæ communis sororis causa matrimonij contracti cum dicto Hieronymo, vna cum eorum interesse decurso ab anno 1618. & pro eisdem quantitatibus assistentiam præstari super bonis in iudicio deductis.

Deinde per aliam supplicationem cumulando iudicium prædictum, asserens dictæ Lucretiæ spectauisse paragium, tàm super bonis Io. Francisci Crispi eius patris, quàm etiam super bonis Portiæ Rapuanæ eius auiæ paternæ vigore ciusdam fideicommissi per eam ordinati fauore dicti Io. Francisci, aliorumque eius filiorum, & descendentiũ masculorum cum onere dotandi fœminas condecenti dote; petijt pro dictis paragijs immissionem bonorum, tàm Io. Francisci patris, quàm fideicommisso subiectorum per dictam Portiam Rapuanam. Compilato processu in dubium reuocatum fuit, numquit bonum ius dicto actori foueret, cum ex parte ipsius diceretur, respectu personalis actionis nullam adesse controuersiam, dum Paulus qui dotem promiserat iam viuebat, & respectu D. Romualdi Crispi satis erat, vt Troiani promittentis hæres esset, in quem transierunt omnes
1 actiones, tàm activè, quam passiue etiam personales *l.1. Cod. vt act. ab hared. & in hared.* est enim hæres eademet persona cum defuncto, §.1. *Auth. de iur. iur. à morient. prestit. l. cum à matre, C. de reiuend.*
2 adeo, vt factum à defuncto, censeatur factum ab hærede propter representationem personæ *l. si tertius, §. fin. ff. de aqua pluu. arcend.* & sermo defuncti dicitur proprij hæredis sermo *Soccin. cons. 293. vol. 2. Cagnol. in l. 2. num. 250. C. de pact. inter emptor. & vendit. Becc. cons. 75. num. 7.* qua ratione hæres tenetur creditoribus hereditarijs eomet contractu, & ea obligatione, qua tenebatur defunc-
3 tus *Bart. in l. de eo ff. de iudic. Decia in l. qui cum alio num. 7. ff. de regul. iur.*

Sic etiam dicebatur respectu assistentiæ, cum enim adesset instrumentum
4 capitulorum matrimonialiũ cum obligatione bonorum omnium cum constituto precario, & pacto de capiendo stante *Regia pragm. 1. de assistent.* vt aduertit *Muscatell. in sua praxi ciuil. par. 1. glos. 1. sententia num. 137. cum plurib. seqq.* licet
5 pactum de capiendo non esse necessarium probat *Doctissimus Io. Dominicus Gait. de credit. p. 4. q. 7. num. 925.* subdens sic S.C. determinasse.

Nec obstare videbatur bona esse fideicommisso suppositæ, quoniam fideicommissum quamuis ordinatum à Portia Rapuana, censetur tamen potius factum ab eius filijs, cum ordinatum fuerit,

Digitized by Google

rit, cum expresso eorum consensu, quorum vnus erat Io. Franciscus Crispus ipsius Lucretiæ pater, peruencta enim erant bona prædicta ad dictam Portiam ne dum causa suarum dotium, verum ab agnatis, quæ ex Consuet. Neap. dispositione tenebatur filijs reseruare, vt *in consuetud. si qua moriens*, & sic non poterat illa fideicommissi oneri suppo-
6 nere, habens vigore dictæ consuet. labia clausa, manus ligatas, & arbitrium rafrenatum, decima tamen parte deducta, vt probat *Neapod.* in dicta consuet. verbo *relinquere num.* 5. qua propter ob consensum dictorum eius filiorum videbatur fideicommissum prædictum nõ tàm ab ipsa Portia, quam ab eius filijs, & sic à dicto Francisco factum, ad *text. in l. cum quis, ff. de reg. iur.* vbi donari non conceditur, neque donanti quoque consentire permittitur, & *Aret. in l. 2. C. si aduers. donat.* inquit nihil interesse, dones, an donanti consentias, & *Brun. in repet. statutor. verbo insinuatio col. 2. vers. statutum, dicit quod donatio*, inquit, quod non satis est insinuare donationem tanquam factam à donante, sed oportet insinuare tãquam factam à consentiente, & sequitur *Franc. Aretin. cons.* 127. *vers. patet* quodque etiam post innumeros voluit *Tiraq. de reuoc. donat. verbo donatione largitus num.* 348. *cum seq. vbi num.* 351. concludit, quod in materia *l. si vnquam* eademet sit ratio donantis, & consentientis donationi, cum par sit præiudicium, quod etiam expressiùs probatur *in l. tam is, & l. cũ filius familias de donat. caus. mort.* vbi donatio à filiofamilias facta cum consensu patris, potius ab ipso patre profecta vi-
8 detur, adeo vt pœnitentia patris etiam non reuocante filio, talis reuocari possit donatio, vt latè probat *Faber de error. pragmatic. decad.* 43. *error.* 7. *nu.* 3. *& seq.* Qua de re videbatur dotem prædictam vti legitimam portionem sibi debitam super bonis Io. Franciscj patris a dicto
9 fideicommisso deducendam esse, & vti talem in eius testamento eidem fuisse relictam, *l. quoniam nouella, C. de inoff. testament. Aretin. cons.* 17. *num.* 15. cum super ea onus fideicommissi imponi non poterat *l. quoniam in prioribus, C. de inof. testam.* mens enim Imperatoris Iustiniani in *Auth. res quæ* fuit confirmare ius iuri communi, per quod legitima portio à quocumque fideicommisso veniat detrahenda, vt ex supradicta ratione aduertit *Faber. de error. pragm. decad.* 20. *error.* 21.

Item dicebatur, quod quando pro tota dote id locum non obtineret; negari non posset, saltem pro quantitate paragij in bonis Francisci vigore *Constitut. Regni in Aliquibus* sibi debiti immissio cõcedi deberet, cum verissimum sit pro eo plures dari actiones, scilicet personalem, hypothecariam, ac in rem
11 scriptam *Vincent. de Franch. in decis.* 119. *nu.* 22. & quamuis pro eo conditionem ex lege tantum dari dixerit *Isern. in d. constit. col.* 6. *vers. verius est, & in constit. Si quis post litem* per *text. in l. commodis, ff. de re iudic. Petr. de Gregor. de dot. &*
12 *Parag. q.* 26. *num.* 3. *D. Reg. Capic. Galeo. lib.* 1. *contr. cap.* 9. *num.* 7. eo quia vbi lex inducit obligationem, si non sit cautum quo genere actionis experiatur, conditione ex ipsa lege agitur *l. vnica, ff. de condit. ex lege*, attamen actio, quæ condi-
13 tione ex lege infertur, dicitur in rem scripta, & sequitur rei possessorem, §. *omnium, & ibi Ias. num* 6. *Gomes. num.* 20. *instit. de act. Tiraq. de retract. lignag.* §. 8. *glos.* 5. *num.* 8. cum alijs per me congestis in *obseruat. ad Surd. in decis.* 31. *num.* 10. *cum seq.* & pro eo saluianum competere
14 interdictum probat *text. in l.* 1. *ff. de interd. glos. in l.* 2. *C. de præcar. & salu. inter. statil. pacific. tract. eod. inspect.* 1. *cap.* 1. *nu.* 17. *cum seq. & inspect.* 3. *cap.* 1. *num.* 30. *& seq.* vbi sic Rotam determinasse asserit, quod etiam singulariter probat Præceptor meus *D. Reg. Cap. Latr. lib.* 2. *consult. cap.* 121. *num.* 15. dicens esse actionem personalem priuilegiatam in rem scriptam, adeo, vt obtenta sententia contra hæredem, fieri posse executionem etiã
15 super feudo alienato, vel alienationem reuocare, quod non negauit, idem *Petr. de Gregorio de dot. & parg. quæst.* 38. *sub num.* 7.

16 Præterea asserebatur, quod quando hoc cessaret, & fideicommissum absolute esset factum à Portia, tamen cum ipsa Lucretia esset neptis ex filio eiusdem

Por-

Digitized by Google

Portiæ obtinere deberet saltim ex dispositione *Auth.res quæ*, per quam permissa videtur alienatio pro constituenda dote neptis descendentis, vt tradidi in *obseruat.ad Surd. in decis.62. num.80. & seq.* quamuis pro ea constituenda totum euerteretur fideicommissum, vt ibi *num. etiam 7.*

Et demũ põderabatur, quod si in hoc aliquod esset dubium, respectu tamen paragij in bonis ipsius Portiæ fideicommittentis, attenta eius dispositione, in qua fœminas de condicenti dote man-
17 dauit dotari, videbatur omnem cessare amaritudinem, & ob id non obstare fideicommissum, cum dotes ipse vti legate à dicto fideicommisso deduci deberent ad tradita per *Paul.de Castr.in cons.102.num.2.lib.2. Rimin. Sen. consil. 257.num.2.lib.2. Corn.cons.197. col.vlti. lib.1.Cephal. cons.485. num.48. & seqq. lib.4.Decian.cons.10.num.35. lib.2. Menoch.cons.183.n.30.lib.2.et de præsumpt. lib.4.præsumpt.189. sub num.2.* licet ibi deliberandum relinquat.

Verum pro illis de Crispo dicebam, vanam esse actoris prætensionem. Et incipiẽdo à personali actione, & assistẽtia petita ponderabam, quod ex ipsius instrumenti inspectione apparebat, dictos Trojanum, & Paulum hæreditario nomine prædictas dotes Lucretiæ promisisse, ob quod in bonis eorum proprijs agi non poterat, & tanto minus respectu D.Romualdi Crispi filij, & hæredis cum beneficio leg.& inuent. dicti Trojani, obstando parti aduersæ exceptio inuentarij alias opposita, hæres enim cum beneficio legis, & inuent. non dicitur proprie hæres, sed per eũ ab hære-
18 ditate se abstinuisse censetur, ita *Minad.cons.17.num.3. D.Reg.de Pont. cons. 37.nu.5. Montic.de inuent.cap.8.in princ. Anna allegat.30.num.13. Consi.de Georg. alleg.42.num.6.* cum abstineri, & hæreditatem, cum beneficio legis, & inuent. capere, idem sit, ad finem obtinendi priuilegium, *l.fin.§.etsi præfatam, C.de iur.deliber.* vt latè ibi *Salycet.* ac etiam *Minad.d.cons.17.* cum alijs per me congestis *in nouiss.obseru.ad decis. Surd.315. num. 6.* qua propter hypotheca constituta in dicta promissione alia bona præter ipsius defuncti non afficiebat.

Nec mouebat, quod hæres sit eadẽmet persona cum defuncto, cum id procedat quatenus erit in hæreditate, in eo enim representat defunctum, cum
19 non possit eius facto contrauenire ad *text. in l. cum à matre C. de rei vendic. Vinc.de Franch.in decis.153.num.16.*

Minus verum videbatur fideicommissum à Io. Francisco, & ab alijs di-
19 ctæ Portiæ filijs, ratione consensus illi præstiti fuisse ordinatum, siquidem quicquid esset, an consentiens fideicõmisso, vel legato, fideicommittere, vel legare videatur, procederet quando res legata, vel fideicommissata esset consentientis, quo in casu loquuntur iura in contrarium allegata, & signanter *text. in l.tamsi, & l.filiusfamilias, ff.de donat. causa mort.* vbi cum de peculio profectitio, ibi senserint I.C. non mirum si à patre, & non à filio donatio processisse videatur, & hac de causa filius familias testari prohibetur, quia dispositio ab alieno dependeret arbitrio, quod esset contra *text. in l. illa institutio de hæredibus instit.* quod in donatione causa mortis dici nequit, vt more suo aduertit *Faber.de error.pragmat.decad.43. error.7.* vt vbi bona fideicommissata nõ essent consensum præstantis, nemo est qui dicat, ob talem cõsensum fideicommissum ab eo ordinatum fuisse, solum enim ius quod in dictis bonis fideicommissatis, vel legatis habebat, vel sperare poterat consentiens, remissum censeri ad *text. in l.si pater, & ibi DD.§.fin.ff. manumiss.vindict. & l.si liqueat, vbi Bald. & ceteri, C.de inoff.donat. & post Tiraqu. de reuoc.donat. Molin.de Hispanor. primo genit.lib.4.cap.3.num.24.*

Nec refert Portiam matrem de dictis bonis vti consuetudini subiectis disponere nequisse, non enim ex hoc sequebatur non potuisse in vita fideicommittere, prohibitio enim ad tempus mortis erat restricta, & non ad
21 actus inter viuos, ita *Napodan. in consuet.si qua moriens num.6. & ibi add.* & est communis opinio, vt tradunt *Georg. alleg.26.num.18. ac Fab.de Ann.cons.79. num.7. & seq.* qui ob id concludunt pos-
22 se mulierem facere pactum cum secũ-

do

Digitized by Google

do viro de lucranda dote, etiam ſtantibus filijs primi matrimonij. Item nec poſſe filios primi matrimonij cautionem de ſeruando dotem à matre petere, volente ad ſecundas nuptias conuolare, vt decreuit Reg. Collaterale Conſil. vt retuli in *obſeruat. ad Deciſ. Surd.* qui ibi etiam late hanc probat opinionem
23 ſubdens, ſic etiam determinaſſe Senatum, vt in *deciſ.* 279. de quo etiam late tradidi in *repet. l. hac edictali q.* 5. *num.* 6. nam vt probat *Mined.* quem ſequitur *Dom. Reg. de Pont. in conſ.* 35. *nu.* 25. quod mulier donec viuit eſt abſoluta Domina dotium, & poteſt facere quicquid
24 vult in tantum, quod filij ſuccedant in dote, alijſque bonis vti illius ſucceſſores, & hæredes, hinc ad omnia onera contracta in vita tenentur, quod abſque difficultate id procedere videtur, vbi id, quod inter viuos diſponeret, non eſſet in fraudem filiorum, ſed eorum vtilitatem contineret, pro vt erat hoc, quod fecerat Portia Rapuana, quæ renunciando ſecundis nuptijs per contractum inter viuos, abdicando à ſe bona prædicta, in beneficium eius filiorum, & deſcendentium maſculorum perpetuo fideicommiſſo ſuppoſuit, in quibus tũc
25 temporis ius aliquod filijs quæſitũ nõ erat, vt inquit *Vinc. de Frãch. in dec.* 435. & *Georg. d. alleg.* 26. ac *Fab. de Anna*, cum alijs per me congeſtis *in d. l. hac edictali q.* 5. *num.* 14. neque quoad legitimam, cum illa viuente matre non debeatur *l.* 1. §. *ſi impuberi*, *ff. de collat. bonor.* vbi *Bart.* dicit, quod, nec etiam ſpes legiti-
26 mæ in vita parentum cõſideratur, cum nouem partes vigore dictæ conſuetudinis filijs reſeruatæ loco legitimæ debeantur, vti legitima aucta à ſtatuto, adeo, vt ſuper illa decima parte, alia filijs legitima non competit, libera remanente matris diſpoſitioni, vt latè probaui *in d. l. hac edictali q.* 10. *n.* 22. *et obſeruat. ad Surd. in deciſ.* 38. *n.* 27. Quo fit vt conſenſus dictorum eius filiorum in dicto fideicõmiſſo adhibitus nihil aliud operari potuit, quam promiſſionem ſiue pactum de non contraueniendo, caſu quo poſt matris obitum eis aliquo competeret actio, ad tradita per me in *d. l. hac edictali q.* 49. *num.* 43. cum tempore fideicommiſſi in dictis bonis ius
28 aliquod non habebant, niſi ſpem de futuro, quæ nihil ponit in eſſe, vt dicit *Bald. in* §. *ſi quis miles*, *col.* 3. *verſ. ſed pone quod in inſtrumento tit. Imper. Lothar.* cum ſit quædam potentia, quæ nõ eſt ẽs ſic vti eſt poſſe ſuccedere alicui, & ſic non eſt legitima, neque conſideranda, *l. poſt emancipationem*, *verſ. id enim*, vbi *Bart. ff. de liber. legat. l. fin. verſ. acerbiſſima ſpe*, & ibi etiam *Bart. in l. oppoſitione*, & in vltima quæſtione, *C. de pact. l.* 1. §. *ſi impuberi*, *ff. de collat. bonor.* adeo, vt eam
29 præmaturam vocat *I. C. in l. fin. ff. de liber. agnoſc. l. lex Cornelia verſ. qui nulla bona in Ciuitate reliquit*, *ff. de vulgar. & pupill.* per quam legem, ibi *Bald. Angel. Alex. Imol. & Iaſ.* dicunt, quod filius vi-
30 uente patre nulla bona habere dicitur, & ob id huiuſmodi ſpem prorſus inanem eſſe firmauit *Speculat. in tit. de eſecu. ſent.* §. *ſequitur*, *verſ. quid filius familias*, ſic quoque *Iaſ. in l.* 15. *poteſt n.* 15. *ff. de acquirend. hæred.* qui reſpondet *text.*
31 *in l. neque ei* §. *præterea*, *ff. de adopt.* vbi videtur probari, ſpem ſuccedendi parentibus vitã agentibus legitimã eſſe, vt intelligatur de actu voluntatis ſperantis, non autem de ſpe iuridica, & à Iure approbata, poterant enim Portiæ dicti filij præmori, quod conſiderauit *gloſ. in l. cum pater* §. *libertis*, *ff. de leg.* 2. quam late commẽdat *Bald.* & monet notandam & pro ea allegat *text. in l. ſi pater*, §. *vltimo*, *ff. de manumiſſ. vind.* eamque etiam ſequitur *Bart.* ibi, ac *Tiraquell. de reuocand. donat. verb. donatione largitus num.* 744.

Nec diſpoſitio *Auth. res, quæ* ſuffragari ei poterat, tum quia procedit in filijs, & filiabus grauantis, & fideicommittentis
32 tantum, ſecundum aliquorũ opinionem, vt per *Angel. in d. Auth. reſ. quæ in princ. Peregr. de fideic. art.* 42. *num.* 3. *q.* 10. & 72. *Fabr. de error. pragmatic. lib.* 1. *decad.* 20. *error.* 2. 2. *num.* 9. & 11. & hanc communem eſſe dicit *Sfort. Odd. de fideic. q.* 46. *art.* 5. *num.* 39. & ſequitur *Marta de ſucceſſ. legal. p.* 4. *qu.* 21. *art.* 10. *num.* 62. *Fuſar. de ſubſtit. q.* 131. *num.* 156. & *ſeq.* cum alijs per me congeſtis in *obſeruat. ad Surd. deciſ.* 62. *num.* 40. & 47. tum etiam, quia locum haberet in
33 ſub-

Digitized by Google

33 subdium, scilicet non existentibus bonis liberis, ex quibus dotem consequi valeret, vt communiter, ibi *DD.* cuius quidem requisiti onus, agenti probare
34 incumbit secundum veriorem, & communiorem opinionem de qua latè *Molin. de primogenit. Hispanor. lib.* 4. *cap.* 7. *num.* 34. eamque vti probabiliorem sequuti sunt *Vincet. de Franch. in decis.* 241. *num.* 2. *& Reg. de Pont. cons.* 45. *nu.* 4. *lib.* 1. vbi ait quod alias mulier non posset obtinere, allegans eiusdem opinionis *Corn. Paris. Petr. Aym. Hercul. Bellon. Marzar.* ceteroſque *DD.* à qua non recesserunt *Peguer. in decis.* 118. *num.* 3. *Fab. de Anna cons.* 85. *num.* 11. *Costa de remed. subsid. remed.* 6. *num.* 4. *Gratian. to. discept. forens. cap.* 331. *num.* 23. in quam sententiam relata vtraque opinione disputato articulo deuenit *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 5. *glos.* 1. *p.* 1. *num.* 18. *cum seq.* vbi sic alias Senatum determinasse testatur, respondẽdo contrarijs obiectionibus *vsq. ad num.* 33. sic quoque vnanimi voto resoluit *Rot. Bon. apud Burz. in decis.* 105. quod priùs etiam decisum retulerat *in decis.* 104. *num.* 15. quibus addo *Fusar. de substit. quæst.* 531. *nu.* 124. vbi ex multis communem hanc opinionem appellat, & *Reg. Rouit. in concil.* 41. *num.* 21. *lib.* 1. qui allegat *Marzar. & Vincent. de Franch. in loc. cit.* sic etiam *Alex. Raud. in decis. Pisan.* 29. *num.* 177. vbi licet voluerit has opiniones ad con-
35 cordiam reducere, asserens tunc onus ad fideicommissarium spectare, vbi mulier pro dote possideret, secus vero si fideicommissarius possideret, quo casu mulieri pro dote agenti onus probandi incumberet, tamen satis erit, vt pro nostra opinione concludat, vbi fideicommissarius, & non mulier possideret, vt erat casus noster.

Et in casu de quo agebatur, ne dum talis nõ fuit facta probatio imò nec fieri poterat, cõstabat .n. tẽpore cõtracti matrimonij multa adfuisse bona libera ex quibus dos prædicta solui poterat, vt ex inuẽtario per dictã Lucretiã præsentato fol. 9. in processu ipsius Lucretiæ, ob q ambigi non poterat quin remedium dictæ *Authentiæ* cessaret, sufficit enim tempore ipsius dotationis bona libera adesse, quàmuis deinde alienata sint, ad hoc vt dispositioni dictæ *Auth.* locus esse non possit, quicquid sit in casu restitutionis, vt in punto hanc diffe-
36 rentiam singulariter notauit *Paul. de Castr. in cons.* 219. *in fin. in vlt. vers. lib.* 1. & cum maxima ratione, quia vbi agitur de restitutione dotis tunc temporis, si bona libera non reperiuntur, dispositio
37 dictæ *Auth.* locum obtinet, quia eo tempore mulier agere posset, & non prius, scilicet constante matrimonio, vt dicit, idem *Paul. de Castr. in cons.* 15. *sub num.* 2. *vers. his tamen non obstantibus lib.* 1. licet hoc non simpliciter transeat apud *Menoch. lib.* 4. *præsump.* 190. *num.* 45. sed cum distinctione dicens, an bona omninò non extarent, & tunc quod vera sit illius opinio, aut verò extarent, sed reperiuntur alienata, & tunc non excusatur mulier, nam debet prius contra ea agere, & postea vti remedio *d. Auth.* cum illius dispositio sit subsidiaria, & hæc opinio multos habet sequaces, vt per *Fusar. de substit. q.* 532. *num.* 8. *& seq. Peregrin. fideicom. art.* 42. *nu.* 81. At in constitutione cessat omnis difficultas, vt disputato articulo firmat *Mart. de succes. legal. p.* 4. *q.* 21. *art.* 10. *num.* 62. qui similiter differentiam costituit inter constitutionem, & restitutionem, dicens in restitutione aliud esse, quia non attenditur tempus matrimoni sicut in constitutione, eamque opinionem ante eum communem, & neminem contradicere asseruit *Ias. in cõs.* 157. *in* 3. *dub. vol.* 2. & maxime, vbi mulier à principio agere potuerit, vt in hoc casu inferius dicetur.

Item dicebatur, quod dato non adessent bona libera Io. Franciſci patris, ex quo aderant bona materna, scilicet dos ducatorum ottomille Hieronymæ de Mauro communis matris dictæ Lucretiæ, & Troiani, vt constabat ex processu, ex quibus dotem consequi potuisset, nullum ius, nullaque actio super bonis fideicommisso subiectis prædicto actori competeret poterat dispositio .n. *Auth. res quæ* tunc locum obtinet, vbi filia ne dum bona paterna, imò nec materna haberet vnde se dotare posset, vt in pun
38 to pro absoluto firmarunt post innumeros *D. Reg. Rouit. in cons.* 41. *num.* 20. *lib.* 1. *Petr.*

Digitized by Google

1. *Petr. de fideicomm. quæſt.8. num.460.* qui communem eſſe ait, & ſecundum eam deciſum teſtatur *Rot. Roman.in deciſ.737.lib.1.* & apud *Farinac. deciſ.66. part.1.*qui in fortioribus loquitur, ſcilicet,quod ſi filia haberet aliunde, non poterit dotem de fideicommiſſo pater-
39 no detrahere, & ibi fuit conſideratum contra filiam, quod habebat bona patrui, & alia, & fuit reſponſum *text.in l. fin.C. de dot. promiſſ.* ſcilicet procedere viuente patre, ergo à fortiori in caſu de quo agebatur, in quo fideicommiſſum licet ſit factum ab aſcendente,attamen non ab ea, quæ onus dotandi ſuſtinebat, niſi vbi nec pater, nec mater, imò,nec frater ad id ſoluendi fuiſſent, erat autem Portia Rapuana fideicommittens auia paterna, & *DD.* loquuti fuere, etiam vbi fideicommiſſum eſſet à patre factum, nam ſi mulier bona materna haberet, vt aliunde ſe dotare poſſet, quod ceſſet remedium *d. Auth.* vt latè contra *Soccin. & Gregor. Lopez.* probat *Baeza in tract. de non melior.dot. ratio.filiab.cap.7.num.16.cum ſeq.* in tantum quod *D. Regens de Pont. in conſ.45. num.6.vol.1.*ait ſufficere pro excluſione
40 mulieris à remedio *d.Auth.*quãdo ſolũ paragiũ habere poſſet in bonis maternis eo magis *in nupta* quãuis paragiũ in bonis liberis eſſet nimis exiguum, ita, vt non poſſet dici cõgruados,vt iunctis aulis deciſum fuiſſe per Sacrum Conſiliũ, ſub die 11. Iunij 1601. ad relationem *Conſiliarij Gizzarelli* teſtatur *Regens Galeot.in lib.2.contr.cap.16.num.34.*in cauſa Lucretiæ Como nupta D.Mutio Capicio Piſcicello condigno,qui ſpe maioris dotis illã duxerat,& in præſenti caſu, mulier iã nupta erat,&habebat paragiũ ſuper bonis maternis,vt optime cõſiderauit,idem *Reg.de Pont.n.6.*dicens quod
41 in materia *d.Auth.res quæ* omnes *DD.* loquuti fuere in muliere non nupta, quam ad reperiendum maritum oportet certam dotis quantitatem habere, ſed in muliere iam nupta non vidiſſe Doctorem loquentem in terminis *d. Auth.* vt poſſit bona teſtatoris fideicommiſſo ſubiecta alienari, & ſic videbatur non poſſe hodie tractari de diſtractione bonorum,ſeù immiſſione illorum, & hoc eſt quod dixit *Menoch.lib.4.præſum.189 n.156.in fin.*quod licet pater dotẽ filiæ relinquat,quæ tenua ſit,attamẽ non per
42 hoc prohibetur filia illam augeri facere ſuper bonis fideicommiſſo ſubiectis, dummodo filia non ſit nupta, vel commode cum ea nubere non poſſet; & propterea *DD.* ponunt illam differentiam inter conſtitutionem, & reſtitutionem, cum pro conſtitutione tunc bona fideicommiſſa alienari poſſint,ſvbi mulier nupta non eſſet, non autem ſi nupta, quia ceſſat cauſa ab quam introducta fuit diſpoſitio *d.Auth.* ſcilicet ne pudicitiæ periculum ſubſtineret, vt habetur in *Auth.de reſtit.& ea quæ parit in vndec.menſ.*quicquid ſit in reſtitutione.

Et quamuis inter *DD.* controuerſia
43 ſit,num pater teneatur filiæ nuptæ dotem conſtituere, & bona fideicommiſſo ſuppoſita pro ea alienare, cum pro negatiua ſcripſerint *Bart.in d.Auth.res quæ num.6.Salycet.num.3. & Iaſ.nu.14. Fulgoſ.& Corn.num.2.*idem *Fulgoſ. in l.qui liberis de rupt. idem Bart. in l. obligationum,§.1.ff.de act.& obliga.* Affirmatiuam verò probarunt *Bald. Angel. & Paul.de Caſtr.ac Curt.Iun. in d. Auth.* attamen quicquid eſset de ea,non erat aplicabilis caſui noſtro,nã *DD.*contrarij loquũtur in filia nullo modo dotata,nec aliun de aliquid habente,ea ratione ne contẽnetur à viro per *tex.in l.fi.C.ad Velleian.* & ſic in filia viuente,vt per S.C.deciſũ teſtatur idẽ *D.R.Galeot.d.c.16.n.36.*Nihilominus in præſenti caſu nõ eramus filia nihil habente, ſed in ſorore, quæ habebat paragium in bonis maternis,& in muliere nupta,& dotata.Et cauſa ne contemnetur à viro non erat modo conſiderabilis,qa Lucretia iam mortua erat; vnde indubitabilis remanebat cõcluſio, vllo modo poſse ſuper bonis fideicommiſſo ſubiectis per dictũ D.Ioannẽ agi.

Vltra quod in facto apparebat, Io. Franciſcum Criſpum in vltimis conſtitutum inter alia legaſse dictæ Lucretiæ eius filiæ ducatos quinquemille, incluſo omni eo,quod illi ſpectare poſſet ex dotibus maternis,quę erant ducatorum octomille,quæ quidem Lucretia in maiori ætatæ exiſtens vigore dicti legati petijt condemnari Io. Troianum Criſ-

Digitized by Google

pum eius fratrem,& hæredem ad quantitatem legatam, etiam ad virilem, ex quò distulerat eam maritare, vel immicti in possessionem bonorum dicti Ioan. Francisci, & tamen obtenta sententia per Sac.Cons.de anno 1617.contra eundem Troianum ad depositandum dictos ducatos quinque mille, fol. 19.in processu Lucretiæ, tempore quo multa aderant bona, ex quibus solui sibi potuisset, vt ex inuentario per eam præsentato fol.9.in d. processu Lucretiæ, ac etiam obtento alio decreto per idem S.C.quod pro esecutioue sententiæ, cum effectu infra mensem faciat depositum, fol. 22. aterg. in dict. processu, noluit exequutionem illorum prosequi, & sic obtinere eius creditum, cum potuisset, & debebat,non sine maximo eius dolo,& culpa
44 id agere desijt; quo fit vt in præiudiciũ ipsorum fideicommissariorũ nullo modo audientia concedenda esset,culpa enim, & negligentia alicui patrocinari non debet,cum vigilantibus,& non dormientibus iura subueniant, *l.pupillus in fin.ff.quæ in fraudem credit.*& certum est quod quis dicitur in culpa, & dolo si non prosequitur,quod prosequi potest,
45 & si non exigit, quod exigere potest, iura sunt satis clara, & contra tales exclamant *l. C. in l. dolus* 44. *ff. mandat. & l. & si quid* §. *illud, ff. de petit. hæredit. l.3.* §.*gesta, ff. quæ in fraud. credit.* vbi in fraudem esse dicit *l. C.* quando quis litem mori passus est,vel à debitore creditũ non petijt,sic etiã clarius habetur in *l.si extraneus,ff.dot.iur.*vbi maritus ob eius negligentiam in non exigendo dotem non excusatur, sed vxori tenetur,non ob aliquã specialitatem, sed ex generali ratione,quia in culpa,& dolo dicitur, cum potuerit exigere, & noluit, & cum eo concordat *l.ob res* 20. §.
46 *si conuenerit, ff.de pact. dot.* vbi licet viuente patre si dos exigi ab eo non possit excusetur vir, tamen eo mortuo secus. ibi,*mortuo patre statim exigitur, & si non petierit maritus tenebitur huius culpæ nomine si dos exigi potuerit,* sic quoque habetur in *l.mænia in princ.ff.solut.matrim.* ibi,*sed sine dolo malo,vel culpa exigere pecuniam non potuerit,*nam id quod omisit dicta Lucretia exequi facere contra dictum Troianum non dicitur simplex, & pura negligentia,sed culpam,& dolum continet, propter quem suo iure priuari debere non ambigitur *l. magna negligentia,ff.de verbor.signific. l.1.ff. de dol.*& in fortioribus facit *text. in cap. licet Episcopus de præbend.in 6.* vbi culpa adscribitur ei, qui cum posset medijs opportunis vti ad aliquid consequen-
47 dum omiserit,& melius in *cap.si compromissarius in princ.de elect.in 6.* quod habens facultatem agendi,& excipiendi si non fecerit,sibi erit imputandum,quod latè sequitur *glos.in cap. si Clericus de præbend.in 6. Felin. in cap. ex transmissa de rescript. Dec. consil.* 434. *num.6.* cum alijs per *Ret.* apud *Verall. in decis.* 266. *nu.*5.*part.*2.sic quoque habetur ex *text. in l. fideiussores in id, ff. de fideiuss.* secundum *Iaſ.in* §. *item si quis in fraudem in pen.col.instit.de act.circa finem.*Dicentem,quod si debitor alienasset bona in fraudem creditorum, & postea super lucratus sit de nouo alia bona, quibus potuit creditoribus integrè satisfacere,
48 quod si creditores negligentes in consequendo creditum suum,deinde debitor efficiatur non soluendo, quod non possent ipsi regressum aliquem contra bonorum possessores in quos facta est alienatio à debitore in fraudem creditorum habere,etiam reuocatoria. cuius dictum pro singulari,eum sequẽdo notat *Hippolit.de Marsil.singul.*360.*num.*5. sic etiam singulariter more suo aduertit *Cuman.in d.l.dolus* 44.*ff.de dol.* qui reassumendo *text.* illum inquit, quod qui non facit id quod debet, & potest, in dolo dicitur.

Hinc in puncto *Cannet.in cap.Volentes* voluit non posse fideicommissatiũ molestari pro dote mulieris, cum potuisset sibi ex bonis feudalibus satisfieri, quod
49 etiam in terminis notat *Fusar.d.substit. quæst.*531.*num.*43.dicens, quod & si secundum commmunem opinionem dispositio *d. Auth. res quæ* locum habeat
50 etiam in interesse decurso, attamen id non procedit, vbi negligentia mariti imputari posset, quodque aduertit *Iaſ. in dict.Authent. res quæ sub num.*33. in 14.*limit.*asserens, quod mulier quæ potuit

Digitized by Google

uit exigere, & consequi dotem à marito, quem videbat bona sua dilapidare, & ad inopiam vergere vigore *l. si constante, ff. solut. matrim.* & tamen exigere
31 neglexerit, quod non possit vti dispositione dictæ *Auth.* super bonis fideicommisso subiectis, & cum sequuntur *Federic. Scot. in respons. 4. num. 31. lib. 1. tom. 2. Menoch. lib. 4. præsumpt. 190. num. 52. Paris. cons. 63. num. 45. Cephal. 344. num. 35. Peregrin. de fideic. art. 42. num. 16. Petr. tract. eod. q. 8. num. 379. Fusar. quæst. 532. num. 34.* debebat enim Lucretia exequi facere decreta, & sententiam Sac. Consob cuius exequtionem absque dubio obtinuisset, quod cum omiserit ei subueniendum non esse, nemo dubitat *l. 1. S. pauls. ff. de aqua quotid. æstiu. glos. in l. sed & si per prætorem in verbo permittere. ff. ex quib. caus. maior. & Paul. de Castr. cons. 46. num. 1. in fin. lib. 2.* ait, quod si
32 negligens quis esset in auocando possessionem, vel quo minus in ea esset, pro possessore habetur, & allegat *glos. in cap. fin. verbo curris ad med. de elect.* quæ dicit, quod neque excusatur propter impedimentum valetudinis, quan-
33 do potuit mandare per alium actionem mouendam, hanc etiam prosequitur *Gratian. tom. 2. discept. forens. cap. 223. num. 20. cum sequ. & Igneus in repetit. l. contractus nu. 110. de regul. iur. per l. ita quæritur in princ. ff. locat.* inquit, quod si
34 quis fuerit in mora colligendi fructus, qui deinde per inundationem perijssent, quoth non excusatur, quem etiam sequitur *Corbul. de caus. priuat. ob non sat. Bonon. limit. 19. num. 4. & ampliat. 12. num. 34. cum seq.* Bona enim Io. Francisci tunc temporis erant in magna quãtitate, nec distracta, nec alienata, & bona fideicõmisso subiecta similiter erant in notabili quantitate, vt est videre ex inuentario per dictam Lucretiam præsentato; adeo, vt pro ipsius alimentis petierat ipse Troianus taxari annuos ducatos mille, fol. 11. à terg. d. processu Lucretiæ, ob quod ex fructibus saltim dictorum bonorum satis vltra sibi satisfieri poterat, nec hoc deficere dubitabatur, quia Troianus vti hæres q. Io. Francisci tenebatur restituere omnes fructus ex ipsa hæreditate perceptos, vt
35 tradit *Vincent. de Franch. in decis. 613. num. 17.* vnde eo ipso, quod Troianus erat adstrictus ad depositandam pecuniam prædictam, nulli dubium erat, quod statim soluisset; vel exequutio fieri poterat super portione materna ipsi Troiano tangente, vel super rure sibi donata per Io. Franciscum, vt fol. 33. & 36. in processu Francolini, quod rus deinde post aliquos annos vendidit Constantiæ Crispæ. Vltra, quod ex fructibus perceptis ex bonis fideicommisso suppositis, poterat, & debebat eius sorori dotem constituere, cum verissima
36 sit omnium *DD.* conclusio, quod quando ex fructibus bonorum fideicomisso subiectorum dos constitui posset, tunc dispositio *Auth. res quæ* cessat, & sic non erit deueniendum ad corporum distractionem per *text. in l. mulier §. cum proponeretur*, & ibi *DD. ff. ad Trebell.* & xe multis probat post *Peregr. Fusar. de substit. quæst. 531. num. 119.* & tenuit *Rota* apud *Seraphin. in decis. 481. num.* quod latè commendat *Fontanell. de pact. nupt. clauf. 5. glos. 1. part. 2. num. 76.*

Ponderabam etiam dispositionem *Auth. res quæ*, præsenti casu adaptari non posse, quia nulla bonorum fideicommissariorũ aderat obligatio, nõ enim Io. Franciscus de illis dotem solui iusserat,
37 quod facere poterat, ad tradita per *Bart. in d. Auth. res quæ num. 5.* quem sequũtur *Ias. Curt. & Alex.* cum alijs congestis per *Menoch. lib. 4. præsum. 189. n. 44.* neque etiam fratres ipsius Lucretiæ
38 vti hæredes bona prædicta obligarunt, sed solum bona omnia, quæ ad hæreditaria Francisci tantũ restringebantur, ad tradita per *Vincent. de Franch. in decis. 323. num. 2. & decis. 647.* & latius *Gratian. tom. 3. discept. cap. 553. num. 3. 30. & seq.* cum bona subiecta fideicommisso dici non poterant Francisci, sed Portiæ Rapuanæ fideicommittentis, cum vulgatum sit, quod succedentes per fideicommissum, succedunt testatori, & non hæredi, nec id ambigi videbatur, cum ex lectura ipsius *text.* id euidentissime
39 appareat, dicitur enim ibi, *res quæ subiacent restitutioni prohibentur alienari, vel obligari, sed si liberis portio legitima non sufficit ad dotis, siue donationis propter nup-*

Digitized by Google

tias obligationem, permittitur res predictas in eam causam alienari, vel obligari, nota ergo verba illa *prohibentur alienari, vel obligari*, & verba *permittitur res in eam causã alienari, & obligari*, & habes quæstionem determinatam, nam ex eis constat, obligationẽ, & alienationẽ ipso iure non esse factã, solũ autẽ per ea conceditur facultas grauato hæredi alienandi, vel obligandi si voluerit, & ea vsus sit, & non aliter, scilicet secuta alienatione, vel obligatione, quæ si non erit facta, nõ inducitur, quod singulariter aduertit *Corneus in d. Auth. res quæ nu. 6.* his verbis; *tenementi, & cogita, quia verba textus non videntur adaptari ad hunc casum, & ratio non astringit, quia adijcitur legitimæ portioni facultas dotandi, non autem dicitur, quod ipso iure fideicommissum minuatur ex huiusmodi causa dotis, vel donationis propter nuptias, pro vt diminuatur propter legitimam, vel per dotem iam constitutam*, ob quod *Iaſ. in in cons. 6. col. fin. ad fin. vol. 3.* dixit, quod res pignori prohibita, casu quo pignorari posset, requiritur quod expresse, & nominatim obligetur.

Et quamuis *Paul. de Castr. in cons. 80. in fin. vol. 1.* videatur contrarium firmare dum concludit, quòd tàm de iure, quàm de consuetudine omnia bona pro dote obligentur, ad *text. in l. 1. C. de rei vxor. act.* cũ filius possit omnia bona hæreditaria patris obligare, etiam alienari prohibita, quia pater ad idem tenebatur & censetur voluisse, quod filius, idem faciat, vt etiam voluit in *d. Auth. res quæ num. 10.* & in *l. mulier §. tam proponeretur in princ. ff. ad Trebell.* attamen intelligi debet, vt maritus cogi posset ab vxore, vt obliget ne dum bona sua, verum etiam paterna fideicommisso subiecta, non quod ipso iure censeantur obligata. Item, & secundo respondetur *Paul. de Castr.* loqui in generali obligatione facta per grauatum ad beneficium eius vxoris, vt ne dum censeantur obligata eius bona propria, verum etiam hæreditaria patris fideicommisso subiecta, ex eo, quia pater similiter tenebatur, alias videretur destrui *DD.* conclusio, tàm in Senatibus iudicando, quàm in scribendo, & consulendo amplexa, scilicet dispositionem *Auth. res quæ* procedere, etiam pro restitutione dotis, siue præcedat, siue subsequatur fideicommissum de qua latè tradidi in *observat. ad decis. Surd. 62.* & sic ex ista *Castrensis* doctrina non desumitur obligationem ipso iure indici ex dispositione *Authen. res quæ*, sed solum, quod sub generali obligatione etiam prohibita bona alienari comprehenderentur, & ideo allegat *text. in l. 1. C. de rei vxor. act.* ex quo aliud non disponitur nisi, vt dos sicut prius actione rei vxoriæ petebatur, hodie in actionem ex stypulatu translata sit, siue stipulatio intercesserit, siue non, tàm respectum viri pro illius consequutione à promissoribus, quàm respectu vxoris respectu recuperationis ab hæredibus viri. Et sic *Paul. de Castr.* loquitur, vbi dos fuerit promissa, vel cõstituta, cũ cõstituere dotẽ sit vendere, acquirere alienare *l. sicut §. si permiserit, ff. quib. mod. pign. vel Hypoth. solu. l. 1. §. in alienatione, ff. quan. act. de pecul. esse am. l. si ita scripsum, §. 1 ff. de liberal. caus. Menoch. lib. 4. præs. 189. num. 194.* non autem, vbi non fuerit promissa, nec constituta, quo casu non non poterit vxor super bonis fideicommissi subiectis aliquid prætendere, sed solum cogere hæredes ad dotandum, si sola substineret onus, iuxta *nec in fin. C. de dot. promiss.* Vltra quod opinio *Castren.* in casu de quo loquitur, non est vndique tuta, cum in contrarium vigeat illa iuris conclusio, quòd in generali obligatione non veniunt fideicommisso subiecta *glos. & Angel. in Auth. de restit. & ea quæ par. Bart. in l. 1. ad civil. §. institutio num. 5. ff. de leg. 2. Bald. in lex voluntas num. 14. C. de fideic. & in l. 2. C. qui res pignor. oblig. poss. Iaſ. in l. fin. num. 8. cum seq. C. de iur. emphit. & cons. 122. nu. 4. vol. 4. Alex. cons. 41. num. 2. vol. 6. & in l. constante num. 26. ff. solut. matrim. Negus. de pignor. in 2. m. 2. p. num. 23. & 53. Lup. in cap. per vestras, §. 38. num. 3. de donat. inter vir. & vxor. Natt. cons. 474. num. 21. & cons. 516. num. 3. Ber. cons. 42. num. 27. & cons. 127. num. 19. vol. 1. Canal. de vsu fr. num. 99. Surd. cons. 73. num. 15.* vbi quam plurimos colligit, idemque *cons. 354. num. 33. & seq. Cephal. cons. 516. nu. 11. & 35.* latè *Rot. apud Farinac. in decis.*

Digitized by Google

375. *part.* 1. vbi id procedere ait etiam in vniuersali institutione, quod latius voluit *Peregrin. de fideicomm. art.* 6. *num.* 8. *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.* 9. *tit.* 6 *num.* 8. nec omittendus *Surd. decis.* 93. *num.* 17. *cum seq.* vbi plene, dicens deberi expresse fieri mentionem de bonis fideicommisso subiectis, vbi allegat *Paris. Silu.* & alios; & signanter *Corn. cons.* 133. *col. fin. vol.* 2. vbi etsi pater ex forma statuti testando possit matrē à bonis filij
67 excludere, tamen si in testamento non faciat expressam mentionem de bonis filij, mater non excluditur, quia de illis disposuisse non videtur, sic quoque *Beltram. ad Ludouis. in decis.* 102. *nu.* 10. nisi aliter ex coniecturis appareret, maritum vel grauatum voluisse bona fideicommissi obligare. Quam partem, vt
68 nisi expresse fideicommissi bona pro dote sint obligata, alienari non possint disputato articulo ad partes tenet *Petr. de fideicommiss. q.* 8. *num.* 368. *cum sequ.* vbi etiam respondet *Auth. de restit. & ea quæ par.* scilicet, quod mulier ibi nupta fuit viuente socero, cuius etiam sensus anteiganus fuerat *Angel. in d. Auth. in princ. col. pen. vers. item nota*, & eum sequuti sunt *Ias. in d. Auth. res quæ num.* 29 *& cons.* 231. *num.* 3. *lib.* 2. *Ruin. consil.* 123. *num.* 13. *& cons.* 137. *num.* 18. *lib.* *Soccin. Iun. consil.* 119. *num.* 17. *& de commun. Paris. cons.* 52. *num.* 34. *& cons.* 63. *num.* 46. *lib.* 2. diffuse *Faber. de error. Pragmatic. decad.* 20. *error.* 2. dicens malè à *DD.* interpetratam fuisse dispositionem *d. Auth. res quæ*, quod causam dedit *Irnerio*, qui in concipiendis verbis, §. *quamobrem*, vnde sumitur, non intellexit *Iustiniani* mentem. Quicquid aliter acerrime tueatur *Menoch. de arbitrar. lib.* 2. *cas.* 182. & propterea idem *Petr.* respondendo *Paul. de Castr.* dicit non valere consequentiam, pater tenetur obligare bona sua, & obligasset si vixisset, ergo dicta bona sunt obligata.

69 Verum, quia nonnulli dixerant bona prohibita alienari, in generali obligatione non venire, secus tamen in vniuersali, vt ex traditis per me *in obseruat. ad decis. Surd.* 93. Imò, in generali obligatione multi voluerunt ea venire, quā-
70 do in alijs verificari non posset, ne inutilis redderetur obligatiò si illa non cōprehenderet, vt dicit *Roman. in l. si constante num.* 34. *ff. solut. matrim.* quod in Rota receptum fuisse testatur *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 11. *tit.* 4. *num.* 3. *Rot. decis.* 426. *num.* 9. *part.* 1. *Anchar. q. famil. lib.* 1. *q.* 45. *num.* 14. *Surd. consil.* 73. *num.* 82. *cum seq.* vbi similia colligit, & signan-
71 ter de legitima, licet non veniat in generali renunciatione, attamen quando renunciatio nō posset in alio verificari, tunc comprehenderetur. Idcirco, cum tota hæc controuersia penderet ab illa quæstione, num bona prohibita alienari, in generali veniam obligatione in eo casu, quo permissa est obligatio, ego non multum in ea insistebam, quia Paulus, & Troianus Crispi obligarunt se vti hæredes Francisci eorū patris ad ducatos quinquemille pro dotibus ipsius Lucretiæ, & sic eorum obligatio nō excedebat bona hæreditaria, & successiue non poterat comprehendere bona fideicommisso suppositа per Portiam Rapuanam, quamuis etiam eorum bona obligassent, vt superius ex *Vincent. de Franch.* probauimus, quia ex eorū obligatione manifestissime apparebat, noluisse bona fideicōmisso subiecta obligare, obligatio enim recipit interpetrationē ab eo nomine, quo se obligarunt, scili-
72 cet hæreditatio, vt optime ponderant *Add. ad Decium in l. omnia vers. omnia ff. si cert. petat.*

Dicebatur insuper quando hæc omnia defecissent adeo, vt dispositio *d. Auth. res quæ* procedere potuisset, adhuc tale remedium per d. Ioannem acto rem exerceri non fusse, erat enim ipse hæres Hieronymæ Santander, & cessionarius, ac donatarius Constantiæ Santander filiarum, & hæredum Hieronymi Santander, & Lucretiæ Crispæ coniugum, in quem tale priuilegium, & beneficium nullo modo transire potuit, cum
73 verissimum sit in iure, tale beneficium vti personale competere soli mulieri, & in hæredes non transire præcipuè extraneos, vt habetur *in* §. *quam obrem Auth. de restit. & ea quæ par. in vndec. mens.* vnde sumitur *d. Auth. res quæ.* illud enim introductum fuit ne pauperes mulieres remanerent indotatæ, & pudicitię

Digitized by Google

periculum sustinerent, nam soluto matrimonio amplius dos dici non potest *l.1.ff.de iur.dot.Surd.cons.94.num.15.* vnde cessante causa, ob quam introductum fuit priuilegium prædictum, videtur cessare ipsum beneficium, quia cum persona extinguitur, & successiuè ad hæredes non transmittitur, vt in puncto decidit *Ruin. cons. 131. num. 10. lib.4. Paul.de Castr.cons.7.col.2.vol. Curt.Iun. d.Auth.res quæ sub.num.22.* & ibi *Padill. num.71. Petr.Placent.de fideicomm. quæst. 8.num.448. Mastheac. de leg.lib.4. cap.3. num.6.*

Et quamuis *Phænuc. de Lucr. dot.glos. 10.n.53.* dicat hoc ius in hæredes tran-
74 sire, quem sequendo *Peregrin. de fideicommiss.art.42. num.43. in fin.* inquit, putare se de facili ius istud trasmitti in filios mulieris maritatæ, & non dotatæ, ex eo, quia priuilegia mulieris in dotibus, ad filios suos transmittuntur *l. assiduis C.qui potior.in pignor. habeant.* subdens *extra tamen filios difficile esset in practica obtinere, quia hoc casu cessant rationes d.Auth.*

Attamen si bene aduertatur, tàm *Phanuc.* quàm *Peregrin.* loquuntur in filia fideicõmittentis, quæ in hæreditate patris portionem habebat, & in terminis statuti excludentis filiam stantibus masculis reseruata dote, quo casu dos reseruata succedit loco legitimæ, & ideò videtur fieri transmissio, quo etiam casu idem *Peregrin.* dubitatiue dicit, Istud ius transmitti in filios tantum; At secus in casu de quo agebatur, in quo non tractabatur de filia grauantis, sed de nepte, cui legitima non debetur, cum non teneat primum locum in successione, vltra quod hodie non filij agebant; sed extraneus, qui si alias ad hoc admitteretur, per indirectum consequeretur id, quod directe prohibitum reperitur.

Minus refragatur, quod dos constituta à muliere ex bonis fideicõmissis, ea mortua post eius obitum transeat ad hæredes extraneos, nec veniat in resti-
75 tutionem fideicommissi, vt dicit *glos. in Auth.de restitut.col.* 1: & ibi *Angel.* & hoc per *text. in l.mulier* S. *cum proponeretur ad Trebell.* vbi muliere mortua, dos ad virum hæredem institutum transiit, nec in fideicommissi restitutionem venit, & tamen eo casu cessauit causa.

Siquidé, termini prædicti sunt diuersi à præsenti casu, ibi enim ideò transiuit ad hæredes, quia effectus iam erat consumatus, nam mulier nupserat & bona fideicommissa suppositia in dotem dederat, atque ita suam naturam bona prædicta quodamodo mutarunt, cum-
76 dare in dotem sit alienare, *l. sicut* S. *si permiserit, ff. quib. mod. pign. vel hipoth.* at secus, vbi effectus non esset consumatus, sed re integra maneret, vt hic, tunc enim iura prædicta non procedunt, & sic ius illud petendi dotem ad hæredes non transit, ita in puncto respondendo concludunt *Bart. in l.2. S. vlt. ad fin. ff. de donat. Tiraq. cessant. caus. part.2. limit.12.* & in specie sic respondit *Curt. Iun. in dict. Auth. res quæ num.48.* & eum sequuti sunt *Menoch. lib.4. præs.189. num.194. & Intrigliol. de subst. cent.3. qu.73. nu.322.*

77. Nec etiam obstat *text.* qui ad hoc ab aduersario ponderabatur *in l.1. S. proculdubio, C. de rei vxor. act.* vbi actionem illam ad hæredes mulieris transire dicit Imperatori, quia illius dispositio, nihil commune habet, cum beneficio *d. Auth. res quæ*, ibi enim agitur de dote repetenda ab hæredibus viri, vel à promissoribus illorum, ex qua promissione si interuenerit stipulatio expressa orta fuit hypotheca, si non tacita, & ratio ea quidem esse videtur, quia actus constitutionis dotis à mulere erat consumatus, quia dotem viro dederat, ad quã repetendam, tàm illi, quàm eius hæredibus hanc actionem competere censuit Imperator. Item respectu viri, qui à promittente dotem similiter erat consequuturus, hac etiam actione experiri debeat. At quidem beneficium *Authores quæ*, quod mulieri ab Imperatore introductum fuit, ne pudicitiæ periculum sustineat, non potest ad hæredes transmitti, tempore quo actus in personã mulieris non reperitur consumatus, nec in esse deductus, scilicet tẽpore, quo dos non fuit constituta de bonis fideicommisso subiectis, nec petitum sibi de illis constitui, idcirco videbatur *dict. S. proculdubio* ad hoc non esse applican-

dum,

Digitized by Google

dum, aliud enim est repetere id, quod datum, vel promissum est, aliud petere, id quod non datum, nec promissum reperitur, sed quod peti poterat, & ob id *l. C. in d. l. mulier, §. cum proponeretur* voluit mulierem potuisse maritum instituere in dote sibi ex fideicommissis bonis constituta, quia ex parte vxoris, iam actus constitutionis, & detractionis dotis ex dictis bonis fideicommissi erat consumatus, vt ibi.

Neque hoc ius in dictum Ioannem vt donatarium, & cessionarium transire poterat, quoniam si non erat transmissibile ad hæredes, vt supra diximus, eo minus erat cessibile, *l. ex pluribus, ff. de administr. tutor. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 19. num. 7.* est enim priuilegium personale, quod in singularem successorem non transit, vt in puncto aduertunt *Curt. Iun. in d. Auth. res quæ num. 38. & Petr. de fideicommiss. d. quæst. 8. nu. 447 ac Padill. in d. Auth. num. 106. & 107.*

Et quamuis hoc absolute non videatur transire, cum *Bart. in l. post dotem num. 34. ff. solut. matrim. & in l. 1. C. de priuil. dot.* concludat cum distinctione, scilicet, an cessio fiat ex voluntate, & tunc fieri non possit ratione supradicta, an ex necessitate, & tunc fieri possit, vt eum sequuti sunt *Paul. de Castr. in consil. 15. in fin. vol. 1. Iaf. in d. Auth. res quæ num. 32. in 14. exten.* & ibi *Curt. nu. 38. Afflict. decis. 306. num. 7.* qui cum opinione *Bar.* iudicatum in Sacr. Conf. refert, & hanc esse communem testatur, *Bologn. in d. l. post dotem num. 295.* ac magis communem dicit *Menoch. de præsumpt. 189. num. 141.* & de magis communi quoque testatur *Intrigl. de substit. cent. 3. q. 73. num. 339.*

Menoch. vero in lib. 4. præsumpt. d. præsumpt. 189. nu. 153. aliter sentit sequendo *Paul. de Castr. in d. cons. 15.* in eo casu tãtum ab eo posito, scilicet, vbi ius mulieris fuerit in esse deductum, & à fideiussore viri satisfactũ, cum tunc cessio ab ea dicto fideiussori facta diceretur necessaria, obquam fideiussor ad bona fideicommissi agere poterat. Quamuis idem *Menoch.* in aliam deueniat distinctionem, quam ponit *Bald. nouell. de dot. part. 12. q. 4. vers. ego autem in tanta*, scilicet, an mulier ad sui commodum, & vtilitatem cedat iura, quæ habet contra hæredes viri, & tunc trãseat in cessionarium, cum hoc dicatur factum ad prouidentiam mulieris, an verò principaliter fiat ad cõmodum, & vtilitatẽ cessionarij, & non transeat in cessionarium, veluti quando mulier donaret, atque cederet, nulla vrgente causa hæc priuilegia extraneo.

Cin. deniq; & *Petr. in l. 1. C. de priui. dot.* aliter dicunt, scilicet, q aut cessio fit viuente vxore, & tunc cessionarius vti poterit priuilegio illius, aut ea mortua, & secus.

Tamen quicquic sit de eorum veritate, certum est Doctores istos in duobus casibus loquutos, primo, vbi ageretur de restitutione dotis cum ibi mulier tractaret de damno euitãdo, ne eius dote viro soluta priuaretur, & tamen *DD.* quærunt, an ex voluntate, vel necessitate facta fit cessio. Secundo casu loquutos esse, vbi cessio fieret ab ipsa vxore, vnde attenta quauis opinione supradictorũ *DD.* in casu nostro res carebat difficultate, quia hic non agebatur de restitutione dotis, sed de consecutione dotis, & sic de lucro, & tamen dos fuit promissa per hæredes super bonis hæreditarijs, vnde quamuis dicta Lucretia per remedium extraordinarium *Auth. res quæ* in subsidium potuisset agere super bonis fideicommisso subiectis, tamen cum fuerit morte præuenta, videbatur ius istud esse extinctum cum eius persona, tanto magis cum nec ipsa, nec eius filiæ vnquam conquæste fuissent. In hoc inquam casu, certum est cessionem non esse factam ab ipsa Lucretia, sed ab vna ex eius filiabus, non ex causa necessaria pro vt considerant in hac materia DD. scilicet, vbi mulier conueniretur à creditore, cui cum satisfacere non posset mandante Iudice, cedit iura; vt dicit *Menoch. in d. præsumpt. 189. num. 149.* sed ex voluntate, vt ibi costat, ibi *propter amorem quem gerit, & gerere dixit.*

Et si dicatur, dotem prædictam esse loco paragij mulieri debitam, & successiue ad hæredes transmitti, respondetur paragium illud trasmitti ad hæredes,

Digitized by Google

des, quod loco legitimæ succedit, ex eo quia respectu illius de cuius hæreditate agitur, dicitur proprium eius patrimonium, & est illud, quod propter fratris masculi exclusionem cum onere dotandi, mulieri competit, in quo comprehenditur legitima, at secus est de illo paragio, quod forsan soror posset in bonis illius, à cuius successione excluditur habere, vt pari nubat, quod potest transcendere legitimam, quo casu tale
83 paragium negant *DD.* ad hæredes posse transmitti, vel alijs cedi, illud enim datur ex priuilegio capilli arbitrio iudicis, vt pari nubat, quod cum sit personale, & ad tempus antequã nubat, fortuna personæ extinguitur, & sic ad hæredes non transit, ita in puncto determinat *Petr. Gregor. in tract. de dot. & parag. quæst. 39.* quod latè comprobat *Petr. à Petr. de fideicomm. quæst. 8. num. 448. cum seq.* vbi quæritur, num filia grauata per patrem, quæ se ipsam dotare potuit virtute *d. Auth.* & non fecit, si decesserit, possint eius hæredes dotem de fideicõmisso detrahere, dicit, quod quatenus continet legitimã filiæ tantũ, & nõ vltra detrahere poterãt ex beneficio *d. Auth.* subdens, ita loqui DD. sed melius *Peregrin. de fideicomm. art. 42. num. 43.* dicit ius petendi dotem, & se dotari ex parte mulieris esse personale, quia soluto matrimonio dos consistere non potest, & ideo ad hæredes non transmittitur, nisi filia in hæreditate patris portionem haberet, licet etiam hunc casum, valde dubitabilem esse asserat; quod substineri tamen posset subdit ipse in terminis statuti excludentis filiam stantibus masculis reseruata dote, quia dos eo casu reseruata succedit loco portionis iure communi debitę, quo etiam casu dicit se putare istud ius facilè posse transmitti in filios mulieris nuptæ, & non dotatæ, & sic dubitatiue loquitur.

Verũ quoad paragium in bonis Portiæ fideicommittentis, & mandantis de condecenti dote fœminas dotari, dicebam, quod ex hoc onere masculis iniũcto, nulla dispositio facta dicebatur ad beneficium fœminarum, vt dici posset eas honorando dotes legasse, & detraxisse à fideicommisso, sed
85 solum explicando id; quod tacitè de iure inerat, voluit illas de fideicommissi bonis solui in subsidium non existentibus bonis liberis, prout de iure dispositum erat per *text. in auth. req. que*, *C. comm. delegat.* quod in fortioribus probat *text. in l. pater filium 36. ff. de leg. 3. Molin. de primog. lib. 4. cap. 7. nu. 2. vers. quæ omnia Bero. cons. 116. num. 17. lib. 2.* & sic subsidiarè illis prouidere, prout iuris, cum hominis prouisio ad mentem legis sit referenda, vulgat. iuribus. Nec hoc dici potest subtilitas, sed ipsa veritas, cum ita in puncto determinauerint *Rub. Alex. in cõs. 124. in 1. dubio, Cephalicus. 105. num. 13. vsque ad num. 22. Mattar. in sua epis. de fideicomm. q. 48. vers. an autem, & consil. 1. col. 17. Petr. Placent. q. 8. num. 497.* sic etiam in terminis sequendo *consil. Rub. Alexan.* tradit *Reg. de Pont. cons. 45. sub num. 1.* cuius opinio in specie fuit per Senatum approbata in quadam causa relata per *Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 1. part. 2. num. 11.* vbi casus erat fortior, dum ibi fuerat data facultas alienandi propter dotes, & tamen ibi Senatus his verbis facultatẽ declarauit; *Quia huiusmodi facultas testatoris intelligitur conformis iuri communi, censetur habere locum vbi, & quoties bona libera dotantis, & dotem recipientes, & restituentis non sufficiunt.* Quã quidẽ opinionẽ subdit ibi *Fontanell.* nullam habere difficultatem, quoniam cum ea pertranseunt communiter DD. & Senatus quoties se obtulit occasio idẽ sequutus fuit, & præsertim, in pluribus causis per eum ibi expressis, hanc denique opinionem mordicùs defendit *Pereg. de fideicom. art. 42. n. 76.* qui cum voluerit contrariam opinionẽ affirmare, quam tenuerunt *Cephal. cons. 253. in 4. dubio Menoch. consil. 88. num. 50. & cons. 151. in 1. dubio, Decian. cons. 10. in 2. & Montesperell. 212. in 2. dubio num. 5.* ab ipso allegato, subdit, *nõ potuit per dicta consilia obtinere, sed contrarium fuit iudicatum*, qui propterea residendo in hac opinione ait, quod si testator certã summam pro dotibus, fœminis legasset, aliud dicendum foret, & cum hac distinctione subdit in alia graui causa distinxisse, prout etiam se ipsum declarauit

Digitized by Google

tauit *Cephal. in cons.* 485. *num.* 60. sic quoq; opinionem istam pro absoluto firmauit *Gratian. tom.* 5. *discept. forens. cap.* 966. *num.* 66. quibus etiam accedit *Fusar. de substitut. q.* 531. *num.* 128. *cum seqq.* vbi hanc veriorem, & tutiorem appellat, & secundum eam consuluisse, & obtinuisse testatur, eamque sequuti sunt *Simon. Pratr. cons.* 65. *num.* 7. *cum seq. & de interpr. vltim. voluint. lib.* 4. *dub.* 12. *num.* 14. *Merlin. de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 12. *num.* 3. & 4. *Reg. Rouit. cons.* 41. *num.* 23. *vol.* 1.

Et quamuis haec conditio in contractu, & non in vltima voluntate apposita esset & *DD.* supra citati de cõditione in vltima voluntate loquuti fuerint, attamen, & in contractu idem esse in specie determinauit *Rot. Rom. in decis.* 706. *num.* 2. *part.* 1. *in nouissim.* omnino videnda, dicens quod si paciscentes voluerint
82 bona in familia conseruari, quod tunc non admittitur huiusmodi detractio, nisi in subsidium seruata forma *Auth. res quæ*, alias (subdit) si permitteretur huiusmodi detractio, procedēte tempore bona in fœminis exhaurirentur, & respondendo multis contrarijs, & præcipuè quod tale pactum videretur inutile, inquit, quod paciscentium prouisio tollit saltem difficultatem an *Auth. res quæ* locum habeat in contractibus, item an habeat locũ in omnibus descendentibus post obitũ disponẽtis, & ex dispositione *d. Auth.* negauit nedum *Peregri. de fideicom. art.* 42. *nu.* 3. 9. & 10. sed innumeri *DD.* vt est videre in *meis obseruat. nouiss. ad Surd. in decis.* 62. *num.* 38. *cum seq.*

SVMMARIVM.

1 *Absurdum esset si magis dilectus minus dilecto peculio esset tenuiosus.*

2 *Substitutio dubia per aliam declaratur. Intellige num.* 35.

3 *Filij positi in conditione quando censeantur dispositiue vocati, & num.* 42. 43. & 44. *Intellige in filijs primi gradus num.* 6. *Sed contrarium, vbi testator vocaret ad fideicommissum hæredes & successores, num.* 7.

4 *Coniecture pro vocatione filiorum in condit. positorum enumerantur.*

5 *Clausula omni modo meliori pro vocatione à multis ponderatur.*

8 *Appellatione successorum, omnes continentur.*

9 *Prohibitio alienationis quando valida dicatur, & num.* 50. & 51.

10 *Fideicommissum inductum censetur, quamuis de eo non appareat, vbi vltra alienationis prohibitionem, eius cognomen testator assumi mandasset.*

11 *Verba perpetuo, & infinitum, perpetuum inducunt fideicommissum.*

12 *Primogenitura constituitur, vbi testator aliquam rem semper ad vnum peruenisse mandasset, cum onere deferendi nomen.*

13 *Testamentum in Bergamino habens omnia requisita publici instrumenti, cum subscriptione Notarij, & testium, dicitur originale.*

14 *Protocollum ennstum probatur, vbi ab Ciuitatis inuasione aliorum notariorum protocolla combusta fuerunt.*

15 *Instrumentum excedens mauam centum annorum, licet non constet, quod illud conficiens fuerit notarius, nequa alia appareant instrumenta adhuc probat.*

16 *Antiquitas temporis auget non fidem minuit.*

17 *Instrumentum cuius matrix non reperitur præsumitur falsum.*

18 *Suspitio in ciuilib. pro falsitate habetur.*

19 *Instrumentum reassumptum seruata forma Constitutionum Baiulos, & omnes, & instrumentorum robur dicitur originale, quamuis protocollum non reperiatur, & quare num.* 21.

20 *Protocollum notarij in Regno nullam fidem facit, & de ritibus num.* 21.

22 *Testamentum originale dicitur illud, quod testatore & testibus fuit subscriptum.*

23 *Constitutiones huius Regni Baiulos, & instrumentorum robur in testamentis non procedunt. Intellige in testamentis in scriptis, non in nuncupatiuis num.* 24.

25 *Testamentum de iure communi, quomodo reassumi possit.*

26 *Falsitas arguitur, cum descripti testes in instrumento, tempore productionis mortui reperiuntur.*

27 *Falsitas arguitur, vbi quis dicitur præsen-*

Digitized by Google

sentare scripturam, & exceptionem opponere.

28 *Instrumentum fuisse exustum, vel deperditum quomodo probatur.*
Et quid si exemplum adesset num. 30.

29 *Testamenti materia est multum suspectu, & ob id tot requiruntur solemnitates.*

31 *Ex matricula, seu priuilegio quem esse notarium probatur.*

32 *Argumentum de minus dilecto ad magis dilectum falsum est.*

33 *Vocatio filiorum exclusionem filiorum alterius inducit.*

34 *Voluntas testatoris non extenditur, nisi disponat.*

36 *Extentio in substitutionibus fieri non potest de persona ad personam, quamuis aliquando fierent de casu ad casum.*

37 *Amplia, nec ex tacita testatoris mente.*
Item amplia quamuis pia causa esset substituta num. 40.
Item si esset factum fideicommissum super re insigni pulo Castro iurisdictione, & similibus num. 41.

39 *Prohibitio filijs facta ad nepotes non extenditur, etiam ex identitate rationis.*
Amplia quamuis pia causa esset substituta.

45 *Fideicommissum nunquam de filijs in nepotes extenditur.*

46 *Substitutio ne dum euanescit grauatorem cum filijs decedente, sed cadere alias substitutiones etiam prohibitio alienationis quamuis familiæ fauere facta.*

47 *Prohibitio alienationis alicuius rei a testatore facta in memoriam eius cognominis, quamuis verba in perpetuum, & infinitum adiecisset fideicommissum non inducit.*

48 *Affectio rei prohibitæ alienari non sufficit ad inducendum fideicommissum.*
Amplia quamuis res prohibita alienari esset insignis, & suorum maiorum nu. 39.

52 *Prohibitio alienationis facta post substitutionẽ, etiam in penitus separata oratione, tamen si in ea adsunt verba relatiua, vt supra, simplex, & absolutum non inducit fideicommissum, sed stabit accessoria ad præcedentes substitutiones.*
Amplia siue præcedat, siue subsequatur prohibitioni substitutio num. 54.

54 *Dictio, vt supra, est relatiua ad personas expressas.*

55 *Primogenitura non inducitur, vbi res data sit, vt vadat ad vnum indiuisibilis, sed electio hæredis, aut sortis.*

56 *Ex armorum, & nominis grauamine, maioratus coniectura non inducitur.*

ARGVMENTVM.

Prohibitio alienationis, quãdo dicatur realis.

Constitutiones huius Regni *Baiulos, & omnes, & Instrumentorum robur* numquid in inscriptis testamentis locum habeant.

Fideicommissum simplex, & absolutum, num inductum censeatur, si testator vllo tempore in perpetuum, rem aliquam alienari prohibuisset in memoriam eius cognominis, quod à succedentibus in ea assumi voluisset.

CAP. XXXII.

AD impediendam exequutionem sententiæ assistentiæ latæ, per Sacr. Consilium super quodam loco detto *Misimerio*, In Ciuitate Regij existentis ad beneficium Io. Pauli Francoperte creditoris Marcelli, & aliorum de Geria, opposuit Iulia Geria, locum prædictum fuisse fideicommisso suppositum à Coletta de Mulgerijs, & ob id non potuisse ab eis obligari, nec alienari. Dicebat enim, prædictum Colectam in vltimo eius testamento instituta sibi hærede vniuersali Iulia de Mulgerijs eius filia, ita disposuisse. *Instituo hæredes meos Iuliam Benedictam filiam meam, & Cassandram Benedictam neptem meam, ex eademet filia mea Antonia, modo, & forma, vt infra. Item instituo dictam Iuliam filiam meam hæredem vniuersalem in omnibus bonis meis stabilibus, mobilibus, se se mouentibus,*

tibus,& huiusque apparentibus,iuribus,& actionibus,vt infra relicta,& legata.

Item volo,quod si quod absit moriretur prædicta Iulia sine hæredibus ex suo corpore legitime descendentibus, quod locus meus magnus in contrata mesimerij,cum molendino, sit et esse debeat vnius de prædictis nepotibus meis de domo de Puteo ad electionem dictæ Iuliæ.

Itẽ declaro,quod in dictis nepotibus meis nominatis de dicta domo de Puteo intelligatur D.Catarinella de Puteo neptis mea, præter legatum dicti loci magni de Misimerio,qui locus vadat ad masculos, vt supra,quibus desinentibus vadat ad dictam Catarinellam,et casu quo dicta Catarinella moreretur sine hæredibus de suo corpore legitime descendentibus,quod dictus locus perueniat ad Iustum de Salas meam neptem,et eo casu,quo dictus Iustus moreretur sine hæredibus de corpore suo legitime, vt supra, quod dictus locus perueniat ad Beradinam Salas meam neptem,et eius hæredes, et successores de suo corpore,vt supra.

Item,quod nullo futuro tempore in perpetuum, et infinitum possit alienari aliqua via,ratione,vel causa in memoriam mei cognominis.

Item volo, quod, ille ad quem perueniet dictus locus de Misimerio si fuerit masculus,quod cognominetur de meo cognomine de Mulgergs.

Qua dispositione attenta,dicebatur pro parte dictæ Iuliæ, locum prædictum à se possessum,duobus ex capitibus vigore dicti fideicommissi ad se peruenisse,scilicet,vti descendentem à Iulia de Puteo filia quondam Antonelli de Puteo neptis primogeniti ex sorore dictæ Collettæ,& ab eo vocati in casu mortis Iuliæ de Mulgerijs eius filia, & vti descendentem à Catarinella de Puteo ab eodem testatore in testamento vocata.

Quoad primum asserebatur, Iuliam de Muigerijs absque liberis decessisse, & ob id locum prædictum vigore dicti testamenti peruenisse ad Antonellum de Puteo eius nepotem, post mortem cuius in eo successisse Iuliam de Puteo eius filiam,& auiam ipsius conuentæ, & quamuis prædicta Iulia filia Antonelli eiusque hæredes,& successores expresse in dicto testamento non essent vocati,attamen tacite illos vocatos fuisse dicebatur,ex eo, quod idem testator vltimo loco vocauit Berardinam de Salas, eiusque hæredes,& successores ex corpore minus dilectam,quo fit,vt cum illi de Puteo primo loco vocati sint magis dilecti,censetur quoque eius filios, & descẽdẽtes vocasse, cũ alias sequeretur absurdum,vt magis dilectus pẽioris conditionis esset minus dilecto, ex traditis per *Rustic.de lib.in condit.posit.lib.5.cap. 6.num.22.Petr.de fideicomm.q.9.nu.209. Intrigliol.de substit.cent.39.26.num.154. Fusar.de substit.q.459.num.4.q.437.nu. 89.et 178.et cons.173.num.6.et cons. 103. num.5. D.Reg.Capyc.Latr. decis.110.nu.* 13.cum .n. in vna substitutione vocauit Berardinam,eiusq;hæredes,& successores,per eã videtur quoq; vocasse Antonellũ,eiusq;hæredes,& successores,vt in
2 pũto *Menoch.cõs.220.n.87.*quia per vna substitutionẽ altera declaratur *Bar.in l. cohæredi,§.ex his ff.de vulg.et pupill. Menoch.cons.215.n.168.cũ seq.Odd.cons.95. num.76.99.et seq.Alex.Raud.decis.31.nu. 240.vers.5.part.1. Canalc. decis.17.num. 25.et dec.19.n67.p.3. Mantic.de coniect. vltim.volunt.lib.5.tit.1.num.22. et lib.6. tit.13.num.5.Fusar.de substit.q.11.nu.1. et q.482.num.16.*

Et quando vti descendens à Iulia filia Antonelli succedere nequisset,negari non poterat, quin vti descendens à Catarinella, testatoris nepte ad successionem loci prædicti admitti potuisset, dxit enim testator, quod desinentibus masculis locus prædictus vadat ad Catarinellam,& casu quo dicta Catarinella moriretur sine hæredibus de suo corpore legitime descendentibus, quod perueniat ad Iustum de Salas, &c. vnde cum hæredes Catarinellæ sint positi in conditione,concurrentibus deinde alijs substitutionibus, dispositiue censebantur vocati,per ea quæ latissime tradidit
3 *Dom.Regens Capyc. Latr. in decis.1.* vbi pro vocatione contra *glos.in l. Lucius,ff. de hæred.instit.* multa scripsit, præcipue quando aliter ex coniecturis de testatoris voluntate constaret,quarum nonnulle in hoc casu ponderabantur, prima,
4 quia testator fauorem suæ agnationis, vel cognominis respexerat. Secunda

quia

Digitized by Google

quia in aliqua parte testamenti descendentes Berardinæ de Salas vltimæ substitutæ fuerunt expresse vocati. Tertia quia testator non simpliciter filios, nec semel, sed filios legitimos, & naturales, & pluries in conditione posuit. Quarta quia disgressus fuit ad plures gradus substitutionum, & demum, quia in principio testamenti aderat clausula *omni modo meliori*, quæ pro vocatione à multis ponderabatur, quos refert, idem *D. Capyc. Latr. in d. decis. num.* 28. cumque Iulia conuenta esset nepos Georgi Geriæ filij Catarinellæ, videbatur ipsam quoque fuisse vocatam, & ob id locum penes se existentem à paternis creditoribus à vocari non posse.

6 Nec dici possit id procedere in filijs primi gradus, secus vero in liberis, & descendentibus vlterioris, & remotioris gradus, ad tradita per *Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 2. *in fin. Surd. decis.* 165. *num.* 3. & ibi per me *num.* 3. *Dom. Regens Capyc. decis.* 1. *num.* 13. cum in eo casu natura, & parentum commune votum concurrant ad *text. in l. cum*

7 *acutissimi*, C. *de fideicomm.* siquidem, vbi testator vocaret ad fideicommissum hæredes, & successores alicuius, vt in præsenti casu, ne dũ hęredes admittuntur, imo hæredes hæredũ *l. heredis appellatione*, & ibi latè *Rebuff. & l. sciendum, ff. de verbor. oblig. l. qui successione, ff. de*

8 *regul. iuris*, cum sub illo successorum verbo, omnes cotineantur *Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.* 8. *tit.* 14. *num.* 21 *Peregrin. de fideicommiss. art.* 32. *num.* 60. *& seq.* cum alijs congestis per *Fusar. de substitut. q.* 343. *num.* 1.

Item dicebatur, quod ex illa sola prohibitionis alienatione, ne dum simplex, & absolutum, imò reale inductum erat fideicommissum, cum prohibitio fuerat relata in rem, & non in per-

9 sonam, quod desumebatur ex verbis illis, *quod vllo futuro tempore in perpetuum, & infinitum possit alienari aliqua via, vel ratione, vel causa in memoriam mei cognominis*, ex traditis per *Alex. in l.* 1. *col. pen. in fin. vers. posset etiam aliter responderi num.* 88. *ff. de offic. eius text. in l. peto*, §. *fratre de legat. Becc. cons.* 24. *num.* 24. *Gratian. tom.* 2. *discept. cap.* 285. *num.* 5 quo fit, vt locus ille tamquam simplici, atque absoluto fideicommisso supposi-tus, ne dum ad hæredes hæredum, verũ ad quemcumque perueniet, cum tali reali prohibitione transiret *Alciat. cons.* 129. *per tot. lib.* cum alijs congestis per eundem *Gratian. dicit tom.* 2. *cap.* 280. *& cap.* 285. *num.* 8.

Augebatur, quia locus ille erat magnus, & egregius, & valde testatori carus, & in eo maximũ habebat affectũ, ob

q testator ipse id fieri iusserat in memoriam eius cognominis, quod mascu-

10 los assumi mandauit, ex qua quidem conditione, & prohibitione, perpetuum fuisse inductum fideicommissam, quamuis de eo, non appareret, probat *Molin. de primogen. Hispan. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 34. *& lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 7. *& Gratian. tom.* 2. *cap.* 288. *num.* 26. quod extra controuersiam in casu de quo agebatur procedere videbatur, dum testator prohibitioni prædictæ adiecerat verba illa *in futurũ, in perpetuum, & in infinitum*, quæ quidẽ

11 clausulæ, & quælibet ipsarum, perpetuitatem temporis denotat *Barbos. de dict. diction.* 140. *num.* 5. *Mart. de clausul. p.* 3. *clauf.* 41. *num.* 1.

Ponderabatur demum, ex quo testator vocauit vnam ex eius nepotibus in loco prædicto, prohibens illum diuidi, & quod semper sit vnius ex dictis nepo-

12 tibus, ne dum in loco prædicto perpetuum fuisse constitutum fideicommissum, imo primogenituram, ex traditis per *Molin. de Hispan. primogen. lib.* 1. *cap.* 11, *num.* 9. quod etiam deducebatur ex onere deferendi nomen, vt post *Anchar. cons.* 27. notat idem *Molina lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 34. *lib.* 1. *ac Fusar. de substit. q.* 356. *& q.* 384. *num.* 2. *& 9.*

Nec de fideicommisso dubitari poterat, quia quamuis non reperiatur matrix, non per hoc illius fides diminuitur, cum produceretur testamentum in bergameno, cum omnibus requisitis publici instrumenti, scilicet cum subscriptio-

l ne testium, & notarij signo, iusta formam Constitutionis *instrumentorum robor, & Baiulos, & omnes*, quo fit, vt cum illud

13 vere, & proprie sit originale, de eo suspicari non possit *Bald. in Rubric. C. de fid. instrument. num.* 20. *& 28. Conarr. pract. quæst.*

Digitized by Google

quæst. cap. 19. num. 3. Sola de protocoll. exhib. glos. vnic. num. 11. cum alijs congestis per *Gratian. tom. 3. discept. forens. cap. 877. num. 24. cum seq.* Eo magis, quia tempore inuasionis Ciuitatis Regij factæ per Turcas nostros hostes, fuerunt
14 enusta multa aliorum notariorum protocolla, qua de re præsumi etiam debet, dicta notarij protocolla fuisse quoque enusta ad tradita per *DD. in l. si quis ex argentarijs, §. pen. & ibi Angel. vers. autem ff. de edend. Afflict. in decis. 13. num. 20.* vltra quod agebatur de negotio anti-
15 quo, & vltra centum annos, quo in casu alia non requiritur recognitio, ad notata per *Aymon. Crauett. de antiq. tempor. part 1. num. 316.* cum antiquitas augeat
16 non autem fidem minuit, vt notat *Faber. in suo Codic. lib. 4. tit. 16. de fid. instr. definit. 16. num. 4. in annot.*

Verum pro Io. Michaeli Francoperta dicebam, oppositam exceptionem fideicommissi non obstare, tum quia de eo non constabat, tum etiam quando constasset erat extinctum.

Quoad primum, verissima est Iuris conclusio, falsum argui instrumentum,
17 cuius matrix non reperitur *text. est in §. fin. auth. de tabell.* & firmarunt *Bald. in l. cassius col. 2. vers. item est instrumentum, ff. de Senat. Roman. cons. 174. num. 7. Iacob. de Sant. Georg. in l. fin. C. de edict. Diu. Andr. toll.* latè *Paul. dec. 125. n. 6. p. 2. Cast. cons. 63. Grammat. decis. 106. num. 37. Cassan. cons. 63. col. 9. Petr. de Ferrar. in form. oppon. contr. instrument. vers. tamen quia & fuit, est simulatum ad finem vers. pone Alex. Trentaciq. lib. 2. variar. resol. tit. de fid. instr. resolut. 10. num. 2. vers. contra hanc opinionem Couar. pp. qq. cap. 19. vers. quarto erit obseruandum,* vbi maximam subesse falsitatis suspitionem concludit, quando producitur istrumentum, cuius tamen matrix non inuenitur, & secuti sunt, *Natt. in cons. 633. num. 19. Cacher. decis. 117. num. 12. Menoch. de arbitrar. cas. 187. num. 31. & seq. ac de adipisc. possess. remed. 4. num. 735. & de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 20. num. 32. Faber. in suo Codic. lib. 4. tit. 16. de fide instrum. definit. 24.* Suspictio enim falsitatis in
18 ciuilibus pro falsitate habetur *Dec. consil. 189. col. 1.* idem *Natt. d. cons. num. 9. &*

seq. Gramatic. cons. 90. num. 5. cum alijs per *Farinac. de falsitat. q. 152. num. 10.* vltra quod falsum in totum est, quod veritatis primordio non adiuuatur *l. cum filius 76. §. hæres meus, ff. de leg. 2.*

Nec testamentum in bergameno productum suffragabatur, siquidem, & si instrumentum in forma probante reas-
19 sumptum sit proprium originale, quam uis in protocollo non reperiatur; hoc tamen erit in instrumento reassumpto seruata forma Constitut. *Baiulos, & omnes*, nam vt dicit ibi *Isern. vers. prima constitutio* circa finem, quod protocolla huius Regni nullam fidem faciunt, &
20 maxima cum ratione, quia protocollū scribitur à notario absque ipsius signo & testium subscriptione, qua de causa *Imperat. Federic.* duas edidit constitut. primam, scilicet, incipientem *Baiulos, & omnes* per quam præcipitur notarijs, vt instrumenta per eos confecta, infra hedomadam in bergameno ab eis scribantur, & subscribantur. Secundam verò incip. *instrumentorum robur.* per quam augens solemnitatem, & robur instru-
21 mentorum mandauit, vt præter Notarium, & Iudicem in eis duo subscribantur testes, si tamen auri libram non excederet, sin autem excederet, trium testium subscriptiones interuenire debeant, & hoc vt omnis falsitas obstrueretur, ibi in *text. instrumentorum robur, et solemnitatem augentes vt de eorum fide nulla omnino in posterum dubietas oriri possit*, quo fit, vt quando in forma probāte reassumitur, tunc quia adest in eo subscriptio testium, satis probata dicitur scriptura, & illa dicitur originalis, & sic instrumentum prædictum robur recipit, ne dum, quia à notario, cum post eius mortem ab alio reassumi possit, sed quia à testibus subscriptum reperitur. At in testamento secus, quia originale illud
22 vere dicitur, quod ab ipso testatore, vel alio eius nomine fuit scriptum, vel subscriptum, & illud dicitur originale, quia in protocollo non scribitur, sed solum inter alias notarij scripturas conseruatur, & ideò *glos. fin.* dictæ *constit. Baiulos, & omnes* dicit dispositionem dictæ Con-
23 stitutionis, in testamentis locum non habere, quia requiritur maior solemni-

Digitized by Google

tas, quam in contractibus, ac etiam quia originale est ipsa testamenti scriptura, vnde cum de eo aliter non constasset, satis videbatur testamentum ab aduersario productum non esse verum, Et *Doctores* qui pro contraria parte allegabantur, scilicet *Gratian. Sard. Sol.* ceterique, non loquuntur de testamento sed de instrumento, quod satis ab eo diuersum est, vt dixi.

Et quamuis *Isern. & Afflict. in constit. instrumentorum robur* firmauerint, constitutionem prædictam locum habere etiam in testamentis, attamen eorum
24 opinio vera est in nuncupatiuis testamentis, in quibus testes non subscribuntur, sed tantum de eorum interuentu aliter non constat quam ex notarij assertione, vt cauetur ex eodē *Afflict. in decis. 265. & 266.* licet, ibi etiam hoc casu contrarium teneat, vt ibi quoque *Vrsill.* at in testamentis inscriptis, in quibus testes omnes eorum proprijs manibus se subscribunt, & signant, secus est, & procedit opinio *Gloss.* dictæ *Constit. Basilos, & omnes in fin.* eo quia, non requiritur alia probatio, sed ipsa scriptura sic à testibus subscripta, & signata est originalis, & sic constitutio prędicta non procedit in testamētis inscriptis, sed in nūcupatiuis, & in alijs contractibus, in quibus, nec testium nec notarij subscriptiones interueniunt, nisi in forma à dicta constitutione tradita reassumantur.

Nec mouet, quod de iure communi, testamentum in scriptis redactum reas-
25 sumi possit, vt probatur in *l. 2. C. de testam.* siquidem reassumptio à lege communi requisita, est satis diuersa ab ea, in qua se fundabat aduersarius, eo enim casu testes, qui in eis se subscripserunt debent de eorum subscriptionibus, & signis coram competenti Iudice deponere, ac etiam se vidisse testatorem scribere, citatis omnibus interesse prætendentibus, & deinde decretum à Iudice interponi, quod publicetur, vt plene probant, ibi *Bart. Bald. Alexan. Salyc. et Fulgos.* & sic requiritur processus, cum causæ cognitione, quod in præsenti casu factum non apparebat, & ob id dicebam, prædictum testamentum, cum subscriptione asserторum testium aliquid non operari, quis enim dicit, prædictos testes in dicto testamento interueniſſe, hoc colligi non potest, nisi ex ipsa, originali scriptura, scilicet ex ipso testamento, quod non producitur, eo magis, quia tempore productionis illius, testes omnes in eo descripti erant mortui, ob quod suspicio insurgit, ideo mortuos
26 testes fuisse appositos, ne falsitas testamenti per eos tedegi valeat *l. 1. §. fin. quemad. testamen. aperiant Alexand. cons. 62. col. 2. vers. secundo lib. 3. Paris. cons. 27. num. 24. lib. 2. Menoch. de arbitr. cas. 187. num. 44. et cons. 42. num. 32. Cacher. decis. 117. num. 10. et seq.* Et quamuis multum intercesserit tempus inter dictum testamentum, & illius productionem, non tamen per hoc tollitur virtus illius coniecturæ dicit *Sard. in cons. 163. num. 17.* cum qui aliquod falsum facere velit, omnia ita subtiliter curat ordinare, ne falsitas circumstantijs detegatur. Quod claritatæ probabatur, quoniam si verum fuisset testamentum, seu fideicommissū, vtique ab ipsis debitoribus, alijsque conuentis aduersus prætensa per illos de Francoperta de eo fuisset oppositū, & non tanto tempore cum silentio pertransire, permittendo aduersus eos ferri
27 sententiam assistentiæ, procedi ad liquidationem crediti, & interesse, non obstantibus nonnullis exceptionibus per eos oppositis, vt in puncto probat *text. in l. si quis forte, §. 1. ff. de pen.* ibi, *nec enim debebant tam magnam tem tandiu retinere*, quo fit vt dum post tantorum conuentorum mortē, nunc de illo opponebatur, manifesta illius falsitas deducebatur, vt affirmant *Axm. Cran. in specie* loquendo de testamento *in cons. 78. nu. 6. et cons. 76. num. 9. et cons. 134. num. 3.* & sequuti sunt *Foller. in praxi crimin. verbo, item quod commisit falsitatem num. 19. Bertazol. cons. 521. num. 28. Capibal. cons. 287. num. 32. et seq. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 91. num. 81. lib. 3. præsump. 122. num. 94. et lib. 5. præsump. 5. num. 39. Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 740. num. 17. Cacher. decis. 117. num. 9.*

Minus etiam obstabat, quod Ciuitas Regij fuerit à Turchis depopulata, & igne combusta, quia non per hoc præsumitur

Digitized by Google

sumitur originale testamentum fuisse enustum, cum probari debebant ne dũ incẽdium,& depopulatio, verum etiam exististentia tunc temporis ipsius te-
28 stamenti,vt dicit *Crot.in cons.*122.quod sequuti sunt *Mascard.de probat. conclus.* 88.*num.*15.*Granett.cons.*158.*num.*16. & ante eos in punto *Bart.in l.quoties* C. *de naufrag.lib.*10. vbi,quod ex naufragio probatur amissio , constito tamen prius,quod res fuerit immissa in nauim, & in materia testamenti late *Gratian. tom.*3.*discept. cap.*468. *num.*27. *cum seq.* & latius *Thesaur. filius lib.*2. *qq. forent. q.*94. vbi ad probandum testamentum fuisse deperditum,non solum requiritur illius amissio iungendo probationem casus cum tempore testamenti,sed etiã vt per testes de illius tenore constet ; subdens,sic Senatum decreuisse , ea ratione,quia materia testamenti est multum suspecta, ob quod non sine magna
29 causa leges tot requirunt solemnitates, hanc deniquæ opinionem,vti veriorem sequuti sunt *Abb.cons.*101.*num.*71. *Laras in l.admonendi in* 2. *lectura num.* 42. *ff.de iur. iur.* eamque communem dicit *Surd.in cons.*109.*num.*23.subdens,aduocatum cautum esse debere in articulando,vt deducat annum , diem, & locum, & alia ad substantiam testamenti, vltra amissionem , & hoc quamuis adesset
30 eiusdem notarij exemplum,cum de tenore originalis, & illius amissione constare debere concludit *Farinac.in decis.* 418.*num.*2.*part.*3. allegans *Bart.in l.sicut iniquum num.*1. C.*de fid.instrum.*

Vltra quod ex fide in actis deducta, tàm notariorum, quàm regiminis dictæ Ciuitatis Regij,apparebat in tali Ciuitate mentionatum notarium non extitisse, & de illo nullam habitam fuisse cognitionem, nec aliquam illius scripturam adesse . Imò perquisitis antiquis Regiæ Cancellariæ registris, vbi omnia notariorũ priuilegia registrata cõseruãtur,dicti notarij priuilegiũ registratum non fuit repertum, quod falsitatis suspi
31 ctione nõ carebat,ita *Paul.de Castro in l. scriniarios*, C.*de testam.milit.* vbi ex matricula , quem esse notarium probatur, quod ponderauit etiam *Afflict.in decis.* 302.*num.*4.

Præterea circumscripto testamento prædicto,an vel ne verum esset,dicebam vllo modo locum prædictum ad Iuliam conuentam fideicommissi iure peruenire potuisse,non inquam vti descendentem ex Antonello,quia,nec Iulia ipsius filia,nec eius hæredes tacite,aut expresse fuerunt vocati; nam si idem testator vltimo loco Berardinam Sales, eiusque hæredes,& successores ex corpore minus dilectam vocauit,non per hoc filios & descendentes illorum de Puteo primo loco vocatos , & sic magis dilectos vocasse censetur , argumentum enim
32 hoc de minus ad magis dilectum in iure falsum est , vt latè ostendimus in cap.10.num.19.nam licet filios,& hæredes Berardinæ vocauit,non ex hoc filios Antonelli vocasse dicatur , imò ex hoc magis testatoris voluntas clarescere vi-
33 debatur,scilicet,ex quo filios vnius vocauit censetur, alterius filios excludere voluisse,*l.cum prætor,ff.de indic.l.maritus de procur.*si .n.voluisset alterius filios vocare exprimere potuisset sicut in personã Catarinellæ,Iusti Sales,ac Berardinæ fecit *l.vnic.*§.*sin autem*, C.*de cad.tollend.* cum *Menoch. cons.*220. *sub num.* 87.
34 testatoris voluntas non extendatur,nisi disponat *l.quidam filios,ff.de hæred. insti.*
34 Et quamuis vna substitutio per alteram declaretur, hoc tamen erit per interpetrationem , non autem per extentionem fideicommissi de persona ad personam , cum in substitutionibus id
36 fieri nequeat, etiam si aliquando fieret de casu ad casum *Aretin.in l.gallus*,§.*& quid si tantũ col.*1.*vers.*2.*ff.de lib. & posth.Menoch.cõs.*705.*n.*20.*et cõs.*220.*n.*88 *Lup. in l.*1.*n.*92.*ff.de vulg.& pupill.Ceph. cons.*638.*num.*51.*Gabriel. cons.*95. *num.* 13.*lib.*1. & probatur ex *text. in l.si quis ita* §.*pen.ff.de testam.rutel.glos.in l. Titius in print.de lib. & posth.* vbi extentio de persona ad personam, etiam ex tacita
37 mente testatoris non est facienda , sic etiam,*Dec.cons.*291.*num.vers.*2.*præmitto* & latius *cons.*377. *num.*3. *quia ad hoc*, & ob id *Menoch.in cons.* 67.*nn.*92. ait opinionem *Aretin.*vt supra relatam communiter esse approbatam , quodque affirmat in *lib.*4.*præs.*73.*num.*3. vbi verissimam , & omnium *DD.* sententiam appellat , quam etiam sequutus fuit

Digitized by Google

*Natt.cons.*470.*nu.*6. *Petr. de fideicommiss. q.*5.*num.*56. *late Mart.de success. legal.p.* 4.*q.*21. *art.*12. *num.* 11. fideicommissa enim odiosa sunt,& ideo non extendenda de persona ad personam, vt probat
38 *Bolignett.in cons.*15.*num.*37. *& seq. per text.in* §. *non vero auth.de restit fideicom.* vbi prohibitio facta filijs, ad nepotes
39 non extenditur, quam quidem opinionem communem, & verissimã esse etiã ex identitate rationis dicit *Soccin. cons.* 127. *num.* 94. quamuis substituta esset pia causa subdit *Petr.d.q.*5.*n.*64. *& seq.*
40 *ac Mart.de success. legal. d.q.*21. *art.*12. *nu.*20.*cum seq.* vbi ratio generalis semper est restringenda ad personas expres-
41 sas,& specificatas, quamuis fideicommissum esset factum super re insigni, puta Castro,iurisdictione, & similibus, quæ ad extraneos hæredes transire non solent, probans in num. 30. hanc esse veriorem opinionem.

Minus quoque vigore dicti fideicommissi vti descendens ex Catharinellæ filia post Antonelli mortem vocate succedere valuit, cum nec filij Catharinellæ, nec eius descendentes fuerunt vocati, dixit enim testator,desinentibus masculis locus prædictus vadat ad Catharinellam,& casu quo dicta Catharinella moriretur sine hæredibus de suo corpore legitime descendẽtibus, quod perueniat ad Iustum de Salas, ex hac inquam dispositione clare apparet, filios dictæ Chatarinellę licet in cõditio-
42 ne positos,non fuisse vocatos ad *glos.in l.Lucius la* 2.*ff.de hared.instit.*

Nec coniecturæ ab aduersario ponderate suffragabantur, & primo, quia testator in alia testamenti parte, descendentes ex Berardina de Sales vltimæ substitutæ expresse vocauit. Item quod testator non simpliciter filios, sed legitimos, & naturales in conditione posuerat. Tertio quia digressus erat ad plures gradus substitutionum,& demum, quia aderat
43 in principio clausula omni modo meliori, nam,vt alias dixi in cap.10. singulis cõiecturis respondendo, penitus ex eis pro vocatione interpretratio sumenda sit.

Vltra quod, si admittere velimus opinionem admittentium pro vocatione coniecturas, certum, erit dicere in præsenti casu adesse coniecturas, ex quibus filij non dicuntur vocati,Primo
44 quia sumus in linea transuersali, quæ quidem coniectura quam potens,& efcax sit,videri potest ex traditis per *Dominum præceptorem meum Capyc.Latr.in dec.*1. Item,& secundo,quia filij Catharinellæ pluries in conditione positi non fuerunt. Tertio quia agnationis rationem conseruandi testator non prospexit,ex quo fæminas vocauit.

Nec prohibitio alienationis in memoriam eius cognominis vocationem inducit,vt infra dicemus.

Quamuis hæc quæstio satis superflua videbatur, non enim de Catharinellæ filia agebatur, sed de Iulia neptæ, & quicquid esset de quæstione prædicta, num filij positi in conditione censeantur vocati,nõ tamen ex hoc sequebatur,
45 nepotes,aliorumque Catharinellæ descendentes, etiam fuisse vocatos, hoc inquam in terminis confunditur,vt in punctο respondit *Mart. de success. legal. part.*4.*q.*21.*art.*12.*num.*7. *& seq.* dicens opinionem istam esse contra iuris terminos, quia tria confunduntur, videlicet, quod filij positi in conditione sint vocati. Item quod fingantur vocati ad hoc,vt possint grauari;Et demum,*quod* in eodem fideicommisso expresse grauati fuerint,quod absurdum esset,& cõtra regulam,quod in fideicommissis non fit extentio de persona ad personam quam ex innumeris firmat idem *nu.* 11, & quod fideicommissum à testatore filijs iniunctum numquam extendatur ad nepotes ex illis in conditione positis,latissime firmant *Menoch.in cons.*152.*in* 2, *dubitat.à num.*25. *& seq. Decian. cons.*9. *vol.*3.*idem Mart.d.art.*12.*nu.*12.*ac in.* *cons.*43. *num.*20. vbi post *Grauett. Rub. Alexan.*& alios,hanc magis communem esse appellat.

Sed in hoc laborandum non esse dicebam, verissimum enim erat Catharinellam cum filijs, hoc est Georgio Gentia decessisse,quo fit,vt fideicommissum omnino erat extinctum, cum eo ipso quod grauatus sine filijs, cum filis decesserit corruant ne dum cætere substitutio-

tutiones, sed & ipsa alienationis prohi-
46 bitio, quamuis fauore familiæ facta, vt per *consil. Oldrad.* 21. communiter sequutum firmarunt *Alexand. cons.* 59. *vol.* 3. *Rub. cons.* 120. *num.* 9. *Gozad. cons.* 30. *nu.* 17. *Menoch. cons.* 85. *n.* 102. *cons.* 86. *n.* 37. *& cons.* 1137. *n.* 16. *lib.* 12. *Surd. cons.* 370. *num.* 6. *vol.* 3. *cons.* 403. *nu.* 75. *et decis.* 174 *num.* 16. *Sfort. Odd. cons.* 64. *n.* 14. *et sequ. Honded. cons.* 60. *num.* 40. *cum seq. et cons.* 78. *num.* 35. *lib.* 1. *Rimin. Iun. cons.* 531. *num.* 44. *vol.* 5. qui ita iudicatum asserit *Gabriel. cons.* 138. *num.* 26. *et seq. lib.* 2. vbi sententiam hanc à Rota Romana approbatam fuisse refert, atque secundum eam iudicatũ, quam post innumerus, vti veriſſimam tuetur *Reg. Rouit. in cons.* 34. *sub. num.* 3. *vol.* 1. qui etiam ita iudicatum testatur *Marta vot.* 222. *et latius consil.* 43. *Domi. Reg. Capyc. Galeot. lib.* 2. *controuers. cap.* 25. *Fusar. de substitut. q.* 469. *num.* 79. *Alexand. Trentacinq. cons.* 53. *p.* 2 *num.* 1. iudicatum sic quoque refert *Verall. in decis.* 23. *part.* 2. *Rot. Roman. decis.* 640. *num.* 2. *p.* 1. *in nouiss. Seraphin. decis.* 491. *Domin. meus Capyc. Latr. in dec.* 108. *num.* 11. *et seq.* & late ego ipse in obseruat. ad *Surd. in decis.* 85. *num.* 2. *et seq.* vbi alios coarceruaui.

Denique non mouebat prohibitio alienationis dicti loci, primo, quia prædicta prohibitio aliquod non inducebat fideicommissum, sed nudum erat præceptum, dixit enim testator, quod vllo futuro tempore imperpetuum, & infinitum non possit alienari aliqua via, & ratione in memoriam mei cognominis.
47 Hæc inquam prohibitio dicit *Gratian. tom.* 2. *discept. for. cap.* 280. *à num.* 18. *cum seq.* quod nudum sit præceptum, quia testator causam non expressit, vt bona remaneant in familia, & ad posteros, nec ex illis verbis *ad perpetuam testatoris memoriam* hoc induci possit, cum causa illa ipsius testatoris fauorem respiciat, quæ nudum inducit præceptum, non enim subest aliquis qui rem talem alienatam reuocet, & in eum casum sit vocatus, imò nec causa colligi potest ex
48 affectione, quam testator in re prohibita alienari habebat, cum affectio rei prohibitè alienari, ad inducendum fideicommissum non sufficiat, *l. puer filio* §. *Iulius Agrippa, ff. de leg.* 3. & ibi & *Bar. ad med. num.* 1. & quod sola affectio testatoris non sufficiat, probat etiam *Riminald. Iun. cons.* 632. *num.* 113. *lib.* 6. ob quod dicit *Surd. in decis.* 238. *nu.* 16. quod adhoc vt vestiatur prohibitio, ratio debet esse expressa à testatore, & non tacita, etiam vbi prohiberetur alie-
49 natio Turris, Castri, vel pulchri palatij suorum maiorum, quo casu, licet præsumatur causa sblendoris familiæ, vel refugij suorum agnatorum, tamen vt dicit idem *Gratian. num.* 22. hoc intelligi debet si testator mãdauerit, quod talis res remaneat in familia, pro eius opinione allegans *Tiraquell. in præfat. de retract. lignag. num.* 8.

Item dicebatur, quod quãdo nudum non esset præceptum, sed fideicommissum induceret, non tamen simplex, & absolutũ atq; regale erit, sed personale, quod clarè colligitur ex verbis ipsius prohibitionis, dicit enim ibi testator post non nullas substitutiones.

Item volo quod dictus locus de Misimerio numquam possit diuidi, sed semper sit vnius, vt supra, et quod vllo futuro tempore in perpetuum, et infinitum possit alienari aliqua via, ratione, et causa in memoriã mei cognominis, subdens. *Item volo quod ille, ad quem peruenerit dictus locus de Misimerio, si fuerit masculus, quod cognominetur de meo cognomine de Malgerijs*, subdens etiam. *Item assero, quia supra disposui, quod in casu quo dicta Iulia moriretur sine filijs, vt supra præter dictum locum de Misimerio, de quo fuit specialiter dispositum, cetera bona mea perueniant ad dictos meos nepotes de dicta domo de Aputeo recordatus melius, quod dicti Iustus, et Berardina sunt nepotes, et coniuncti inæquali gradu secundum illos, de dicta domo de Puteo, volo quod in fideicommisso dictorum bonorum, & eueniente casu dicti Iustus, & Berardina æqualiter concurrant pro æqualibus portionibus, cum dictis nepotibus meis de domo de Puteo, hoc modo videlicet, quod dicti Iustus et Berardina concurrant in mediante dictorum bonorum, et prædicti nepotes mei de domo de Puteo concurrant in alia medietate excepto loco de Misimerio de quo vt supra excepto loco sit vnius de Aputeo, vt supra, qui locus sit vnius de Aputeo, vt su-*

Digitized by Google

pra. Notanda sunt verba illa, *quod dictus locus sit vnius, vt supra*, toties à testatore repetita, tàm in ipsa alienationis prohibitione, quàm in subsequenti dis-
50 positione, ex quibus satis clare ostenditur, prohibitionem prædictam non fuisse realem, sed personalem, ex dictione illa *vt supra* ex qua relatio habetur ad personas nominatas, vt in puncto firmarunt *Menoch. cons. 706. num. 22. ad med.* vbi allegat *Alexand. Paris. & Purpur. & cons. 376. num. 46. & cons. 900. num. 13.* vbi allegat *Ruin. Dec. Curt.* Cœteroſque *DD.* sic quoque *Berous cons. 90. num. 3. lib. 2.* & post eos, & alios *Fusar. de substitut. q. 679. n. 16. qui in nu.*
17. ampliat etiam si adessent verba de-
51 notantia perpetuitatem, cum perpetuitas illa restringatur ad personas vocatorum tantum, ex traditis per eundem *Menoch. d. cons. 706. num. 27.* vbi plures alios allegat, dicentes verbum *in perpetuum* capi pro vita durante vocatorum, & latius idem *Fusar. q. 683. num. 28.* vbi per 33. *DD.* fũdat hãc opinionẽ, scilicet
52 quod prohibitio alienationis facta post substitutiones, etiam in pœnitus separata oratione, tamen si in ea adsunt verba relatiua, vt supra, quod tunc prohibitio illa non inducit simplex, & absolutum fideicommissum, sed stabit accessoriè ad præcedentes substitutiones, & secundum illas regulatur, & quod propterea vltra personas in substitutionibus mentionatas non egrediatur, quia natura
53 dictionis, *vt supra*, tanquam relatiua, præcedentium sit repetitiua, & sic personalis, prout etiam ex dicta dictione, vt supra tradit *Peregrin. de fideicommiss. art. 29. num. 15. in fin. & seq.* tantò magis quando prohibitio non stat in oratione penitus separata, sed immediatè, & post substitutiones, vt in casu nostro, vt benè aduertit *Deci. cons. 636. nu. 8.* dicens, esse talem prohibitionẽ correspectiuã, cum præcedenti substitutione, quam opinionem ex innumeris verissimam, & receptissimam ostendit *Fusar. de substit. d. q. 683. num. 1. & 6.* & hoc esse apertissimum dicit *Rota* apud *Seraphin. decis. 883. num. 4.* vbi *dictum cons. Decij 636.* passim Rota amplectitur, & *Farinac. decis. 707. in fin.* dicit in Rota *dictum cons.* fuisse canonizatum, & idem *Seraph. in dicta decis. num. 5.* inquit hoc indistinctè procedere siuè subsequatur, siuè precedat substitutio prohibitioni, quia sem-
54 per prohibitio censetur apposita ratione personæ, sed melius omnibus *Peregrin. in decis. Patauina 134. num. 33.* vbi prohibitio videbatur realis, ex quo volebat bona remanere in familia, & tamen ait fuisse iudicatum esse personalem, & non extendi vltra personas in substitutionibus, & fideicõmissis comprehensas ratione cõiunctionis harũ dispositionũ, scilicet prohibitionis, & substitutionis, de quo latius dicemus in seq. cap.

Nec vim faciebat, quod testator locum prædictum indiuiduum ad vnum ex nepotibus peruenire voluisset, quoniam id non erat iure primogenitura, quam testator constituere voluisset, sed tantum electione hæredis, vel sorte, vt dicit in puncto *Bald. in cap. 1. §. & quia. vi. mus num. 17. qui feud. dar. poss.* & eum se-
55 quuti sunt *Martin. laud. in fin. ac Aluarot. in cap. 1. num. 17. de eo, qui sibi, & hæred. suis*, vltra quod à testatore, id expresse fuit declaratum, his verbis. *Item volo, quod si quod absit moriretur prædicta Iulia sine hæredibus ex suo corpore legitime descendentibus, quod locus meus magnus in contrata Mesimerij, cum molendino sit, & esse debeat vnius de prædictis nepotibus meis de domo de Puteo ad electionem dictæ Iuliæ.*

Et eo minus obstabat onus illud deferẽdi nomen, nã vt in proprijs terminis
56 inquit *Molin. de Hispanor. primog. lib. 1. cap. 5. n. 34. in fin.* difficile esset obtinere, vt ex sola nominis, seu armorum delationis conditione bona maioratui subiecta pronuncianda essent, nec *DD.* quos ipse loco prædicto allegat in delatione nominis, & insignium, fundamentum constituunt, sed in vocatione singulari, quæ, vt supra dixi, ex *Bald.* primogenituram non constituit, sed solum hæredis, seu sortem.

Causã hãc cũ diu fuisse rutatus vna cũ Doctissimo Collega Mario Baldacchino, inter disertissimos S.C. Aduocatos nobilitate, & doctrina cõspicuo, ad hunc tamen ad illius decisionem peruenire non potuimus, quamuis ex prædi-

cis

tis prò qua parte ius stare dicatur facilè dignoscere poteris.

SVMMARIVM.

1 *Primogenito, & eius filijs vocato, num finita linea primogeniti, admittantur secundo genitus, & eius filij.*
Distingue num. 3.
2 *Primogenitura dicitur cõstituta, vbi testator iussit deferri nomẽ, et insignia domus.*
Sed contrarium num. 19.
4 *Agnationis fauor vltra personas nominatas non extenditur.*
Amplia quamuis testator ad plures gradus substitutionum digressus fuerit num. 5.
Item amplia etiam si post expressas personas dixisset, ita vt semper succedat primogenitus de domo n. 6.
7 *Prohibitio alienationis facta fauore certarum personarum, illas non egreditur, licet fauor agnationis conseruandæ à testatore expressa sit.*
Intellige vbi consecutiuè causa hæc à testatore esset expressa n. 8.
Sed contrarium n. 9. Declara n. 10.
11 *Dictio* perchè, *aliud non denotat, nisi causam, & rationem.*
12 *Ratio per modum principalis dispositionis, absolutum inducit fideicommissum.*
13 *Clausula consecutiua, & per modò declarationis, nouũ non inducit fideicõmissũ.*
14 *Clausula* imperpetuum *non inducit reciprocam de linea ad lineam.*
15 *Reciproca de linea ad lineam non inducitur, licet fideicommissum expressè factũ sit pro conseruandis bonis in agnatione.*
Sed contrarium quamuis distinctos testator fecisset hæredes n. 16.
Declara n. 17.
18 *Verbum* suũ *est relatiuũ ad personã primo nominatã, et nullã recipit extentionem.*
20 *Conditio in institutione adiecta in substitutione censetur repetita, limita, vbi substitutio non esset facta inter eosdem, quibus fuit adiecta conditio n. 29.*
22 *Repetitio qualitatis per diuersitatem personarum, & rerum excluditur.*
Item vbi sequeretur absurdum n. 26.
23 *Extentio de persona ad personam nunquam fit.*
24 *Qualitas ex legitimo matrimonio in prima substitutione adiecta, non censetur repetita in secunda quoad alias personas in separata oratione.*
25 *Testator propter personarum diuersitatẽ censetur aliter sensisse, & disposuisse.*
27 *Reciproca substitutio ad hoc, vt detur, portiones actiue, & passiue hinc inde sub eadem fortuna esse debent.*
28 *Testator cum plura dicere posset, si vnum dixit censetur alia noluisse.*
29 *Qualitas primogenitura, num censeatur inducta de linea ad lineam?*

ARGVMENTVM.

Primogenitura de linea ad lineam quando censeatur constituta, Qualitas in institutione adiecta, num censeatur in substitutione inter alias personas repetita.

CAP. XXXIII.

SVpponebatur in facto, Pirrum Antonium Stincam in eius vltimo testamento instituisse Andream Stincam eius filium primogenitum hæredem, tàm super terra Vignolę, quàm super domo magna ipsius testatoris his verbis

In primis instituisco miei heredi l'infrascritti miei figli legitimi, & naturali, in questo modo videlicet. Andrea Stincà mio primogenito lo instituisco nella terra di Vignola, che tengo comprata dalla Regia Corte in burgensatico, con peso di pagare quello che manca di sodisfare per il prezzo di quella alla Regia Corte, & ancora con peso di pagare ducati duemilia, che hò preso dal Signor Horatio Brancato mio genero à tanto per cento, come per cautela, & accordio fra me, & detto Signor Horatio, con conditione, che morendo quandocunque detto Andrea, detta terra di Vignola debbia peruenire al suo primogenito mascolo, & così successiuamente da primogenito in primogenito à suoi descendenti legitimi, & naturali in infinitum, perche la mia intentione è, che si conserui in famiglia, con peso però di dare la competente legitima à gli altri figli, & dote di paraggio alle femine, ita, & aliter che stantibus masculis

Digitized by Google

sculis fœmine non succedant, & più instituisco il detto Andrea herede nella casa grande doue al presente io habito, sita nella piazza di S. Chiara di questa Città, la quale voglio che vadi con lo medesimo vincolo ad hoc, vt conseruetur in familia, con peso, però di dare habitatione in detta casa à Scipione mio figlio mentre viuerà detto Scipione, & caso, che non li desse detta habitatione commodo, & senza contradizzione gravo il detto Andrea mio figlio che dia sessanta ducati l'anno à detto Scipione mentre viuerà per detta causa, & voglio che quello succederà in Vignola, & in detta casa sempre se denomini de casa Stinca.

Deinde Scipionē, & Octauium Stincam similiter eius filios super alijs eius bonis instituisse omnes ad inuicem substituendo, decedente tamen alio sine filijs sub his verbis.

Item, perche oltre li detti beni, io hò sette milia docati in compra con la Città di Napoli, & duc. dumilia con il Principe di Bisignano, l'vfficio del guardiano del porto quale se stima del prezzo di duc. cinque milia, quale officio è in testa di Gio. Battista Stinca mio figlio, al presente chiamato D. Geronimo preite non ancora professo nel collegio di SS. Apostoli di Napoli de Reuerendi Padri Theatini con assenso per renunciarlo, & più annui duc. sessanta de censo che paga Aitoro Candelaro sopra le sue case; Nelli predetti beni instituisco pro equali portione lo predetto Scipione, & Ottauio Stinca miei figli, & prelego al detto Ottauio la casa piccola che habita la Signora Geronima Stinca, e perche potria essere che detto Gio. Battista alias Geronimo mio figlio quod absit; vsciße da detta religione ante professionem emissam, acciò che questo mio testamento non si possa contrauertere, instituisco esso Gio. Battista, pro omni iure che pretendesse, l'instituisco dico nel detto officio; & voglio che con questo sia contento; & caso che mouesse lite alli fratelli non voglio che habbia questo officio, ma sia priuo de ogni ragione, che li competesse per successione, poiche hauendolo io trattato con paternale affettione, & amore, & essendo entrato in detta Religione non doueria vscire sendo mio figlio, hauendoli massime dato detto officio essendo esso più piccoto, & leuatolo alli maggiori; Et fatte dette institutioni voglio, ordino, e comando, che caso, che quod absit alcuno delli sopradetti miei figli morissero senza figli legitimi, & naturali de legitimo matrimonio quandocumque detti miei figli inuicem substituisco ita, & taliter, che l'vno succeda al altro, taliter moriente, con conditione, che alla terra di Vignola succeda sempre il maggior masculo iusta la supradetta forma gradus, & sexus prerogatiua seruata, ordinando che li beni stabili, che io lascio, & detta terra di Vignola per nullo futuro tempo se possano alienare, ne vscire dalla famiglia, non pregiudicando però, con questa clausula alle clausole sopradette del d. fideicommisso.

Camque decessisset Andreas absq; filijs, factus fuerit casus substitutionis prædictæ in personam Scipionis, & Octauij; in dubium reuocatum fuit, num domus prædicta in quà fuit institutus Andreas primogenitus, quæ obuenit in personam Octauij, etiam per mortem Scipionis, spectaret ad Doctorem Ioannem Baptistam Stincam vti filium primogenitum d. Octauij, an vero diuidi deberet æqualiter inter omnes filios eiusdem Octauij; & dubium faciebat, quia, & si Pirrus Antonius mandauit domum prædictam debere peruenire ad primogenitum masculum de primogenito in primogenitum; attamen ab ea dispositione, & voluntate recessisse non censetur, ordnando deinde reciprocam inter ipsos filios institutos; licet enim voluerit quod tali casu respectu terræ Vignolæ succedat semper maior masculus, nihilominus in fine dictæ dispositionis, & capituli expressè mandauit, quod per hanc clausulam non sit præiudicatum clausulis supra dicti fideicommissi, & propterea dicebatur pro parte Io. Baptistæ vti filij primogeniti Octauij nullum ius, nullamque actionem competere posse Antonio Stinchæ eius fratri secundogenito super domo prædicta

ad

ad tradita per *Rimin.iun. in conſ.23. Cephal.conſ.196.num.10.*

Augebatur eius motiuum ex onere iniũcto per eundem teſtatorẽ ſucceſſuro in d.terra Vignolę,& domo, vt denominari debeat de familia Stinche,*& veglio quello ſoccederà in Vignola,et detta caſa ſẽpre ſi denomini de caſa Stinca*, cũ ex hoc autẽ nominis,& armorũ grauamine maioratus perpetuus cenſeatur,conſtitutus cẽſetur.n.teſtatorẽ velle perpetuo inter eos qui ex ſua familia proceſſerint iure primogeniture cõſeruare,ad tradita per *Guid.Pap.in deciſ.467.Guliel.de Benedict. in c.Rayn. verbo in eadẽ teſtamento relinquens in princ.n.174.Tiraq.de iur.primogenit.q.64.nu.3.Burg. de pace,in proemio, ll.Taur.num.28.Cephal.conſ.196. nu.11. & 12.D.Conſ.Staiban.lib.1.reſol.cap.58. num.17. vbi allegat Fuſar. de ſubſtit. q. 384.num.9.Molin.lib.1.cap.39.de primogenit.*

Verùm pro parte Antonij filij ſecundigeniti Octauij,dicebam,quod reſolutio præſentis controuerſiæ in duobus conſiſtebat articulis, quorum primus erat,numquid Pirrus Antonius teſtator inſtituendo Andream primogenitum ſuper terra Vignolæ, & domo magna, cum conditione, quod eo quandocumque decedẽte ſuccedat illius primogenitus maſculus,& ſic de primogenito in primogenitum,& ſuis deſcẽdentibus in infinitũ,videatur cõſtituiſſe primogenituram inter ipſos filios Andreæ gradatim & ſucceſſiuè tantum,an verò inter omnes de familia, ita vt deficiente linea recta Andreæ, ſuccedat in ea linea ſecundigeniti cum eademmet conditione primogenituræ.

Secundus eſt,dato,quod non intelligatur conſtituta primogenitura inter primogenitos alterius lineæ ſecundi, vel tertiogeniti, num per ſubſtitutionẽ ad inuicem factam inter omnes filios inſtitutos, illa conditio primogenituræ in inſtitutione Andreæ eiuſque filiorũ, cẽſeatur repetita in ſubſtitutione, adeo quod,per mortem Andreæ abſque filijs in dicta domo, & terra ſuccedere debuiſſet ſecundogenitus excluſo tertiogenito?

Quoad primum ſciendum eſt, Doctores pro reſolutione duos caſus conſtituiſſe: primus eſt, vbi teſtator primogenituram,& maioratum abſolutè, & ſimpliciter cauſa agnationis conſeruandæ conſtituit. Secundus,quando non ſimpliciter,ſed in certis perſonis eam conſtituere voluiſſe conſtaret,In primo caſu inter omnes de familia primogenituram conſtitutam fuiſſe non negatur, in ſecundo vero ſecus, quia ad ſolas perſonas nominatas, & non ad alias reſtringenda erit illius voluntas, ita in punctο diſtinquit, *Imola in l. ſi vero,§.de vire,ff.ſoluto matrimonio prope finem*, & eum communiter ſecuti ſunt, *Socc. iun. conſ.1.num.13,lib.1.& conſ.108.num.31. cum ſeq.lib.2.Gozadin.conſ.59.n.4.Pariſ. conſ.44.n.16.lib.2. Riminald.conſ.224.n. 27.lib.2.Molina de Hiſp.primog.lib.1.c.5 n.36.et* 37.qui ſequẽdo *Mol.*ait,& in hoc ſecundo caſu tota agnatio non comprehenditur, adeo vt deficientibus illis, quorum contemplatione conſtituta fuit primogenitura,illico expirat fideicommiſſum, allegans eiuſdem opinionis, quam plurimos Doctores, prout iterum re benè perpenſa affimauit, *lib.3.cap.5. num.18.* vbi etiam allegat textum ſingularem in *l.quæ conditio, ff.de condit.& demoſtrat.*innumeros alios pro hac opinione,vti contradictorem non habente allegat modernus in addit. ad ipſum, *Molin.d.n.37.& in d.lib.1.cap.5.&n.38.* ſubdit idem *Molin.*id eſſe etiam ſi poſt filij ſui maſculi, & ſuorum deſcendendentium maſculorum vocationem ad alios plures gradus ſubſtitutionum inter filios,ac deſcendentes, ſeu collaterales maſculos diſgreſſus fuerit,nõ enim inquit inter omnes, qui ex agnatione præceſſerint fideicommiſſum inſtituere, cenſeatur ſed ſolum inter eos maſculos, qui expreſſe vocati ſunt,ſic quoque in punctο affirmat, *Bardell.conſ.95.* qui ait id eſſe etiam ſi teſtator poſt perſonas expreſſas dixiſſet, ita vt ſemper ſuccedat primogenitus de domo, cum hæc clauſula referatur ad ſolas perſonas expreſſas ſic quoque *Menoch. conſ.326. nu.71.cum ſeq.ac Fuſar.de ſubſtit. q.389. num.3.* vbi etiam ſi teſtator vocaſſet primogenitum talis, & deinde dixiſſet ſic ſucceſſiuè ſemper,cum finita linea illius

non

non fiat transitus ad aliam de dicta domo.

Hinc Doctores dixerunt, quod prohibitio alienationis facta fauore certa-
7 rum personarum non egreditur illas quamuis ratio agnationis conseruandæ à testatore expressa sit, quia intelligitur inter personas expressas tantum, per *text.in §.nos igitur auth. de restit. fideicomm.* & est communis omnium opinio, vt per *Menoch.cons.85.num.117. Simon Petra cons.43.num.45. Pedroch.cons. 29.num.103. Fusar.de subst.it. quæst.679. num.1.& 2. Surd.decis.125. Magon.decis. Flor.19.num.3.& decis.Lucens.29.nu.25.* maximè quando hæc causa agnationis conseruandæ stat prouisa à testatore consecutiuè ad dictam institutionem,
8 prout in hoc casu: cum tunc communis Doctorum opinio sit, quod restringatur ad præcedentes personas, & nouum non inducat fideicommissum inter alias, ità ex *cons.Decij 636.num.7.& 12.* quod ab omnibus fuit canonizarum, vt per *Ruin. cons.153.num.8.vol.2. & cons.127. num. 13.vers.& quando vol.2. Cephal.cons.17. num.9.vers.tertio igitur, & num.24. Roland.cons.34.num.65.vol.4. Honded.cons. 78.num.35.lib.1. Petra de fideicomm.q.5. num.55.*

9 Quicquid contrarium nonnulli senserint, asserentes expressam rationem, vt bona conseruarentur in agnatione extendi ad quoscumque, & egredi substitutorum personas, ex eo, quia ratio ampliat dictum, vt inter alios probat *Surd.cons.96.num.21.* allegans eiusdem opinionis *Curt.Iun.cons.43.num.11. Paris.cons.52.num.16.vol.2. Mantic.de coniect.vltim. volunt. lib.6. tit.14. num.23.*
10 cum loquantur in diuerso casu, & quando constaret, testatorem ad nepotes, & ad alios prohibitionem transire voluisse, nam vt dicit, idem *Paris. d. num.16.* quod sola ratio à testatore prohibitioni alienationis adiecta, quia vult bona in familia conseruari, non est sufficiens de per se, nisi inter personas expressas tantum, si aliunde non constet de testatoris voluntate, allegans ad hoc *Alexa.* & alios,

At secus in casu de quo agebatur, in quo testator ob illa verba, *perche la mia intentione è, che si conserui nella fameglia,* noluit vltra lineam Andreæ maioratum extendere, & ampliare, sed tantum rationem addere, & finalem causam instituti maioratus in linea Andreæ declarare, ponendo verba consecutiue dictæ dispositioni per modum rationis, & declarationis, quod manifestissime apparet ex cotestura dictorum verborum, & sin-
11 gnanter ex dictione illa, *perche*, quæ aliud non importat, nisi dispositionis factæ causam, & rationem *l.si ita, ff.de condit.& demonstr. Gramatic.decis.59. num. 4. Peregri. decis.134.num.1.et 2.* & ita in punto declarat ex Rota *Roman. in decis. 121.num.2. part.2. in nouiss.* vbi in casu ab ea relato ait, simplex, & absolutum
12 fideicommissum resultare, quia testator ibi non per viam rationis, sed principalis dispositionis ordinauerat absolute, dicendo *remaneat*, non vero dicendo, *vt remaneat*, vel *quia voluit remanere*, sic quoque in terminis considerat *Peregri. dicta decis.134.* vbi sic sæpe Rotam decreuisse testatur, ac *Surd.cons.554.num.37.* ita se ipsum declarando *in d.cons.96.* scilicet, quod quotiescumque clausula hęc
13 veniret consecutiue per modum declarationis, quod tunc per eam non fieret extentio, nec nouum induceretur fideicommissum, sed restringeretur ad personas nominatas tantum, cum aliud sit, quod ratio ampliet dictum, & substitutionem inter expresse vocatos, aliud vero, quod extendat fideicommissum de personis ad personas, nam quando verba sunt consecutiua, tunc inter diuersas personas non reddunt fideicommissum, sed referuntur ad terminos precedentis substitutionis, vt dixi, quod late etiam probat eademet *decis.568. p.1.* & de alijs decisionibus eiusdem Rot. testatur, eamque distinctionem sequendo *Gratian. tom.5. discept. cap.828. num.5. cum seq. Petr.de fideicommiss. q.6. in princ.* innumeros quoque colligit *Fusar. de substit.q.351.num.24. et seq.* & quamuis idem testator dixerit, *Et che li beni stabili, che io lascio, e detta terra de Vignola per nullo futuro tempo se possano alienare, ne uscire dalla fameglia*, non tamen per hoc censetur reciprocam de linea ad lineam
14 voluisse inducere, vt omnes vno ore fatem-

Digitized by Google

fatentur, vt tradunt, *Sfort.Odd.consil.45. nu.42.vers.sed ad quartam*, qui ait, quod illa ratio agnationis conseruandæ, restringitur tantum ad portionem ascendentis, & sic voluit fauere agnationi cuiuslibet lineæ in portione sui ascendentis tantum, non autem in portione alterius lineæ, cum si testator voluisset potuisset solitis clausulis explicare, videlicet, deficiẽte linea Andreæ substituere superuenientes masculos de alijs lineis
15 vt etiam firmant, *Cephal.consil.401. Menoch. consil.376. num.40. & 55. cum seq. Rota Roman.decis.466. p.4. in nouiss. Canalcan.decis.5. nu.67.* & ita sepius fuisse iudicatum, refert post innumeros *Fusar. de substitut.quæst.475.n.21.* quod in casu, de quo agebatur manifeste apparebat, dum testator distinctos fecerat hæredes, quod ad bona separata. Quicquid aliter fundat. *Ciarlin.tom.1. contr.cap. 11.*
16 *num. 33. cum seq.* dum inquit, non esse cõsiderabile testatorẽ distinctos feciſſe hæredes, quia illa bonorum separatio fuit per modum diuisionis inter filios, non autem per modum restringendi institutionem, quæ omnes respiciebat, cũ ille loquatur, vbi testator agnationis fauorem totius suæ familiæ prospexisset, quãuis, vt reciprocatur inducat opus sit, vt post mortẽ omnium aliquis sit in tota hæreditate vocatus, vt latissime fundat
17 præceptor mens, *D. Regens Capic.Latr. in decis.1.*

Vltra quod id euidentissimè ex lectura ipsius dispositionis apparebat; instituit namque testator Andream filium primogenitum in Terra Vignolæ, & domo, voluitque, quod eo quandocumque decedente bona irent ad suum primogenitum masculum, & sic successiuè de primogenito in primogenitum suis descendentibus legitimis, & naturalibus in infinitum; nota verba illa bis repetita post expressum nomen Andreæ (*suo primogenito, e suoi descendenti*) & enixa testatoris voluntas demonstrabatur, pri-
18 mogenituram voluisse restringere solũ ad lineam Andreæ, nam verbum suum cum sit relatiuum ad personã per priùs nominatam est personalissimum, nullãque recipit extentionem, vt ex pluribus probat, *Seraph.dec.1337. nu.4. & Rota apud Farinac.decis.667.n.6. in fin.part.2. Thesaur.decis.64. ante finem. Surd. decis. 125. & de alim. iis. vlt. quæst.36. num.17. Bardell.consil.83. num.18. & seq. & 48. Fusar.de substit.quæst.321. num.27. & q. 679.n.5. & seq. ac consil.65.nu.9.* & propterea non obstabat, q testator deinde dixerat velle bona prædicta conseruari in familia, quia cum simus in personalissima dispositione, & causa agnationis
19 conseruandæ fuerit posita consecutiue; verba illa restringuntur ad personas præcedentes, & non aliud inducunt fideicommissum inter alios, vt supra fundauimus.

Secundus articulus minus dubitabilis videbatur, si quidem licet regulariter
20 conditio in institutione adiecta, in substitutione censeatur repetita? *ad tex. in l. vnica §. his ita C. de cadic.* attamen hæc regula non procedit quotiescumque reciproca substitutio non esset facta inter eosdem, quibus fuit adiecta conditio, sed inter alios in diuersa dispositione, tunc enim personæ substitutorum tam-
21 quam diuerse iudicantur, *l. sub conditione, ff. de hared.instit. l. ab omnibus, §. cum quamdam de leg.1. l. quæ conditio vbi Socin.nu.4. & 9. de condit. & demonstr. Glos. in l. in repetendis, & ibi Bart. ff. de leg.3. idem Bart. in l. hoc iure, §. vltim. ff. de vulg. Menoch. lib.4. præsumpt.84. num.7. & latius præsumpt.36. num.33.* vbi a nemine hoc improbari subdit, idẽ quę *in cons.85. num.84. consil.500. num.8. consil.585.n.6. & consil.668.n.15. Peregr. in consil.30. nu. 13. ad med. lib.5. & de fideicom. art.16. nu. 90. & art.25. num.33. Mantic. de coniect. vltim. vol. lib.10. tit.6. num.33. & seq. Rot. Rom. decis.354. num.4. p.2. Fusar. de sub-*
22 *stit. q.450. num.10. & seq.* & in casu, de quo agebatur, ne dum aderat diuersitas personarum, sed rerum, per quam repetitio omnino excludebatur, *Mantic. d. tit.6. num.3. Galganet. de cond. & demonstr. par.2. cap.1. q.18. num.3. Dilect. de art. testand. tit.6. cant.58. Alex. trentacinque de substitut. p.5. c.1. num.24. Peregr. de fideic. d. art.16. num.11.* & vtraque dispositio suam habebat perfectionem, *Bart. in l. seia. §. caio num.1. & seq. ff. de fund. instr. instrum. leg. Alex. consil.66. num.6. lib.3. Alex. trentacinq. d. cap.1. num.26. Barr. de*

succ.

Digitized by Google

succeſſ. lib. 17. tit. quand. cond. vel mod. adiect. vn. diſpoſ. cenſeatur repetit. in alter. num. 20. Menoch. lib. 4. preſ. 180. num. 13. & ſeq. alia enim erat diſpoſitio facta inter ipſos filios Andreæ, & alia reſpectu Scipionis, & Octauij, & ſic de vno ad aliam illatio fieri non poterat, *l. vltima, ff. de iniuſt. & rupt. teſtam. l. pater, §. vltimo, ff. ad l. Falcid.* alias fuiſſet dare extentio-
23 nem, quod non eſt dicendum, cum quotieſcumque teſtator ſpecialiter prouidit in vtroque caſu, numquam fit extentio, *vt per Rip. in l. 1. num. 98 ff. de vulgar. Menoc. conſ. 171. num. 18. & de præſ lib. 4. cap. 65. num. 31. cum alijs per Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 31. n. 54.* quod in puncto conſiderauit *Faber. in ſuo codice lib. 6. tit. 7. de inſtit. definit. 3.* dicens, quod conditio, & clauſula in inſtitutione, vel prima ſubſtitutione poſita ad inuicem inter ipſos filios, non cenſetur repetita in ſecundo gradu ſubſtitutionis facto fauore alterius, ſic quoque in fortiori caſu latiſſimè probat *Bertaz. Zol. conſ. 94. nu. 8. 9. & 10.*
24 & ſequentibus, dicens, quod ſubſtitutis Bartholomeo, & eius filijs maſculis naſcituris ex Domina Franceſca eius vxore, & decedente Bartholomeo ſine filijs maſculis ſubſtitutis alijs tranſuerſalibus, concludit in ea conditione non videri repetitam qualitatem illam ex D. Franciſca, ſic quoque, *Pancirol. conſ. 159. num. 10. cum ſequent.* vbi determinat, qualitatem ex legitimo matrimonio adiectam in prima ſubſtitutione, non videri repetitam in ſecunda quo ad alias perſonas in oratione ſeparata, & *Soccin. conſ. 63. num. 19. verſ. conſiderandũ lib. 3.* inquit, qualitatem de legitimo matrimonio poſitam in conditionali diſpoſitione quo ad grauatos, non intelligi repetitam in ſequenti oratione diſpoſitiua
25 quodque admittit, *Peregr. de fideicomm. art. 16. poſt nu. 90.* & poſſem infinita adducere, quæ omitto, nam, *vt dicit Faber. in d. diſſinit. 3.* quod propter perſonarum diuerſitatem, aliter atque aliter teſtator ſentijſſe, ac diſpoſuiſſe credendus eſt, ſubdens non valere vnquam argumentum à perſona magis dilecta ad minus dilectam, vt videatur id teſtator voluiſſe, quod non dixit.

26 Item, & ſecundo non procedit regula prædicta quando ex repetitione ſequeretur abſurdum, & inutilis redderetur reciproca, *Soccin. iun. conſil. 1. nu. 30. lib. 1. Ruſtic. ad l. cum auus lib. 6. cap. 10. num. 7. verſ. denique,* vbi allegat, *l. non abſurdum ff. de bon. lib. & l. diuortia, ff. ſol. matrim. Barr. d. lib. 17. tit. quand. condit. vel mod. & cetera nu. 21.* prout fuiſſet in caſu, de quo agebatur, erant enim tres filij teſtatoris, ſcilicet, Andreas, Octauius, & Scipio, ob quod ſi in hac reciproca cenſeretur repetita conditio primogenituræ certum erit, Scipionem vti minorem natum non potuiſſe ſuccedere in domibus prædictis ob mortem Andreæ, quia Octauius vti maior natus ratione primogenituræ illum excluſiſſet, & tamen ſi defeciſſet Scipio, quoad eius portionem omnes æqualiter ſucceſſiſſent, & ſic hæc reciproca reſpectu Scipionis fuiſſet inutilis, quia hoc ſignificat reciproca, ſcilicet, vt omnes hinc inde portiones ſtent ſub eademmet fortuna, & conditione, & vt inter inſtitutos concurrat tã actiua, quam paſſiua reciprocatio, ſecundum veram, & communem DD. opinio-
27 nem, *in l. Iutius, ff. de vulgari, vt optime aduertit Marta de ſucceſſ. legal. part. 4. quæſt. 29. art. 4. num. 14.* & conſequenter, vt non detur inter eos inæqualis ſucceſſio, ita vt vnus ſit ſubſtitutus paſſiue, & non actiue: prout diceretur reſpectu Scipionis ſi dicta conditio primogenituræ eſſet repetita quo ad eos, vt ſupra fundauimus; & propterea cum ex iſta repetitione reſultaret abſurditas, imo inutilis eſſet reciproca, videbatur eã interpretationem eſſe recipiendam, ob quam, nedum abſurditas tolleretur, ſed vt actus potius valeret, & ſucceſſiuè vna lam cenſeri factam repetitionem, quo ad eam, vt more ſuo, *docet Peregrin. de fideicom. art. 16. num. 37. cum ſeq.*

Præterea hæc ex abundanti dicebam, cum teſtator id expreſsè mandaſſet, dixit namque ipſe (*voglio ordino, e comando, che caſo, che, quod abſit alcuno delli ſoi pradetti miei figli moriſſero ſenza figli legitimi, & naturali de legitimo matrimonio quandocumque, detti miei figli inuicem ſubſcituiſco, ita & taliter, che l'vno ſucceda all'altro taliter moriente, con conditione, che terra di Vignola ſuccedo ſempre il maggior ma-*

maſcolo iuxta la ſopradetta forma, gradus, & ſexus prorogatiua ſeruata, ecce ergo voluit teſtator, quod in caſu huius reciprocæ ſubſtitutionis, ſolum in terra Vignolæ ſuccedat maſculus maior natus, & non in domo, nam dum inclusit ſolum terram Vignolę, certum eſt, quod domum ab hoc vinculo primogenituræ
28 excluſit, cum qui duo dicere poterat, & tamen vnum dixit, alterum excludere voluiſſe non ambigitur, vulgatis iuribus.

Nec mouet, quod deinde idem teſtator ſubiungendo prohibuit bonorum alienationem his verbis: *ordinando, che li beni ſtabili, che io laſcio, e detta Terra di Vignola per nullo futuro tempo ſi poſſano alienare, nè vſcire dalla famiglia, non pregiudicando però con queſta clauſola alle clauſole ſopradette del detto fidecommiſſo*; quia non per hoc cenſetur voluiſſe vinculum primogenituræ repetere, quo ad domum in hac reciproca ſubſtitutione: cum potuiſſet ſi voluiſſet, prout expreſſit reſpectu terræ Vignolæ; imò ex illis vltimis verbis manifeſtiſſimè colligitur, teſtatorem voluiſſe totum oppoſitum, ſcilicet diſpoſitionem factam ad beneficium Andreæ, eiuſq; lineæ, non extendi ad alios, nam licet generaliter bonorum alienationem prohibuerat, cum illa generali ratione ne exeant de familia, per quam videbatur totam eius familiam conſideraſſe, attamen idem teſtator pro maiori intelligentia voluit ſuam mẽtem declarare, ſcilicet, quod ipſe non intendebat per hanc generalem prohibitionem aliud nouum inducere fideicõmiſſum, vltra illud, quod ſupra fecerat inter filios, & deſcendentes Andreæ, mandando, vt inter eos tantum ſeruetur ordo primogenituræ, & ideo dixit, *non pregiudicando alle clauſole del ſopradetto fide-*
29 *commiſſo*; quod cum euidentia demonſtratur, quid enim per prius teſtator ordinauerat fideicommittendo, quod noluit deinde dictæ ordinationi præiudicium inducere; nihil aliud (ſi verũ fas ſit dicere,) quam conſtituere primogenituram in linea Andreæ tantum, ergo mandando deinde, quod dictis clauſulis fideicommiſſi prædicti nullum fiat præiudicium, aliud noluiſſe videtur, niſi vt primogenitura conſtituta in linea Andreæ, non cenſeatur conſtituta inter alios, quamuis generalem feciſſet alienationis bonorum prohibitionem cauſa agnationis conſeruandæ.

Ob mortem Io: Baptiſtæ, cauſa remanſit indeciſa.

SVMMARIVM.

1 *Conſuetudo Ciuitatis Bar.*, Dos à patre profecta *procedit in bonis profectis a dotante tantum.*

2 *Frater dotans ſororem de paragio iuxta Conſtitutionem* in aliquibus, *non poteſt in ea pactum adijcere, vt ſibi dos reſtituatur, ea abſque liberis decedente, & num.* 5.

Item vbi ex paterna diſpoſitione illam dotaret num. 3.

Amplia vt pactum nedum eſſet nullum reſpectu vxoris, ſed etiam viri num. 6.

4 *Dotans, pactum, quod vult, doti adijcere poteſt.*

7 *Dos appropriatur ſorori per eius renunciationem.*

Idem in dote filiæ à patre conſtituta n. 8.

Sed contrarium n. 12. *diſtingue n.* 13.

9 *Filij in dote, vti matris hæredes ſuccedunt quando ob illam, renunciatio à matre facta fuit.*

10 *Reciproca donatio etiam inter prohibitos ſubſtinetur.*

11 *Donatio remuneratoria oneroſum titulum ſubſtinet.*

14 *Renunciatio conditionem continet, ſi hæreditas deferatur.*

15 *Pater poteſt pacto ſe à filij ſucceſſione excludi.*

16 *Ratificatio capitulorum à muliere, ex quibus cenſeatur.*

17 *Scientia partis ad ſcientiam totius bene infertur.*

18 *Faciẽs mentionem de mandato, præſumitur notitiam habere omnium qualitatum ipſius.*

19 *Hæres præſumitur de contentis in teſtamento notitiam habuiſſe, vbi aliquando de eo mentionem fecerit.*

20 *Pacta in capitulis matrimonialibus contenta, ſunt correſpectiua, & vnum faciũt corpus indiuiſibile.*

Digitized by Google

21 *Pactum super hereditate viuentis quoad eum, de cuius bonis agitur, non obstante iuramento est reuocabile, secus quoad eos, quorum fauore facta est renunciatio.*

22 *Doctor dicens se deceptũ circa iuris scientiam, turpitudinem suam allegat.*

23 *Dotes post mortem matris non sunt in patrimonio filij, nisi sit perfectè ætatis vigore consuetud. Ciuit. Bar.*

24 *Dos vigore consuetud. Bar. ad patrem post matris mortem non transmittitur à filio, nisi perfectè sit ætatis.*

25 *Filius, attenta consuetud. Bari ante 18. annum, in matris dote ab intestato hæredem non habet.*

26 *Hæreditas matris non adita, non transmittitur tanquam adita, sed adeunda.*

27 *Dotans de euictione tenetur, etiam si illam non promiserit.*
Amplia etiam in extraneo, si dos à promissione inceperit num. 28.

28 *Hæredes ad inuicem de euictione tenentur.*

29 *Renunciatio absque aliquo accepto, non substinetur.*

30 *Renunciatio, vt substineatur, sufficit in aliquo verificari.*

31 *Restitui id tantum dotanti debetur, quod ab eo fuit profectum, attenta consuetud. Bar.*

32 *Dos duobus ex causis filiæ, vel sorori appropriatur, & n. 33. & 37.*

34 *Nepotes ob matris renunciationem sunt auo insuccessibiles.*
Dispositio tex. in l. dos à patre profecta, C. solut. matrim. *non procedit vbi pater à filia renunciationem procurauit.*

36 *Renunciatio legitimæ à filia viuente patre facta, magis dicitur spei, quam legitimè.*

38 *Renunciatio facta fratri, magis operatur, quam patri.*

39 *Vinc. de Franch. in decis. 196. declaratur.*

40 *Ratificatio capitulorum matrimonialium ex præsumpta subsequuti matrimonij scientia, non inducitur.*

41 *Scientia vera, & non præsumpta requiritur vbi de aliquo agitur præiudicio.*

42 *Ratificatio actus nulli, & dolosi, ad hoc vt inducatur, requiritur plena scientia ipsius nullitatis, & doli, & n. 62. Sed contrarium, vt non sufficiat scientia n. 63.*

43 *Renunciatio est stricti iuris, & trahitur solum ad expressa.*

44 *Ratificatio in dubio nõ præsumitur, quamuis centum annorum tempus transactum esset, declara n. 45. & 46.*
Limita in his, quæ mulieris fauorem concernerent n. 47.

48 *Mulier interueniens in instrumento dotali cum assertione capitulorum, censetur solam quantitatem dotis promissam approbare, & non eius qualitatem.*

49 *Contractu vtens, vt sibi ex eo queratur, quomodo vti debeat.*

50 *Ratificatio non inducitur in casu distincto ex notitia vnius capituli.*

51 *Scientia vnius capitis in sententia, non arguit scientiam quoad reliqua capita.*

52 *Actus positiuus quando ratificationem inducit.*

53 *Voluntas, quæ ex aliquo actu colligitur, eatenus extenditur, quatenus de necessitate infertur.*

54 *Ex scientia partis, quando ad totius scientiam arguatur.*

55 *Mentionem faciens de testamento, nõ censetur notitiam habuisse omnium contentorum in eo.*

56 *Mulier ratificans capitula matrimonialia in instrumento dotali, non tamen approbasse censetur pactum ab eius viro factum restituendi dotem dotanti.*

57 *Subscribens instrumentum non tecto tenore ipsius, nec dato sibi ad intelligendum, sibi non præiudicat.*

58 *Generalis subscriptio non nocet, quando instrumentum continet aliqua pro se, & aliqua contra se.*

59 *Consil. D. Præs. Amat. 86. declaratur.*

60 *Decis. D. Regenti Rouit. 12. explicatur.*

61 *Decis. D. Vinc. de Franch. 33. declaratur.*

62 *Ratificatio non comprehendit, quæ illicita, aut quæ dolosa, vel rationi consona non sunt.*

64 *Pactum nullum non substinetur.*

65 *In dolo vero dicitur, qui scienter, quod non erat asseruit, & num. 67.*

66 *Venditor tenetur qualitates rei venditæ exprimere, alias esset in dolo.*

68 *Ratificatio iurata ex iuxto errore causata propter falsam contrahentis assertionem, non valet.*

69 *Scientia dolum inducit.*

70 *Dolus ex quibus arguitur.*

71 *Pactum hæreditatis viuentis, absque consensu de cuius hæreditate agitur, est nullum.*

72 Con-

Digitized by Google

72 *Consuetud. Barr.* dos à patre profecta declaratur.

73 *Pater qua de causa ad filij successionem admittitur.*

74 *Consuetud. Neap.* si quis, vel si qua *non procedit patre, vel matre existente in medio.*

75 *Statutum exorbitans à iure communi, non extenditur ad casum non expressum, etiã ex identitate rationis.*
Limita tribus concurrentibus nu. 76.

77 *Pater vigore consuetud. Capuani, & Nidi à filiorum successione excluditur.*

78 *Verba illa in consuetud. Ciuitatis Bari in fin.* concordat cũ cõsuetudine Capuana, *ex impressoris errore sunt apposita.*

79 *Pater attenta consuetud. Bari*, dos à patre profecta *à filij successione non excluditur.*

80 *Dos est mulieris patrimonium.*

81 *Per mutationem personæ, mutatur qualitas bonorum.*

82 *Soror, qua finem fecit pro bonis paternis, non prohibetur succedere fratri, etiam in bonis quæ ad fratrem etiam ex paterna successione peruenerunt.*

83 *Renunciatio intelligitur rebus sic stantibus.*

84 *Pater retinens penes se dotem, censetur ipso iure inducta aditio ad beneficium filij infantis.*

85 *Consuetudo Ciuit. Bari de materna hereditatis aditione filij infantis non loquitur.*

SVMMARIVM.

Frater dotans sororem de paragio iuxta Constitutionem *in aliquibus*, vel ex dispositione paterna, non potest in dote absque eius consensu conditionem apponere, vt absque liberis decedente ad se reuertatur.

Et nunquid ex scientia, vel ratificatione capitulorum in genere à muliere facta, pactum, vel conditio validetur.

Dos, ex quibus filiæ, vel sorori dicatur appropriata.

Consuetud. Ciuit. Bar. *dos à patre profecta* patrem à filij successione non excludit.

CAP. XXXIV.

DOctor Nicolaus Mineus Ciuitatis Polignani cum nuptui tradidisset Antoniam sororem V.I.D. Io: Ferdinando de Pace eiusdem Ciuitatis, eique in auptialibus tabulis initis de communis parentis bonis nonnulla stabilia in dotem dedit pro omni parte, portione, legitima, & paragio eidem super bonis paternis, & maternis, auernis, aliorumque quorumuis, ac similiter quinque alia corpora stabilium, quæ asseruit esse de propria ipsius Nicolai substantia, fuitq; (absente, ac inscia Antonia sorore) inter eos conuentum, dotes prædictas restitui debere ipsi Nicolao, eiusque heredibus, & successoribus, ac dictæ Antoniæ, eiusque filijs iuxta Barrensem consuetudinem inter nobiles seruatam, necnon dictam Antoniam similiter renunciare debere his verbis:

Di tenere le doti predette tit. & nomine dotis, e quelle restituire ad esso Dottor Nicolò dotante suoi heredi, e successori, & alla dotata seu suoi figli, conforme la consuetudine della Città di Bari fra' nobili osseruata, come anco se tutti li beni contenuti nella presente carta dotale fossero proprij di esso Dottor Nicolò dotante, perche così sono stati di patto esse parti.

Item essa Antonia con il consenso di D. Gio: Ferrante habbia da renunciare in ampla forma à beneficio di esso Nicolò suoi heredi, e successori, tutti, e qualsinoglia beni, successioni, heredità, & attioni de præterito, & in futurum, che qualitercunque li spettassero di beni paterni, materni, auerni zierni, fraterni, ragioni, & attioni, legitima, paragio etiam ob superuenientiam filiorum, tàm ex causa inter vinos, quàm causa mortis.

Necnon habbia da quietare in amplissima forma il Canonico D. Gio: Francesco Maurelli zio di d. Antonia per l'administratione della tutela sua, e cura.

Digitized by Google

Si dichiara di più, che in caso che venisse a morte detta Antonia con figli superstiti minori, & in pupillari ætate, in questo caso le predette doti habbiano da restituirsi ad esso Nicolò dotante, e suoi figli legitimi, e naturali, tantum retinendæ, conforme ordina d. consuetudine di Bari osservata fra nobili, quousque detti figli minori peruenerano all'età legitima di 18. anni, perche così sono stati di patto esse parti.

Contracto matrimonio, receptisque dotibus prædictis, idem Io: Ferdinandus, nedum dotali instrumento mediante cũ ipsius Antoniæ interuentu confessus fuit dotes prædictas habuisse, & recepisse, seruata forma capitulorum matrimonialium, verum dicta Antonia iuxta illorum tenorem in ampla forma, quibusuis successionibus renunciauit. Mortua deinde Antonia superstite Io: Iacobo filio, qui paucos post menses in fascia similiter ab hac vita migrauit. Præsuppositi dictus Nicolaus, factum esse casum restitutionis dotium prædictarum, ob quod contra eundē Io. Ferdinandum iudiciũ instituit in Curia dict. Ciuitatis pro restitutione illarum, attenta consuetudine Ciuitatis Bari in nuptialibus tabulis deductæ, & obtenta sententia ad eiùs fauorē, fuit causa prædicta ad S.C. appellationis remedio deuoluta, in quo iustitia dictæ sententiæ satis in dubium reuocata fuit, ex eo, quod pro Io: Ferdinando dicebam, verum non esse id, quod à D. Nicolao asserebatur, scilicet quinque ex stabilium corporibus in dotem assignatis fuisse ex sua propria substantia profecta, erant enim bona ipsius Antoniæ sibi peruenta ex hæreditatibus paterna, & materna, quæ licet communia essent cum ipso Nicolao vti hæredibus ob eorum parentibus institutis; attamen, ex quo hæreditates prædictæ supponebantur esse maioris quantitatis, & valoris, respectu quorum bona omnia in dotem assignata non ascendebant ad eius virilem portionem, videbatur bona omnia fuisse ipsius Antoniæ, & non Nicolai, & ob id petitæ restitutioni locum esse non posse; cum consuetudo Bari, cui partes ipse se submiserant, procederet in bonis profectis à dotante tantum, vt sonant verba *tex.* dictæ consuet. ibi, *Dos à patre profecta, vel ab alio adipsum redire debet &c.* & aduertit ibi *Maxill. num. 37. cum pluribus seq.* dicens, quod vbi frater dotat sororem, cum ipse successerit in vniuersum patris patrimonium, cum onere dotandi sororem de paragio, iuxta Cõstitutionem *in aliquibus*, & stipulatus fuerit dotes sibi reddi, fundat fratrem teneri remittere dictam stipulationem, cum nihil de suo det, cum ipse frater cẽseatur adhibitus honoris causa, & tanquam mulieris minister, ad tex. *in l. mulier bona §. fin. ff. de iur. dot. gl. & DD. in l. quæ dot. ff. solut. matrim.* quod etiam determinauit *Ascia determ. 170. n. 6.* & probat *Vinc. de Franch. in decis. 619. n. 9.* quo fit, vt quotiescunque soror dotetur à fratre, vel ex dispositione paterna, vel coacto ex dispositione Cõstitutionis *in aliquibus*, & pactum fieret a fratre dotante cum sororis viro *in* nuptialibus tabulis, vt ea decedente absque liberis, dos restituti debeat dotanti, ac si de eius substantia procederet, nullius roboris, & momenti tale esset pactum, ita in puncto firmarunt *Bald. in l. quia n. 19. C. de iur. dot. Luc. de Penn. in l. vnic. n. 47. cum seq. C. de impon. lucrat. descript. lib. 10. Roman. in l. post dotem n. 68. & seq. ff. solut. matrim. Gagnol. in l. fin. n. 101. & seq. C. de dot. promiss. Menoch. lib. 3. præs. 10. n. 24. & cons. 1. nu. 165. Petr. Anchar. cons. 434. n. 3. Dec. cons. 106. Morot. cons. 19. n. 6. Surd. cons. 113. n. 5. Barbos. in l. 1. p. 4. n. 136. ff. solut. matrim. Ann. allegat. 129. nu. 2. Vinc. de Franch. in decis. 196. Milan. decis. 10. nu. 10. cum seq. lib. 2. Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 10. p. 1. n. 11. vers. primus est, Pascal. de patr. potest. p. 2. cap. 7. nu. 22. D. Reg. Sanfelic. decis. 128. n. 3. Vrsill. ad Affl. in decis. 160. n. 9. Caualc. de tut. & curat. n. 251. Cephal. cons. 22. n. 12. & seq. & cons. 96. col. 2. ad fin. Vin. decis. 9. n. 3. Cancer. lib. 3. var. tit. de inuent. n. 200. cum seq. Molin. de rit. nupt. lib. 3. sect. 3. q. 31. Seraph. decis. 815. Amat. var. resolut. lib. 1. resol. 28. n. 5. Faber. in suo Code. lib. 2. tit. 33. ex quib. caus. maior. defin. 1 Nepet. ad consuet. Cathal. tit. 17. qualiter mulier Ascia d. determin. 170. n. 6. & determ. 99. D. Reg. Galeot. ad consil. Camill. de medic. 161. Reg. de Pont. cons. 65. nu. 4. lib. 1. Præs. Amat. cons. 54. nu. 4.* Et hoc maxima cum ratione, quia in bonis proprijs dotantis

Digitized by Google

tantis nedum consuetudo locum habere possit, verum etiam pactum ab eisdē dotantibus nulla lege resistente fieri posse nō ambigitur, *l. quoties ff. solut. matrim. l. fin. §. filiæ ff. de leg. 2. l. unic. § accedit C. de rei uxor. act. Manent. decis. Mantuan. 75. n. 1. 2. & seq. Antonin. de Amat. to. 2. resol. 64. n. 1. cum plurib. seq. D. Reg. Capic. Galeot. lib. 1. contr. c. 12.* at in bonis proprijs dotatæ iniqua nedum esset consuetudo, imò & pactum, tanquam super aliena re positum, *l. fin. C. de pact. l. hæreditas Cod. de pact. conuenct.* vt etiam concludunt citati *DD.* & hoc est, quod determinauit S.C. apud *Vinc. de Franch. in decis. 196.* præcipuè, vbi in capitulis mulier non interuenit, vt in casu de quo agebatur, in quo nedum nullum respectu mulieris reddebatur pactum, verum etiam respectu viri, & sequitur *D. Reg. Sanfel. d. decis. 128. num. 3.*

Et quod integra bona essent Antoniæ sumebatur nedum ex capitulis matrimonialibus cum Io. Ferdinando factis, dum ibi dicebatur, *Che detta promessa il detto Dottor Nicolò la faceua per ogni parte, portione, rata, legitima, paraggio spettante à detta Antonia sua sorella sopra la successione paterna, e materna,* ex quibus manifestè colligebatur dotem prædictam tum ex dispositione parentum, tum etiam ex dispositione constitut. *in aliquibus esse constitutam.* Verum etiam, quia expressè idem Nicolaus conuenit, vt dicta Antonia ad eius beneficium dictis successionibus, & hæreditatibus paternis, & maternis renunciaret, prout de facto renunciauit, quo fit, vt dos prædicta eidem Antoniæ appropriata, & penes eam loco successionis, & legitimæ esset, vt in puncto *Cagnol. in d. l. fin. nu. 102. C. de pact. Capic. in decis. 176. n. 6.* plenè *Merlin. de legitim. lib. 3. tit. 1. q. 9. nu. 20. cum seq. Amat. var. resol. 564. n. 4. et 9. lib. 2.* latè *Maxil. ad consuet. Bar. Dos à patre profecta nu. 16. cum seq.* vbi ex *Fulgos.* & alijs ait, quod etiam in terminis *l. dos à patre profecta C. sol. matrim.* quādo pater filiæ renunciationem procurauit, dos ad ipsum reuerti non debet, & ob id concludit in materia *d. consuet.* quod in tali casu filij vti matris hæredes, & tanquam illius patrimonium dotem agnoscunt, & ob id restitutioni vllo modo locus esse possit.

At pro parte Nicolai dicebatur, verum non esse honoris causa, & vti sororis ministrū in nuptialibus tabulis interueniisse, sed oneris causa, ex quo nedū aliqui effectus in dotem dati, (quamuis non omnia illa quinque corpora asserta) erant proprij, verum etiam, quia totius dotis euictionem promiserat, quo fit, vt stipulatio, siue pactum loco retributionis, & remunerationis factum censeatur, & sic nullitatis vitium non substinet, resoluentur enim pacta hinc inde facta in vim reciprocę donationis, quæ etiam à prohibitis personis fieri permittuntur, *Cap. quicunque 12. q. 2. cap. relatum de testam. in 6. Alex. cons. 43. n. 31. lib. 4. Clar. in §. donatio q. 16. nu. 6. Surd. de aliment. tit. 8. priuil. 72. & cons. 361. n. 6. Tiraq. in l. si unquam, verbo donatione largitus n. 26 cum seq.* adeo, vt bona vigore pacti prædicti ex oneroso, & non lucratiuo titulo peruenire dicerentur, vt in terminis *l. hac edictali latè dixi in q. 25. n. 9. & seq.*

Minus quoque verum esse dicebatur dotem ob renunciationem fuisse dictæ Antoniæ appropriatam, & ob id locum non esse *consuet. Bar.* dum plures dabantur responsiones. Primo, quia in dictis capitulis expressè fuerat conuentum, vt non sequuta ratificatione, promissio ab eodem Nicolao facta post eius mortem ducatorum 400. nullius esset roboris, & efficaciæ, quo fit, vt cū certa, & expressa esset quantitas ex causa prędictæ renunciationis, dici non poterat ob eam causam totam fuisse dotem appropriatam.

Secundo, quia indistinctè non procedebat assumptum, quod per renunciationem sit dos sorori appropriata, cum procedere posset in patre, & non in fratre, in quo casu loquitur *Maxill.* ex eo quia renunciatio diuersimodè in eis consideratur. In patre renunciatio est proficua, quia erit extinctiua, dum per eam quietatur ab eo, quod filia ratione legitimę, vel supplementi petere posset, & ex nunc suum operatur effectum. In fratre secus, quia cum nihil sorori debeat, non erit quid potuit extinguere, neque erit translatiua respectu aliarum successionum, cum renunciationes istæ conditionem in se contineant, si hæreditas de-

Digitized by Google

feratur,& sic est quædam spes,quæ nihil ponit in esse, vt dicit *Vinc.de Franch. in decis.67.n.3. Marant.disput.10.n.8. Molfes.p.4.tit.de renunc.q.6.n.38. & seq.*

Et demum quando esset appropriata, adhuc pactum non erat improbatum, poterat enim dicta Antonia iuri sibi cõpetenti in fratris beneficium renunciare faciẽdo pactum, siue stipulationem prædictam, & ob id patrem à filij successio-
15 ne excludi, vt decisum in S.C. testatut *Vinc.de Franch.in decis.*491.vbi clarè apparebat, sororem fuisse de paternis, & maternis bonis dotatam, & tamen per pactum ad fratris beneficium factum, fuisse patrem à filij successione exclusũ, quod etiam eum sequendo, firmarunt *Castill. decis.25.nu.11. Cancer.lib.3.var. cap.2.n.200. & seq. Anton.de Amat. lib.2. var.resol.cap.64.n.11. Maxil.in d.consuet. Dos à patre profecta,n.23.vers.Aut in ipsa stipulatione*. Eo magis, quia prædicta Antonia nullam dispositionem fecit, nec vnquam conquesta fuit, & ab intestato decessit.

16 Nec refragabatur, Antoniam in dicta stipulatione nõ interuenisse, cum Capitula matrimonialia, & si fiant in absentia coniugis per effectum quem sortiuntur,præsumitur illius scientia, & interuentus,vt tradit *Apostill. ad Dec.in consil. 35. Peregr.consil.90.n.1.lib.5. Reg.Rouit.in decis.12 n.22.*Maximè,quando in instrumento dotali, in quo fiebat mentio Capitulorum, mulier interuenisset, vt erat in casu,de quo agebatur,tunc enim subdit *idem Regens Rouit.* rem esse extra omnem dubitationem,per ea,quæ tradidit *Vinc.de Franch.in decis.33.*prope finẽ vers.*Item probari*,cum tunc censeatur ratificasse omnia contenta in dictis Capitulis, ex eo, quod cum partem illorum sciuerit, residuũ sciuisse præsumatur,eũ
17 benè inferatur præsumptiuè à scientia partis ad scientiam totius,*l.non est ferendus ff.de transact. Bart. in l. cum hæres ff. de liberat.leg. Menoch. consil.72.n.5. Corn. consil.121. vol.2.col.2. vers.Quia ex prædictis. Rol.consil.36.n.21.vol.2.Surd.consil.150 num.30. & consil.82.num.34. cum seq.* nam vt dicit *Cephal.in consil.218.n.14.cum seq.*
18 quod qui contrahendo mentionem fecit de mandato,præsumitur plenam habere notitiam omnium qualitatum ipsius,nec excusatur sub prætextu ignorantiæ,vt in hærede,qui, si aliquando mentionem fecerit de ipso testamento, præsumitur notitiam habuisse de contentis
19 in eo,*Alex.consil.39.col.2.lib.2.& consil.113 col.3.lib.6. Paul.de Castr. consil.59. 3.dub. lib.1. Rota apud Farinac. decis. 342.p.2. Surd.decis.4.n.8.& seq. Bursat. consil.64.n.* 36. quam quoq; partem,quod censeantur capitula ratificata, strenuè defendit *Amat.in consil.86.* & adhoc multa deducit *Surd.in consil.519.n.4.cum seq. Gratian.tom.3. discept. cap.494.nu.10.* ex eo,
20 quia pacta prædicta,& omnia in capitulis contenta, sunt correlatiua, & faciunt vnum corpus indiuisibile, adeò,vt sublato vno,corruat aliud, *l. etiam §. ex hac causa ff. de minor. l. fin. ff. de accept. l. clemens,§.1.ff.de hared.instit. Menoch.lib. 6.præs.12.n.2.consil.92.n.42. & 156.n.15. & seq. Rot.decis.677.n.2.& 8.p.1.Giurb. decis.85.n.20.* tanquam vnum sit causa finalis alterius, *Decian.post Federic. consil. 237. factum est tale,col.2.*

Item dicebatur,quod vbi aliquod esset dubium,an pactum, vel ne esset validum, hoc tamen personam ipsius Antoniæ tantùm respiciebat, cuius consensus requirebatur, at respectu Io: Ferdinandi res carebat difficultate,cum ad obseruantiam illius omninò tenebatur, & sic portionem sibi ex ipsius filij morte delatam, vel relinquere, vel acceptam restituere debebat,vt tradit *Viu.in decis.507*
21 *n.7.& Thesaur.lib.1.q.for.c.95.n.6.&* 10. vbi expressè inquit,quod licet annulletur actus in ea parte,quæ concernit consentientem, & iuramentum non soleat affirmare actum nullum,astringit tamen iurantem ad obseruantiam iuramenti.

Nec dici poterat Nicolaum fuisse in dolo, & sic Io: Ferdinandum deceptum, nam,ex quo in principio capitulorum dictum fuerat Antoniam esse dotatam de omni successione paterna, materna, aliorumque,& stante etiam renunciatione, per quam dici potuerat dotem fuisse
22 appropriatam, videbatur Io. Ferdinandum non ignoranter, sed scienter fecisse hoc pactum,& tantò magis,quia ipse erat Legum Doctor, qui si circa iuris scientiam deceptum se diceret, turpitudinem

Digitized by Google

dinem suam allegaret *gl. in l. professio C. de muner. patrim. lib.* 10. & ibi *Io: de Platea, & communiter DD. in l.* 1. *C. qui & aduers. quos, Guid. Pap. decis.* 88. *Reg. Rouit. in pragm.* 1. *ad Macedon. n.* 46. *Sfort. Odd. de in integr. restit. p.* 1. *q.* 23. *num.* 24. *vers. contrarium*.

Nec opitulabatur, quod Ioannes Ferdinandus vti maritus, & non vti eius filij hæres ad dotis restitutionē se obligasset, siquidem, ex quo vigore consuet. Bar. ad quam partes ipse se submiserāt, dotes ille post matris mortem, non existente filio in legitima ætate reuerti de-
23 bebant ad dotantem, cum non sint in illius patrimonio, nisi perfectæ fuisset ætatis, non valuit Io. Ferdinandus vti illius hæres in eis succedere, quia cum tunc temporis filio nulla competebat
24 actio, dos prædicta in eius bonis esse nō dicebatur, & sic non potuit ad patrem transmittere ad *tex. in l. vnic. §. in nouissimo C. de caduc. toll. l. si auia C. de iur. delib. l. emancipata C. qui admit. cū concord.* erat enim dos debita filio sub conditione, scilicet si ad perfectam peruenisset ætatem, quo fit, vt ante conditionis euentum ad suos non transmittat hæredes, *d. l. vnic. §. sin autem, & l. hæredes mei §. cum ita ad trebell.*, & propterea mortuo filio in pupillari ætate viuo dotante, attenta dispositione consuet. etiam patre existente in medio, remanet dos penes eundem dotantem, si in eius posse reperiatur, sin autem fit illorum restitutio, &
25 sic ad patrem non transmittitur, quia iste filius ab intestato non habet hæredem, vt aduertit *Maxil. in d. consuet. nu.* 116. *vers. & sic iste filius, &* 129. *vers. sic itaque decedente, & n.* 130. *& sub n.* 140.

Et demum dicebatur, quod circumscripta consuetudine, iure communi attento, materna hæreditas à filio non
26 transmittitur, nisi fuerit adita, *l. si Infanti C. de iur. deliber.* & licet ab eo transmittatur, hoc erit tanquam adeunda, ad tradita per *Vinc. de Franch. in decis.* 32. *nu.* 2. *Surd. decis.* 238. *n.* 3. *Mart. vol.* 121. *nu.* 2. *Guid. Pap. decis.* 300. quo fit, vt dum ex filij persona, matris hæreditatem Ioan. Ferdinandus non adijt, quamuis illius hæredem se declarari fecerit, nō potuit dotem prædictam vti illius hæredem retinere, quia filius illas vnquam habuit. Vltra, quod stante pacto prædicto ex omni capite ipsi dotanti, restitutio dotis fieri debebat, ex *tex. in l. cum vir ff. de vsucap.* & ex traditis per *Vinc. de Franch. d. decis.* 491. quod latè probat idē *Thesaur. lib.* 1. *q.* 95. *n.* 11. *vers. & si ex mille capitibus*.

Hæc quamuis prima facie vrgere videbantur, attamen nullus momenti esse dicebam. Cessabat enim primum fundamentum ex ipsius Nicolai depositione, ex qua apparebat bona in dotem data, fuisse portionem eidem tangentem ex successione suorum maiorum, & sic non fuisse verū, quod falso ipse affirma-
27 bat, & ob id negari non poterat, vti illius ministrum, in nuptialibus tabulis interueniisse, eo minus ob euictionem promissam, erat enim de natura ipsius dotationis, cum de iure frater sororem nuptui tradens, eique pro paragio certa corpora hæreditaria communis parentis assignans, de euictione tenētur, siue illam promiserit, siue non, ita latè *Mangil. de euict. q.* 74. *ac Fontanell. de pact. nupt. claus.* 5. *glos.* 8. *p.* 14. *n.* 20. *cum seq.* quod etiam
28 in extraneo, vbi dos à promissione inceperit, vt de veriori, & communiori opinione testatur *Fontanell. d. gl.* 8. *p.* 14. *n.* 31 quamuis indistinctè aliter teneat *Eman. Suar. in add. ad Gomes. lib.* 2. *var. resol. tit. de empt. et vend. cap.* 2. *lit. O. ac Barbos. in l. æstimatis nu.* 17. *circa fin. de solut. matr.* & sic talis Nicolai promissio non ex liberalitate, sed ex necessitate processerat, tenebatur enim iuribus sorori spectantibus satisfacere, *l. pater filiæ de euict. l. mater* 35. *ff. de iur. dot. Gusman. de euict. q.* 26 *nu.* 4. *cum seq.*

Vltra, quod etiam si Antonia bona prædicta per viam successionis, & non dotationis habuisset, vt ipse Nicolaus asserebat, adhuc de euictione tenebatur, dum vterque erat communis parentis hæres, ne partes essent inæquales, vt post
29 *Ruin. Soccin. Paris.* & alios probat, *Menoch. in cons.* 87. *nu.* 86. *ac Gratian. tom.* 2. *discept. cap.* 234. *n.* 7. *circa fin.*

Imò quatenus aliquid ex propria ipsius Nicolai substantia datum esset, non tamen in vim retributionis, aut donationis pactum sustineri poterat, illud enim

fuit

Digitized by Google

fuit datum tàm ex causa quietationis, administrationis eius tutelæ gestæ per patruum ipsius Nicolai sic ex illius conuentione, quàm etiã ex causa renunciationis eidem factæ à dicta Antonia, quæ absq; aliquo accepto tanquã sine causa non sustinebatur, vt satis doctè more
30 suo aduertit *Faber in suo codic. lib. 5. tit. 5. de secund. nupt. definit. 15. nu. 12. & seq. & dixi in l. hac edictali q. 11. n.* & sufficit, vt illa in aliquo verificetur, & operetur *Burs. cons. 347. n. 9. Rimin. Iun. cons. 72. n. 113. lib. 1. & cons. 484. nu. 34. lib. 5. Cancer. lib. 3. var. resol. tit. de renunc. c. 5. n. 237 cum seq. Gratian. tom. 4 discept. for. c. 749. n. 23.* Vltra quod quamuis præter quantitatem ex causa renunciationis, & quie-
31 tationis aliquid plus ex proprijs bonis per dictum Nicolaum eidem Io. Ferdinando fuisset datum, illud solum vigore pacti esset restituendum, & non tota dos, vt in puncto notat *Maxill. ad d. consuet. Dos à patre nu. 40. vers. quando frater*, vbi tamen restitutionis casus factus esset, qui nondum euenerat, vt infra demonstrabo.

Nec verum est dicere, dotem nõ fuisse appropriatam, siquidem duobus ex causis filiæ dos appropriatur. Primo, vbi pater dotans filiam, sibi, & hæredibus
32 suis illam reddi stipulatus esset, tunc enim, ex quo post mortem patris dos illa sortita sit legitimè naturam, onus, aut aliquam conditionem non sustinet, quo fit, vt hæredes illam petere nequeant, sed tenentur, vel filiæ conditionem remittere, vel legitimam liberam ei soluere. Quicquid esset, si viuo patre filia decesserit, quo quidem casu, cum dos illa adhuc legitimè portionem sortita non esset, non est qui pactum hoc improbum existimet, vt in puncto hanc distinctionẽ distinguendo, ex communi probat *Dec. in cons. 106. n. 1. Burs. cons. 9. n. 3. Capic. decis. 176. n. 11. Cephal. cons. 256. n. 59. lib. 2.* & sequuta fuit Rot. Rom. apud *Seraphin. in decis. 815. n. 5.*

Secundo modo appropriatur dos filiæ, quotiescunque pater ipse renuncia-
33 tionem ab ea procurauerit, tunc enim cum illa subrogetur in locum portionis, & renunciatæ successionis, onus restitutionis sustineri nequit, tàm si viuo patre, quàm eo mortuo casus euenerit, ex quo renunciatio non dicitur simpliciter facta, sed qualificata propter receptam dotem, per quam fit, vt illud ius futurum pro dicta dote venditum censeatur, ita *Dec. in cons. 181. & in l. pactum quod dotali nu. 18. C. de collat.*, & sic super dicto iure transegisse propter illam, itaut reputetur filia transigendo, vel vendendo renunciasse totam successionem ad se pertinentem, *Roman. in l. qui superstis ff. de acquir. hæredit. Rub. Alex. cons. 42. nu. 5. & seq. Cassan. cons. 47. Bellon. cons. 15. n. 5. & seq. Bero. cons. 49. n. 38. lib. 1. Peregr. cons. 85. nu. 2. lib. 5.* Inferentes ex hoc, renun-
34 ciantis filios esse auo insuccessibiles ob nimiã acceptionẽ matris, & illius quietationem, alias vt dicit *Faber in suo Codic. tit. de secund. nupt. dict. defin. 15.* talis renunciatio tanquam sine causa facta non valeret, cum doli exceptionem pareret aduersus eum, qui renunciationi niteretur, aut in integrum restitutionis beneficium ex æquitate induceret, quod
35 etiam ex multis probat *Fontanell. de pact. nupt. claus. 9. glos. vnic. p. 1. n. 12. in fi.* quo in casu dispositionem *l. dos à patre C. solut. matrimon.* non procedere dicit *Paul. de Castr. in cons. 372. in fin. lib. 1. & cons. 419. lib. 2. Cranet. cons. 84. num. 5. & Rot. apud Seraph. in decis. 815. n. 5. in fin. vers. præterea.* Quamuis renunciatio hæc à filia viuente patre facta legitimè de-
36 bendæ, magis dici debeat spes, quam legitimè renunciatio, vt aduertunt *Capic. in decis. 159. n. 13. ante fin. vers. & si dicatur, Aldobr. cons. 26. nu. 119. lib. 1.* nam, vt ponderat *Fontanell. de pact. nupt. claus. 9. d. gl. vnic. p. 1. n. 23. & seq.* multa postmodum euenire possent, ex quibus, vel nihil quidem, aut non tantum habuisset filia renuncians, poterat etiam patri præmori, aut pater ipse viuens ęs alienum contrahere, vel bona dissipare, vel alia similia euenire, vt vtile potius, quam damnosum illi futurum esset, accepta dote competenti legitimę renunciare.

Cum igitur dos filiæ modo supradicto tradita, dicatur appropriata, nõ video
37 cur eodem modo id in dote à fratre constituta dici non debeat? quoties enim frater, vt patris hæres dotem promittit, cur in eo, sicut in patre cademmet non mi-

Digitized by Google

militet ratio, si enim paragium, aut legitimam dare tenetur, iure communi, vel huius Regni constitutione attenta, aut si de suo dotaret, renunciatione tamen sibi procurata, nemo est, qui negat, quin in vtroque casu onus restitutionis in dote appositum substineri nequeat, & sic tenetur frater pactum remittere, aut legitimam tradere, vel renunciationem remittere, rationibus, vt supra traditis. Excepto tamen, vbi tale pactum in capitulis esset factum ipsa sorore, aut filia præsente, & consentiente, in quo casu cessaret controuersia, vt declarant *Grauett. d. cons. nu. 6. & Fontanell. de pact. nuptial. loco cit. ac Io. And. de Georg. alleg. 26. nu. 4.* Imò *Corn. in cons. 172. num. 4. vol. 4.*
38 dicit, magis operari renunciationem factam fratri, quam patri, cuius etiam dictum sequitur *Gabriel in cons. 135. n. 24. lib. 2.*

Et in hoc casu loquuntur decis. *Vinc.*
39 *de Franch. 196.* scilicet, vbi ipsamet soror in stipulatione capitulorum interuenerit, & deinde ab intestato decesserit, vel vbi matrimonium more nobilium huius Ciuitatis, vulgariter dictum *alia nouа munera* esset contractum, quo attento, pater, & mater à filiorum intestata successione sunt penitus excluſi, qui casus ad quæstionem de qua agebamus, nullo modo applicari poterant.

Nec etiam in consideratione erat ratificatio, quam ex præsumpta subsequuti matrimonij scientia dictus Nicolaus deducebat, siquidem cum verissimum esset, vt supra ostendimus, pactum hoc vti dictæ Antoniæ præiudiciale nullius roboris esse, inane erat de illius ratificatione disputare; ad hoc enim, vt illud ra-
40 tificatum censeatur, debet certa, & indistincta scientia ipsius mulieris probari, veluti, vt & actus sibi legatur, alias ratificatio vllo modo sequi posset, ita post *Paul. de Castr. Ruin. Tiraq. Natt. Cacheran.* & innumeros alios tradit *Becc. consil. 37. nu. 24.* & colligitur ex *glos. in §. præterea vers. regressum tit. quib. mod. feud. amitt.* quod ante eos firmarunt *Oldrad. in cons. 329. col. vlt. Bald. cons. 176. præmittendum est lib. 2. Grauett. cons. 197. nu. 14.* & eos sequitur *Gratian. to. 1. discept. forens. cap. 162. nu. 3. & tom. 3. cap. 499. nu. 32.* & est communis *DD.* opinio, quod vbi agitur
41 de aliquo præiudicio, non sufficit præsumpta, sed vera, ac perfecta requiritur scientia, *Seraphin. in decis. 133. n. 2. decis. 991. n. 2. & decis. 1239. Farinac. decis. 151 lib. 2. post consil. Cacheran. decis. 186. nu. 6. Gratian. tom. 4. cap. 708. n. 15. & cap. 768. nu. 15.* Eo magis, quia nedum agebatur de pacto facto per eius virum, quod erat doloſum, & nullum, vt infra demonstrabitur, quo casu, vt talis actus, vel pactum ratificetur, requiritur etiam plena scien-
42 tiæ ipsiusmet doli, & nullitatis, omniumque qualitatum, vt ex *Gabriel. Surd.* & alijs, ait *Gratian. tom. 3. cap. 513. n. 30. cum seq.* Verùm etiam de renunciatione, quę cum stricti iuris esset, trahitur solum ad
43 expressa *Calderin. consil. 5. de preb. Alex. cons. 115. n. 1. vol. 3. Dec. cons. 419. nu. 17.* & in dubio nemo præsumitur iuri suo renunciare *cap. super hoc de renunciat.* ob quod *Ias. in cons. 140. vol. 4.* voluit ratifi-
44 cationem in dubio non præsumi, vbi agitur de graui præiudicio, etiamsi transactum sit tempus centum annorum, & eum sequuti sunt, *Grauett. de antiquit. tempor. in 2. p. n. 64. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 12. n. 4. ac Menoch. cons. 1. nu. 82. & lib. 2. præs. 39. num. 2. & 3.* inquit, quod etsi ob diuturnitatem temporis quis ratificasse præsumatur, attamen id
45 intelligi debeat, vt qui tenebatur ratificare sciuisset actum gestum cũ suis qualitatibus, alias nunquam ratificatio præsumeretur, quod etiam firmauit *d. cons. 1. nu. 329. & cons. 203. nu. 27. & de recuper. possess. remed. 15. n. 113.* & latius *cons. 561 n. 20. cum seq.* vbi distinguendo ratificationem tacitam, quæ ex aliquo facto oritur, à ratificatione quæ verbis expressis fit; concludit, illam tacitam non præsu-
46 mi, nisi constet ratificantem sciuisse factum ipsum cum suis qualitatibus, secus verò in ea quæ claris verbis fieret, illa enim probationem scientiæ facti non requirit, cum satis præsumatur, sic quoque *Mantic. de tacit. & ambig. d. lib. 7. tit. 12. n. 4.* & tenuit Rot. apud *Put. in decis. 387. lib. 2. in nouiss. impress.* & in puris nostris terminis *D. Regens Sanfelic. in decis. 128. nu. 4.* Et hoc vbi de mulieris præiuditio
47 agitur, quicquid esset, vbi eius fauor consideraretur, tunc enim, omnia in nu-

ptia-

Digitized by Google

ptialibus tabulis contenta, ratificasse nō ambigitur, cum eis ius acquiratur eo modo, quo si illas firmasset, vel in eis interueniſſet *ad tex. in l. vnic. §. accedit C. de rei vxor. act.* & tenuit *Rot. apud Mantic. in decis. 166. n. 13.* prout sic inter vnum, & alterum casum distinguendo concludit *Fontanell. ex Decio in cons. 35. de pact. nupt. claus. 13. glos. vnic. nu. 6. cum seq.* & latè *Gratian. tom. 5. discept. cap. 957. n. 11. cum seq.*

Nec mouet, quod pacta prædicta sint correspectiua, & faciant vnum corpus, siquidem, vt alias diximus *in cap. 28. nu. 45. & seq.* hoc procederet circa dissolutionem, & obligationem eorum, itaut non sit dare prius, ac posterius, cum vnū sit alterius causa finalis, secus verò quo ad ratificationem, & eorum approbationem, quo quidem casu, per scientiam vnius capituli, ad alterius scientiam non infertur, vt ibi diximus, & latius infra dicemus.

Minus refragabatur, dictam Antoniam in instrumento dotali cum assertione capitulorum in genere interueniſſe, quia non per hoc aliqua illorum approbatio inducta censebatur, sed tantum dotis constitutionis, cum assertio capitulorum in d. instrumento dotali facta fuit in genere ad demonstrandum dotem, & eius quantitatem in capitulis promissam fuiſſe solutam, quo fit, vt assertio prædicta
48 benè inducat approbationem constitutionis, sed non qualitatum, ita *Bart. in l. Pomponius la prima cum glos. ff. de negot. gest.* vbi querens, quando ratihabitio censeatur facta cum omnibus qualitatibus, distinguendo concludit, quod, aut quis simpliciter actum ratum habeat per verbum, vel per aduerbium, per verbum, veluti contentor, quod vendideris, & tunc non censeor approbasse nisi actum venditionis, & sic factum, & non qualitates, veluti si res valebat quindecim, & tu vendidisti per decem, dicit ibi *Bart.* quod non per hoc peti possint alia quinque; Aut per aduerbium veluti contentor, quod vendideris pro decem, & tunc etiam qualitates approbasse censeor, quam *Bart.* opinionem communiter receptam testatur *Rot. apud Put. in decis. 387. n. 4. lib. 2. in nouiss. edit.* dicens, quod si mandauit tibi, vt faceres non expresso
49 quomodo facere debeas, & tu fecisti vno modo, vel alio, & ego contractum ratum habeo, solum videor approbasse mandatum, & non qualitates, quando de illorum scientia non constaret, sic quoque *Paris. cons. 47. col. pen. lib. 1.*

Vltra, quod constitutio dotis, & pactū factum ad beneficium dicti Nicolai etāt actus diuersi, & non dependentes, licet per vnitatem actus viderentur correspectiui, ob quod ex approbatione vnius nō inducebatur ratificatio alterius, quia
50 in casu distincto, notitia vnius capituli, non inducit notitiam alterius, vt singularis est *decis. Put. 405. lib. 3. in nouiss.* vbi in fortioribus, latè etiam *Rot. apud Farinac. 90. nu. 5. & per tot. p. 1.* vbi scientia
51 vnius capitis in sententia, non arguit scientiam quoad reliqua capita in ea contenta. Qua de re dixerunt *DD.* quod actus positiuus ad hoc vt ratificationem inducat, debet esse talis, qui de necessitate ratificationem inferat *Ruin. cons. 91.*
52 *n. 10. lib. 1.* scilicet hoc esse, vbi actus positiuus de per se approbationem induceret, cū si differens esset, qui posset fieri citra ius, & nomen ratificantis, ex eo non induceretur ratificatio, vt in actu aditionis hæreditatis, & similibus ex traditis per *Alex. in cons. 104. n. 14. lib. 3. Bursat. cons. 118. n. 19. lib. 1.* ob illam rationem,
53 quia tacita voluntas, quæ ex aliquo actu colligitur, eatenus extenditur, quatenus de necessitate infertur, vt post *Bart. in l. si quis hoc interdicto ff. de itin. act. priuat. Dec. cons. 121. nu. 4. Surd. cons. 328. nu. 24.* cumque voluntas, quæ ex actu confessionis factæ in dicto instrumento dotali colligebatur, ad aliud trahi non poterat, nisi ad quantitatem dotis constitutæ, cū ita ex necessitate id tantum ex eo inferatur, & non ad alia, quæ nedum accessoria, & dependentia erant, prout erat pactum de quo agebatur, considerandam non esse videbatur pacti prædicti ratihabitionem.

Præterea dicebam, quod ex scientia partis, tunc ad totius scientiam arguitur, vbi nedum agitur de scriptura continente totum contractum, verum vbi partem
54 scripturæ quis videat, & legat, at vbi quis scire posset partem absque eo, quod

vi-

Digitized by Google

videat, & legat, vel quando non agitur de scriptura continente totum contractum, vt hic: tunc qui partem scit, totũ scire non præsumitur, ita post *Crauett.* & alios tradit *Surd. in cons.* 150. *n.* 134. qui propterea *nu.* 136. concludit, quod ad hoc vt quis propter scientiam obligetur, opus est, vt plenam, & perfectam habeat scientiam negotij cum omnibus suis qualitatibus per *glos. in cap. concertationem vers. sciuerit*, vbi *Dom. de appell. in* 6. *Cacher. in decis.* 176. latè *Becc. in cons.* 37. *nu.* 23. & de eo, qui mentionem fecit de testamento dicit *Crauett. in cons.* 193. *sub n.* 8. quod procedit, & intelligitur, quando ex tali mentione appa-
55 ret, perfectam habuisse notitiã de testamento, quia potest quis verba facere de testamento, & tamen non omnium contentorum in eo notitiam habere, quod etiam voluit *Angel. in cons.* 94. *col.* 4 *post med.*, dicens, transigens super testamento, non dicitur habere notitiam ipsius testamenti, nisi sciat eius potẽtiam, an illud sit validum, vel ne, vt in fortiori tenuit *Rot. apud Farinac. in decis.* 95. *p.* 1.

Quamuis quæstio ista in puncto examinata, & determinata videbatur per *Paul. de Castr. in cons.* 12. *lib.* 3. vbi concludit, quod mulier licet ratificaverit in instrumento dotali capitula matrimonialia, & in dicto instrumento dotali pactum hoc restituendi dotes dotantibus expressè non reperiatur enunciatum, & dictæ mulieri lectum, & expressè declaratum, quod nunquam talis ratificatio extendi possit ad pactum prædictum, sed solum ad dotis constitutionem, & ad pacta solita, & consueta fieri ad beneficium viri tantum, allegans, *tex. in l.* 2. *C. de reb. alien. non alien. & l. fin. C. plus valer. quod*
37 *agitur*, ex quibus habetur, quod subscribens instrumentum non lecto tenore ipsius, nec dato sibi ad intelligendum, non præiudicat, & *Bart. in l. Diuus* §. *idem Senatus ff. de fals.* ait, quod generalis sub-
58 scriptio subscribenti non nocet, quando instrumentum continet aliqua pro se, & aliqua contra se, sed quod requiratur specialis subscriptio, & mentio de his, quæ faciunt contra se, & *Goffred. in cons.* 26. *nu.* 32. inquit, nec sufficit, vt mulieri instrumentum capitulorum legatur, sed quod in vulgari sermone legatur, ad hoc vt plenè, & specificè intelligat, id quod ratificet, & signanter pactum prędictum, quam quoque partem tenuit *S. C. apud D. Reg. Sanfelic. in decis.* 128. *n.* 3. *cum seq.*

Et ad consilium *D. Præsid. Amati* 86.
59 dicebam, illius opinionem procedere præsumptiuè, in his tamen, quæ mulieris fauorem respiciebant, non autem quæ in odium tendebant, quoquidem casu illa præsumpta scientia non erat in consideratione, vt latè probaui *in cap.* 28. *nu.* 50. *cum seq.* vbi etiam respondi ad argumentum ab eo deductum, quod omnia pacta in capitulis sint correspectiua, & vnum facere corpus indiuisibile.

Casus verò decis. *D. Reg. Rouit.* 12. vi-
60 debatur à præsenti casu valde remotus, ibi enim agebatur, num donatio facta in capitulis matrimonialibus à patre filijs nascituris ex secundo matrimonio, notario pro eis stipulante, esset vel ne valida, & *l. hac edictali* dispositioni suppositа. At quia *D. Rouit.* erat in opinione, quod sola contemplatio absque alia acquisitione sufficeret, ad hoc vt dispositioni *d. l. edictali* locum habere posset, (quę, an vera sit, videas tradita per me in *d. l. quæsti. n.* 46. *cũ seq.*) ad arguendã hanc contemplationem inter alia, nedum prę-sumptam illam scientiam ex iam subsequuto matrimonio deducebat, verum etiam, quia dicta secunda coniux interuenerat in instrumento dotali, in quo nedum fiebat mentio in genere de capitulis matrimonialibus, verum etiam in specie de dicta donatione facta filijs, vnde non mirum si capitula prædicta ad hoc dicebantur per ipsam acceptata.

Item in decis *Vinc. de Franch.* 33. age-
61 batur de probando consensum mulieris respectu vinculi adiecti eius doti, & cum hæredes mariti prætendissent probare illius consensum, ex eo, quod interuenerat in instrumento dotali, in quo enunciabantur capitula, tamen per S. C. fuit super hoc datus terminus, & sic idẽ *Vinc. de Franch.* supponit ex ista prę-sumpta notitia, non esse inductum consensum respectu vinculi adiecti eius doti, & est regulare, cum respectu eorum, quæ fauorem concernunt, notitia, & ratificatio præsumatur, secus verò quoad

ca,

Digitized by Google

ea, quæ odium respiciunt.

Item *Surd.& Gratian.* in tantum contrariam sectati sunt opinionem, in quantum vxor nedum dotis partem receperat, imò vigore capitulorum matrimonialium in iudicio egerat, vltra quod casus ibi erat diuersus.

Etsi ex abundanti dicebam, quod
62 quamuis ex tali confessione dotis receptæ, cum assertiua capitulorum illorum ratificatio inducebatur, non tamen per hoc sequi poterat approbatio pacti facti cum dicto eius viro, ex eo quia generalis ratificatio non comprehendit ea, quę illicita, vel dolosa, aut quæ rationi consona non sunt, arg. *tex. in l. si procurator* cum ibi notat. *ff. de condit. indeb.* requiritur enim plena doli, vel nullitatis scię-tia, vt in specie concludit *Crauett. cons.* 160. *n.*4. & tenuit *Rot. in vna Romana hæreditatis*, de qua meminit *Gratian. to.* 3. *discept. cap.* 513. *num.*28. Imò *Curt. Iun. cons.*51. dixit hoc procedere, etiam data scientia doli, nam, vt aduertit *Crauett. d. num.*4. quod ad hoc vt ratificatio actus
63 nulli, & dolosi valeat, non solum requiritur scientia, sed etiam vt in specie talis actus ratificetur, quod mirabile est, & sic generalis ratificatio etiam data scientia non sufficit.

Et quod pactum hoc fuisset dolosum manifestè apparebat, ex assertione Nicolai, dicentis in constitutione dictæ dotis quinque corpora esse sua propria, quæ causam dedit, vt Io. Ferdinandus pacto subiaceret se consuetud. Ciuitatis Bari, cum si alias de hoc fuisset certioratus, nullo modo pactum prædictum fecisset, aut matrimonium contraxisset, quo fit, vt pactum prædictum tan-
64 quã nullum, & inualidum irritetur, *l.* 1. *de dolo, l. si quis affirmauerit, cum l. præcedenti ff. de dolo mal. l. quod venditor ff. eod. glos. ordinaria in l.* 2. *verbo rectè ff. quand. de pecul. act. annua fit, Bart. in l. dolum C. de dolo, Cyn. in l. præscriptione, C. si contr. ius, vel utilit. publ. Surd. cons.*15. *num.*14. & dicitur in dolo vero, & non præsumpto, quia scienter asseruit, id quod non erat, *l. seruus quem in fin. ff. de act. empt.* &
65 est indubitati iuris conclusio, ex dolo dante causam contractui bonæ fidei, cõtractum ipso iure esse nullum, *l. elegan-*

ter, & ibi etiam glos. ff. de dol. & hæc conclusio contradictorem non habet, nam inquiunt DD. si dolo malo versari videtur venditor si venditorem rerum qualitatem supprimat, quæ emptorem
66 fortè ab emendo deterruisset, *l. quero, & l. Iulianus* §. *quod autem diximus ff. de act. act. empt. l. quæritur* §. *idem si venditor, vbi Bart. & Fulgos. ff. de edilit. edict. Crauett. cons.*83. *nu.*3. *cons.*242. *n.*20. *& cons.* 172. *nu.*4. *Surd. cons.*13. *num.*33. *cum seq.* quanto magis dolo malo facit, qui non veram qualitatem rei in dotem datæ affingit, ratione enim mendacij, & non ve-
67 ræ alsertionis, dolus arguitur, *d. l. si quis affirmauerit*, & dolus ex tali assertione resultans, dicitur verus, & euidens, & nõ præsumptus, *Auth. item possessor C. qui pot. in pignor. hab. Becc. cons.*166. *num.*13. *cum seq.* ob quod *Cacher. in decis.*179. *nu.*16. inquit ratificationem etiam iuratam causatam ex iusto errore, propter falsam contrahentis assertionem non valere, nam vt dicit *Andr. in rubric. quæ sint Re-*
68 *gal. col.*3 *An print.* quod conuentio non tenet, vbi à principio causa non fuerit vera, allegans *tex. in l. nihil interest ff. de nautic. fenor. l.*1. *ff. de condit. sin. caus.* & probat *glos.* per illum *tex. in l. si diuersis ff. de verbor. obligat.* & ibi *Cuman. Castr.* cæteriquc *DD.* asserentes, contractum rescindi data causa finali contractus falsa, hanc deniq; opinionem vt veriorem probat *Vinc. de Franch. in decis.*247. *n.*3. *& 4. Anna allegat.*116. *n.*6. nec dici poterat id errore, & non ex dolo processisse, cum examinatus Nicolaus hoc non negauit, ob quod dolus verus, & non præsumptus interuenisse dicitur. Scien-
69 tia enim dolum inducit *cap. constitutus de rescript. cap. aud. de restit. in int. Surd. cons.*149. *nu.*6.

Nec dolus prædictus cessare videbatur, prout ponderabat aduersarius ex verbis, quæ in dictis capitulis legebantur, scilicet, *che le doti predette si douessero restituire ad esso Nicolò dotante, suoi heredi, e successori, & alla dotata, seu suoi figli conforme ordina la consuetudine di Bari fra nobili osseruata, come ancora se tutti li beni contenuti nella presente carta dotale fossero propriy di esso Nicolò*, ex quibus dicebatur nullum fuisse dolũ, sed scien-

ter

Digitized by Google

ter à dicto Ferdinando pactum hoc fuisse factum, equidem, retorquendo motiuum dicebatur, quod ex his verbis, & pacto hoc modò conceptis, satis apparebat dictum Nicolaum in vero, & euidenti dolo decipiendi causa Io. Ferdinandum fuisse, ideò enim de bonis in dotem datis maiorem partem propriam esse asseuerauit, ad hoc, vt Io. Ferdinandus motus ex illa affectione, & beneuolentia Nicolai, induceretur ad faciendũ pactum prædictum, etiam respectu omnium ad eius beneficium, hic inquam modus dolum verum inducit, cum ad decipiendum id omne assertum fuisse præsumatur *l. ea quæ comendandi in fin. ff. de contr. Empt.* & ibi *glos. & Bald.* & faciunt tradita per *Surd. decis.* 146. & 165. cum ergo pactum prædictum erat nullum respectu Antoniæ, vllo modo firmum remanebat quoad ipsum Ioan. Ferdinandum, cum alias sequeretur, posse fieri pactum hæreditatis viuentis absque consensu, de cuius hæreditate agitur, quod iure non probatur, imo vti contra bonos mores reijcitur, vt late probaui *in cap.* 28. *à nu.* 1. *& seq.*

Rursus quando id totum cessaret, dicebam, inanem etiam fuisse Nicolai actionem, quia casus pacti prædicti adhuc factus non erat, illud enim fuit seruata forma consuetudinis *Barr.* quæ non excludit. patrem à successione filiorum ab intestato, & præcipuè à successione filij infantis, vt ex litera ipsa clarissimè demonstratur, siquidem *text.* ille tribus casibus prouidet, primo vbi
72 mulier decederet absque liberis, vt dos ad dotantem reuertatur, & hic non erat casus, de quo agebatur. Secũdò vbi decedit cum filijs minoribus, & tunc prouidet bona custodiri penès dotantem; Tertiò, vt filijs factis maioribus sine iudicatione, & alie natione decedentibus, ad huc ratihabitionis conditio extendatur, nec in his vltimis duobus casibus fit mentio, an pater, vel ne in medio existat.

Quæro igitur, loquatur nè dicta Cõsuetudo patre existente in medio, certè quod non, tum quia pater agnatus est *leg. legitimus*, & ibi *glos.* magna *in fin. ff. vnde cognit.* tum etiam quia miserationis causa, & pietatis insolatium admissi filij ad eorum successionem admittitur, quæ rationes tanquam naturales, & rationabiles per statutum non tolluntur, nisi expresse aliter fuerit statutum, vt in puncto notat *Napodan. in consuetudin. Neap. si quis, vel si qua numer.* 132. *cum seq.* qui propterea concludit, dictam con-
74 suetudinem non procedere patre, vel matre in medio existente; nec aliter ex dicta Barensi consuetudine comprehendi potest, quia statutum vti exorbitans à iure communi, non extenditur ad casum non expressum, etiam ex iden-
75 titate rationis *leg.* 3. §. *hæc verba ff. de neg. gest. leg. constitutionibus ff. ad municipalem* cum alijs allegatis per *Afflict. in decisin. vltim. Farinac. consil.* 85. *numer.* 72. quod pro regula constituit *Villagut. de extensione leg. correct. & pœnal. simul. in princ.* maximè vbi æquitas non suadet, vt punctualiter notat *Bec. consil.* 3. *numer.* 42. *& consil.* 11. *numer.* 16. *cum seq.* quod ante eum similiter dixit *Bald. in leg. si mater in fin. ff. de institut. & substitut.* quod statutum nunquam ex indemnitate rationis extenditur, nisi tribus
76 concurrentibus, scilicet eadem ratio, eademmet æquitas, & idem fauor, vt latius probaui in *addit. nouiss. ad Surd. decis.* 9. *numer.* 12. quod in casu de quo agebatur non erat dicendum, quia si pater excluderetur, nec ratio, nec æquitas consideratur, sed quid irrationale, iniquum, & odiosum; qua propter dicebam, quod statutum prædictum interpretationem recepit ab ipso iuri communi *leg.* 2. iuncta *glos. Cod. de noxal. capit. cum dilectus de consuet.* & præcupuè dicta consuetudo Bari *dos à patre profecta*, vt in puncto aduertit *Maxill. in proemio* in fine; ergo cum casus iste sit in dicta consuetudine omissus, verum est dicere, remansisse in dispositione iuris, quod pater à filij successione quandocumque abintestato decedentis, non excludatur *Auth. defuncto ad Tertull.* & certè diceretur excluſus, si consue-

Digitized by Google

tudo id dictaret, prout cauetur in consuetudine Capuanæ, & Nidi propter reciprocam successionis renunciationem, quæ ex ea inter coniuges resultat, & ideò Sac. Conc. videns in dicta consuetudine Bari fuisse adiecta verba illa *Concordat cum consuetudine Capuana*, per quam videbatur expressè prouisum, patrem etiam in medio existentem, excludi à filiorum successione quandocunque abintestato decedentium, communi voto de-
78 terminauit, ex errore impressoris fuisse posita, cum in antiqua impressione penitus hoc reperiatur scriptum, vt optimè, & oculatissimè hoc aduertit *Dom. Regens Capyc. Latro in decision.* 53. qui propterea firmat, patrem contrahentem secundum dictas consuetudines non priuari à successione filiorum ab intestato, subdens sic Sacrum Consilium in ea causa determinasse.

Cum ergo hic casus non esset comprehensus sub dispositione dictæ consuetudinis, sequebatur nullo modo pactum initum inter ipsum Io. Ferdinandum, & Nicolaum posse ei obijcere, vt non possit vti hæres eius filij dotem prædictam retinere, vt in puncto notat *Ancharan.* omninò videnda in *consil.* 434. fuit quidem pactum de restituendo dotem, quæ est proprium patrimonium mulieris *leg.* 1. *ff. de iure dotium*, quod mortua vxore, existentibus filijs, amplius dos dici non potest, sed eorum patrimonium, quo fit, vt ipsis decedentibus non amplius consideretur vti mulieris, sed ipsorum filiorum hæreditas, nam per mutationem personæ mutatur qua-
81 litas bonorum *leg.* 1. §. *veteres ff. de acquirend. possession. leg. sed si plures* §. *filio ff. de vulgar. & pupill. substit.* & ibi *glos.* magna DD. omnes, & præcipuè *Ias. & glos. in leg. per hæreditarium ff. de acquir. rer. domin. leg. hæres per seruum ff. de acquir. hæreditat.* ob quod dixit *Angel. in consil.* 52. *col.* 2. *volum.* 2. quod soror quæ finem fecit pro bonis paternis, non prohibetur succedere fratri, etiam in bo-
82 nis, quæ ad fratrem ex paterna successione peruenerunt, quem post *Castr. Roman. Alex.* & alios sequitur *Surd. decision.* 144. *numer.* 15. & *Gayll. libr.* 2. *obseruat. capit.* 19. *numer.* 16. *de pace public. & Vinc. de Franch. decision.* 107. *numer.* 4. allegans *Purpurat.* & alios, & est communis omnium opinio, vt per *Dec. consil.* 551. & 581. *Bertran. consil.* 127. latè *Sess. decision. Arag.* 52. *numer.* 18. *Persol. de consort. capit.* 4. *numer.* 8. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 4. *glos.* 24. *numer.* 65. latissimè *Marta de succession. legali part.* 1. *quæst.* 1. *numer.* 14. idem *Vinc. de Franch. decision.* 92. *numer.* 4. vndè cum mutetur status bonorum propter successionem filiorum, mutari etiam debet iuris dispositio *leg. quod seruus vbi glos. & Bald. ff. de condition. ob caus. leg. continuus* §. *cum quis ff. de verb. oblig. leg. quæro* §. *inter locatorem ff. locat.* & succedentiuè pactum initum de restituenda dote non extenditur vbi fuerit factum patrimonium,
83 renunciatio enim stricti iuris est, & intelligi debet, rebus sic stantibus *Socin. consil.* 97. *lib.* 1. *Brun. de statut. excludent. Fœm. artic.* 8. *numer.* 18. *Surd. cons.* 355. *nu.* 19. *latè Galler. de renunt. lib.* 1. *cap.* 9.

Et de aditione maternæ hæreditatis ambigi non poterat, nam eo ipso, quod ipse Ferdinandus penes se retinuit dotem prædictam, censetur
84 ipso iure inducta aditio ad beneficium eius filij infantis, ita *Bart. in leg. gerit. numer.* 28 *ff. de acquir. hæreditat.* sic etiam *Imol. ibi numer.* 10. & hanc esse magis communem dicit *Alciat. consil.* 20. *numer.* 3. *lib.* 9. & vti veriorem sequuti sunt *Natta consil.* 74. *numer.* 10. *lib.* 1. *Mascard. de probation. conclusion.* 44. *numer.* 52. & 53. & *concluf.* 51. *Facchin. lib.* 6. *controuers. capit.* 51. *per tot. Mantic. de coniect. vltim. vol. lib.* 12. *titol.* 13. *Costa. de port. ratę quæst.* 205. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 101. *numer.* 88. *Mart. de succession. legal. par.* 4. *quæst.* 14. *numer.* 46. cum alijs congestis per. *Dom.*

Regen-

Digitized by Google

Regente Capyc. Latr. in decis. 13. *numer.* 3. *&* 9. Tanto magis, quia ipse Ioan. Ferdinandus ita ex sua petitione declarauit, vt habetur folio 20.

Nec huic verissimè conclusioni aduersatur consuetudo Bari *de iure dotis* incipiens *dos à patre*, secundum quàm dicebant aduersarij, fuisse contractum matrimonium, siquidem consuetudo illa nihil in hoc derogauit iuri communi, cum in tantum admisit pactum hoc, in quantum pater, vel frater de bonis eorum proprijs filiam sororemue dotassent, verba quidem illius satis clara sunt, nec aliqua indigent declaratione, dicitur ibi, *dos à patre profecta, vel ab alio ad ipsum redire debet, si mulier sine liberis moriatur, sicut iura præcipiunt.* vt benè notat *Maxilla in dicta consuetud. dos à patre profecta numer.* 4. & sic vbi pater, vel alius ex propria substantia dotem tradidit.

Causa remansit in decisa.

SVMMARIVM.

1 *Donatio causa mortis à legatis, & fideicommissis non differ, intellige n.*
Et inter species vltimæ voluntatis connumeratur nu. 2.
3 *Donatio causa mortis Insinuationi non eget. Intellige n.....*
4 *Restitutio in Integrum causa mortis donanti non conceditur*
5 *Donatio causa mortis quinque testes desiderat intellige n.* 56.
6 *Donatio quæ vere dicatur.*
7 *Legatum donatio quædam est.*
8 *Donatio causa mortis hereditatem exuit.*
9 *Legitima à donatione causa mortis deducitur, & n.* 55.
Item, & falcidia num. 10. *&* 52. *Contrarium num.* 52. *prima opinio verior nu.* 53.
Item & trebellianica nu. 12. *Sed contrarium nu.* 54.
11 *Falcidia ad quid Introducta.*
13 *Substitutio in mortis causa donatione fieri potest.*
13 *Ius accrescendi in donationibus causa mortis locum obtinet, contrarium n.* 57.
15 *Donatio causa mortis per æs alienam sicut legatum diminuitur.*
16 *Donatio causa mortis sicut legatum tacitè reuocatur.*
17 *Donatarij causa mortis sicut legatarij per æs & libram concurrunt.*
18 *Actio ex fideicommisso, & non ex contractu oritur pro fideicommisso in donatione causa mortis facto.*
19 *Dispositio* Auth. ex causa C. de liber præter. *habet locum etiam in donatione causa mortis.*
20 *Donatio causa mortis quomodo sapiant naturam contractus.*
21 *Donatio causa mortis inter patrem, & filium non substinetur.*
22 *Iudicium familiæ ercisc. inter coheredes locum habet.*
23 *Asserentes Donationem causa mortis inter patrem, & filium morte non confirmari nisi traditio in vita patris donatio subsequuta fuerit, confutantur.*
24 *Donatio appellari non potest, nisi per quam dominium transfertur, vel actu, vel habitu.*
25 *Donatio inter virum, & vxorem à principio valet, licet dominij translatio interim impediatur.*
26 *Couar. in rubric. de testam. p.* 3. *nu.* 2. *&* 3, *Impugnatur.*
27 *Molin. de hispan. primog. cap.* 12. *nu.* 12. *confutatur.*
28 *Donatio causa mortis dicitur vltima voluntas respectu confirmationis.*
Item habet vim, & naturã pacti præter casus à iure speciali expressos numer. 29.
30 *Donatario causa mortis per conditionem succurritur.*
31 *Donatio causa mortis in restitutione fideicommissi non venit.*
32 *Donatio causa mortis nisi præsenti, vel legitimæ personæ pro eo acceptanti fieri non potest.*
33 Dec. in cons. 245. nu. 8. *confutatur.*

Digitized by Google

34 *Donatio causa mortis per generalem dispositionem sicut legatū nō reuocatur, Item non includitur in dispositione* cap. quamquam de vlur. in 6. n. 35.
Itē debetur etiā hereditate nō adita n. 36.
37 *Interdictum adipiscendæ, contra donatarium non datur sicut contra legatarium.*
38 *Actio ex stipulatu pro causa mortis donatione competit, vbi illa interceſſerit, alias condictio datur.*
39 *Donatio causa mortis in singulos annos, vna est.*
49 *Donans causa mortis Donatario obligatur.*
41 *Donatarius causa mortis si falsum donantis testamentum dixerit donatione nō priuatur sicut legatarius legato.*
42 *Donatio causa mortis potest pendere ab alieno arbitrio, sed legatum non.*
43 *Donatio causa mortis à filio familias facta cum consensu patris, reuocatum etiam viuente filio ab penitentiam patris.*
44 Tex. in l. tā is ff. de donat. caus. mort. *procedit in peculio profectitio tantum.*
45 Tex. in l. fi. C. de donat. caus. mort. *explicatur.*
46 *Donatio causa mortis quomodo & quando legatis æquiparetur, & eorum nomine fungi videatur, & nu.* 48.
47 *Donatio causa mortis, tertiam speciem constituit.*
49 *Donatio causa mortis non ab herede, sed à Donante incipit.*
50 *Actio ex donatione causa mortis oritur ex ipsa stipulatione, licet exactio post mortem differatur.*
51 *Inter donatarios causa mortis, quando temporis priuilegium datur.*
55 *Legitima detrahitur ex omni alienatione lucratiuo titulo facta, siue inter uiuos siuè in vltima voluntate.*
57 *Ius accrescendi in contractibus locum habere non potest.*
58 *Fideicōmissum in cōtractu nū fieri possit.*
59 *Donatio causa mortis præmoriente donatario, num euanescat.*
60 *Donatio Inter patrem, & filium iuramento validatur.*
Intellige n. 61.
62 *Donatio causa mortis facta in contractu, iudicatur extra substantiam defuncti.*
63 *Donatio causa mortis donatore mortuo, degenerat in contractum inter viuos.*
64 *Dominium in donatione causa mortis retrotrahitur à die facte donationis. Sed contrarium quod ad fructus tantum nu.* 65.

ARGVMENTVM.

Donatarius causa mortis, num cum legatarijs pro rata concurrere debeat, non esistente hæreditate soluendo?

Et an, & quomodo causa mortis donatio legatis æquiparetur, late discutitur.

CAP. XXXV.

PRætendebant legatarij Doctoris Caroli de Vrso, non posse aduersos eos Fabritij eius filium, quantitatem sibi à patre donatam, ante omnia deducere, & habere, sed cū eis per æs & libram concurrere, hęreditate illius non
1 esistente soluendo, ex eo quia, donatio erat facta causa mortis, quæ à legatis, & fideicommissis non differt *l. fin. Cod. de mort. caus. donat.* cū ad exemplum legatorum fuerit redacta, vt quodcumque in legatis constitutum est, in ea erit accipiendum *l. illud & l. marcellus §. Paulus ff. de donat. caus. mort.* adeo vt inter species vltimæ volūtatis cōnumeretur *l. cum antiquitas*, & ibi notat *Alex. C de testam. l. vnic. §. vltim. C. de*
2 *caduc. toll.* ad confirmationem cuius, mors requiritur, & potest reuocari *l. omnis vbi etiam glos. si cert. petat. l. Senatus ff. de donat. caus. mort.* imo nec insinuationi subiacet *d. leg. vltim. Cod. eod.* et taliter donanti in integrum restitutio non conceditur *Bart. in l. 1. §. fuit quæstum ff. ad trebell.* ob quod vltimam esse
4 volun-

Digitized by Google

voluntatem dixit *glos. in l. tam is* §. 1. *& ibi Bart. nu. 2. ff. de donat. caus. mort.* cum quinque etiam testes desideret *d. l. vltim. C. eod. Reg. de Pont. consil. 82. nu. 14.*
5 *& consil. 85. nu. 2. lib. 1. Simon Petr. consil. 123. num. 8. Camill. de Medic. consil. 109. nu. 8. p. 1. Faber. in suo codic. tit. de mort. caus. donat. definit. 2.* qua de re, donationem proprie non esse inquit *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 13. tit. 4. num. 3.* & 8. cum donatio proprie sit, vbi quis eo animo dat, vt statim velit accipientis, nec vllo casu ad se reuerti, & nullam ob aliam causam facit, quam vt liberalitatem, & munificentiam exerceat *l. 1. in princ. de donat.* Donatio vero causa
7 mortis, vel legatū cum donatio quædam sit *l. legatum ff. de leg. 2.* §. *legatum Instit. de legat.* non sic datur, vt statim accipientis fiat, sed post mortem, nec ex mera liberalitate, & munificentia proficiscitur, sed ex cogitatione mortis
8 §. *he mortis causa donationes vers. & in summ. Instit. de donat.* adeo vt præmoriente donatario extinguatur *l. si ij qui 26. & l. seia 24. ff. de donat. caus. mort.* §. 1. *Instit. de donat. Menoch. consil. 388. nu. 46.* late *D. Xart. in decis. Sardin. 21. num. 11. & per tot.* qua de re huiusmodi donationem hæreditatem non exuere, sed grauato supereſſe, voluit *Surd. in consil. 71. num. 8. & Peregr. de fideicommiss. art. 51. num. 23.* tradidit ab ea legitimam detrahi, quod etiam dixerat
9 *art. 36. num. 124. & sequuntur Merlin. in decis. 53. num. 16. Mart. de succeſs. legal. par. 4. quæst. 21. art. 9. num. 6.* Imo & falcidiam patitur *l. cum pater 79.* §. *eorum ff. de leg. 2. l. vbi donatur*
10 *27. ff. de mort. caus. l. cum hic status 33. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. 1.* §. *si quis ex mortis ff. quorum legatorum l. mortis, & l. in donationibus C. ad l. falcid. Sanchez de matrim. lib. 6. disput. 14. num. 4. Faber. in suo codic. tit. de mort. caus. donat. definit. 8. & tit. ad l. falcid. definit. 1. num. 10. in add.* cum lex falcidia non ob aliam causam introducta sit, quam nè vltimæ voluntates, destruerentur *Instit. ad l. falcid.* Imò ét ab hærede ab intestato detrahi posse habetur *ex tex. in l. 2. C. de donat. caus. mort.* & firmarunt *Tusc. pract. conclus. tom. 3. verbo falcidia conclus. 36. num. 4. & conclus. 38. num. 9. Gratian. tom. 2. discept. cap. 247. num. 17. Mangil. de Imput. quæst. 136. num. 9. Thes. lib. 3. 9 forens. qu. 33. nu. 1.* & decisum in senatu refert *D. Xart. in decis. 26. nu. 1. & seq.*

12 Item & trebellianicam *Bart. in l. esecutorem Cod. de esecut. rei Iudic.* adeò vt sicut hæredibus, & legatarijs substitui posset, ita & mortis causa donatarijs *l. vt hæredibus 51. ff. de leg. 2.* cum secundum naturam legatorum reguletur, & in omnibus legatis comparetur *l. vltim. Cod. eod.* & ob id in dictis donationibus ius accrescendi locum habere concludunt post *Bart. in l. re*
13 *coniuncti ad fin. de leg. 3. in l. si mihi & Titio in princ. num. 2.* & ibi *Paul. de Castr. eod. num. 2. ac Alex. num. 8.* ceterique *DD. ff. de verbor. oblig. Rolandin. de donat. caus. mort. rubric. 1. num. 19. Guliel. de Benedict. in cap. Raynutius verbo, & vxorem nomine Adelesiam*
14 *num. 148. vers. 5. Molin. de Iustit. & Iur. disput. 288. num. 2. Duard. lib. 1. de iur. accresc. cap. 16. Craſſ. in* §. *ius accrescendi quæst. 27. &* §. *donatio causa mortis quæst. 16. Rustic. in l. cum auus lib. 3. cap. 18. num. 59. Bellon.* post in numeros alios *de iur. accresc. tom. 1. cap. 6. qu. 22.* quam probari videtur *in l. vnic.* §. *finautem aliquid sub conditione, & latius in* §. *pen. C. de caduc. toll.* Et sicut legata per æs alienum diminuuntur, sic etiam donatio causa mortis *l. circa legem falcidiam ff. ad leg. falcid. Faber. in suo codic. de mort. caus. donat. definit. 5. in fin.* & velut tacite reuocantur legata, ita & Donatio causa mortis *Molin. lib. 1. de primogen. cap. 9. nu. 42. Sanchez. de matrim. lib. 6. disput. 15. num. 13.* quemadmodum legatarij per æs & libram concurrunt, quamuis aliqui speciei sint, vt tradit *Vinc. de Franch. in decis. 236. & Thesaur. lib. 3. q. for. q. 114.* ita & causa mortis donatarij, cum inter eos nullum temporis priuilegium sit *Faber in suo Codic. lib. 7. tit. 37. definit. 5.* cum omniū ius in eodem mortis instanti confirmetur. Hinc est, vt pro fideicommisso facto in contractu donationis causa mortis, non oriatur actio ex contractu, sed ex fideicōmisso *Gratian. to. 2. discept. c. 247.*

Digitized by Google

Mort. de succes. legal. p. 4. q. 21. ar. 9. n. 6.

Item, & qui potest testari, etiam mortis causa potest donare *l. Aurelius* §. *Caius vbi glos.* communiter recepta *ff. de liber. legat.* & hanc esse veriorem probat *Gabriel. consil. 42. nu. 12. lib. 1.* Item dispositio *Auth. ex causa C. de liber. praeterit.* in illis verbis *cetera namque firma remanent*, procedit etiam respectu do-
19 nationis causa mortis *Faber.* late *de error. pag. decad. 45. error. 7. nu. 27.*

Et quamuis donatio causa mortis sapiat naturam contractus, hoc tamē est, donec in esse producitur, at postquam
20 est in esse producta, dicitur vltima voluntas, & similis est legato, vt sic distinguendo aduertit *Cancer. lib. 2. var. cap. 22. nu. 68.* ac latius *Molin. de hisp. primog. lib. 1. cap. 12. nu. 16.* cum qua distinctione concordantur *glos. in l. si mortis causa in glos. 1. ad med. C. ad l. falcid.* quæ affirmat donationem causa mortis assimilari legato, & *gl. in l. 2. verbo legatum ff. de dot. præleg.* vbi contrarium sustinetur, cum illa loquatur respectu confirmationis, & effectus, quos vltima voluntas habet, Hæc vero loquitur in fieri, cum tunc assimiletur contractui, quam quoque distinctionem late prosequitur *Guttier. in repetit. l. vnic. Quand. non petenti part. accresc.*

Et si in casu de quo agebatur dici etiā poterat, quod donatarius iste erat filius,
21 respectu cuius à principio donatio valere non potuit, ex eo quia per donationem etiam causa mortis inter donantem, & donatarium aliqua ciuilis contrahitur obligatio, quæ inter patrē & filium, obstante vi patriæ potestatis contrahi non potest *l. imperator 50. ad Trebell. l. siue emancipatis 17. Cod. de donat. gl. in l. filiæ vers. res comparauit in fin. C. famil. ercisc. d.* latè *Faber. de error. pragmatic. decad. 43. error. 1. & error. 4. in fin. & de coniect. lib. 7. cap. 9. nu. 6.* & quamuis per patris mortem ex illo solo silentio confirmetur, hoc tamē non facit, vt ex tunc valeat, neque dominium rei donatæ retro translatum fuisse præsumatur, sed tantum vt in vim legati sustineatur *l. in donat. C. ad l. Falcid. Merlin. de legitim. lib. 2. tit. 2. qu. 29. nu. 1. & seq.* qui ob id ait, talem donationem filio in legitimam imputandam esse, vt etiam tradit *Mangil. de imput. qu. 29. nu. 50.* & *Faber* in loco sopracitato inquit, quod confirmatio hæc inducit officium arbitri familiæ erciscund. ad faciendam adiudicationē, ad hoc, vt res, quæ donata fuit, præcipua retineatur *l. filiæ cuius 18. C. familiæ ercisc. l. cum pater 77. §. pater plurib. ff. de leg. 2.* quod quidem Iudicium *famil. ercisc.* locum non habet nisi inter cohæredes *l. 1. §. cum putarem 36. & seq. ff. eod.* & sic filius iudicio prædicto vti legatum quantitatem donatam præcapere videtur: Cūque inter legatarios prælatio non detur, sed per ęs, & librā vnusquisque concurrat, videbatur rem esse extra omnem controuersiam. Quicquid aliter dicere voluerint DD. allegati à *Pascal. de virib. patr. potest. p. 1. cap. 4. nu. 58. cum seq.* scilicet, donationem causa mortis à patre filio factā penitus morte nō cōfirmari, nisi in vita patris donātis traditio sequuta fuerit, quod pace tātorum virorum sustineri non videtur, nā vt dixit *Faber de error. pragm. decad. 43. error. 1. num. 6. & seq.* tam donatio inter
23 viuos, quā causa mortis non nisi alterutro ex duobus modis perficitur, traditione nimirū, aut stipulatione, at quia neutro ex his modis fieri potest inter patrē, & filiū, cū nequeat filius familias à patre stipulari obstante nimirū patria potestate, quæ alioquin violaretur *d. l. imperator*, traditione vero neq; quia cū illa possit reuocari, certū est donatori dominiū condicere debere, quod traditione amiserat *l. si filio famil. 23. & l. qui mortis 30. & l. qui aliena 33. ff. de mort. caus. donat.* quod in patre donāte dici nō potest, cū vindicatione, & non condictione donationē reuocare valeat, cum vis patriæ potestatis dominij translationē in filiū impediat, nec minus in donatione causa mortis, quā inter viuos *d. l. si emancipatis* idcirco donatio, cum à principio valere nō potuit, nō quia filius incapax est, sed quia obligatio cōtrahi nō potest, vt latè idē *Faber decad. 40. error. 1. nu. 7. & seq. & de coniect. lib. 7. c. 11. n. 5. & 6.* licet silētio ex morte patris q. volūtātē nō mutauit, cōfirmata dicatur p. Arbitri adiudicationē acqri videtur, nā vt dixit *Paul.*

Digitized by Google

Paul. de Caſtr. in l. in ædibus §. *donari ff. de donat.* non eſſe appellandam dona-
24 tionem, niſi per quam dominium trãſferatur vel actu, vel habitu, Quicquid eſſet reſpectu donationis cauſa mortis inter coniuges factæ, quare ab initio valet, quamuis interim dominij tranſ-
25 tio impediatur, cum illa ſecuta morte ſuum effectum ſortiatur *l. ſed Interim*
26 *ij ff. de donat. inter vir. & vxo.* & ſi tex. illum aliter explicando dixerit *Couar. in rubric. de teſtam. p. 3. num. 2. & 3.* cuius opinionem late ſequuntur *Sanchez de matrim. tom. 1. lib. 6. diſput. 15. ſub nu. 5. verſ. quatuor tamen, & Molin. de primog. lib. 1. cap. 12. nu. 12. in fin.* ſcilicet, donationem cauſa mortis inter coniuges non valere, nec morte confirmari, niſi per traditionem, contra quos late intuetur *Faber de error. pragmatic. de cad. 46. error. 1. & 2.* cum omnis dominij translatio inter coniuges prohibita ſit, ſed non omnis donatio, & ideò inter viuos donatum, mortis confirmatione
27 indiget. Quamuis *Molin. de Hiſpanor. primog. d. cap. 12. nu. 12. verſ. nec obſtat,* dicat, parum referre, an donatio à principio valida ſit vel ne, cum ſufficiat eſſe reuocabilem, quod efficit, vt diſpoſitio aſſumat naturam vltimæ voluntatis, quod pace tanti viri, inter vnum & alterum caſum non modica ſit differentia, cum vbi donatio à principio valet, morte donantis non confirmatur, ſed perficitur *l. non videtur 32. ff. de mort. cauſ. donat.* perficitur enim ea tantum, quæ ab initio valuit, licet imperfecte ob reuocabilitatem *gloſ. d. l. non videtur verſ. Imperfecta*; confirmatur vero ea quæ ab initio non valuit, & quę non tãtũ euentu aliquo, ſcilicet morte indiget, vt perficiatur, ſed etiam extrinſeco auxilio, vt incipiat valere, ſcilicet officio arbitri famil. erciſc. ſiue res fuerit tradita, ſiue per ſtipulationem, vt late *Faber. de error. pragm. decad. 46. error. 2. nu. 9. & error. 2. ſub nu. 4. & decad. 43. nu. 28.*

Pro donatario vero dicebã, ipſum cũ legatarijs non debere concurrere, ſed
28 quantitatem donatam præcapere, cum donatio hæc propria non ſit vltima voluntas, niſi reſpectu confirmationis atque reuocationis *gloſ. in l. filia ver. res comparauit in fin. C. famil. erciſc.* nam vt dicit *Cyn. in l. 1. qu. 2. 3. & 4. C. de donation. cauſ. mort.* quod donatio cauſa mortis habet uim, & naturam pacti præter caſus à iure ſpecialiter expreſ-
29 ſos, & ſequuntur omnes *in* §. *1. verſ. fere Inſtit. de donat. & Abb. in conſil. 40. nu. 5. par. 2.* inquit, quod donatio hæc de per ſe dicitur contractus, & obligatio, non autem vltima voluntas, quamuis donatario, cui dominium ſine tradi-
30 tione non erit translatum *l. ſi ager ff. de rei vendic.* non aliter, quam per conditionem ſuccurratur *ex l. ſi quis argentum Cod. de donat. Cyn. in d. l. 1. qu. 1. & Bart. in l. 1. in fin. ff. eod.* ob quod talem donationem in fideicommiſſi reſtitu-
31 tione non venire ſcripſit *Fuſar. de ſubſtit. qu. 632.* ex eo quia bona donata dicuntur extra patrimonium donantis, quamuis talis donatio morte confirmetur.

Nec verum videtur, donationẽ cauſa mortis legati nomine fungi, illique comparari, cum inter vnum, & alterum
32 caſum non modica ſit differentia illa enim fieri non poteſt, niſi præſenti, vel legitimæ perſonæ pro eo acceptanti. *Cin. in d. l. 1. qu. 2. C. de donat. cauſ. mort. Regens de Pont. in conſil. 73. nu. 1. Alex. Trentacinq. lib. 3. var. tit. de donat. reſolut. 1. nu. 8.* quicquid aliter ſentiat *Dec. in conſil. 245. num. 8.* ſcilicet donatarij
33 præſentiam cum taciturnitate non ſufficere, contra quem late intuetur. *Mart. de ſucceſſ. legat. p. 2. qu. 3. art. 9. num. 13.* ſubdens ſic pluries Rotam determinaſſe, quod in legato non requiritur. Item Donatio cauſa mortis per generalem diſpoſitionem non reuocatur ſicut le-
34 gatum *Couarr. in rubric. de teſtam. 3. p. nu. 19. Aluarad. de coniect. ment. defunct. lib. 3. cap. 2. nu. 48. Roderiq. Suarez in l. quoniam in prioribus qu. 8. col. 6. verſ. ſecundum dubium per alta in l. qui teſtamento ff. de leg. 2. nu. 21. verſ. vel poteſt aliter conſiderari Caſtill. de vſufr. cap. 39. nu. 34. & ſeq.* Item non includi-
35 tur in diſpoſitione *cap. quamquam de vſur. in 6.* per quam vſurarius teſtari prohibetur *Bald. in l. executorum nu. 11. C. de except. rei Iudic.* hanc eſſe commu-

Digitized by Google

nem opinionem dicit, *Rip. in l. 2. nu. 3. ff. de leg. 2.* & veriorem appellat ibi *Soccin. nu. 9.* quod late prosequitur *Couarr. in rubrica de testam. p. 3. num. 11.* vbi tamen non esset omnium bonorum, vel maioris partis. Item legatum non debetur nisi adita hæreditate *l. si nemo ff. de*
38 *testam. tut.* Donatio vero non *Tiraq. in l. si vnquam vers. libert. nu. 122. Lopez. de donat. inter vir. & vxor. in rubric. §. 69. nu. 3. Sanchez. de matrim. lib. 6. disput. 15. nu. 5. Clar. in §. donatio qu. 3. nu. 2. Faber. de error. pragm. decad. 45. error. 4. & 5.*

Nec cõtra donatariũ Interdictũ adipiscendæ datur sicut cõtra legatarium, vt ex veriori, & probabiliori sententia
37 probat *Menoch. de adipisc. possess. remed. 2. num. 80.* ex eo quia sua manu, & authoritate possessionem apprehendere potest, quod legatarius nequit nisi à manu hæredis *Inst. de legat. in princ. glos. in §. 1. vers. fere Instit. de donat. causa mort. glos. in l. filiæ in glos. 1. in fin. C. famil. ercisc. l. post legatum §. qui mortis vers. legatario in fin. ff. de his quib. vt indign.*

Pro donatione actio ex testamẽto nõ competit sed ex stipulatu, vbi stipulatio interceserit *l. mortis causa donatio & l. Senatus §. vltim. ff. de mort. cauſ. donat.*
38 *late Faber de error. pragm. decad. 45. error. 8. n. 6.* & per totũ, per stipulationem enim non tam donatio fit, quam contractus stipulationis, cui donatio causam dedit *l. cum enim ff. de nouat.* sin autem stipulatio nõ Interceserit, ex nouo iure cõdictio datur *l. si quis argẽtũ §. vltim. C. de donat. Cyn. in l. 1. nu. 2. in fin. C. de donat. cauſ. mortis*, per stipulationem, donatio causa mortis in singulos annos
39 vna est donatio, & non multiplex *l. si stipulata 37. ff. de donat. Interuir. & vxor.* cum stipulationis effectus huiusmodi in annos singulos proprium illud sit, vt sit vna & perpetua *l. sticcum 16. §. 1. ff. de verbor. obligat.* Sed legatum in singulos annos, plura effecit legata *d. l. Senatus §. vltim.* In donatione, donans obligatur, in legato vero non, *Glos. in d. §. 1. vers. fere Instit. de donat. cauſ. mort.* In legato vt legatarius capax sit, tria
40 considerantur tempora §. *in extraneis Instit. de heredum qualit. & differentia* in Donatione vero causa mortis non, *Glos. in d. §. 1. vers. fere* legatum amittit legatarius, si falsum dixerit testamentum *l. post legatum ff. de his quib. vt in-*
41 *dign.* Donatarius autem donatione non priuatur *d. l. si post legatum §. qui mortis causa Faber. de error. pragmatic. decad. 45. error. 7. num. 22.* legatum ab alieno
42 arbitrio dependere nequit *l. illa Institutio ff. de hæred. Instit.* at donatio causa mortis sic, idem *Faber. de error. prag. decad. 46. error. 43.* per *tex. in l. tam is §. de donat. cauſ. mort.* vbi donatio à filio familias cum consensu patris causa mortis facta, non tam filij, quam patris est, scilicet vt per mortem donantis donatarius habeat, in tantum vt pœnitentia patris ante etiam filij mortem
43 reuocetur *l. 4. ff. de manum. vind.* cum non suæ sed filij mortis causa pater donasse censeatur *l. mortis 53. ff. de Donat. cauſ. mort.* Quicquid nonnulli relati per *Harpret. ad Clar. in §. donatio q. 6. num. 7.* de patris reuocatione ante filij mortem dixerint, ex eo quia Donatio vigore dicti *tex. l. tam is* non aliter à filio familias fieri possit, quam de peculio profectitio, cum de peculio aduentitio, nec
44 causa mortis donare, aut aliter testari filius familias etiam patris accedente consensu valeat, vt ex professo contra *Iaſ. & Couarr.* late id probando tuetur *Faber. de error. pragm. decad. 43. error. 7. per tot.*

Et quãuis *Imperat. in l. fin. C. de donat. cauſ. mort.* indistincte videatur determi
45 nare, eandem esse rationem legatorum, & donationis causa mortis, & sic vt donatio causa mortis omnes effectus sortiatur, quos vltimç habent liberalitates, neque ex quacumque parte absimilis eis esse intelligatur; Attamen idem *Iustinian.* eãdem constitutionem refe-
46 rens *in §. 1. Instit. de donat.* ausus non fuit illas omnino negare, aut dissimulare differentias, quæ tam multç supersunt inter Donationem causa mortis, & legatum, vt supra ostendimus & infra dicemus, quas agnitas non fuisse apparet ab *Vlpin. in d. l. illud 37. de mort. cauſ. donat.* dum ibi tam generaliter scriptum reperitur, mortis causa donationes ge-

nera-

Digitized by Google

nerali ter legatis comparatas, & quodcumque est in legatis, id & in mortis causa donationibus esse accipiendum, vt aduertit *glos. in d.§.1. vers. fere*, & plenius *Faber. de error. pragmatic. decad.43.error.1.nu.23.& seq.* equiparantur quidem legatis, quoad modum reuocandi per pœnitentiã vt dixi & in casibus à Iure expressis, in cæteris verò retinent naturam pacti ita *DD. omnes in d.§.1. Instit. de donat.* ob quas differentias nonulli *DD.* dicere voluerunt, Donationem hanc esse tertiam speciem distinctam ab vltima voluntate, atque
47 contractu, cuius opinionis fuit antesignanus *Accurs. in l. filia vers. res comparauit in fin. C. famil. ercisc.* & post eum firmarunt *Bart. in l. sequens quæstio ff. de legat.2. Bald. in l. hac consultissima n.7. vers. tamen C. qui testamenta facer. possint Paul. de Castr. in l.2.num.4. ff. de legat.1. Alex. consil.26. num.4.& consil.116.nu.10.vol.2.& consil.76.nu.13.vol.5. Paris. consil.97. num.4.vol.3. Natt. consil.473.nu.18. Rol. à Vall. consil.82.nu.20.lib.1. Surd. consil.71.nu.11. Rustic. in l. cum auus lib. 3. cap. 18. nu. 54. Bellon. de iur. accresc. c.6.qu.22. nu. 15. Faber. de error. pragm. decad. 43. error.4.nu.9. & 10. & in Codic. lib.8. tit. 36. de donat. caus. mort. definit.4. nu.3. in addit. Molin. de Hispan. primo lib.1. cap.12.nu.11.& seq.*

Et ob id indistincte verũ nõ esse dicebatur, donationem hanc legati nomine
48 fungi, & ad legatorum exemplum fuisse redactam, cum id solũ locũ obtineat in ijs donationibus quę fierent in testamento, vel in codicillis, aut in eis confirmatę essẽt, & sic in his q̃ postremi generis, sunt quæ legis cõfirmatione indigent vt aduertit *Glos. fin. in l. donat. 25. vers. referatur post med. C. de don. inter. vir. & vxor. Marta de succeß. legal. p.2. qu.3. art.5. num.18. Menoch. consil.11. num. 73. & consil.423. num.38. Clar. §. donatio qu. 5. num. 2. in fin. Alex. trentacinq. lib.3. var. resol. tit. de donat. resol. 1. num.8.* tunc inquam, quia legis potestate opus est, vt dominium, quod fuit viuentis, possit ab eo post mortem in aliũ trãsferri, necessaria est legis 12. tabularum potestas, quæ cum de legatis tantum loquuta sit, non posset habere locum in donatione causa mortis si nõ fuisset constitutum, vt ad exemplum legatorum caperentur, in quo casu loquitur *D. Xart. in decis. Sardin. 26. nu. 7.* At in donatione, in qua traditio interuenit, vel in ea, quæ facta fuerit per stipulationem, tunc verum non videtur ad exemplum legatorum illas fuisse redactas, illæ enim nulla legis potestate indigent, quoniam ab initio valent, nec incipiunt ab hærede donantis, sed à donatario, vt late sic distinguendo respon-
49 dit *Faber. de error. pragmatic. decad. 45. error. 5. per tot.* quia vbi traditio interuenerit, donans ille ipse fuit qui tradidit, quique per traditionem illam dominium transtulit, siue statim translatum illud voluerit, siue in id tantum tempus, quo mors ipsius donantis insecuta esset; quo fit, vt nihil interesse possit donatarij causa mortis, an donantis hæreditas adita sit, cum iam habeat rem sibi à donante traditam, et iam acquisitam, sufficiatque mortem esse secutam donatoris, vt spes redhibendi prorsus sit extincta ex *l. videtur ff. de donat. caus. mort.* & ob id talis donatarius non eget legis auxilio ad dominium acquirendũ, non magis, quam si donata esset inter viuos, nec quod sit reuocabilis ad rem facit, desinit enim esse, statim atque certum esse incipit non posse amplius reuocari, quod euenit eo Instanti, quo moritur. sic quoque vbi per stipulationem facta esset, cum necesse non sit, nec esse possit, vt ad instar legati capiatur, quia stipulatione interposita, non eget donatorius legis auxilio, vt ex ea stipulatione possit agere post mortem donatoris, cum ex tunc nascatur obligatio,
50 licet exactio post mortem differatur *l. mortis causa 34 ff. de donat. caus. mort. Glos. in l. non videtur vers. perfecta ff. eod. Oldrad. consil.114. Vinc. de Franch. decis.213.nu.9. Alex. trentacinque d. resol.1.nu.8. Faber. de error. pragmatic. decad.45. error.7.nu.2.& 2.* late *Montan. lib.1. contr. cap.32. sub nu.13. Molin. de Hispanor. primogen. lib.1. cap.12. nu.15.*

Cum qua etiã distinctione respõdetur ad id quod idem *Faber.* asseruit inter
51 plures mortis causa donatarios nullũ tem-

Digitized by Google

temporis priuilegium esse, quia omniũ ius eodem instanti mortis confirmatur, scilicet id esse vbi donatio absque traditione, vel stipulatione processerit.

Et licet de donatione causa mortis falcidia deducatur *l. vbi donatur in fin. l. Seia* §. *vlti. ff. de donat. caus. mort. l. pen. C. ad l. falcid. l.* 1. §. *si quis ex mortis causa ff. quorum legat.* quicquid aliter asserere voluerint *Ias. in l. si is qui pro emptore nu.* 116. *de vsucap. Couar. in rubric. de testam. p.* 3. *nu.* 20. *Io. Annib. in l. post contractum ff. de donat. caus. mort.* dum inquiunt falcidiam non detrahi, nisi donatio fuerit facta in testamento, vel codicillis, aut in illis confirmata, etiam in successione ab intestato dicit *Petr. Fab. in l.* 18. *de reg. iur. per tex. in l.* 20. §. 1. *ff. de legat. præst.* quod etiam sequitur *Osuald. Hillig. in annot. ad Donell. enucleat. lib.* 8. *cap.* 24. attamen data pro vera opinione, quod generaliter ex omnibus donationibus falcidia deducenda sit per iura superius allegata, tanquam generaliter loquentia, pro vt vltra *Fabr. latius*
53 eam probat *Sanchez. de matrimonio lib.* 6. *disput.* 14. *sub. num.* 4. *& D. Xart. in d. decis.* 21. non tamen ex hoc sequitur, id quod expresse à Iure reperitur prouisum, trahi posse ad alios casus in specie non prouisos, & ob id donationem hanc dici vltimam voluntatem, nam vt optime declarauit *Glos. in d.* §. 1. *vers. fere*, quod donatio causa mortis non æquiparatur legatis, nisi in casibus à iure expressis, vt etiam aduertit *Cyn. in d. l.* 1. & est communis *DD.* opinio, imo in casibus à iure expressis, non censetur nec vltima voluntas nec legatũ, sed legati. tantum partibus fungitur, vt aduertit *Molin. de hispan. primogen. lib.* 1. *cap.* 12. *nu.* 11. *& seq.* qua de re præter casus expressos talis donatio ne dum vltima non potest dici voluntas, nec secundum illam regulatur.

Nec verũ videtur ex tali donatione trebellianicam detrahi etiam posse, cum illa detrahi debeat, quando quis grauatus esset restituere vt hæres, &
54 non vti donatarius causa mortis *l. mulier.* 22. §. *fin. ad trebell.* §. *denique vers. inde Nerantius eod. tit. Alex. consil.* 247. *in fin. lib.* 6. *Aym. Crauett. consil.* 130. *in fin. nu.* 11. *Decian. consil.* 41. *nu.* 19. *lib.* 1. *late Surd. decis.* 144. *nu.* 22. *Gratian. tom.* 2. *discept. forens. cap.* 247. *nu.* 13. *cum seq. Mart. de success. legal. p.* 4. *qu.* 21. *art.* 9. *nu.* 6. *Peregrin. de fideicom. art.* 51. *num.* 22. *ante fin. vers. quamobrem non recta Fontanell. de pact. nupt. claus.* 4. *glos.* 5. *num.* 57.

Et si legitima detrahatur nõ mirũ, nã & illa etiam ex donatione inter viuos,
55 & alienationibus lucratiuo titulo factis detrahenda venit *Bart. in l. titia la* 2. §. *imperator nu.* 1. *vers. secundo casu ff. de leg.* 2. *Ioseph. Ludouic. decis.* 28. *num.* 18. *Mangil. de Imputat. qu.* 94. *num.* 15. *Graff. §. legitima qu.* 94. *nu.* 1. *Costa. de port. rat. qu.* 113. *sub nu.* 7. *& qu.* 140. *nu.* 1. *cum alijs per Merlin. de legitim. lib.* 2. *tit.* 1. *qu.* 18. *nu.* 1. *& seq.*

Et minus verũ videtur donationẽ hãc quinque testes desiderare, cum id esset vbi donatio summam quingentorum aureorum excederet, & sic vbi fieret absque insinuatione, quo casu, cum talis donatio non insinuata nullius roboris esset ad *tex. in l. donatio* C. *de donat.* per quem Donationes omnes etiam mortis causa factas Imperator insinuari præceperat, hodie ad hoc, vt illa etiã non insinuata substineatur, Inuenta fuit hæc solemnitas quinque testium, per quam tanquam alia quælibet vltima voluntas nullam exigens solemnitatem defendatur, cum per talem testium numerum, metus fraudis subesse nequeat, pro qua tollenda inducta fuit insinuatio, qua propter quotiescumque donatio hæc summam quingentorum aureorum non excederet, talis non requiritur solemnitas, etiam si insinuata non esset, & sic verum non est numerum quinque testium desiderare, vt ex professo singularissime probat *Faber. de error. pragmatic. dec ad.* 44. *error.* 1. *num.* 9. 10. *& seq.* quicquid indistincte aliter sentiat. *Molin. de Hispanor. primog. lib.* 1. *cap.* 12 *nu.* 17. *vers. nec obstat.*

Et id q dicitur de iure accrescendi in causa mortis donatione similiter à veris terminis alienum esse probat idem *Faber. de error. pragmatic. dec ad.* 48. *error.* 10. *per tot. respondend. tex. in l. vnic. S. sin autem aliquid sub conditione, &*

§. *pen.*

Digitized by Google

§ *pen. C. de cadue. toll.* per quem nonnulli aliter firmare voluerunt, & inter alia, ex eo quia contractus est, & in contractibus ius accrescendi locum habere iure non reperitur *Molin. de hispanor. primog lib. 1. cap. 12. nu. 36. vers. decimo.*

Nec mirum si in donatione causa mortis substitui possit, cum etiam in donatione inter viuos id fieri posse non prohibeatur ex *l. quoties Cod. de donat. quæ sub mod. l. vt heredib. ff. de leg. 2.*
58 *Cacher. decis. 85. Surd. decis. 144. nu. 6. Peregrin. de fideicommis. art. 1. nu. 16. & art. 51. nu. 1. Fusar. de substit. qu. 14. nu. 1. & seq. D. Regens Capic. Latr. in decis. 2. nu. 2. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. glos. 9. p. 3. nu. 34. & glos. 25. nu. 1. & seq. Mastrill. decis. 190. nu. 6.* apud quos hanc communiorem esse probatur; Quic quid nonnulli in vulgari tantum substitutione id locum habere arbitrati sint *Cuman. in l. qui Romæ §. coheredes nu. 4. & ibi Castr. nu. 2. Alex. nu. 4. vers. non obstat Soccin. nu. 19. & Iaf. nu. 15. vers. breuiter ff. de verbor. oblig. Ruin. consil. 214. nu. 16. lib. 1. & consil. 7. nu. 14. lib. 3. Alciat. respons. 517. num. 15. Dec. consil. 488. nu. 18. Paul. de Castr. in consil. 385. col. 1. lib. 1. Cassan. consil. 53. nu. 2. Emil. feret. consil. 12. nu. 14.* & hanc esse verissimam dicit *Menoch. consil. 85. nu. 28. & seq. & 32. & consil. 325. n. 7.* eãq; sequitur *Couar. lib. 1. var. c. 14. n. 3.* cũ si talis substitutio fideicõmissaria esset, prout illa, q̃ fit in vltimis voluntatibus, actio ex fideicommisso competeret, cũ tamen sola plenalis vtilis ex psona detur, nec ad hæredes ante conditionis euentũ. transmitteretur, & trebellianica deduceretur

Quamuis id, quod de donatario, præmoriente dicebatur, scilicet, euanescat causa mortis donatio apud me absque difficultate non transeat, accedente stipulatione, per *tex. in §. ex conditionali Instit. de verbor. obligat.* ad quod faciunt tradita per me in *obseruat. ad Surd. in decis. 144.* pro qua opinione late scripsit præceptor meus *D. Capic. Latr. in decis. 2.* per tot. vbi discusso negotio sic per S. C. iudicatum asserit, quicquid aliter sustinere voluerit *D. Xart. in decis. Sardin. 20. per tot.*

Nec ad rem faciebat, quod donatarius iste erat filius, quia ex Iuramento in dicta Donatione præstito defectus patriæ potestatis suppletus fuit, ita in
60 punto *Toll. Fernand. in l. 17. taur. num. 108. cum seq.* & decisum refert *Vinc. de Franch. in decis. 59. nu. 3. Cancer. lib. 2. var. resol. tit. de donation. nu. 57. Seraphin. de priuil. Iuram. priuil. 22. & 72.* vbi etiam *add. Guttier. de iuram. confirmat. p. 1. cap. 4. in princ. Barz. decis. 25. nu. 63. cũ seq.* cũ alijs innumeris per me congestis in *obseruat. ad Surd. in decis. 154. nu. 13. & seq. & per tot.* quibus addo *Merlin. de legitim. qu. 29. lib. 2. tit. 2. nu. 7. &* 8. vbi tamen excessiua non esset
61 donatio & inequalitas magna inter filios nõ induceretur, quo casu iuramentum non operaretur, vt *ex Bald. in l. 1. nu. 5. C. de inoff. donat. Mangil. de imput. qu. 30. nu. 1.* Et minus mouet, quod DD. prædicti loquantur in donatione inter viuos à patre filio facta, siquidem, vt supra ex *Fabro* diximus, Donatio ita erit eodẽ modo nulla si facta fuerit inter viuos, ac causa mortis, cũ obligatio inter patrem, & filium ex vi patriæ potestatis contrahi non possit, *ex l. siue emancipatis C. de donat. l. 1. §. si pater filiæ ff. de vsucap. pro don. l. 2. C. de inoff. donat. l. donationes quas parentes C. de donat. Inter vir. & vxor.* qua de re ppter Iuramẽtũ donatio causa mortis facta, à principio sustinetur, licet reuocationi subiecta.

Et demum pro decisione huius articuli ponderabam *tex. in l. sequens quæstio 70.* iuncta *glos. ff. de leg. 2.* vbi expresse habetur, donationẽ hãc quãda esset facta in contractu iudicatri extra substantiam defuncti, & ob id non venire in generali fideicomm. quod etiam notat *Marescott. lib. 1. var. resol. cap. 58. nu. 37. in fin.* siquidem, vt dicit *glos. & tex.* donatio hæc capitur extra causam bonorum, & notat ibi *Bart.* eam capi extra ea, quæ capiuntur ex vltima voluntate, & latius *Cuman.* ibi post *glos.* notando verba illa *tex. extra causam bonorum*, inquit, quoad mentem donantis, quia donando statim voluit à se separari, & ob id concludit, eam esse extra causam hæreditatis, quia non dependet ab hæreditate, sed ex causa inter viuos, propter quod ipsæ differunt a

præle-

Digitized by Google

prælegatis, quæ firmauit in repetitione eiusdem legis, vbi iterum notando verba illa *tex. extra causam Bonorum*, subdit, quoad mentem & destinationem testatoris, & quoad retentionem, & *Faber. de error. pragmatic. decad. 46. error. 10. nu. 13. in fin.* dicit, donationem hanc nõ esse delibationẽ hæreditatis, sed patrimonij donatoris viuentis, cũ viuo adhuc donatore, ideſt eo instanti, quo moritur perficiatur, & non relinquitur ab hærede, cum fiat ea mente, vt donatoris hæres neque honoretur, neq; oneretur, vltra quod Donatio causa mortis, licet quandiu donator viuit reuocabilis sit q̃ legatũ, eo vero mortuo nõ minus irreuocabilis sit quã mortis causa donatio, tamen legatum semper remanet vltima voluntas, nec vnquam degenerat in donationem inter viuos, sicut donatio causa mortis, vt in puncto sic inter vnum & alterum casum distinguendo aduertit *idem Faber. decad. 46. error. 1. n. 23.* Hinc dixerunt DD. dominium retrotrahi à die donationis, ita sentit *gl. in l. donationes 25. vers. referetur C. de donat. inter vir. & vxor. DD. in l. si donatione C. de collat.* quos sequitur *Mangil. de Imputat. qu. 29. sub nu. 49. Giurb. decis. 80. nu. 14.* licet alij contrarium senserint, admittentes id solum quoad fructus *Merlin. de legitim. lib. 2. tit. 2. qu. 29. nu. 5.*

Causa fuit inter partes ipsas concordata.

SVMMARIVM.

1 *Soror succedit fratri ab Intestato decedenti.*

2 *Semimortuus, aut balbutiens testari non prohibetur.*

3 *Testari non prohibetur, qui sanitatem mentis, & articulatę vocis expressionem, habet, quamuis cum difficultate à testibus Intelligatur.*

4 *Sana mens probatur, eo ipso, quod testator suo ære hæredem nominat.*

5 *Testator sanæ mentis præsumitur per electionem sepulturæ, item per confessionem, aut extremæ vntionis sacramentum.*

6 *Sanę mentis in dubio quis esse præsumitur.*

Ampliа quamuis in extremis laboraret num. 7.

8 *Magis credendum est duobus testibus de sana mente affirmantibus, quam mille negantibus.*

9 *Institutio quando dicatur facta ad interrogationem alterius.*

10 *Institutio ad alterius interrogationem facta valet.*

Amplia, etiam vbi notarius scriberet, & testatore audente, ac consentiente testamentum legeret nu. 11.

12 *Testamentum factum ad alterius interrogationem in vim fideicommissi sustinetur.*

13 *Testamentum non valet, vbi testator dum aliquid addere, vel detrahere voluerit, decesserit.*

14 *Testamentum imperfectum ratione voluntatis, numquid fauore piæ causę sustineatur & nu. 16.*

15 *Testamenti essentia in sola hęredis Institutione, non autem in legatis consistit.*

17 *Testamentum nuncupatiuum scripturã non requirit.*

18 *Publicationis omissio, quando testamentum vitiat.*

19 *Dispositio* l. hac consultissima C. per nuncupationem *locum non habet in dispositis ad pias causas.*

20 *In dispositione ad pias causas duo testes sufficiunt, quamuis in testamento non descripti nu. 21.*

Item licet non rogati nu. 22.

23 *Testator quando articulate loqui dicatur.*

24 *Testamentum non sustinetur, si notarius asserat testatoris verborum efficaciam, & sensum non intellexisse.*

25 *Verba testamenti sensu, & significatu carentia, non disponunt.*

26 *Notarij abstentio à rogitu testamenti inducit illius inualiditatis præsumptionem.*

27 *Mortuo similis est, qui articulate loqui non potest.*

28 *Vox inarticulata dicitur responsio sic.*

29 *Institutio inualida dicitur, si testator Interrogatus si aliquem instituebat hæredem, respondit sic.*

30 *Hæres palam nominandus est.*

31 *Hæredis nuncupatio debet esse talis, vt circa illam apud testes penitus aliqua non possit esse dubitatio.*

Ver-

Digitized by Google

32 *Verbum palam significat indubitanter.*
33 Tex. in l. quoniam indignum C. de testament. *explicatur.*
34 *Articulate loqui quando quis dicatur.*
35 *Medicus attestans quem esse morte oppressum, plene probat.*
36 *Testator morte oppressus respondens alterius interrogationi, censetur potius vt à molestijs interrogantium se eximeret respondisse, quam testari voluisse.*
37 *Memoria, & intellectus in moribundo languescunt.*
38 *Testis in infirmitate constitutus, non est examinandus.*
39 *Laborans in extremis nondicitur viuus, nec mortuus.*
Item nec consensum habere nu.40.
Item pro mortuo habetur nu.41.
42 *Legitimatio facta, tempore quo quis in extremis laborat, non valet.*
43 *Glos.* in l. Iubemus *multos habet contradictores & nu.57.*
44 *Institutio ad alterius interrogationem facta, ad hoc, vt valeat, quæ requirantur & nu.46.51. & nu.52.*
45 *Testatoris animus ad testandum, ex quibus constare posset.*
47 *Testator in infirmitate grauatus, non primæ, sed secundæ interrogationi, aut tertiæ respõdens. censetur coacte, & non ex animi deliberatione respondisse.*
48 *Testamentum nullum dicitur, si curati corpus sacratissimum Domini Nostri Iesu Christi recusarunt testatori ministrare, ob grauem illius infirmitatem.*
49 *Testator extremæ vnctionis Sacramentum sumens, censetur extra bonum sensum.*
50 *Responsio interrogationi non congrua, insanam arguit mentem.*
53 *Institutio ad interrogationem personæ suspectæ non justinetur.*
54 *Testator tempore dispositionis circumdatus à religiosis, & ad beneficium illorum disponens, censetur coacte disposuisse & nu.56.*
55 *Institutio facta ad interrogationem notarij vocati ab ipso instituto, est nulla*
58 *Testator interrogatus si eius sororem instituere velit, & respõdens quod non, tamen non per hoc censetur eius nepotes excludere voluisse.*
59 *Testamentum quid sit.*
61 *Testamentum in breuiatura à Notario scriptum, non probat.*
62 *Mulieres fauore pię causę non probant.*
63 *Testamentum testatori non lectum, neque publicatum, non valet.*
Amplia, vt neque per testes probari possit nu.64.
Publicatio, & recitatio requiritur, quando constat testatorem voluisse adhiberi notarium, ad effectum, vt de eo rogaretur.
Limita fauore piæ causæ nu.65.
Sed contrarium nu.66.
64 *Testator censetur testari iuxta consuetudinem.*
67 *Testator in actu testandi decedens; ab Intestato decedere dicitur. Amplia etiam respectu dispositionis factæ fauore piæ causæ nu.69.*
Item etiam respectu liberorum nu.70.
68 *Testamentũ recipit uires ab vltima litera concluſiua.*
71 Bart. in l. in testamentõ ff. de fideicom. libert. *confutatur & damnatur n.80.*
72 *Fauor liberorum præualet fauori piæ causæ.*
Amplia etiam respectu eius, quod excedit legitimam nu.72.
Limita in dispositis pro male ablatis certis personis, & ex voto nu.82.
74 *Voluntas ex actu nullo, declaratur.*
75 *Ex imperfecta voluntate, naturalis non oritur obligatio.*
76 *Quilibet actus regulatur à potestate, & voluntate.*
77 *Hæres in testamento imperfecto ratione voluntatis institutus, hæreditatem in conscientia retinere nequit.*
78 *Bart. sibi contrarius.*
79 *Testamentum imperfectum ratione voluntatis est nullum, tam respectu liberorum, quam piæ causæ.*
81 *Institutio Ecclesiæ, an & quando dicatur ad piam causam.*

ARGVMENTVM.

Institutio ad Alterius Interrogationem, an & qnando valeat?
Publicatio, & recitatio testamenti, quando indu-

Digitized by Google

inducit voluntatis defectum.

Institutio facta fauore piæ causæ, num sustineatur, si testator alijs legando decesserit, & damnatur *Bart. in l. in testamento ff. de fidcic. libert.*

CAP. XXXVI.

SVccessionem Francisci de Amato, dũ Ab intestato æquè petebat Candida eius soror vtrinque cõiuncta iuxtà dispositionem §. *si igitur defunctus Auth. de hæred. ab Intestat. venient. Auth. hoc itaque C. comm. de succes.* Præsupposuit Monasterium Sanctissimę Conceptionis RR. PP. Infirmos ministrantium, nullo iure ad eam spectare, sed ad Monasterium prædictum vti ab illo in testamento vocatum, ex vulgata regula, quod causa testati, causam intestati cessare faciat, producendo quamdam notã manu notarij scriptam, quã testamentũ dixit (si tale dici posset) in quo infrascripta verba legebantur.

Per obedire all'ordine d'V.S. Illustriß. Vi dicemo, como nelli 23. del presente mese, circa hore diecessette, stando in nostra Curia auanti il Regio Palazzo, fuimo chiamati, ci fussimo conferiti nella Casa del detto Frãcesco d'Amato per far Il testamento di detto Francesco, che staua Infermo, nell'istessa hora conferitoci in detta casa, In detto luoco ritrouassimo detto Francesco in letto iacente, grauemente infermo del corpo, mà sano di mente per quanto si posseua giudicare dalle risposte à prepositi, richiestoli si voleua fare testamento, disse il testatore, vna con il Padre Viola suo Confessore che sì & volendosi appartare il Padre Viola due volte, Noi li dicessimo, che non si partisse da lì, come quello che l'hauea confessato, dopoi interrogato si voleua lasciare herede la sua Sorella, & replicatoli più volte, perche detto Francesco staua alquanto balbutiente, disse che nò, & replicatoli, doue lasciaua il sua corpo da due volte, disse che lo lasciaua nella Chiesa della Santissima Concettione del Chiatamone, & tornatoli à replicare per noi, & Il Padre Francesco Antonio Viola chi lasciaua herede, disse il medesimo balbutiando per la infermità che teneua molto graue, che lasciaua herede detta Chiesa della Santissima Concettione del Chiatamone, & replicatoli di nuouo noi per causa che paresse che non bene s'intendesse, si lasciaua herede la Chiesa della Santissima Concettione de Padri Ministri dell'Infermi del Chiatamone, disse sì, & dettoli noi che lasciaua alla sua Sorella, replicando noi, due ò trè volte, disse che lasciaua duc. 500. à bestra delle sue doti assignate, lo quale disse che haueua bauuto, Noi la facemo venire d'auanti detto testatore come diceua, che haueua bauuto la sua dote, & che lasciaua herede la sua Chiesa, in tanto venendo l'affanno, le decessimo con detto Padre Viola che si lasciaua per l'anima sua due, ò tre volte, replicando detto testatore lasciaua, che si facesse vna Cappella con vna Messa perpetua in detta Chiesa, & replicatoli per noi con detto Padre Viola, che che cosa lasciaua alle Create, similmente con affanno balbutiente, ch'appena si poteua sentire, disse à Camilla li lasciò duc. cento, & à Diana duc. venti, & replicatoli con detto Padre Viola due, ò trè volte, che lasciaua alla sua Sorella cuggina Marzolla, balbutiente che apena se poßeua sentire per l'affanno che tutta volta andaua crescendo, disse per non hauerme visitato nè fatto conto di mè, non li lasciaua niente, & replicatoli per il detto Padre Viola, che per segno di gratitudine li lasciasse qualche cosa, Il detto Padre viola esplicò, che diceua per l'anima mia, mà che da noi non fù poßuto intendere, & cosi andò perdendo la parola, si pose in transito, & da là à poco passò da questa à maggior vita, della quale dispositione noi già hauemo scritto, & si conserua per noi, nelli 30. di Giugno 1649.

Qua de re in dubium reuocatum fuit, cuius iura potiora sint. Et dubium videbatur oriri, ex quo ex eadẽ scriptura apparebat, quod dictus Franciscus dum in extremis laborasset, & minimè loqui poterat, ad importunas interrogationes RR. PP. Præfecti, & Viole dicti Ordinis ministrantium, Monasteriũ prædictum instituerat, ob quod ex eo facto videbatur, nullam testatoris voluntatem interueniße; Et quando aliqua vere consideraretur voluntas, ex quo in actu disponendi vitam cum morte commutauit, perfecta non esset, ita vt ob eam intestati causa cessare potuisset.

Sed pro monasterio dicebatur, ad rẽ non pertinere, an dictus Franciscus semimortuus, an vero balbutiens fuerit, talis enim in necessitate constitutus, testamenta condere non prohibetur *l. quoniam indignum C. de testam. iuncta glos. in verbo feminecis*, quam singularem appellat *Angel. ibi nu. 3. Alex. nu. 4. Ias. nu. 6.* comprobatur *ex l. Pamphilio §. proposito verbo in discrimine ff. de leg.*

Digitized by Google

leg. 2. l. 1. pater § fin. vers. in extrema est valitudine ff. de fideic. libert. & cap. fin. vers. agens in extremis vbi Abb. & Imol. de succes. ab intest. nã vt aduertit *Sim. de pret. de interpret. vltim. vol. lib. 2. fol. 4. interpret. 1. nu. 23. fol. 83. vers. quinto,* quod habilitas ad testandũ duo requirit, sanitatem scilicet mentis, & ar-
3 ticulate vocis expressionẽ, quamuis magna cum difficultate à testibus Intelligibilis, quæ quidẽ sana mens, eo ipso, quod testator suo ore hæredem nominauit, satis probata videtur, cum ex ea nominatione testator sane mentis, &
4 animi deliberati se esse ostẽdat *Menoch. lib. 4. pres. 8 n. 37. vers. quartũ est signũ,* vbi aliud esse inquit, an ad alterius. Interrogationẽ quis, si caiũ *Instituat*, respõdeat sic, vel non, aliud vero, an absq; suspictionis sugestione, quis hæredem, quem facere velit diceret, & eum sequitur *Christof. mart. resamin. 10. n. 27.* & affirmat *Thesaur. lib. 2. qq for. 9. qq. nu. 10. cum seq. Cels. Hugo consil. 116. Honded. consil. 37. n. 52. & seq. lib. 1. Sese decis. 36. n. 12. & seq. Ramon consil. 45. nu. 5.* at quia in casu de quo agebatur, testator ore proprio nominauit hæredem, dum monasterium prædictum hæredem esse
5 voluit, videbatur de sana illius mente ambigi non posse, eo magis quia paulo antea sepulturæ electionem fecerat, peccata sua confessus fuerat, & demum extremę vntionis Sacramentum sumpsit, qui quidẽ actus sanam arguebant mentem *Alex. de neuo consil. 37. n. 6. Farinac. in fragm. crimin. p. 1. vers. furor. n. 282.*
6 *vers. & præterea accedente etiam iuris præsumptione,* cũm in dubio quis sanę mentis præsumatur, status enim illius à natura homini inest *l. nec codicillos, & ibi glos. & DD. C. de codicill. gl. in c. fin. verbo cõpetent.* & ibi *Canonist. de succes. ab intest.* etiã si extremis laboraret, vt est casus *d. c. fin.* vbi notat *Abb. n. 9.* ob quod testamẽtũ semper ab homine sane mẽtis factum esse præsumitur inquit *Paris. consil. 87. col. 1. vol. 3.* & affirmarũt *Rim. consil. 809. Bero consil. 56. n. 21. vol. 3. Sim. Pret. de Interpr. vlt. volũt. fol. 83. col. 1. Vasq. de succes. progres. lib. 1. §. 1. n. 59. to. 2. Boer. decis. 23. Rota decis. 384. par. 1.* cum alijs congestis per *Mart. de succes. legal. p. 4. q. 1. art. 2. nu. 1. & 2. D. Reg. Capic. Latr. in consult. 71. nu. 8. Farinac. in posthum. decis. 792. p. 1.* adeo vt volens contrarium probare, vt duriori astringitur probatione, testatur *Sim. Pret. dicto fol. 83. num. 13.* qua de causa insoluit communis illa *DD.* conclusio, magis credi debere duobus testibus de sana mente affirmantibus, quàm
4 mille negantibus, de qua late *in cap. indicias, & ibi glos. 3. quæst. 9. Boer. decis. 23. nu. 43.*

Et de articulata voce, non videbatur dubitari, cum illa ne dum ab omnibus fuerit exaudita, vt ex ipsa notarij fide demostrabatur, verum etiam à testibus per dictum monasterium productis satis de ea constabat, qua propter talis dispositio vllo modo controuerti poterat.

Ponderabatur etiam, quod etsi testator post hæredis nuncupationẽ iterũ à Notario, & P. Viola fuerit interrogatus si hæredẽ instituebat venerabile monasteriũ Sanctissimę Cõceptionis *RR. PP.* infirmos ministrantiũ, ex eo, quod videbatur non bene fuisse exauditũ, cum illius responsione sic, nõ tamẽ ex hoc, ta-
9 talis institutio dici poterat ad alterius Interrogationem facta, id enim fuit pro maiori notarii Intelligentia, & explicatione nuncupati hæredis, vt patet ex eadem notarij fide.

10 Imo quando talis *Institutio* ad illorũ Interrogationẽ facta fuisset, nouũ tamẽ nõ erat, nec prohibitũ reperiebatur, testamentũ ad alterius Interrogationẽ valere *ad glos.* cõmuniter receptã *in l. iubemus §. oportet.* verbo *quẽ admodũ C. de testam.* quã sequuti sunt ibi *Cyn. Bart. Angel.* & ceteri omnes, idẽ *Bart.* & alij *in l. hæredes palã in princ. de testã. Angel in l. in fraudẽ §. 1. de militar. testã. Rom. consil. 306. Couarr. in cap. cum tibi n. 4. de testam. Vasq. de succes. creat. lib. 2. §. 17. requis. 22. in princ. Gramat. dec. 73. Boer. dec. 35.* nõ. n. differt, quod quis ore
11 proprio, vel alieno nominet hæredẽ, cũ sufficiat in sua fuisse potestate recusãdi, vel approbãdi hæredis nominationem, prout fecit, dũ interrogatus si instituebat eius sororẽ, respondit quod non & *Alex. cõs. 37. n. 11. lib. 3. & Socc. iun. cõs.*

Digitized by Google

78.*nu.* 9 *& seq. lib.* 2. scribunt, sufficere tacitum rogitum, cum scilicet notarius scribat, & testatore Audiente, ac consentiente testamentum legat; Et quando non valeret iure testamenti, saltim iure codicillorum, atque ita *Iure* fideicommissi substineri debere *Bald. in l. & in epistola n.* 14. *C. de fideic.* vbi etsi ali-

12 quando non consistat testamentum ad alterius interrogationem conditum, valet tamen iure fideicõmissi, & eũ sequuti sunt *Bald. nouell. Crot. Alciat.* ceteriq; relati per *Menoch. consil.* 45. *n.* 24.

Nec verũ videbatur, testatorẽ antequam testamentum perficeret, vitam cũ morte commutasse, & ob id ex defectu voluntatis illud fuisse nullum, siquidẽ ex lectura ipsius dispositionis seu fidei

13 notarij apparet, testatorem perfeciſse testamentũ, nec aliud addere, aut detrahere voluisse, in quo casu posset esse aliqua volũtatis dubitatio, ad *tex. in l. si quis cum testamentum* 15. *ff. de testam.* & est communis *DD.* opinio, vt in scribendo firmarunt *Bart. ibi n.* 3. *Bald. n.* 2. *& 3. Imol. nu.* 9. *Andr. de Besset. in l. habeat num.* 173. *Cod. de Sacr. Eccles. Nott. in l. hac consultissima nu.* 44. *in fin. C. de testam.* Et in consulendo *Ruin. cons.* 15. *nu.* 19. *lib.* 2. *Menoch. consil.* 224. *nu.* 36. *vers. non obstat. Valasq. consult.* 38. *num.* 14 *vers. nisi probetur Sanchez consil. mor. lib.* 4. *cap.* 1. *dub.* 9. *Honded. consil.* 77. *num.* 11. *vol.* 1. *Reg. de Pont. consil.* 99. *num.* 9. *vers.* 3. *principaliter lib.* 2. *D. Reg. Capic. Latr. consult.* 15. *num.* 9. In tract. *Mantic. de concet. vltim. volunt. lib.* 3. *tit.* 20. *sub num.* 2. *vers. quidem in perfectum Menoch. de præs. lib.* 4. *præs.* 5 *Valasq. de succeſs. creat. lib.* 3. §. 22. *limit.* 12. *num.* 7. *vers. quid dicendum Marta de succeſs. legal. par.* 4. *qu.* 1. *art.* 7. *ant. nu.* 2. *Gratian. tom.* 2. *discept. cap.* 220. *nu.* 28. *& tom.* 5. *cap.* 895. *num.* 21. *vers. neque obstat* Et in decis. *Rot. Romana decis.* 173 *p.* 2. *diuers.* & apud *Gratian. tom.* 3. *cap.* 550. *nu.* 49.

14 Vltra quod reiecta quæstione illa, nũ testamentum imperfectũm ratione voluntatis fauore piæ causæ substineatur, vt voluit *Tiraq. de priuil. piæ caus. priuileg.* 7. *&* 8. satis pro validitate illius erat, Institutionem hæredis fuisse perfectam, cum testamenti essentia in solã hæredis institutione, non autem in legatis consistat *leg.* 2. §. *fin. si quis omiss.*

15 *caus. testam. l. si nemo ff. de testam. tut.* §. *ante hæredis instit. de leg.* §. *in primis instit. de fideic. hæredit. l. fin. Cod. de iur. codicill. Gratian. d. cap.* 550. *nu.* 40. *&* c. 468. *nu.* 11. *Mart. de succeſs. leg. p.* 4. *q.* 8. *art.* 2. *n.* 2. Qua de re *Bartol. in l. in testã. de fideicomm. libert.* voluit id locũ habere licet deinde testator aliter disponendo fauore aliarum personarum, vita functus esset, quàm *Bart.* theoricam insectati sunt *Imol. in d. l. is qui Abb. in c.* 1. *not.* 3. *de succeſs. ab inteſt. Couar. in d. c.* relatũ *in* 1. *nu.* 10. *vers. Octauus Intellectus Sanchez cons. mor. lib.* 4. *c.* 4. *dub.* 7. *n.* 6. *vers. si vero esset Gabriel. comm. concl. lib.* 4. *concl.* 9. *de testam. n.* 7. *Marcell. de maur. alleg.* 36. *& Iacob. Anton. de maur.* in eademet causa *alleg.* 42.

16 *Vasq. de succeſs. creat. lib.* 3. §. 22. *n.* 2. c. Et quamuis publicatum non appareat, nec publicari poterat ex superueniẽti testatoris morte; attamen talis publicatio non erat de essentia illius, & sic

17 illud non vitiauit, erat enim testamentũ nuncupatiuũ quod scripturã non requirit *gl. in l. hac cõsultissima* §. *ex Imperfecto verbo sine scriptura C. de testam.* co magis, qa testator expresse nõ declarauit velle suam voluntatem redigi in scripturam à notario, aliter non valere, nec tractauit de præparatione sui testamenti, & ad ipsũ actũ testandi nõ deuenit, in quibus casibus publicatio scripturæ, validitatem nũcupatiui testamẽti impediret vt per *Oldr. cons.* 119. cũ præter hoc casus p validitate illius omissa publicationis solemnitate scripserũt *Menoch. cons.* 224. *nu.* 39. *cum seq & lib.* 4 *præs.* 5. *sub n.* 6. *& præs.* 7. *n.* 15. *Cels. Hugo consil.* 116. *Bertazol. consil.* 86. *Pappon. consil.* 36. *ex nu.* 11. *vsq. ad fin. Honded. consil.* 77. *lib.* 1. *Parlador. quotid. differ. differeat.* 14. *inter testamentum nuncupatiuam, & inscriptis Vasq. lib.* 3. *de succeſs. progr.* §. 22. *limitat.* 12. *num.* 1. *cum seq. vers. primus casus Peregr. decis. Patauin.* 80. *numer.* 7. *vers. sed contraria, & num.* 10. *Sim. de Prat. lib.* 2. *interpret.* 1. *dub.* 2. *fol.* 1. *numer.* 45. *vers. aduerte tamen cum innumeris*

alijs

Digitized by Google

alijs per me, *in addit. ad decis. Surd.* 292.*num.*5.

Nec immorandum videbatur, num talis disposițio vel ne, sine septem testibus, & sine alia solemnitate *ex l. hac consultissima* §.*per nuncupationem* tradita, fuisset valida. Siquidem cum pia causa sit instituta, iuris ciuilis dispositio locum habere non poterat, sed dispositum à iure gentium, obseruandum erat *Tiraq. de priuil. pia caus. priuil.* 64. *Clar.* §. *testamentum qu.* 6. *nu.* 1. *Crass. in* §. *eodem qu.* 18. *nu.* 2. *Couar. in cap. relatum nu.* 1. *de testam.* cum duo tantum testes sufficiant, dumodo sint integri, alias tres necessarios esse disponitur in *d. cap. relatum, & cap. cum esses de testam. Clar. d. qu.* 6. *nu.* 2. *Simon Pret. de Interpetr. vlt. vol. fol.* 120. *nu.* 19. *& seq. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib.* 6. *tit.* 3. *nu.* 4. *Christianeus decis. Belgie* 304. *&* 305. *lib.* 1. *Gizzarell. decis.* 146. quamuis in testamento non descripti, si tamen examinati de testatoris voluntate deponerent *Mascard. de probat. conclus.* 1358. *num.* 37. *vers. ampliatur quarto,* cum testes isti ad probandam testatoris voluntatem, non autem ad solemnitatem adhibeantur, *Corn. consil.* 215. *lib.* 3. *Couar. d. cap. relatum num.* 12. *Tiraq. priuil.* 1. *&* 2. adeo vt illorum rogitus necessarius non videatur subdit post *Bart.* ceteroſque *DD. Mart. de succeſs. legal. part.* 4. *qu.* 8. *art.* 3. *nu.* 6. prout relata, & discussa contraria opinione affirmauit *Gizzarell. in decis.* 45. subdens sic per S. C. fuisse determinatum, cum satis sit quo quomodo de defuncti voluntate constare, quod etiam admittit *Vasq. de succeſs. creat. lib.* 3. §. 24. *limit.* 19. *n.* 18. *vers. vnde infertur,* Et si in casu de quo agebatur, ne dum duo, imo plures pro monasterio examinati fuerant testes, per quos satis de voluntate testatoris probatum esse, dicebat monasterium.

Verum pro testatoris sorore dicebã, quod quamuis prætẽsa per monasteriũ prima facie magni viderentur fundamenti, attamen re bene perpensa satis vana, & aerea erat illius prætentio, verissimũ .n. erat in facto, nec ambigi poterat, dictũ Franciscũ ante aduentũ Notarij in extremis laborasse, sic deponũt R. P. Paulus Lionetti dictæ religionis ibi *in tẽpo stana in fine di morte* Maria Vitalis, & omnes alij testes dicti monasterij, adeo q; balbutire cæperat, & articulatè loqui nequibat, & sic hæredem nominare nõ poterat, hoc est intelligibiliter, articulate .n. pleriquè ita interpetrantur, *Bald. conſ.* 55. *lib.* 5. *Rom. cõs.* 306. *Alex. conſ* 33. *lib.* 3. *Corn. conſ.* 261. *nu.* 24. *lib.* 4. *& in l. iubemus;* C. *de teſt. Ruin. conſ.* 8. *n.* 7. *Laderch. Imol: conſ.* 39. *n.* 6. ob q; clare colligebatur illius inhabilitas ad testandũ, Et q; articulatè loqui nequibat, & balbutire inceperat, adeo q; exaudiri nõ poterat, testabatur idẽ Notarius in asserto testamento, ibi *& tornatolo à replicare per noi; & il P. Frãcesco Antonio Viola chi lasciaua berede, disse il medesimo balbutiẽdo per l'infermità, che teneua molto graue, che lasciaua berede d. Chiesa della Santissima Concettione del Chiatamone, & replicatoli de nuoua noi, per causa che paresse, nõ bene se intendesse si lasciaua berede la Chiesa della Santiss. Cõcettione delli Padri Ministri d'Infermi del Chiatamone disse di sì,* & idẽ in fine dicit, q; cũ fuerit suasus à dicto P. Viola, vt aliquid relinqueret eius sorori, *che d. Francisco rispose per l'anima mia messe, come esplicò il d. P. Viola, benche da esso Notaro, & altri non fù possuto intẽdere,* quę quidẽ Notarij verba nullitatẽ testamẽti satis ostendebant, nam vt dicit *Ruin. in conſ.* 12. *n.* 4. *lib.* 2. si Notarius asserat verba à testatore plata, eorũ efficaciã, & sẽsũ nõ intellexisse, tũc penitus tale testamẽtũ nã subsistinetur, eo magis, qa illa, ẽt iuxtà explicationẽ dicti P. Violę sẽsu, & significatione carebãt, ob q; in articulatas fuisse eis voces scribit *Corn.* 261. *n.* 24. *& latè Rimin. iun.* 261. *lib.* 3. *& sequitur Mart. de succeſſ. l. p.* 4. *q.* 1. *ar.* 3. *n.* 4. adeò q; idẽ Notarius, vidẽs dictũ Frãciscũ ab animi iudicio sequestratum, se abstinere volebat à rogitu dicti testamẽti, vt deponit Maria Vitalis testis dicti monasterij, *che essendo entrato il Notare da là vn poco intesi dire dalle genti, che stauano in detta camera, che il Notare disse, q̃sto non parla, che volemo testare,* & in effectu se à dicto rogitu abstinuit,

stinuit, cũ noluit testamẽtũ aliter scribere, se tantũ quãdã notã facere vt dicti
26 ctis PP. morẽ gereret, q̃ notarij abstẽtio, magnũ fuisse motiuũ pro inualiditate cuiusdam testamenti dicit *Rot. decis.620.nn.3. par.1.in nouis.* quo fit, vt nullũ esset assertũ testamẽtum, cũ enim
27 quis articulatè loqui non potest similis est mortuo, *l.iubemus* ibi *si enim talis est testator, qui neq; scribere, neq; articulatè loqui, mortuo similis est, & falsitas in elogijs cõmittitur* C. *de testa.* per quẽ *text. Cyn. in puncto* ibi dicit, quod si testator interrogetur, an talem instituat hæredem, & respondeat quod sic, si testator articulatè loqui nõ poterat, nullũ esset testamentũ, cũ mortuo assimiletur, nã cũ sit extra memoriã, nesciat quid loquatur, & si tunc quæreretur ab eo, interfeciſti hominẽ, respõderet sic, quod ẽt firmat *Bart.* ibi *nn.1.* & post *Alberic. & Papiens. Ioan. Andr. ad Specul. tit. de testam. §. verbo, quod si is Alex. cons.12.n.2. & 6. & ibi latè add. lib.1.* pro vt cõcludit *Paul. de Castr. in l. hac consultiss. & Angel. in l. discretis* inquit sic fuisse Perusij determinatum,
28 & *Aret. cons.71.n.1. in fin. & 2.* ait, q̃ illud sic prolatũ, nõ poterat rectè scribi, vt per eũ, & quod ideò erat vox inarticulata, sic quoq; *Corn. cõs.73.col.4. ver. & põderãdũ est lib.1.* vbi ex quo testator ibi interrogatus respõdit modo annuẽdo capite, cõcludit, q̃ hoc modo ostẽdebatur nõ intelligere, nec animũ habere testãdi, q̃ partẽ pro inualiditate
29 dict̃ institutionis, vti volũtate carẽtis, latissimè scripsit, *Laderch. Imol. omninò videndus cons.39. per tot.* respondendo omnibus argumentis in cõtrariũ faciẽtibus & maxima cũ ratione, cũ hæres
30 palam nominandus sit, ità vt à testibus exaudiri possit, q̃ nedũ ex *l hæredes des palàm de testamẽtis* determinatum fuit ibi *palàm, ita vt exaudiri possit, nũcupandi sint*, q̃ nihil aliud est, q̃ nomina illorũ exprimere, verũ ẽt ex *l. iubemus*, C. *eodẽ* vbi nominatim iubet Imperator, vt testator nũcuper hæredũ nomina, addẽs *si nomen hæredũ nõ fuerit voce corã testibus nũcupatũ, hoc testamẽtũ stare minime patimur*, vndè maxima cũ admiratione *Laderch.* cõcludit, q̃ si ergo testator in terminis, *l. hæredes palam* hæredes nũcupare debeat, ac suã voluntatẽ explicare, quomodo vnũ sic tãto muneri absoluẽdo sufficiet? Et in terminis, *l. iubemus* subdit *profectò non video qua ratione DD. aduersus tã manifesta imperatoris verba audeant cõstituere, vt responsio facta verbo sic, hãc obseruationẽ tot verbis inculcatã, repræsentet*; põderãdo ẽt verba *dict. text. l iubemus*, ibi *oportet, aut literis, aut voce testatoris hæredũ nomina manifestari, ait, plane si verbum sic sufficit, iam nomina non manifestabuntur.*

Et quãuis monasterij nomen à testatore nũcupatũ fuerit de, illa tamẽ nũcupatione nõ erat habẽda ratio. q̃ nõ bene fuerat exaudita, q̃ de essẽtia require
31 batur; Institutionis enim nuncupatio adeo à testibus intelligi, & exaudiri debet, vt circa illam penitus apud eos nulla possit esse dubitatio, nã vt explicat *Paul. de Castr. in d.l. hæredes palã n.6.* verbũ illud *palã* scilicet sine defectu, & *Glos. in c. in mandatis 43. distinct. ver quæ palã* ait, quod tale verbũ significat indubitãter, & sequitur *Grat. de dictionc.152.n.3.* cum etsi ex *tex. in l. quoniã indignum C. de testam.* habeatur, in institutione hæredis verborum solemnitatem nõ requiri, attamen hoc erit, vbi per eam liqueret voluntatis intentio,
33 scilicet, vbi testatoris sermo esset intelligibilis, licet Balbutiens esset, aut linguã tumentem habuisset, subdit *Alex. in cõs.33.n.7. lib.3.* at si intelligi nõ posset, articulate loqui non diceretur ait *Rom. in cõs.306.* nam vt dicit *Ias. in d.l. quoniã indignũ n.3.* si talis sermo non bene intelligeretur, & articulate, similis erit mortuo, & nulla erit illius dispositio *et Angel. in d.l. Iubemus* vbi ẽt *Ias.* post eũ *n.2. C. de test. explicãtes* quãdo nõ dicatur quis articulate loq, inquit, quãdo eius verba nõ possẽt clare p testes intelligi, vt fuit in casu de quo agebatur, dũ tã notarius q̃ P. Viola vidẽtes testatorẽ articulate loq nõ posse, & ob id intelligibilẽ se reddere, voluerũt, ĩstitutionẽ p̃dictã ad eorũ ĩterrogationẽ fieri, qua ppter, interrogãtes si Ecclesiã Sãctiss. Cõcept. RR. PP. Infirmos ministrãntiũ, instituebat, respodit, q̃ sic ibi *replicatoli de nuouo noi p causa, che paresse, che nõ bene se intẽdesse si lasciaua herede la Chie-*

Digitized by Google

Chiesa della Santissima Concettione del li Padri Ministri dell'Infermi del Chiatamone disse de si, vndè institutio dicti monasterij cum monosillabo illo sic; fuit absoluta; quæ cuius roboris sit, nemo est, qui dubitat, maximè quando testator articulatè loqui non poterat, quia morte esset oppressus, vt erat in casu nostro, in quo omnes Doctores nemine contradicente concludunt, talem institutionem penitus valere, tanquam absque voluntate.

Et quod dictus Franciscus tempore assertæ institutionis erat morte oppressus, controuerti non poterat, nedùm quia ità deponit Doctor Vincentius Thio medicus dicti Franciſci *che mercordi 23. del mese di Giugno fù chiamato dal creato del Signor Francisco Antonio d'Amato per visitarlo, & fù ad hora sedici in circa dicendomi, che andasse presto, perche detto Amato era già defreddato, & essendomi conferito nella sua casa à decesſette hore in circa lo ritrouai angonizando senza hauerli possuto applicare rimedij nessuno, come*
35 *in effetto subito passò da questa vita presente* qui tãquã peritus plenã fidẽ facit *Bar. in l. 2. n. 3. ff. de testam. Rot. Rom. decis. 62. n. 3. p. 1. Menoch. d. cons. 45. n. 24.* similiter omnes testes ad instantiã dicti monasterij producti, ità asserunt, scilicet, quod ante aduentum Notarij *stana per morire*, imò idẽ R. P. Viola, author huius assertæ institutionis sic deponit, *& mẽtre stana in tauola, me sentì de nuouo chiamare, che corresse, perche il Signor Francesco stana per morire, che se voleua Confessare, dõde io lasciando il pranzo corrì subito al l'infretta in sua casa, doue sagliuto ritrouai il detto Frãciſco, che stana assai aggrauato che prima, & iui ritrouai il Padre Guardiano de Pezzuoli Cappuccino, il quale per sua modestia subito se alzò, dicẽdo, che confessasse detto ammalato, che stana grauissimo, & auante io cominciasse ad intendere la confessione sacramentale di detto Franciſco, ordinai che andassero di presciа à chiamare il Parrocho, acciò li hauesse administrato li Sacramenti necessarij*, adeo vt, cum venisset Notarius, in actu assertè dispositionis, vitam cum morte commutauit, non habens tempus sumendi Sanctissimum Eucharitiæ Sacramentum, vndè cum loquelæ impedimentum à mortis oppressione causabatur, omne totum, quod à testatore ad importunas, & reiteratas interrogationes res-
36 pondebat, potius se à molestijs interrogantium non considerans quid loquatur, quam ex mera animi deliberatione disponendi, quæ in testamentis requiritur, id fecisse censebatur, ità post, *Socc. cons. 229. n. 7. lib. 2. latè Bec. cons. 86. nu. 22. cũ seq. lib. 1. Grat. to. 3. discept. c. 550. n. 15. cũ seq.* cũ inuerisimile sit, nec in mente hominis cadere poterat, dictũ Frãciſcũ in articulo mortis constitutũ de rebus suis cogitare potuisse, nã vt singulariter dixit Imperator *in l. hac consultissima, §. cũ humana fragilitas, C. qui testamenta facere*
37 *poss.* quod in eo actu, memoria, & intellectus lãgueſcũt, cũ per ꝑ mortis cogitationẽ humana fragilitas cõturbetur, in tãtũ, vt dicunt, ibi *Imol. & Paul. de Castr.* testẽ in infirmitate grauatũ, non
38 esse esaminãdũ, *& Boss. tit. de indic. cõsid. ant. tort. n. 186. & seq.* dicit, ꝙ ex eo, ꝙ quis aliquid in articulo mortis asserit, vel ei nõ est credẽdũ, vel nihil plus credẽdũ, quã si esset extrà illũ statum, qua de causa, *gl. in c. 1. Episcopũ, vel. Abbatẽ* inquit ꝙ esistẽs in mortis articulo efficitur mutus, & cũ in extremis labo-
39 ret, non dicitur viuus, nec mortuus *l. qui duos ff. de manumiss. test.* per quem *tex. cõmuniter* ibi firmãt DD. ꝙ tẽpore mortis suæ nemo cõsensũ habere dicitur, ꝙ ẽt ponderarunt *Mart. de succ. le-*
40 *gal. par. 1. q. 18. ar. 6. n. 10. & D. Capyc. Latr. cõsult. 123. n. 14.* cũ talis, mortis timore oppressus, similis sit mortuo, *d. l. iubemus*, adeo vt pro mortuo haberi
41 debeat *l. pen. vbi ẽt gl. verb. cõfestim de milit. testa. l. si quis cũ sciret, ff. pro emptor. l. itẽ legat. §. itẽ interest, ff. de leg. 3.* imò dicit *Celsus Hugo cons. 73. n. 32.* ꝙ qui in extremis laborat, adeò pro mortuo habetur, vt ius succedẽdi proximio
42 ribus delatũ cẽseatur, & ob id legitimationẽ hoc tẽpore factã, non valere, & eũ sequitur, *Menoch. cons. 108. n. 47.*

Nec mouebat, ꝙ testamẽtũ ad alterius

Digitized by Google

rius interrogationem valeret, ex *glos. d.l.iubemus*, siquidem, licet opinio *glos.* suos habeat contradictores, vt latè cõtra eam, *Faber de error.pragmat.decad. 69. error. primo. & secundo.* cum hoc aliud non esset, quod rogatum videri Notarium, vt ipse testatoris vice nuncupet hæredem, quod prorsus inauditum est, vt quis per procuratorem testetur, aut vt qui testatur, faciat per procuratorem rem quicquam eorum, quæ per se facere debeat. Attamen non procedit, quando non constat testatorem habuisse animum testandi, & in infirmitate ita oppressum, vt dubium sit de sana eius mente, & nominatio à persona suspecta facta fuerit, tunc enim; testamentum ad alterius interrogationem conditum, non sustinetur, cum videatur potius noluisse testari, quam testari, & quod respondeat, potius, vt ab interrogantis molestia liberetur, quam, vt ita testetur, vt in puncto respondit, *Menoch.lib.4. præs.8.num.38. & consil. 45.nu.17.* cum ad hoc, vt testamentum
44 ad alterius interrogationem valeat, tria copulatiuè concurrere debeant. Primum, quod constet, testatorem testare voluisse, quod esset, quando notarium ad se venire ad testandum, vocare fecisset. Secundum, quod sit sanè mentis, Tertium, quod respectu interrogantis cesset omnis fraudis suspictio, metus, violentiæ, timoris, & importunæ sugestionis, ità vt leto animo à personis nõ suspectis interrogetur, ita post innumeros de communi ponderat *Couarr. in cap.cum tibi nu.4.de testam.* & sequuntur *Menoch.dicta præsumpt.8. nu.38.& consil.45.nu.Simon. Petr.de interpetrat. vltim.volunt.lib.2.nu.54.fol.114.Surd. concil. 414. nu.10. Marta de succeff. legal.p.4.q.1.art.3.nu.19.* Hæc quidem in casu de quo agebatur, ne dum copulatiue, imo singula interueniisse non apparebant, non enim constabat de primo, scilicet, testatorem voluntatem te-
45 standi habuisse, cum illa aliter constare non possit, nisi quando testator Notarium, & testes vocauit, vt de testamento rogaretur, vel quia aliter verbis declarasset, quod testari volebat, vel si ante interrogationem, scriptum fuerit testamentum de voluntate ipsius testatoris; cum in istis casibus, quia appareret de voluntate testatoris, iura nihil male suspicantur contra Notarium, aut aliam personam, quod testatorem voluerit inducere ad ita instituendum, quo casu valeret institutio facta ad interrogationem Notarij, at secus si non appareat, quod testator voluisset testari, quia non rogauerit notarium, aut testes, nec aliter verbis declarauerit, quod testari vellet, nec mandauerat testamentum scribi ante interrogationem ipsius Notarij, sed Notarius vocatus, & rogatus fuerit non à testatore, sed ab eo, qui sibi aliquid relinqui procurabat, tunc enim testamentum non valere, omnes vno ore fatentur, ità in puncto notat, *Couar. in d.cap.cum tibi nu.4. vers. est tamen intelligenda ex Paul. de Castr. Corn. Soccin. Alex. Iaf. Ruin. Boer. & alijs* de communi attestantibus, sic quoque *Gregor. Lop.l.6.tit.3.par.6. & Peralt. rubric. de hæred.instit. Surd.consil.414.nu.10. vol. 4. Mart. de succeff. legal.p.4.qu.1. art.3. sub nu.19.* & ante eos de communi quoque, testatur *Aym. Crauett.* qui solus pro determinatione huius causæ sufficeret, omnino videndus, in *consil. 117.* per tot, sed in hoc *nu.1.* vbi concludit hoc maxime procedere, vbi testator infirmitate grauatur, cum potius vt euitet vexationem interrogantis, & eum instantis, quam, quod ita velit disponere, respondisse censeatur.

In nostro, inquam casu, voluntatem testandi Franciscum habuisse non apparebat, non verbis, quia nulla aderat declaratio, non facto, quia nulla præcesserat declaratio se velle testare; nec conuocando Notarium, quia ab eo non fuit vocatus, imo ex testibus ad instantiã dicti Monasterij examinatis, contrarium demonstrabatur, scilicet, dictum Franciscum fuisse à dictis RR.PP. esortatum ad disponendum, ità in specie deponit R.P.D.Vinc. Tani eiusdem Religionis, & ab eisdem RR.PP. fuisse conuocatum Notarium, ibi, *che essendo andato il Padre Viola in casa del detto Francesco, esortorno detto Francesco à confessare, & à riceuere l'altri Sacramenti, & fu anco esortato à disponere delle sue robbe, per il*

che

chè fu mandato à chiamare il Notare Cotignola, qui erat Notarius dicti monasterij, sic etiam Silvia Piscicella testis producta per dictum Monasterium, ibi *che venne il Notaro, mandato à chiamaru da detti Padri*, imò dicit idem Notarius, *che hauendoli richiesto si voleua fare il testamento, disse il testatore vna con il Padre Viola suo Confessore che sì*, quamobrem de asserto testamento, vti ex non voluntate dicti Franciſci facto, de eo nulla erat habenda ratio, alias si contrarium diceretur, delinquendi cau-
46 sa præberetur vt consuluit *Aym. d. cons. sub num. 3. vers. etenim* his verbis *etenim periculosa esset iuris decisio, & materiã delinquendi præbeus si valeret testamentum valde infirmantis ad simplicem interrogationem Notarij, antea non rogati, & aliter non probato de voluntate disponentis, quod testari omnino vellet, videmus enim ipsa rerum experientia, quod ita infirmantes de facili interrogantibus annuunt, & consentiunt, dubitantes ab eis deseri in eorum infirmitatibus.*

Cessabat secundum, quia non constabat testatorem sanæ mentis fuisse, quod desumebatur ex eo, quod balbutiebat, & in articulate loquebatur, & ob oppressionem mortis, in qua reperiebatur, nec primo, nec secundo interrogatus respondebat, sed demum importunatus tertio à dicti PP. respondit, ità testatur idem Notarius in dicta nota per ipsum facta ibi *dopoi interrogata da noi si voleua lasciare hærede la sua sorella, & replicatoli più volte, perche detto Francesco staua alquanto balbutiente disse che nò, e replicatoli due volte, doue lasciaua il suo corpo*, & quidam barbitonsor deponit, quod cum ipse foras in aula esset, audiuit magna voce dictum R. P. Violam interrogantem si instituebat hæredem eius Monasterium, ex hoc quidem non respondere prime interro-
gationi, vbi testator infirmitate grauatur, sed secundæ vel tertiæ, non ex ani-
47 mi deliberatione, sed coacte, vt à vexationibus interrogantis se esimeret, respondisse censendus est; quod pro inualiditate testamenti considerauit *Aym. Cravett. cons. 117. sub nu. 3. vers. Rursus proponitur in facto*, quod etiam firmat *Menoch. de præs. lib. 4. præs. 8 nu. 30. & 38. & in cons. 45. ac Marta de succes. legal. par. 4. qu. 1. art. 3 nu. 18.* pro vt pro inualiditate dicti testamenti, tamquam ab insana mente facti, ex eo, quod balbutire ceperat, & inarticulate loqui, cõcludunt *Petr. Cin. Salyc. Corn. Rom. Soc. Iun. Dec. Crot. Paris. Gramatic. & alij* apud *Menoch. consil. 45. nu. 22. ac idem Cravett. d. consil. 117. in fin. vers. & prædicta etiam.*

Et quod tempore assertę dispositionis sanè non esset mentis, ex eius demonstrauit, cum ante quam ipsa dispositio perficeretur, in actu testandi vitam cum morte commutauit absque Sanctissimo Sacramento Eucharistiæ, nam si ex eo solo, quod curati recusauerunt ministrare cuidam mulieri Corpus Sa-
48 cratissimi Domini Nostri Iesu Christi ob grauem illius infirmitatem, testamentum nullum esse vti voluntatis imperfectum, consuluit idem *Aym. d. cons. sub nu. 3. vers. & magis*, ergo à fortiori, quãdo ne dum ob infirmitatem, verum quia in ipso articulo mortis existebat, non potuit Eucharistiæ Sacramentum suscipere, & in ipso actu disponendi vita functus fuit, sed vix fuit ei subministratum Sacramentum extremæ vntionis, quod attulerat R. P. Præfectus à dicta Ecclesia Sanctissimæ Conceptionis, quæ erat prope domum ipsius Franciſci, & hoc propter breuitatem temporis, & necessitatem, in qua dictus Franciſcus erat cõstitutus, vt deposuit idem P. Viola, & *In questo mentre perse la parola, & non se intese che per l'anima mia messe: & le diede al meglio che si potè, stante il pericolo probabile, mentre nõ era cõparso in tre hore il Parrocchiano, l'estrema vntione del P. Profetto della nostra Chiesa*, quæ quidem extrema vnctio dari non solet nisi illis, qui statim morituri sunt, qui extra bonum sensum iudicandi sunt, in specie dicunt, *Soccin. Sen. cons. 20. col. 2. vers. & pater quia lib. 3. & cons. 29. col. 9. vers. hoc etiam à fortiori, & consil. 98. col. 7. in fin. lib. 3. & Soccin. Iun. consil. 144. nu. 5. cum seq. lib. 2. Menoch. d. cons. 45. 24. in fin.* Eo magis, quia disponendo ne dum loquelam amisit sed vita functus fuit; vt inferius dicemus.

Hæc

Digitized by Google

Hæc quidem ex abundanti dicebantur, quoniam ex ipsa Notarij nota, & depositione D. P. Violæ, veritas ipsa insanæ mentis dicti Francisci demonstrabatur, ex quo dum interrogabatur, ne dum primę, nec secundæ interrogationi respondebat, vt supra diximus, verum quando respondebat, congrue non respondebat, quod rectum sensum non habere satis ostendebat, exortabat enim illum dictus P. Violæ, vt aliquid cuidam eius sorori nomine Marsollæ legaret ibi, *replicatoli il P. Viola che per segno de gratitudine ne li lasciasse qualche cosa, non fù inteso quel che replicò però il P. Viola* (dicit Notarius in d. eius nota) *esplicò che diceua, ua per l'anima mia messe, che da noi non fù possuto intendere* prout deposuit d. P. Viola, quibus verbis dictis, amplius loquutus non fuit, sed positus in angonia, ab hac vita migrauit, hæc quidem responsio, congrua non erat interrogationi, sed inuerisimilis, cum sensu, & significato carebat, quæ dicti
50 Francisci insanam mentem arguebat *Corn. consil. 261. nu. 24. lib. 4. Mart. de succes. legal. p. 4. qu. 1. art. 3. num. 4.* & hoc erat, quia positus in angonia à mortis oppressione turbabatur, quod etiam considerauit, *Menoch. d consil. 45. nu. 39. circa fin.* dum inquit, hæc esse manifesta signa in sanæ mentis, & tamē ille loquitur in fortiori casu, scilicet, quando interrogatus haberet sermonem in articulatum, & linguam ingrossatam, & paulo post vita functus esset, & ob id concludit, testamentum ab eo conditum testamenti nomen non mereri.

Accedebat prædictis institutio non facta in personam venientium ab in-
51 testato, sed Ecclesiæ, quæ testatorem in recto sensu non fuisse ostendit, quādo ad interrogationem alterius institutio fieret, *Menoch. d. consil. 45. num. 41. Mart. de succes. legal. par. 4. qu. 1. art. 3. nu. 19. in fin. Faber. dicto error. 1. & est communis opinio.*

Deficiebat denique vltimum, quia interrogantes fuerunt RR. PP. Franciscus Viola, & Pater Præfectus, qui sus-
52 picione non carebant, cum ad beneficium eorum Monasterij facta sit institutio, & multum affectabant talem fieri dispositionem, adeo, vt ipsi exhortabant dictum Franciscum ad testādum, & ipsi Notarium vocare fecerunt, & Notarium eorum Monasterij, qui etiā id affectabat, quorum inquam adeo erat affectatio, vt interrogante Notario dictum Franciscum si testare volebat, dictus P. Viola respondit quod sic, vt dicit Notarius in d. eius fide *rechiesto si voleua fare il testamento, disse il testatore vna con il P. Viola suo confessore che si* qua de re nullam fuisse dispositionem respondit, *Paul. de Castr. consil. 156. col. 1. vers. & idem dicendum lib. 1.* & ibi casus erat fortior, quia ibi testamentum infirmitate grauati, fuerat conditum ad interrogationem cuiusdam Religiosi patrui eorum, qui instituti hęredes dicebantur, ob quod tale non subsistere testamentum respondit, & sequuti sunt *Alex. consil. 33. nu. 12. vers. præterea lib. 3. Soc. Iun. consil. 9. nu. 15. consil. 12. num. 2. & cons. 185. num. 27. lib. 2. Soccin. Sen. cons. 129. num. 7. & 8. lib. 2. Corn. consil. 103. in fin. lib. 3. Siluan. consil. 54. num. 10. Paris. consil. 31. num. 5. & seq. lib. Gramatic. decis. 72. nu. 4.* quam opinionem receptissimam dicit *Ladercb. d. consil. 39. num. 11.* maximè quia dictus Franciscus in manibus dictorum PP. posi-
54 tus erat, quo casu dicit, *Corn. dict. consil. 73. num. 4. in fin. lib. 1. & consil. 319. num. 5. in fin. lib. 4.* quem etiam sequitur, *Menoch. dict. consil. 45. nu. 19.* quod timore potius ne ab illis desereretur, vel aliquid deterius sentiret, quam quod ita voluisset, testatus esse creditur, quod etiam considerauit *Crauett. d. cons. 117. in fin.*

Et quamuis diceretur interrogationem non fuisse factam à dictis PP. sed à Notario, attamen idem erit, ac si à dictis PP. facta esset, dum ab eis No-
55 tarius fuit vocatus, & exhibitus, vt supra probatum est, quo casu, & sugestione, & fraude talis interrogatio non carebat, vt in punto considerat *Matiens in l. 1. tit. 4. glos. 16. nu. 12. in fin. Faber. de error. pragm. decad. 69. error. 2. in fin. Siluan. Aldob. cons. 14. nu. 19. & 20.*

Digitized by Google

& 20. *Menoch. conſ.* 45. *nu.* 19. qui tali caſu præſumitur ſubornatus precibus, & præcio allectus, quod eo magis erat præſumendum, quia Notarius erat ordinarius dicti Monaſterij, vltrà quod inſtitutionis interrogatio fuit facta, tã à Notario, quàm à Dictis PP. vt ex dicta fide Notarij.

Nec mouebat fuiſſe in poteſtate dicti Franciſci reſpondere, & non reſpon
56 dere, ſi quidem tempore aſſertæ diſpoſitionis, aderant in numeri PP. dicti Religionis, aſſiſtentia quorum liberam nõ faciebat ipſius Franciſci voluntatem quod in pũto põderarũt *Graſſ. in §. inſtitutio qu.* 17. *num.* 10. & *Caſtill. tom.* 4. *controuerſ. cap.* 27. *nu.* 69. *in fin. verſ. item ex qualitate perſonarum aſſiſtentiũ*, & ſumebatur ex reiteratis interrogationibus, ex q bus importunè rogatus cogebatur reſpondere, ad eorum beneficium, vnde *Bald. in d. l. iubemus nu.* 6. ait, talem interrogationem, quandam ſugeſtionem eſſe potiùs, quàm voluntatis requiſitionem, & eum ſequitur, *Faber. d. error.* 2. eo magis, quia in articulo mortis conſtitutus erat, ob quod quamuis in recto diceretur adeſſe ſenſu, q negabatur, non audebat illis cõtradicere, ne ab eis deſereretur, quod etiam conſiderauit, *Clar. in §. teſtamentum, qu.* 37. *num.* 6. ſubdens ex multorum authoritate, hanc eſſe magis communem, & *num.* 4. videns opinionem, *Gloſ. in d. l. iubemus verſ. quemadmodũ*
57 adeò à DD. ſequutam, ita vt difficile eſſet in practica contrarium obtinere, ſubdit his verbis, *Maximè è Republica futurum, ſi Cæſarea Conſtitutione caueretur, ne huiuſmodi teſtamentis, quæ ab infirmis ad alterius interrogationem conficiuntur aliqua fides adhiberetur, niſi teſtator per tres dies in bono ſenſu poſt tale teſtamentum conditum ſuperuixiſſet, nam ſæpè numero ab infirmis ferè ſtatim morituris, ſolent talia teſtamenta extorqueri, vt aliquando in facto contingiſſe intellexi, & ita de facto ſi caſus contingeret recederem ab illa gloſ. opinione tam in iudicando, quam in conſulendo*; quodq; ſectatur *Faber de error. pragm. decad.* 69. *error.* 1. & 2. quadere nõ obſtabat, quod interrogatus dictus Franciſcus ſi candidã eius ſororem inſtituere volebat hæredem, reſpõdiſſet quod non, quia talis interrogatio vti facta à dicto P. Viola, & ſic à perſona ſuſpecta, nullius erat efficaciæ, eo magis vt ſupra dixi, talis reſponſio non procedebat ex illius animi deliberatione, ſed coacte ob exiſtentiam RR. PP. qui teſtatorem circumdauerant, & nemo in illo cubiculo, ex eius conſanguineis aderat, quo fit, vt potius vt à vexationibus interrogantiũ ſe eximeret, reſpõdiſſet, vltra quod quando illam inſtituere noluiſſet, vt quia eſſet male affecta, tamquam fatua, non tamen ceſſauit fraudis ſuſpictio, cum adeſſẽt eius filij, & teſtatoris nepotes, ad quorum beneficium inſtitutio fieri poterat, nec teſtator illos excludere voluiſſe præſumitur.

Cumque ex prædictis ſatis probatũ eſſet, voluntatem teſtandi Franciſcum non habuiſſe, fruſtra de teſtamento agi poſſe diceb.m, vbi enim deficit volun-
59 tas, ceſſat omnis diſpoſitio, nec iure aliquo cautum reperitur, adeſſe diſpoſitionem ſine voluntate, cum teſtamentum ſit voluntatis noſtræ iuſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri, velit *l.* 1. *ff. de teſtam.*

Præterea, quod à Notario geſtum fuit, tamquam teſtamentum conſiderari non poterat, quia ſcriptum fuit in breuiatura, adeo vt inter d. Notarij rogitus non fuerit conſeruatum, nec de eo Notarius exemplum Authenticum tradere voluerit, tamquã imper-
60 fecta ſcriptura, & vti quædam præparatio ad futurum teſtamentum quo fit, vt cum prius teſtator deceſſiſſet, quàm teſtatus eſſet, tale geſtũ nullo iure ſubſtineri poſſet ad *tex. in l. in fideicommiſſa §. quoties ff. de leg.* 3. vbi *gloſ.* verbo *exemplum* explicat, ideſt *in breuiatura*, & ſic videbatur non fuiſſe à notario ſcriptũ ad effectũ tunc cõficiẽdi teſtamentum, ſed vt exploraretur quid facturus eſſet vt ponderat *Rot. Rom. in deciſ.* 620. *in fin. par.* 1. *nouiſſ.* vt deponit Pater Paulus Leonetti Religioſus in dicto Monaſterio, quod liberam diſponendi animum non habebat,

Digitized by Google

bebat, dum inquit hoc fuisse discurrendo ibi, *che discorrendo dopò hauer fatto l'elettione della sepoltura alla Chiesa della Santissima Concettione, mentre in quella Chiesa era sepellita sua madre, cõ quale occasione disse, che lasciaua herede la Chiesa*, & quamuis tres alij testes deponerent de institutione dictæ Monasterij, tamen nullam fidem faciebant
61 mulieres, erant enimquæ etiam fauore pię causę non probant, vt dicit *Simon. Petr. de Interpetrat. vlt. volunt. lib. 2. interpetr. 1. dub. 2. fol. 3. nu.* 19. quod ante eũ voluerũt *Federic. de sen. cons. 217.* incipiente *quidam nomine Petrus, & Crot. tract. de test. 6. in princ. sub nu. 8. vers. contrarium*, vltra quod de eis nulla erat habenda ratio, tum quia inter se singulares, tum etiã quia contradicebant depositioni dicti P. Viole, & fidei per Notarium factæ, quod ad eas reppellendas, satis erat & tanto minus obstabãt depositiones aliorum Patruum dicti Monasterij, vti deponentes in causa propria.

Rursus dicebam, quod quando testes bene deponerent, dum producebatur illa fides notarij in vim testamenti (si tale dici poterat) ex quo non reperiebatur lectũ, nec publicatũ, imperfecta erat illius voluntas ità, *Angel. in l. contractus sub nu. 4. de fid. instr. late*
62 *Imol consil. 91.* plenè *Ruin. consil. 1. nu. 9. cum seq. lib. 3.* Fundans ante publicationem, quem non esse testatum, sed quod præparauit ad testandum, quod probatur ex eadem scriptura, vt aduertit idem, *Ruin. sub nu. 12.* in qua non dicitur, quod testamentum fuerit lectum, nec publicatum, nã cum testator Notarium ad scribendum testamẽtũ vocauerit nõ præsumitur, eũ animũ, & voluntatẽ habuisse ipsum actũ perficiẽdi nec perfectũ cẽsetur, donec tabellio eam scripturam ipsi testatori, &
63 testibus legerit, quod probant, *Surd. decis. 292. Couarr. in cap. relatum nu. 9. de test.* vbi in praxi, ab hac opinione recedendum non esse subdit *Thesaur. lib. 4. qq. For. qu. 28. nu. 6. cum seq.* nam ex quo testator vocauit ad se notariũ, & iudicem, vt suam scriberet voluntatem, vt dicunt testes omnes, *che venne il Notare, & Giudice*, certum est, quod de publicatione, & stipulatione cogitauit, vnde ante illius publicationẽ, dici nõ potest, quod voluerit illud p perfecto habere, cum præsumatur voluisse
64 testari iuxtà consuetudinem *Ruin. cõs. 107. nu. 7. lib. 7.* vnde cum testamentũ sit indiuiduum, nisi totum sit expletum non etiam in parte expletum valet *l. furiosum vbi glos. verbo pro nihilo C. qui testam. facer. poss.* igitur si in testatore Notarium vocante, & testamentum dictante, & eius voluntate scriptum, ante quam fuerit publicatum, & lectũ coram testibus, nullum dicitur ex defectu voluntatis, quanto magis erit dicendum, vbi Notarius non à testatore vocatus, illud dictauerit, & non perfeceritèquo quidem casu *talem* voluntatem neque per testes *probari concludit Ruin.* quia si actus, *qui producitur ex*
64 voluntatis defectu non valet, probatio per testes non sufficit, vt ex professo disputato articulo concludit, *Thesaur d. qu. 28.* & singulariter quoque probat *Couar. in dict. cap. relatum num. 9. sub vers. oportet* vbi hoc procedere subdit quamuis testamentum dictatum sit à testatore præsentibus testibus.

Et quamuis nonnulli dixerint, hoc cessare fauore piæ causæ, cum *respectu*
65 illius dicatur imperfectum *ratione* solennitatis, quamuis respectu extranei dicatur nullum ex defectu voluntatis, cum ante publicationem, & approbationem à testatore factã, imperfecta dicatur voluntas. vt dicit *Ruin. d. cõs. 1. n.* 10. *&* 11. attamen cõtrariã opinionẽ amplexi sũt infrascripti DD. vt scilicet
66 ẽt respectu piæ causæ dicatur imperfectũ ratione voluntatis, & sic nullũ, vt in puncto, *Oldrad. consil. 119. Imol. consil. 91. Gulielm. de benedict. in cap. Rayn. in verb. testam. 1. n. 71. de testam. Roderiq. Suarez in allegat. 1. numer. 39.* & eam communem esse dicunt, *Iaf. cons. 155. col. 3. vol. 4. Dec. cons. 159. & 488. n. 13 Paul. de Castr. consil. 307. lib. 1. Caphal. consil. 409. num. 9. Rub. consil. 94. nu. 3. Riminald. Iun. consil. 732. nu. 5. Paris. consil. 24. num. 11. lib. 3.* de comm. *Mascard. de probat. conclu. 1358. num. 76.* de communi quoque, *Gabriel. comm. concluſ.*

Digitized by Google

concl. tit. de test. concl. 9. n. 2. cũ seq. Grã. dec. 62. n. 13. & 14. Paris. cõs. 146. lib 4. & ab hac opinione in praxi non esse recedendum, dicit *Couar. in d. cap. relatum 1. num. 9.* sic etiam in puncto, *Socc. Iun. cons. 189. nu. 37. lib. 2.* quem etiam sequitur. *Farinac. decis. 576. nu. 3. p. 2. ac Thomat. decis. Macerat. 68. nu. 96. vers. quamquis fortasse Menoch. cons. 431. nu. 36. & 37.* vbi idem esse post innumeros dicit, tam in testamento inter liberos, quam ad pias causas, sic etiam *cons. 224. nu. 3. & de præs. lib. 4. præs. 5. nu. 6. vers quartus modus, & nu. 7. vers. sextus.*

Et demum quando omnia deficerent, certum est eius voluntatem non fuisse perfectam, dum dictus Franciscus in ipso actu disponendi mortuus fuit,
67 ob quod dici non poterat aliquam adesse dispositionem, illa enim supponit actum perfectum, at quando disponendo mortuus sit, actus dispositionis dicitur in fieri, & non in facto esse, & obid nullum dispositionis nomen meretur, cum nulla adsit voluntas, ità in puncto *Curt. Iun. consil. 291. num. 15. & Cæsar. Manent decis. 59. nu. 7.* & quod in actu disponendi mortuus sit, in facto ambigi non poterat, cum ità Notarius in eius fide testatur, & deponit idem Pater Viola, qui dum esortabat dictum Franciscum ad aliquid eius sorori relinquendum ibi, *dicendoli il P. Viola che per segno di gratitudine li lasciasse qualche cosa, il detto Padre Viola esplicò, che diceua per l'anima mia messe, però da noi non fù possuto intendere, & così perdi la parola, & si pose in transito, e da là poco si morse* hic quidem est propriè casus, *l. si quis cum testamen. ff. de testam.* vbi si testator cepit facere testamentum, & hæredes aliquos instituit, vel aliqua legata reliquit, & antequam compleret testamentum, decessit, vel obmutuit, nullum erit testamentum ex defectu voluntatis, & nihil ex eo deberi dicit ibi I.C. testamentum enim est quid indiuiduum, quod non potest pro parte valere, quia vires ac perfectionem recipit ab vltimo puncto, vt notant ibi, *Bart. Bald. Imol. & alij, & in l. sociorum C. qui testam. facer. poss. Soccin. Iun. consil. 147. nu. 16. lib. 2.* & nihil dicitur actum, quãdo aliquid supereſt agendum *l. pen. C. de his quib. vt indign.* cum si non decessisset dictus Franciscus, id q. dixit, fuisset auditus, & aliud disposuisset, vel conditiones iam dispositis adiecisset, vt ponderant *DD. in d. l. si quis*, & signanter *Castr. & Aretin. Paris. consil. 146. nu. 7. & seq. lib. 4.* qui hanc communem esse testatur, adeò vt sufficit si tacitè, vel expressè constet, quod testator volebat quid addere, vel detrahere dicit, *Bar. in dict. l. si quis*, quo casu subdit, testatoris voluntatem semper dici imperfectam, nam vt inquit, *Bald. ibi in princ.* quod testamenti forma essentialis consistit in punto indiuisibili, & in vltima litera concluſiua, sicut in baptismate, & alijs Sacramentis, cum vltima voluntas hoc proprium habeat, vt sit ambulatoria, vsque ad mortem, *l. cum hic status, §. ait oratio, ff. de donat. inter vir. & vxor.* & hæc communis opinio est, vt si testator in actu disponendi decederet, ita vt nõ potuit suam explicare voluntatem, vt in casu nostro, tunc nemo est, qui dubitat, imperfectum esse testamentum ex defectu voluntatis, pro vt testantur DD. tàm in scribendo, quàm consulendo, & iudicando, In scribendo, *Bart. Paul. de Castr.* & alij per illum text. *ibi in d. l. si quis cum test. Vasq. de succes. creat. lib. 2. §. 22. limit. 11. Iul. Clar. §. testamentum quæst. 7. num. 4. vers. aliquando quarto Castill. to. 2. controuers. cap. 22. nu. 19. & to. 4. cap. 27. num. 14. Rodoriq. in l. quoniam in prioribus, 4. qu. ad l. regn fol. 89. Guald. de arte testandi tit. de testamen. caut. 11. num. 6. Burgos Salon. de Paz. l. 3. tauri nu. 223. cum seq. & ibi Gomes. nu. 105. Tellius Fernandez. 2. par. illius legis, num. 18. cum seq. Magdal. de num. test. 2. part. cap. 5. per tot. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 3. tit. 20. Mart. de succes. leg. par. 4. qu. 1. art. 7. nu. 3. Gratian. disceptat. tom. 4. cap. 704. nu. 4. tom. 3. cap. 550. num. 12. cum seq.*

In consulendo Ias. cons. 34. lib. 1. Ruin. cons. 1. num. 22. cum sequenti lib. 2. Paris. cons. 146. nu. 7. & seq. lib. 4. Decius cons. 159. in fin. Loffred. consil. 14. numer. 65. Riminald. consil 254. num. 4.

Menoch.

Digitized by Google

Menoch.cons.45.num.24.

In iudicando *Boer. decis.24. num.5. Rot.diuers.decis.620.nu.4. par.1.in nouiss. Gramatic. decis.62. D. Regens Capyc.Latr.decis.5.nu.8.*

Et hoc indistinctè, etiam, quod fauo-
69 re piç causæ esset factum *Oldr. d.consil.* 119. quia magis videtur facere cæpisse, vel parasse, quàm feciisse, *Alberic. in l.hac consultissima, §.si quis autem, C.de testam. Barbat.in cap. relatum num.24. Imol.consil.91. Anan.cons.57. Paul. de Castr.cons.* 101. *& cons.*451. *lib.2. Dec. in cap.1.nu.15. de fid.instrum. Iaf.cons.* 196. *lib.2. Guid.Pap.cons.55. Gulielm. de Benedict. in cap. Raynutius verbo testamentum 1.nu.71. Paris.cons.24. vol.3. nu.11. Suarex d.qu.4.* & communem appellat, *Arct.in.d.leg.si is, qui cum test. Dec.consil.*159. *&* 488. *Gram.decis.62. Boer.decis.93. post nu.10. & decis.*246. *nu.* 5. & ab hac opinione in praxi non esse recedendum concludit, *Couar. in repet.d.cap.relatum nu.9.* ac cõmuniter hoc per omnes teneri testatur, *Loffred. d.cons.14. num.65. Vasquez dict. limit.* 11. *Menoch.d.cons.45. num.18.* adeò vt fatuum esse recedere ab hac communi opinione canonica, & verissima, dicit
70 *Viu commun. opin.lib.1. opin.339.* tàm quoad piam causam, quàm inter liberos, pro absoluto firmat, *Cephal. consil 99. per tot, & cons. 294. num. 5. lib.1.* quàm quoque vti verissimam, & communem sequuti sunt, *Iul. Clar. in §.testamentum q.7.nu.4. vers.aliquando, et quarto, Mench.lib.3.de succes. creat.§.* 22. *nu.6. Salon.ad d.l.3. tauri nu.227.&* 232. *cum pluribus seq. Velasq.consil.74 num.14. Surd.cons.*258. *num.*20. & ita fuisse in Rota Romana iudicatum *in vna Romana domorum* dicit, *Grat.to.5. discept.cap.*895. *nu.*31. *quam decis. compilauit, Farinac.*576. *num.3.to.2.* vbi hanc magis communem quoque profitetur, latè etiam *Decian. respons.86.n.* 15. *lib.2. Coppin.lib.3 part.3.cap.7. de priuileg. rustic. Graff.§. testamentum q.* 19. *Barr. de succes. tit. de test. ad pias caus. nu.9. Mart. de succes. leg. par 4.q.* 1. *ar.8. nu.7. & qu.8. art.3. nu.*11. *cum seq. Castill. decis.* 59. *nu.*29. *&* 60. *cum seq. Fontanell. decis.*51. *nu.7. & seq.*

Minus obstabat id, quod dicebatur hoc procedere respectu illius capitis, vel legati, quod non potuit explicare, morte præuentus, secus respectu dis-
71 positionis piæ causæ, & sic institutionis iam perfectæ, quo casu firma remaneret institutio, vt tradit, *Bart in l. in testamento ff. de fideicomm. libert.* vbi videtur tenere, quod satis dicatur perfecta voluntas respectu illius institutionis, vel relicti, licet totum testamentum non sit perfectum, reddens rationem, quia imperfectum testamentum probat voluntatem.

Siquidem (pace tanti, viri) id videtur contra *tex. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam.* vbi si testamentum erit imperfectum ratione voluntatis, erit nullum, etiam respectu filio-
72 rum, & tamen certum est, quod fauor filiorum prævalet piæ causæ, *cap. fin. 17.qu.4.* & latissimè fundat post *Ant. de Butr. Petr. de Anchar. Soccin. in l. cum auus nu. 42. ff. de condit. & demonstr. Dec. in l. licet nu.5. in fin. C. de pact.* cum in filio concurrat illa naturalis pietas, contra quem, pia causa priuilegiata nõ reperitur, vt post innumeros probat, *Mart. de succes. leg. p.4. qu.8. art.5. nu.* 4. *cum seq.* & hoc ne dum respectu legitimæ (vt aliqui malè opinati sunt) sed vltra, & simpliciter, & absolutè, vt voluerunt *Bald. Anchar. Roman. Capr. Bar. Soccin. sen. Barbat. Corn. Ias. Dec. Alciat* & alij quos refert, & sequitur. *Marian. Soccin. iun. cons.* 189. *num.76. vsque ad nu.*84. *lib* 4. *Cantucc. decis. Rot. Rom.* 74. *nu.9. lib.2.* & hanc esse magis communem dicit *Burg. de pax. in l.3. taur. nu.* 244. quod ex pluribus obseruauit *Camill. Borrell. in tit. de testam. nu.276. & seq. Iacob. Thoming. consil.54. nu.33.* Hinc videmus, quod in testamento inter liberos sufficit, quod testes deponant se vidisse scribere, licet nihil de contentis in scriptura nouerint, at in testamento ad pias causas secus, quia opus est, vt de contentis in testamento deponant, vt notat *Pereira in decis.32 nu.6.* nec ratio à Bartolo allegata fundat eius dictum, imò illud destruit, aliud est enim, vt ex nullo, & imperfecto testamento declaretur testatoris vo-lun-

Digitized by Google

voluntas,& aliud vt illa sic imperfecta possit dare, vel adimere hæreditatem, in primo casu dubium non est,voluntatem
74 probari ex actu nullo,cum illa probari possit per coniecturas,& indicia, *l.fin.C.famil.hercis.& Bart.in l. 2. §. testamentum,num.2.ff.quemadmod. testam. aper.Alexand.cons.45.nu.9. lib.1.* at secundo secus, quia hæc est simplex voluntas, quę satis non est, pro danda, vel auferenda hæreditate, ità in punctο *Bald.in l.2.C.de confirmand.tut. & in l.fin.col.fin.vers.restat.quærere, C. de fideicom.Simon Petr.de interpetr.vlt. volunt.lib.1.solut.5.num.54. fol.* 19. & latissimè *Mart.de succes.leg. par.4. q.1. art.7.nu.8.cum seq.& par.4. q.10. art.3. nu.20.cum seq.* cum ex imperfecta vo-
75 luntate, neque naturalis oriatur obligatio,*Instit.de liter.obligat.* quod etiam ex testamento imperfecto ratione solẽnitatis nonnulli voluerunt,ex eo, quod cum certa solemnitas de iure sit introducta, non sic disponendo deficit etiã voluntas,ita *Ceruantes in l.3.tauri,num.*
76 201. Quia cum ad voluntatem aliquid supereſt agendum, eo omisso nihil actũ esse intelligitur *l.penul.in fin. C. de his quib.vt indig.* cum quilibet actus regulętur à potestate, & voluntate, *cap.grauinimis,et cap.extirpãdæ,§.quo verò,vers.velint,& possint,de præben. & dignit. l.nolle adire,* vbi *Bart.de acquir.hæred.* & ex defectu potestatis, arguitur volũtas, *l.huius,§.pen.ff.ad municip. c.à nobis, de sent.excom.Dec.cons.*504 *col.*1. *Crau.cõs.* 106.*n.6. Mart.cons.*10. *nu* 76. Qua de causa cõmunis Canonistarũ, & Theologorum sententia extitit, hæres in testamento imperfecto ratione voluntatis institutus,hæreditatem prædictam
77 in conscientia retinere nequeat, sed ab intestato successoribus restituere teneatur *Glos.in cap.quæ in Ecclesiarũ* 1. quam valdè cõmendat *Bald. de Constit. Abb.in proœmio decretalium in potestate Rex pacificus,num.*4.*Gomes.in l.3. taur. nu.*123.plenè *Menoch.lib.*1. *præs.*9. 80. Quod benè considerans idem Bart. *in*
78 *l.si quis cum in testamentum,* ponderando *l.in testamento,* in qua se fundat ait, debere intelligi in testamento inualido ex defectu solemnitatis, quo casu testamentum valet inter liberos, & piæ causæ fauore, non autem in testamento ratione voluntatis,cuius defectus nõ sustinetur,vt ibi benè concludit,*& glos. in cap.fin.C.famil.hercis.* quam sequuntur omnes *DD.* tenet testamentum imperfectum ratione voluntatis, etiam inter liberos esse nullum, idem firmant
79 *Bald.& Salyc.in l.hac consultissima,* §. §.*ex imperfecto,* & nullo iure cautum reperitur, testamentum imperfectũ ratione volũtatis substineri inter liberos, vel fauore piæ causæ, & propterea erubescimus cum sine lege loquimur, & Bar.opinionẽ cõmuniter falsã fuisse ex-
80 timatam, probat *Gulielm. de Benedic. in d.cap.Raynut.verbo testamenti, n.*71. ibi,*sed ad veritatem loquendo illud:Bar. dictum est falsum,& vt tale à DD. reputatur Clar.in* §. *testament.quæst.*7. *nu.*4. ibi,*sed credo, quod Bart. in hoc male dixerit,cũ cõmunis sit in contrariũ,gloss.*§. *testam.q.*19.q loquitur in cappella, quã fieri testator iusserit, & tamen si testator decesserit,fundat contra Bart.testamentũ non valere,etiam quoad capellã, sic quoque,*Vasq.de succes.d.*§.22.*nu.6. cũ seq.* reiecta opin.Bart. idẽ dicit *Barr. tit.de test. n.*9. vt etiam in punctο contra *Bart.Paul. de Castr. & Angel. in d.l.qui,* q̃ quoq; opinionẽ reprobat *Anan.cons.* 57.*col.*1.ac *Abb.cons.*2.*lib.*2. eamq; falsã asserit *Roman.in auth.similiter in* 18.*piæ causæ priuilegio,num.*68.*C.ad l.falcid.* & contra eam communẽ esse opinionẽ dicit, *Boer. decis.*240. *nu.*5. illãque etiam refutat, *Salon. de Paz* 1.*par.l.*3.*taur.videndus n.*238.*cum pluribus seq.& n.*250. *in fine,* vbi subdit,opinionem hanc cõtra Bart. probabiliorem, & veriorem esse, imò falsam eam esse, & communiter reprobari, & ob id hallucinatum fuisse, *Tiraq.d.priuileg.*7.*piæ causæ,* asserentem dictam Bartoli traditionem communem esse, inquit *Magdalen.de numer. test.in testament.requis.parte prima, cap.*16.*nu.* 263.*& latius par.* 2.*cap.*50.*nu.*3.& cõtra *Bart.* magis communem dicit *Giurba ad Consuet.Messan.p.*1.*c.*13. *n.*4. & contra eum fuisse decisum testatur *Faber tit. de testam.defin.*27.decisũ quoq; testatur *Misyng.*in suis *obseru. cent.*5.*obseru.*28. *Alex.Trẽtacinq.in cons.* 42. *n.* 27. *vers.*

Digitized by Google

ex predictis & in Hispania *Salon de Pace in d.l.3.Taur.n.*138. etiã quando fecerit institutionẽ fauore piæ causæ, & vacabat circa legata, vt post Imol. sic reprobata Bart.opinione pro absoluto firmat *Reg.de Pont. cons.* 99.*nu.*9.*lib.* 2. & tradiderũt omnes supradicti DD. esset enim dare testamentum pro parte validum,pro parte vero non,& sic quis eodem tempore pro parte decederet testatus, & pro parte non, quod iura vetant.

Præterea institutio facta ad beneficiũ Ecclesiæ, quãuis dicatur facta ad piam causã, id tamẽ largo modo intelligitur, cũ pię causę dicantur propriè,& omnes
81 actus vergẽtes principaliter ad animæ salutem,& pro anima defuncti,pro alijs vero casibus,dicuntur largo modo piæ, *Bald.in l. ab eo*, C.*de fideicom. & plenè Dec.cons.*72.*nu.*3.*per glos.in l.si quis Titio, ff. de leg.* 2.*subdens quod* si animæ defuncti fauorem non concernit,nõ dicitur propriè pia causa *ex text. in* §. *si vnum in fin.authent. vt cum de appellat. cognoscit.* ibi *& ipsorum quam animæ ex hac causa possimè subleuentur*, quod etiã notant *glos. & DD. in l. illud* Cod. *de sacros.Eccl.*& ob id idem *Dec.*concludit, dispositionem factam ad fauorẽ Reipublicæ,piam non concernere causam, cũ non sit facta ad hunc finẽ, vt defunctorum animæ subleuẽtur,& hæc verè est causa ita priuilegiata, quæ præualet liberorum fauori, nam vt singularissimè dicit *Faber in suo Codic.lib.*6.*tit.*5.*de testament. definit. vltim.* testamentum patris imperfectum ratione voluntatis nõ sobstinetur inter liberos,subsistinetur tamẽ quantum ad legata relicta ad piã causam,ex voto, vel prò exoneratione
82 conscientiæ,dũmodo sint relicta certis, & nominatis personis,alioquin non posse fauorabiliorem esse piam causam,quã liberorum, cum non sit credendus vir pius,ab ea voluntate vnquam recessisse, aut recessurus fuisse, à qua sine manifesto animæ periculo recedere nõ potuisset,subdens ita Senatum determinasse, fuit facta,vel institutio,si verò legatũ Ecclesiæ cũ rata sit Ecclesia, quæ ægeat, dispositiones illas, & legata laudibilia esse, non autem pia,concludit, *Borrell. in summ.decis.lib.*3.*tit.de testam.nu.*278; *cum seq.*

Et demũ si benè aduertatur,res omni carebat difficultate,si quidẽ dictus Frãciscus decessit vacando circà ipsam institutionem, ob onera, & conditiones, quas pro eius animæ salute adijcere volebat, quæ morte præuentus explicare non potuit, quod desumebatur ex eo, quod idem P. Viola in eius dispositione testatus est, explicando id, quod à dicto Frãcisco fuit dictum, licet ab alijs non auditum,scilicet *per l'anima mia messe*,cum quibus verbis decessit, quod aliud non denotabat,quam onus,& cõditiones ipsi institutioni pro eius anima adijcere voluisse,qua de re inrefragabilis sequitur conclusio, vt cum institutio etiam in sui essentia non esset perfecta, nulla de ea sit habenda ratio, in quam sententiam omnes DD. nemine contradicente deuenerunt.

Nec iure fideicommissi talis aerea dispositio valere poterat,cum enim Frãciscí nulla testandi adsit voluntas, vnde dispositio? & sic ad quid quærere de codicillis, & fideicommissis?illa enim dependent ex testatoris voluntate, qua cum deficiat,frustra agitur de eis.

Causa pluries in M.C.discussa,& non decisa fuit tamen compromissa de iure, & de facto, & per arbitros hæreditas fuit diuisa inter Candidam de Amato sororem,& Monasterium prædictum,vt ex laudo,& per M.C.exequuto in bãca Auersanæ,Boiano Scriba.

SVMMARIVM.

1 *Transactio nunquid pretestu enormissimæ lesionis rescindi possit,varie recẽsentur opiniones.*

3 *Transactio vt valeat,quæ requirantur.*

4 *Dispositio* l.2.C. de rescind. vẽdit.nũ *in transactione locum obtineat.*

5 *Læsio in transactione, ad finem rescindendi eam quanta esse debeat,variare censentur opiniones,& n.*6.7.*&* 8.
*Et an cõsideretur respectu rei dimissæ,vel actionis n.*8. *& n.*33.

9 L.2.C.de rescind. vend. *non vindicat sibi locum in emptione nominis debitoris valdè potẽtis, vel vbi adesset timor vexa-*

Digitized by Google

vexationis futuræ inopiæ, malignitatis, & similium.

10 *Probatio læsionis respectu dubij litis euẽtus, difficilis est.*

11 *Litis dubius euentus consideratur in transigendo, siuè sit inchoata, siuè non.*

12 *Dubius euentus certam non recipit æstimationem.*

13 *Varia sunt hominum ingenia, quibus nihil magis innatum, quam dissentiẽdi facilitas.*

14 *Iudicis sententia casui fortuito æquiparatur.*

15 Natt.inconſ.144.n.10.vol.1.*cõfutatur.*

16 *Restitutio in integrum pupillo non conceditur, in casu, quo possit lucrum, vel damnum succedere.*

17 Gratian.to.5.discep.c.861.*defenditur*

18 *Actio postquam est litigiosa, nec cedi, nec vendi potest.*

19 *Lis iusta, vel iniusta dici nequit, nisi sequuta fuerit sententia.*

20 *Transactio subsistinetur, licet lis sit de facto, limita vbi appareret esse factam causa redimendi se à vexationibus, quia res esset clara, & absque vllo dubio, num.23.*

21 *Transactio infirmatur, vbi constat, aduersarium occultasse instrumenta, vel impedisse probationes.*

23 *Transactio vbi tanquam transactio non valeret, neque in vim pacti subsistineri potest.*

24 *Opinio vnius Doctoris rẽ dubiam facit.*

25 *Testamentum primum inter liberos, per secundum non tollitur absque clausula derogatoria, vel vbi secundum esset liberis vtilius.*

Et quid si secundum esset in partibus vtilius, & in partibus damnosius, n.26.

26 *Transigens non id agit vt dominium à transigente acquirat, sed vt mediante pecunia suam redimat vexationem, ac animi tranquillitatem, & quietem acquirat.*

27 *Læsio in transactione cum Doctore facta, non est considerandæ*

28 *Transactio geminata ex defectu enormissimæ læsionis, rescindi non potest, & num.30.*

Item, nec ex causa doli re ipsa tamen interuenientc, n.n.29.

31 *Remedium* l.2.C.de rescindend.vend. *cessat interueniente iuramento.*

32 *Remedium* d.l.2. *locum non habet, vbi esset generaliter renũciatum exceptioni doli mali, cõdictioni sine causa, quod metus causa, & enormissimæ læsionis.*

34 *In æstimatione dubij euẽtus, inspiciendũ est omne id, quod ab aduersario opponi posset, scilicet iura, actiones, probationes, coloratæ præientiones, remissiones hinc inde, qualitates personarum, causarum, Item litium mouendarum, vexationes licet iniustæ, & similium.*

35 *A transactione recedi non debet, quando bona fide fuit interposita.*

36 *Ex litibus multa damna oriuntur.*

37 *Transactio, cùm rei iudicate habet vim litis finitæ.*

38 *Pacis capitula seruanda sunt, quamuis iniustum esset bellum.*

39 *Transactio non rescinditur eo ipsa, quod quis acceptum sibi restitui petit.*

40 Tex.in l.si diuersa, C.de transact. *declaratur.*

ARGVMENTVM.

Transactio, nunquid & quando ob læsionem rescindi possit, & an dubius litis euentus æstimari valeat, latè discutitur.

CAP. XXXVII.

MOto iudicio, in anno 1611. in Regia Audientia Hidruntina ad instantiã Põpei Antoglettæ, vti hæredis Iacobi Antoglettæ, contra Iulium Cęsarẽ de Ayello vti hæredem Io: Thomæ Antoglettæ, eius vterini fratris, cohæredis dicti Iacobi, ad sibi soluendum ratam nonnullarum pecuniarum quantitatum per eum solutarum creditoribus hęreditarijs, tàm dicti Iacobi communis patris, quàm dicti Io: Thomę, vna cum interesse. Factaque reconuentione per dictum Iulium Cesarem pro portione nedum bonorum maternorum, verum etiã bonorum paternorũ, oppositisq; per dictũ Põpeũ nonnullis exceptionibus, & signãter satisfactionis maternæ portionis, deductionis ex paternis bonis cũlul-

Digitized by Google

dam donationis sibi per dictum Iacobũ factæ cuiusdam Territorij nuncupati *il feudo de San Gio: Hierosolomitano* vigore publici instrumenti, solutionum factarũ creditoribus vtriusq; defuncti, & similium, compilato processu cum Portia de Ayello, vti hærede dicti Iulij Cæsaris, & V.I.D. Alexãdro Romanello eius viro: In anno 1619. de mense Martij partes ipsæ ad transactionem deuenerunt, ob quam dicta Portia, & Alexander coniuges cesserunt, eidem Põpeo, nedũ portionẽ maternã, sed etiã paternam, renũciãdo in eius beneficiũ omnibus prætẽtionibus, tàm in processu deductis, quã non deductis, etiam per viam donationis irreuocabiliter inter viuos, promittẽdo eximere in demnem, & illesum dictum Põpeum eiusq; hæredes, & successores ab omnibus damnis, etiam antè damnum passum, nec non transactionẽ prædictam non rescindere, nec rescindi facere, etiam ex causa doli, metusuè erroris, ac enormissimæ læsionis, etiam ex capite restitutionis in integrum. Quibus coniugibus è conuerso remisit idem Pompeus, omne id, quod solutum fuerat creditoribus, tàm dicti quõdam Iacobi, quàm quõd. Io: Thomæ, & omnes, quascunq; prætentiones deductas, & deducendas, cum promissione soluendi infra certum tempus ducatos 1500. in pecunia numerata, cedendo etiam, ac renunciando ad eorum beneficium quandam actionem consequẽdi ducatos bismille vna cum interesse, vigore cuiusdam litis in Reg. C. Sũmar. existentis, a Barone Terræ Cellini. Cũquè sequuta fuisset solutio dictorũ ducatorum 1500. in mense Decembris 1620. cũ ratificatione dictæ transactionis, ac insuper prædicti coniuges instituissent Iudicium contra dictũ de Antoglietta pro obseruantia ipsius transactionis, petentes eum condemnari ad dictos duc. bismille cessos, supponendo nullã ad fuisse litẽ, in dicta R.C. ac ideò ad illos soluẽdos teneri d. Antoglietta de proprio; Demũ pœnitẽtia ducti tãquã ex dicta transactione enormissimè esset lesi pro rescissione illius in M. C. egerunt per quam, compilato processu fuit latum decretum, declarando feudum prædictũ donatum d. Pompeo, remansisse in hæreditate d. Iacobi, de quo cũ fuisset appellatũ ad S.C. in dubiũ reuocatũ fuit nũqd trãsactio prædicta, prætextu enormissimæ læsionis rescindi possit; 1 qui quidem articulus valdè perplexus, & difficilis est, ideòq; *Ias. in l. si quis cum alter nu. 13. de verb. oblig.* ait nedum esse notabilem, & quotidianum, sed difficilem, & ambiguum, & *Dec. in cons. 203. n. 4.* disputabilem appellat, & valdè difficilem, & propter agmina scribentiũ inter se pugnantium controuersũ dicit *Grat. cons. 88. n. 2. lib. 2.* adeò, vt dici non possit, quæ nã sit cõmunior opinio, vt scribit 2 idem *Dec. cons. 479. col. pen. vers. ex quibus*, cum *Socin. in cons. 98. nu. 17. lib. 2.* dixerit, quod si quis consideret DD. tenentes vtramque partem, plures pro affirmatiua inueniẽtur, & *Rolan. cons. 28. n. 28. in fin. lib. 4.* scribit eũ aberrare, quia imò plures sunt DD. qui negatiuã opinionem sequũtur, vnde quid pronunciãdum sit, difficile est iudicare, dicit *Zas. cons. 18. n. 16: lib. 1.* cum articulus sit de apicibus iuris, adeò vt discerni non possit, quæ nam sit communis opinio, vt scripserũt *Cagno. in l. 2. n. 23. C. de rescind. vend. Molin. de Hispanor. primog. lib. 4. cap. 9. num. 35. vers. respectu tamen duby, & Mantic. de tacit. & ambig. lib. 26. titul. 9. num. 1.* vnde difficilem quæstionem appellat *Vincen. de Franch. in decis. 159. num. 6.*

3 Et difficultas videbatur oriri, ex eo, quia supposita transactione ex parte sua absoluta, vt quia interuenerint requisita, scilicet, vt sit interposita super lite, vel re dubia, non ficta, nec immaginaria, & celebrata sit aliquo accepto, & bona fide vt *in l. 1. ff. de transactio, & l. sub prætestu, C. eod.* nonnulli senserunt dis- 4 positionem *l. 2. C. de rescindend. vendit.* locũ non habere in transactione, nisi in quadruplo esset deceptus, aut dolus aduersarij ex proposito interceSSisset, per *tex. & glos. in l. Lucius, §. fin. ff. ad Treb. & glos. in cap. cum causam, de emp. & vẽd.* quã sequuti sũt *Petr. & Cyn. in d. l. 2. quæst. 15.* & ibi *Bald. in 8. opposit.* qui erroneã *Bar.* opinionẽ asserit, sic etiã *Salyc. n. 7.* & cõmunẽ testatur *Pantaleon de Crema nu. 43.* atq; cõmunẽ contra *Bar.*

dicit

Digitized by Google

dicit *Franc. de Aret. nu.* 4. & reſictis antiquis DD. qui innumeri ſunt, ſic latè firmarunt *Tiraq. de utroq; retract.* §. 24. *gloſ. vnic. n.* 4. *Rodriq. Suarez alleg.* 22. *col. fin. Burgoſ. de Paz conſ.* 19. *num.* 18. *Bero. conſ.* 176. *nu.* 25. *lib.* 1. & latiùs *conſ.* 158. *num.* 3. *lib.* 2. *Pariſ. conſ.* 96. *nu.* 61. *lib.* 1. *Rolan. conſ.* 28. *n.* 24. *lib.* 4. qui contra *Socin. iun.* dicentõ pro affirmatiua plures inueniri DD. dicit eũ aberrare, quia plures ſunt DD. qui tenent hãc negatiuam, & maioris authoritatis, ſic quoq; *Gabriel. lib.* 3. *com. concluſ. tit. de emp. & vend. concluſ.* 1. *num.* 68. *Molin. de Hiſpan. primogenit. lib.* 4. *cap.* 9. *nu.* 35. *Mantic. de tac. & amb. lib.* 26. *tit.* 9. *n.* 2. *cum ſeq. Gail. lib.* 2. *obſerv.* 70. *Gregor. Lopez l.* 34. *tit.* 14. *p.* 5. *Couar. lib.* 2. *var. cap.* 4. *Sarmien. ſelect. interp. cap.* 11. *lib.* 1. *Parlad. Seſquicen. differ.* 44. *Cæuall. com. contra comm. quæſt.* 72. *Fachin. lib.* 2. *cont. cap.* 26. *in prin. Guid. Pap. ſingul.* 736. *Crauett. conſ.* 151. *n.* 26. qui hanc magis communem appellat, ſic etiã *Affl. dec.* 220. *num.* 3. *Vaſq. vſufr. lib.* 3. *cap.* 61. *nu.* 9. *Guttierez lib.* 2. *pract. q.* 141. *nu.* 2. vbi hanc veriorẽ cõtra *Bar.* dicit ſibi videri *Cæuall. com. contra cõm. lib.* 1. *d. q.* 72 *num.* 1. eo magis, quia in tranſactione cũ ſit ſtricti iuris, ceſſat remedium *d. l.* 2. vt dicunt *Padill. in d. l.* 2. *n.* 23. *& Maſtrill. deciſ.* 247. *nu.* 77.

Alii vero in contrariam iuerunt opinionẽ, cuius Author fuit *Bar. in l.* 2. *nu.* 7. *C. de reſcind. vend. & l. ſi quis cũ aliter, nu.* 5. *ff. de verbor. oblig.* concedens remed. *l.* 2. in tranſactione, & eũ ſequuti ſunt ibi *Imol. & Caſtr. Gloſ. Imol. & Bar. in l. Lucius*, §. *fin. ad Trebell. Dec. conſ.* 61. *n.* 4. *Pinell. in l.* 2. *par.* 1. *cap.* 4. *n.* 14. 15. & 26. *C. de reſcindenda vend. Alb. conſ.* 119. *num.* 4. *Vrſill. ad Afflict. in dec.* 220. *Miſſyng. centuria* 1. *obſer.* 37. *Valaſq. dec.* 18. *nu.* 7. *Gamm. dec.* 10. *Cancer. var. reſol. lib.* 1. *c.* 13. *n.* 34. multos colligit *Giurb. in dec.* 110. *num.* 5. *Menoch. lib.* 1. *præſ.* 3. *num.* 69. & 72. *Fachin. lib.* 3. *contr. cap.* 26. & *conſ.* 76. *lib.* 1. *Burg. de Pace dotis conſ.* 19. *n.* 12. *Peguer. dec.* 202. & *dec.* 203. *Mantic. de tacit. & amb. lib.* 29. *tit.* 6. *nu.* 23. *Alex. Trentacing. lib.* 3. *var. reſol. tit. de emp. & vend. reſol.* 3. *quæſt.* 7. *Rota Rom. apud Larinas. in dec.* 539. *p.* 1. *nu.* 1. *in nouiſſ. Cæuall. com. contra com. q.* 77.

At multi iudicis arbitrio id relinquerunt, quanta ſcilicet eſſe debeat læſio ad effectum reſcindendi eã *Fælin. in cap. cùm illorum, num.* 13. *de ſent. excommun. Dec. conſ.* 34. *ante fin. Menoch. de arbit. iud. lib.* 2. *cent.* 1. *caſ.* 73. *num.* 5. *cum ſeq.* & ita tenuit *Rot. dec.* 74. *&* 102. *num.* 3. *par.* 1. *in nouiſſ. Seraph. de priuil. iuram. priuil.* 83. *nu.* 98. *Crauett. conſilio* 151. *nu.* 27. *Bin. conſ.* 193. *nu.* 25. *Valenzuela conſ.* 26. *num.* 51. *Giurb. deciſ.* 110. *nu.* 3. *Ceſar Manent. conſ.* 142. *& ſeq. poſt deciſ.*

Ceteri tamen conſiderandum putarunt, an læſio parum excedat dimidiã & tũc ad reſcindendã tranſactionẽ nõ ſufficere, an verò excedat dimidiam in quantitate non parua, ſed notabili, & tunc reſciſſioni locũ eſſe voluerũt, *Dec. in l. cùm te, C. de tranſact. Cagnol. in l.* 2. *nu.* 80. innumeros coaceruant *Pancirol. conſ.* 44. *Alex. baul cõſ.* 9. *n.* 3. *lib.* 2. *Surd. conſ.* 451. *n.* 9. *cõſ.* 480. *n.* 13. *Molſ. cõſ.* 42 *lib.* 1. *Gutterez de iuram. par.* 3. *c.* 2. *n.* 33. *Anna ſing.* 53. *Theſaur. dec.* 165. *num.* 6. *Giurba dec.* 105. *Caſtill. deciſ.* 14. *num.* 6. *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 4. *par.* 5. *num.* 202. & 209. *Rota apud Farin. d. deciſ.* 539. *nu.* 2. & apud *Duran. deciſ.* 121. *num.* 17. & 19. *apud Coccin. dec.* 268. *n.* 6.

Cõmunis tandẽ DD. ſchola difficultatẽ hanc ſuperare conata fuit, diſtinctionẽ amplectẽs, quod ſi læſio in tranſactione vltra dimidiã iuſtæ extimationis, conſiderato dubio litis euentu ſit modica, tunc reſciſſioni locus eſſe non poſſit, ſin vero eſſet enormiſſima, & eo caſu eã reſcindendã eſſe cõcludit *Corn. conſ.* 166. *nu.* 15. *lib.* 1. & *conſ.* 27. *nn.* 10. & *conſ.* 244. *num.* 4. *vol.* 4. *Gabriel lib.* 3. *com. cõcluſ. tit. de emp. concl.* 1. *n.* 68. *Cæuall. com. cõtra com. d. q.* 72. *Mant. de tac. & amb. lib.* 26. *tit.* 11. *Greuet. ad Gail. lib. concl.* 77. *conſider.* 1. *Peguer. dec.* 167. & *deciſ.* 200. *Joſeph Ludou. deciſ.* 38. *nu.* 60. *cum ſeq. Molin. de Hiſpa. prim. gen. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 35. *Anna alleg.* 9. & *ſingul.* 553. *Gutier. p.* 1. *qq. lib.* 2. *q.* 141. *nu.* 4. *Eſcobar. de ratiocin. cap.* 6. *n.* 12. *Grimell. deciſ. Dolan.* 80. *n.* 1. *Gamma. deciſ.* 10. & *ibi Flor. in add. idẽq; in deciſ.* 110. *n.* 15. *Velaſcus conſil.* 18. *num.* 8. *Alex. Raud.*

Digitized by Google

decis.17.num.9. Molin.de contract. disp. 556.*n.*20. *Sort.Oid.de restit.in integrū. par.*2.*q.*66.*art.*4.*& cons.*37.*nu.*60. *Fontanell.de pact.nupt.clausula* 4 *glos.*9. *p.*5. *num.* 202. *&* 206.

Quæ quidem opinio, quam valdè difficilis sit, nemo est qui dubitet, cùm non sit inquirendum, an res dimissa re vera valeat multò plus, quam acceperit, vt dicunt citati *DD.* sed an dubius ille euentus, & sic illa actio multò plus valeret, quã acceperit, ex eo quod minus valet actio, quam res ad quam datur actio, cum propter dubium litis euentũ, cũ possit succumbere in causã, quamuis iusta ob Iudicis defectum, tùm quia debitor posset interim effici inops; vndè ridiculum esset dicere, quod pretium de necessitate tanti esse debere, quantum est in actione: adeò vt dixerint *DD.* creditum minori pretio vltrà dimidiam emi posse, vbi debitor esset valdè potẽtior, quia est quasi perditum. Item vbi adest timor vexationis; futuræ inopiæ, malignitatis debitoris, & similium, vt latè per *Sot. Nauar.* & alios ponderat *Scacc.de commerc.*§.1.*quæst.*1. *num* 433. ergo à fortiori in transactione, quæ propter difficilis redditur probatio enormissimæ læsionis respectu actionis, & dubij litis euentus, vt optimè considerato puncto, dicit *Salyc.in l.societatẽ, nu.*24.*ff.pro socio*, his verbis, *ego ista nescio ad practicam deducere*, & paulò post inquit *tertiò non video quomodò iste dubius euentus litis debeat probari*, subdẽs hanc probationem esse quasi impossibilem, & nimium angustari. Impossibilem quoque eam appellat *Cuman. in l. si quis cum aliter: nu.*7 *ff.de verbor.obligat.* difficillimam eam esse dicit *Rolan. cons.*28.*nu.*26.*lib.*4. & de ea valdè miratur *Gayl.lib.*2. *obser.*70. *nu.*13. *cum seq.* his verbis, *quomodò enim dubius litis euentus æstimari poterit? cum ea, quæ euentus æstimari potest: certa non re dubia sunt, æstimationem certam non recipiant. Item is qui transigit remittit incipiant. Item is qui transigit remittit incertum & dubium litis euentum: ergo læsionem allegare non potest.* Impossibilem quoque eam esse dicit *Peguer. dec.*202. *nu.*7. adeò vt propter eius difficillimam probationem *Rot.* mandauerit causam concordari, vt habetur apud *Seraphin.* *in decis.*638.*nu.*7.*in fin.* quam ità esse dixit *Menoch.cons.*603.*sub nu.*27.*vers. & rectè*, & talem considerauit *Rota* apud *Farinac.in decis.*715.*nu.*2.*par.*2. ob quod difficile esse hoc diffiniri subdit *Fontanell.* relatis contrarijs *de pact. nupt.claus.*4.*glos.*9.*p.*5.*nu.* 205. improbans *Gam.in decis. Lusit.*10. dicentem, adhiberi debere viros peritos, qui æstimationem faciant, vndè non immeritò vti impossibilem improbat *Faber. de error.pragm. decad.*8.*error.* 10. confutando hanc distinctionem, residendo cum negatiua opinione, scilicet, penitus non esse recedendũ à transactione, subdens sẽsisse *Bart.* dicentem, posse dubiũ litis euentum certò existimari, illiusque sententiam truffam appellasse *Bald.in d.l. Lucius*, §.*vlt.ad Senat. Cons. Trebell.in* 8.*oppos.* pro vt dixit *Schisordegber.lib.*2.*tract.*25.*quæst.*2.*ad fin.* nam vt dicit idem *Faber in suo Codic. lib.*2. *tit.*4.*de transact. definit.*10.*in glos.num.* 3. iuris ratio non patitur, vt ex incerto euentu, certa læsio colligatur, allegans *l.*1.*C. de pact. & l.de fideicommisse, C. de transact.* prout etiam re benè perpẽsa, quasi, vti impossibile in practicam deduci, aduertit *Molin. de Hispan. primogen.lib.*4.*cap.*9.*sub nu.*36. *in fin.vers. tamen si, & Scacc.de appell.quæst.*19.*remed.*2.*nu.*16. dicit quod in ea non potest dari certa doctrina, & vti difficilis probationis transactionem rescindendam non esse determinauit *Rota* apud *Canaler.in decis.*643.*num.*3. *&* 4. prout etiam eademmet *Rot.* in alia causa iudicauit, vt habetur apud *Coccin. in decis. nouiss. recoll.*74.*num.*22. vbi ait, ex difficultatibus, & ex euentu litis incerto, enormissimam læsionem in transactione excludi, sic quoque habetur in *decis.eiusdem Rotæ* 135.*par.*2 *in nouiss.* ob quod eademmet *Rot.* apud *Rub.in decis.* 281.*nu.*3.*lib.*1. tenuit læsionem, quæ pendet à futuro euentu, non esse considerabilem pro rescindenda transactione, prout etiam latè *Gratian.tom.*5. *discept.forens.cas.*861.*nu.*6. & hanc opinionem vti in pũto iuris veriorem post *Dyn. Guil. de Cun. Riccard. Malumb. Cyn. Specul. Petr. Anchar. Imol. Alexand. Ias. Aretin. Paris. Mar. Socin.* & alios innume-

Digitized by Google

numeros sequuti sunt *Alexan. Trentacinq. lib. 2. consil. 70. nu. 2. Bero. cons. 176 num. 25. lib. 2. Alb. Mandell. cons. 2. num. 22. Valenz. cons. 175. nu. 24. & 34. lib. 2. Afflict. in decis. 220. Grammat. dec. 66. nu. 20. 63. & 66. Seraphin. decis. 159. nu. 7. Merend. lib. 6. contr. cap. 22. Mascard. de probat. tom. 1. conclus. 610. num. 42. Barry. de succes. lib. 16. tit. 10. Petr. de fidei. quæst. 8. nu. 80.* qui quidem dubius euentus consideratur non modo quando lis est cæpta, & quando factæ sunt probationes, sed etiam, quando lis adhùc non est inchoata, sed timor est, ne deducatur in iudicium, vt latè scribentes in *l. 1. ff. de trãsact.* & plenè *Menoch. in cons. 1165. nu. 21.*

11 Et ratio quidem ea esse videtur, si quidem dùm dubius euentus dependet ex decisione litis, quis nàm erit qui
12 certũ aliqd de ea poterit extimare? cũ videamus varias esse iudicũ opiniones, & modo vnũ, modo alĩ in aliam deuenit sententiam nonnè videmus innumeras causas eiusdem articuli diuersimodè determinatas? nonnè videmus quotidè fieri paritates votorum in decidendis causis, aliàs decisis? & hoc non aliã ob causã nisi, quia vt dixit *Vulpia. in l. item si vnus, §. principaliter, ff. de arb.* & not. *glos.* ibi in verbo *dissentiant*, varia sunt hominum ingenia, qui-
13 bus nihil magis innatum quam dissentiendi facilitas, cũ in iure nihil certius sit, quam certum non esse litis euentũ, sed valdè incertum, & dubium *l. quod debetur, ff. de pecul.* cum eſitus litis casus fortuitus sit, vt dicit I. C. *in l. seruus 13. de stat. homin.* ibi *fortunæ iudicio*, & in *l. eos, §. super his, C. de appellat. pro fortuna cuiuscunque sententia proferatur*, & *Quint. declamat. 371. dubiam fortunam Iudicis* dixit, & *declamat. 375. fortunam* vocat *iudiciorum euentum*, ob quod quotidiè vulgatum illud à causidicis profertur, *habent sua sidera causæ*, sic etiam *Bart. in l. si per imprudentiam, ff. de euict.* vbi sententiam Iudicis casui
14 fortuito æquiparat, & vti talem appellat *Rol. cons. 45. nu. 22. lib. 3.* & post eum *Rot.* apud *Farinac. in decis. 461. num. 7. in fin. tom. 1.* Imò etiam inter interpetres, variæ opiniones leguntur, quæ maximè ingenia hominum, & iudicum fatigant vt de ipsis I. C. tradit *Iustinianus in l. 2. vers. sed neque ex multitudine, C. de veter. iur. enucl.* & in iure canonico habemus *text. in cap. Cappellanus de fer. & in c. ego solus distin. 9.* Hinc tot Doctorũ authoritates hinc indè reperiũtur, ob quod nõ sine maxima cõsideratione tractatũ edidit *de cõm. contra cõm. Ceuall.* vndè dãnanda erit opinio *Nattæ consil. 144. nu. 10. volum. 1.* asserentis
15 hanc probationem facilem esse, quæ probata secundum eum dicitur, quando transigens accipiendo lædatur minus dimidia parte eius quantitatis, quã experti homines pro iure, seù actione illius causæ communiter darent, dans cautelam Aduocatis, vt hoc articulent, & testes examinati faciant dictam læsionem respectu dicti iuris, & actionis, & q causa, & lis erat clara, & facilis in fauorẽ sui clientuli, nã ad quomodò ad praxim reduci possit, nescire se ait *Saly. in d. l. si societatẽ*, q etiã testibus peritis examinatis, adhùc impossibilem esse probationem subdit, his verbis, *Tertiò non video quomodò iste dubius euentus litis debeat probari, & per quos, quia ad hanc æxtimationem Doctores essent necessarij, qui fuissent informati de lite, & causa, & hoc non potest sciri, nisi processu facto, imò probatio redderetur quasi impossibilis, & nimis angustaretur contra l. quoniã, C. de hæret.* & *Molin. de Hispan. primog. d. lib. 4. cap. 9. sub nu. 36. vers. tamen si* relata hac vltima distinctione, cum qua residebat inquit his verbis. *Tametsi non rectè illud, quod de proba nda enormissima læsione respectu dubij litis euentus diximus in practicã deduci possit, qua ratione hæc acceptio non facile aduersus transactiones, vel compromissa admittenda erit, & Gayll. dict. obseruat. 70. nu. 15.* improbando distinctionem istam, & mirans quomodò dubius euentus æxtimari possit, concludit, his verbis, *A parte negatiua, si substantialia transactionis adsint, in iudicando non reredas, nè ex lite, litem facias, cum transactio ad hoc sit inuenta.* Nec est omittendus *Gratian. tom. 5. discept. cap. 861.* qui veniendo ad indiuiduum ait, non esse attendendum, an ius sit clarum, quia

Digitized by Google

quia sæpissimè visum fuit amitti per sententiam Iudicis causas, nullã habentes dubitationem, & luce meridiana claras, in quibus proferuntur sententiæ, vt vulgo dicitur *de iure ceruellotico*, vndè concludit, transactionem valere, licet fiat super re certa, cum attẽdi non debeat iustitia, vel iniustitia causæ, sed solum, quod quis cogatur litigare, vt etiam tradit *Surd. consil.* 451. *num.* 51. *cum seq. &* Crauett. *cons.* 317. *num.* 36. *in fin.* dicit, quod in lite non distinguitur, an iudicium iure fuerit institutum, sed seltm consideratur dubius litis euentus, quem etiam sequitur *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 27. *tit.* 3. *nu.* 28. ideòque non absque ratione Imperator in *l. fideicommissa*, C. *de transact.* læsionẽ non
16 considerat in eo casu, quo possit succedere damnum, vel lucrum, denegans ob id restitutionem etiam pupillo, & sic non aberrauit *Gratian.* (vt aliqui putãt) *in dict. cap.* 861. dùm res licet sit clara,
17 eo ipso, quod in iudicium deducitur, litigiosa efficitur *Authentic. litigiosa res* C. *de litigios. Faber in suo Codic. tit. de litig. def.* 3. *in princip.* adeò vt talis actio, vel res, neque cedi, neque vendi possit.
18 *l.* 2. C. *eod. Faber d. defin.* 3. *Guid. Pap. dec.* 479. quo fit, vt huiusmodi litis trãsactio valeat, lis enim est illa, quæ subsistinet eam, ad *text. & glo. dict. l.* 1. C. *de transact.* cum dici non possit
19 iusta, vel iniusta, nisi secuta sententia *l. stipulatio*, §. *habet, ff. de oper. nou. nunc. l. licet, ff. vt leg. num. cau. l. auiæ*, §. *fin. ff. de condit. & demonstr. Gratian. to.* 5. *disc. cap.* 844. *num.* 14. nàm vt ait *Iason l.* 2. *num.* 1. C. *de transact.* sufficit, vt lis sit de facto, cum non attendatur vt lis sit de facto, cum non attendatur
20 iustitia, vel iniustitia causæ, subdit ibi *Bald. in* 1. *not.* si quidem, licet de iure nulla esset dubitatio, satis erit, quod quæstio esset de facto, quamuis manifesta, & calumniosa, si tamen ille possideat, qui de facto litigat, inquit *Paul. de Castr. in dict. l.* 2. ex eo, quia potius toleratur reus malitiosè se defendendo, quam actor calumniosè molestando, subdens, hanc esse communem opinionem, & cumsequuti sint *Bero. cons.* 176. *nu.* 29. *Iason. consil.* 109. *nu.* 6. *Surd. d. consil.* 451. *num.* 51. & *Menoch. in consil.* 1164. *num.* 21. *& seq.* inquit, quod etiam publicato processu, nec timor succumbẽtiæ cessat, vel spes victoriæ extat certa, cum omnia sint in manu Iudicis, qui potest etiam fidem non adhibere testibus pro vna, vel altera parte examinatis *l.* 3. § *tu magis, ff. de testib.* cum probationes sint Iudici arbitrariæ *d. l.* 3. §. *ideoque, &* §. *eiusdem* cum aliis per eũdem *de arbitr. lib.* 2. *cas.* 90. & ob id concludit, in transactione litis, vel pendentis, vel futuræ, non considerari illud euidens periculũ, quod solet pre oculis in necessitatibus haberi cũ *alioquin* vix vnquam esset locus alicui trãsactioni, non enim is, pro quo euidenter appareret, de futura victoria transigeret, sed consideratur solum in ipsa transactione dubius ille euentus, qui incertos reddit ipsos collitigantes, *quis eorum* obtinere debeat, & *cum hæc omnia* scripserim, maxima cum lætitia peruenit ad manus meas *liber* 2. *decis. Ioan. Bapt. Larrea Granatens.* qui in *decis.* 68. in puncto ponit hunc articulũ, ob quod traxi manum in scribendo, nàm eo disputato per 22. columnas concludit iuxtà id, quod nos defendimus, scilicet transactionem rescindendam non esse ex causa enormissimè læsionis, improbando opinionem illorum asserentium
21 æstimationem futuri litis euẽtus attendi deberi vti impossibilem, & fallacissimam, exceptis duobus casibus, primò vbi transigens probaret eius aduersarium occultasse instrumenta, vel impedierit eius probationes *l.* 1. §. *pen. in fin. ff. de calumn.* secundò vbi non esset, nec timeretur lis, nàm tunc probato dolo, transactio ex læsione infirmaretur, subdens sic ipsum pluriès pro transactione decreuisse in Senatu, allegans ferè omnes *DD.* argumenta, & iura, quæ pro hac opinione colligi possint.

22 Et si vbi euidens appareret, transactionem esse factam causa redimendi se à vexationibus illatis, vt quia calumniosè quis super omninò claro, & indubitato, absque vlla actione, vel dubia, sed vexandi causa aliquem, litem mouisset, tunc inquam nullam esse transactionẽ, & omne id, quod ex illius causa acceperit, aùt promissum fuerit, tanquam

datum

Digitized by Google

datũ, vel promissum ne faciat id, quod non facere tenebatur, & sic tanquam turpiter acceptum, & promissum restituere teneretur, vt latè probat *Dec. in cons. 351. sub nu. 3.* plenè *Magon. in decis. Flor. 85.* & sic vbi de euidenti calumnia agentis constaret, vt optimè etiã ponderat, contrariis respondendo, *Surd. in cons. 451. num. 52.* esset enim lis ficta, cuius transactio nullius esset momenti, *Angel. in l. cum hi, §. cum lis, ff. de transact. Dec. d. cons. 351. sub nu. 3.* quia lex resistit potentiæ transigendi, cum cesset substantia trãsactionis, quod est, vt fiat super re dubia, & lite incerta *d. l. 1. de transact.* quo quidẽ casu, huiusmodi transactio, neque in vim pacti sustineretur, *Curtius iun. in l. cum te, num. 6. C. de transact. Dec. in rubric. num. 2. C. eadem Alber. cons. 89. num. 3. Cæsar Manent. in cons. 149. num. 83.* non obstantibus quibusuis pœnis idem *Manent. cons. 41. nu. 11. cum seq.* ex eo, quia transactio distinguitur à pacto gratuito, & non est in potestate partium facere, quod pactum sit transactio, quia transactio habet peculiarem naturam, in qua quædam requiruntur, quæ partium consensu remoueri non possunt, & inter alia, vt fiat de lite incerta præsenti, vel futura, & vt fiat aliquo accepto, vt optimè ponderat *Dec. d. cons. 351. sub num. 3.* Aliàs si citrà euidentem calumniam lis esset de facto, maximè si de iure aliqua posset esse dubitatio, vt quia pro agẽte adesset aliqua Doctoris opinio, quæ rem dubiam facit, *Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres, nu. 9. de verb. oblig. Bursat. cons. 74. num. 23. Surd. decis. 58. num. 8. Asin. in sua prax. §. 32. limit. 2. princ. in prin.* tũc secùs esset dicendum, vt est casus *Aym. Crauett. in cons. 152. nu. 10. cum seq.* vbi quis cum ex primo testamento per secundũ reuocato egerat, & cum aduersario transegerat, quãuis huiusmodi transactio, tanquam super re clara, & super iure non competenti facta videretur, & sic ad vexandum intentato, & ad effectum induendi vexatum ad aliquam concordiam, attamen quia primum testamentum erat inter liberos, quod habere dicitur clausulam derogatoriam ad sequens testamentum, nec tollitur per aliud sequens testamentum, nisi in specie de illa clausula derogatoria mentio fiat, vel vbi secundum testamentum sit liberis vtilius, tamen quia in suo casu secundum testamentum videbatur vtilius aliquibus liberis, alijs verò damnosius, concludit transactionem licitè substineri, tanquam non facta super re omninò clara, & indubitata.

In præsenti inquã casu, asserta læsio penitùs considerari nõ poterat, nedùm quia factum, in quo pars aduersa fundabat eius intentionẽ erat iuris articulis inuolutũ, vt inferius demonstrabo, itaut impossibile redderetur certũ aliq determinare, sed etiã qa læsio, si negotiũ benè perpendatur erat ex parte illorũ de Antoglietta, qui pecuniã soluerunt, cum re vera, ad tollendam potius vexationem, quam quòd verè aliquid deberent, ad id inducti fuissẽt, cũ ità præsumatur, scilicet, vt is, qui transigit non id agat, vt à transigente dominium acquirat, sed vt mediante pecunia, suã redimat vexationem, ac animi trãquillitatem, & quietem acquirat, vt optimè pro transactione ponderat *Gratian. ta. 3. discept. forens. cap. 476. num. 14.* quod eo magis in casu, de quo agebatur erat dicendum, cum Alexander Romanellus aduersarius esset legum Doctor, qui præsumendus est transigendo benè cognouisse iustitiam causæ, & optimè æxtimasse dubiũ litis euentũ, quapropter non erat in dicta transactione ex parte ipsius præsumenda læsio, quia aliter turpitudinem suam allegasset.

Secundò, quia transactio prædicta nedùm fuerat geminata, cum facta trãsactione sub die 11. mẽsis Martij 1619. post aliquod tempus, solutis ducatis 1500. in mense Septẽbris 1620. fuisset ratificata, ob quã geminationem cum aliquo temporis cursu, concludunt *DD.* penitùs ex defectu enormissimæ læsionis eã nõ posse rescindi, cum quis deliberatè videatur contrahere, prout firmarunt post *glos. in cap. si quis iratus 2. quæst. 3. Dec. cons. 181.* post *nu. 5. vers. secundum est*, & ibi *add. Thob. non. cons. 68. num. 3. Cassan. in Consuet. Burgun. rubr. 7. §. 12. n. 37. vers. aduerte, Paul. de Castr.*

Digitized by Google

Castr. cons. 386. *lib.* 2. *in fin. Abb. consil.* 70. *col.* 2. *in* 2. *dubio, lib.* 1. *Bellamer. cons.* 24. *col.* 5. *post med. vers. ideò si venditor, Couarru. in cap. quamuis pactum* 3. *p.* §. *vlt. num.* 6. *vers. octaua conclusio, Ruin. cons.* 133. *nu.* 9. *Grammat. decis.* 66. *in fi.* vbi subdit sic per S. C. iunctis duabus Aulis coràm D. Prorege fuisse iudicatum, scilicet aduersus hanc geminatam
29 transactionem, dolũ allegari nõ posse, quòd etiã dixit *Afflict. decis.* 200. *nu.* 7. & disputato articulo concludit *Aym. Cravett.* videndus in *consil.* 151. *sub nu.* 32. *vers. est verum*, dicens, quod læso ob gemination em contractuum, subueniri non debet, ex sola læsione, & dolo re ipsa, nisi etiam probetur dolus ex proposito, cum geminatio enormissimam tollat læsionem, sic etiam *Alexan. Trẽtacinq. in cons.* 71. *vers.* 3. *lib.* 2.

Imò geminatio fuerat reiterata in anno 1624. in quo, post ratificationem factam in anno 1620. prædicti Alexander Romanellus, & Portia de Ayello coniuges, egerunt in M.C. petendo vigore dictæ transactionis condemnari illos de Antogletta ad quantitatẽ promissam cuiusdam cessionis ei factæ in dicta transactione, & sic ad obseruantiam illius: ex quibus omnibus absque dubio, dicebam, partem aduersam be-
30 nè agnouisse malam fouere causam, & dubium litis euentum, adeò vt nihil sperare potuisset, & propterea nullam dici posse læsionem interueniss ad tradita per *Gabriel. lib.* 3. *comm. conclus. conclus.* 1. *num.* 98. *tit. de empt. & vendit.* dicens *remed. l.* 2. *C. de rescindenda vendit.* non habere locum in sciente.

31 Tertiò, quia in hoc contractu transactionis, nedùm interuenit iuramentũ, ob quod excluditur remedium *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* vt tradunt *Soccin. cõs.* 36. *col. fin. lib.* 1. *cons.* 48. *lib.* 4. *Corn. cõs.* 189. *lib.* 1. *Dec. cons.* 216. *Socc. iun. cons.* 32. *lib.* 2. vbi ait hanc esse communem opinionem, & in praxi receptam, & vti talem sequitur *Thesaur. in decis.* 165. subdens secundum eam fuisse in Senatu iudicatum *Cacheran. decis.* 41. *num.* 8. *& seq.* sed etiam est renunciatum generaliter exceptioni doli mali, conditioni sine causa, quod mætus causa, enormissimę læsioni, ob cuius renunciationem certissimum est in iure, remedium *l.* 2. locum non habere, vt pro transactione sic iudicasse S.C. testatur *Afflict. in decis.* 220.

32 Quintò, & vltimò aduertendum dicebam, quod attenta contraria opinione, læsio non consideratur respectu valoris rei dimissæ propter trãsactionem, & quantitatis dimittenti præstitæ, quãtumuis enormissimæ, vt putà quia dimiserat rem centum mille aureorũ pro mille, vel etiam pro quingentis, nàm quoad ea deceptus dici non potest, quia possibile esset actionem, quæ ad illam rem vendicandam sibi compete-
33 bat, tanti æxtimari debuisse, sed læsio esse debet respectu æxtimationis dubij litis euentus, & valoris non rei, quæ petebatur, sed actionis ad illam competentis, super qua transactio facta est; in eo namque casu, asserunt procedere remedium *l.* 2. C. *de rescind. vend.* & in hoc neminem dissentire testantur *Molin. de Hispan. primog. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 34 *vers. in hoc tamen omnes consentiunt, & nu.* 35. ità subdens intelligi debere *tex. in l. Lucius,* §. *fin. ff. ad trebell.* sic ẽ latè (& si varia de illius intellectu scripta sint à *DD.* vt per *Pinell. in d. l.* 2. *p.* 2. *cap.* 4. *n.* 17. & *Peregr. de fideicõmiss. art.* 52. *nu.* 99. *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 26. *tit.* 9. *sub num.* 3. & omnes citati *DD.* pro contraria opinione, adeò vt *Natt. in d. cons.* 144. admoneat Aduocatos, vt articulent, & probent læsionem respectu dicti iuris, & actionis, & quod causa, & lis erat clara, & facilis in fauorem sui clientis, & quod illa actio intenta-
34 ta, erat talis æxtimationis, & testes super his ministrare, & *Rot. Rom. in d. decis.* 135. *nu.* 1. *p.* 2. *in nouiss.* dixit, quod nedùm inspiciendus erit futurus dubius euentus controuersiarum, sed etiam iura, probationes, & coloratę prætentiones, remissiones hinc indè, qualitates personarum causarum, quorũ omnium valor communis huius dubij euentus erit verificandus per agentem ad rescissionem, subdens non esse probendum solum communem valorem, habito respectu ad iura, & probationes factas, sed etiam prætentiones coloratas,

& pro-

Digitized by Google

& probabiles; nàm licet res non efficiatur dubia per simplicem negationem, vel affirmationem, tamen vbi aliquid adducitur coloratè, vel probabiliter, tunc efficitur dubia ad istum effectum, vt debeat haberi ratio huius dubij litis euentus, imò etiam subdit, quod non solum haberi debet ratio controuersiarum, & litium motarum, sed etiam si suspicari poterit citrà calumniam mouendarum, & hoc per agentem probari deberi cõcludit, imò habẽda erit ratio omniũ impensarum, laborũ, & similiũ, quæ occasione prædicta concurrere solent, vt optimè ponderat *Faber in suo Codice, lib. 4. titul. 30. de rescind. vendit. definit. 20.* & latè etiam *Surd. in consil. 451. num. 49.* dicens, quod etiam vexationes, licet iniustæ habentur in consideratione pro validitate tranſactionis, atque hæc omnia in spetie peti, articulari, & probari debere affirmant *Bar. in l. Lucius, §. vlt. nu. 2. & 3. ad Trebell. & in l. si quis non aliter num. 5. de verbor. obligat.* prout in facto responderunt *Alexand. conſ. 22. nu. 9. & 10. lib. 2. & conſ. 66. nu. 17. & conſ. 92. nu. 93. lib. 6. Crot. conſ. 161. nu. 10. lib. 3. Purpur. conſ. 232. nu. 3. Pariſ. conſ. 97. nu. 67. & infrà lib. 1. Cravett. conſ. 151. num. 27. & conſ. 583. nu. 10. & conſ. 598. num. 1. cum ſeq. Cagnol. in l. 2. nu. 76. verſ. 5 facit, nu. 77. C. de reſcind. vendit. Menoch. conſil. 193. nu. 11.* & eos ſequitur *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 26. tit. 9. nu. 41.*

At quia admissa hac opinione, (licet in se vera non sit, vti impossibilis probationis, vt superius demonstrauimus) prædicti coniuges rescissionem non petierunt habito respectu ad futurum litis euentum, nec circà hoc aliquid articularunt, nec probarunt, quanti æxtimari poterat hæc actio, quod necesse erat, sed solum, quod res, seù portio dimissa sit maioris valoris pecunia accepta: idcircò etiam attenta hac opinione, transactio rescindenda non erat, vt in puncto hoc considerato concludunt citati DD. & latè idem *Aym. Cravett.* videndus in *dict. conſ. 151. num. 27. verſ. 7. & circà med. verſ. ſed hic, de dubio litis euẽtu memoria habita non eſt*, & omnes alij citati DD.

35 Hinc dixerunt DD. à transactione non esse recedendum, quia nullus esset litium finis, si à transactionibus bona fide interpositis discederetur *l. fratris in fin. C. de tranſact. l. tranſactione finita, & l. quamuis, C. eod. cap. ſtatuimus, & cap. ex literis de tranſact.* prout disputato articulo concludunt *Padill. in l. 2. num. 23. circà med. ver. verior tamen communiſque opinio*, vbi multa colligit argumenta *Gayl. lib. 2. d. obſeruat. 70. in fin. Molin. d. cap. 9. nu. 36.* & decisum refert *Afflict. in dicta deciſ. 220.* & alij citati DD. sic quoque pro transactione iudicandum asseruit *Rot. apud Coccin. in nouiſſ. deciſ. 113. nu. 3. & 4.* & præcipuè nedùm vbi agitur de substidendis litibus,
36 quas interest Reipublicæ, quantò citius finiri C. *dispendia de rescript. in 6. clement. dispendiosa de iudic.* sed finita suscitari *l. causas, & l. lites, C. de tranſact. C. expoſita de arbitr.* etenim non solum consumuntur familiæ in expensis, & iurguis, quas interest Reipublicæ conseruari *l. cum ratio, §. pen. ff. de bon. damnat. l. 2. C. de indict. vid. toll. l. 1. §. public. ff. de ventr. inſpiciend.* verum etiam homines in illis distenti, publicis muneribus vacari, & aliorum hominum commodo deseruire prohibentur, non tamen ad hoc nati sũt, iuxtà illud *Platonis*, de quo per *Cicer. de offic. tit. de iuſt.*
37 *in princip. verſ. ſed quoniam*, & non ob aliud tranſactionem vim rei iudicatæ habere dixit *Imperator in l. cum minorem, vbi DD. C. de tranſact.* & tenuit *Rot.* apud *Durãt. in deciſ. 216. nu. 6.* & apud *Coccin. in dec. 215. nu. 9. & deciſ. 407. nu. 2. Farinac. deciſ. 414. nu. 2. p. 2.* imò litis finitæ idem *Coccin. in deciſ. 402. num. 4. Farinac. in poſthum. deciſ. 136. num. 2. to. 2.* & hoc est, quod considerauit *Mãtic. de tacit. & ambig. lib. 27. tit. 3. nu. 27. cum ſeq.* scilicet, quod capitula pacis seruanda sint, quamuis bellum iniustum
38 esset, solum enim inspiciendum est an bellũ sit cęptum, vel verisimiliter possit incipere, cum ex pace multa commoda consequi possint, vndè siuè sit iustum, siuè iniustum à pace recedendum, non esse concludit.

Nec mouebat id quod inaduertentèr pars aduersa ponderabat, asserens, tran-

Digitized by Google

transactionem prædictam fuisse resolutam ex tacito tamen consensu illorum de Antoglietta, ex eo, quod petierunt acceptum restitui; siquidem id esset
39 vbi ipsi coniuges cũ effectu acceptum restituissent, & illi de Antoglietta acceptassent, tẽpore quo, nedùm nõ restituerunt, imò nec obtulerunt, & miror quomodò id dicere ausus sit, occultando vulgatum *tex. l. si diuersa*, C. *de trãsact.* qui expressè hoc determinauit, dũ ibi dicitur, *si diuersa pars contra placitum agere nititur æquitatis ratio suadet, rẽfusa pecunia (cũ tu hoc desideras) causã ex integro agitari*, vndè opponentes illi de Antoglietta, actores non posse audiri, nisi restituto accepto, nõ recesserunt à transactione, imò virtualitèr, & manifestè ei inhæsierunt, illiusq; exceptionẽ apposuerũt, cũ aliud nõ dixerint, quod non audiantur, nisi restituto accepto, & sic obseruantiam contractus trãsactionis allegarũt, est enim oppositio cõditionalis, quæ nihil ponit in esse, nisi
40 adimpleta conditione, & sic accepto restituto, vt benè sentiunt omnes *DD. in d. l. si diuersa*, C. *eod. & præcipuè Riminal. iun. in addit. ad Salycet. d. l. lit. A.* qui ponderanda verba dicti *tex. refusa pecunia* dicit hæc verba ibi *refusa pecunia resoluuntur in conditionem, si pecunia refundatur l. à testatore, vbi Bart. cum similibus, ff. de condit. & demonstr. ergo solus consensus partium non sufficit*, sic quoque considerant, ibi *Iaf. & Paul. de Castr.* & hãc esse communem omnium sententiam dicit *Paris. cons. 96. nu. 112. lib. 1. & cons. 36. num. 72. lib. 2. Rolan. à Vall. cons. 59. nu. 7. lib. 1. Mantica de tac. & ambigu. lib. 26. tit. 9. num. 39.* & propterea *Afflict. in decis. 220. num. 4.* ait, quod si parte opponente pro restitutione accepti, non fiat restitutio, quod non possit audiri aduersus transactionem, subdens sic per S. C. fuisse iudicatum, quod etiam latissimè *Grammat. decis. 66. nu. 22. Molin. de Hispanor. primogen. lib. 4. cap. 9. num. 43. & Peguer. decis. 204. num. 1. & 2.* plenè *Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. glosa 9. p. 5. num. 115. & 117.* qui ait, quod tunc oppositio beneficij *l. si diuersa*, scilicet petendo restitutionem accepti præiudicat, quando restitueretur pecunia, cum certum sit, transactionem esse quid indiuisibile, ob quod non potest retineri solutum pro ea, & agere ad illius rescissionem; sunt enim actus incompatibiles, vt latissimè probat *D. Regens Capyc. Latro in decis. 149. lib. 2. & Dominus Franciscus Marc. Prat. lib. 2. cap. 40.* quamuis pluries vidi determinatũ, procedi ad alteriora, nulla facta restitutione acceptorum, adeò vt *Consiliarius de Gerg.* dicit quod sit inducta cõsuetudo sic iudicandi in *alleg. 34. in fin.*

Causæ decisio adhùc pendet in S. C. iunctis Aulis in banca Carboni, & vide in sequenti quæstione.

SVMMARIVM.

1 *Suspictio falsitatis in ciuilibus, pro falsitate habetur.*
Intellige nu. 39. 40. & 41.
2 *Falsitatis suspictio arguitur ex longa tarditate reassumptionis instrumenti.*
Item ex tarditate producentis illud, & nu. 11.
Intellige nu. 42.
3 *Citatio interesse pretendentium, nunquid in reassumptione instrumenti interuenire debeat, & quando, nu. 43.*
4 *In reassumptione instrumẽti rogati per Notarium mortuum, duo gestus requiruntur, intellige nu. 44.*
Item trium testium subscriptio, nu. 5.
6 *Falsum arguitur instrumentum, quod in Notarij protocollo descriptum non reperitur.*
7 *Falsitas ex inuerisimilitudine arguitur, & nu. 10.*
8 *Obliuio infrà modicum tempus nõ præsumitur.*
9 *Nemo præsumitur suum iactare.*
12 *Fides instrumenti detrahitur ex mala Notarij qualitate.*
Amplia, quamuis contra Notarium lata non esset sententia, aut illius nomen inter reos receptum, & nu. 13.
Sed contrarium nu. 70.
Amplia, quamuis alia instrumenta falsa confeciisset.
Item si Notarius esset de falso per contumaciam condemnatus nu. 74.
Item ex illius inquisitione nu. 15.

16 Instru-

Digitized by Google

16 *Instrumentum, præsumitur verum, & solemne.*

Item omnia in ea contenta de voluntate partium scripta præsumuntur nu. 17.

18 *Probationes pro falsitate instrumenti, debent esse concludentes, nec vllo modo interpetratione iuuari valeant.*

19 *Falsi crimen vituperat famam, & statum hominis, nobilitasque ob illud amittitur.*

20 *Falsitas in dubio non præsumitur.*

21 *Ad euitandam falsitatem omnis interpetratio facienda est.*

Amplia quamuis verba essent improprianda, nu. 22.

23 *Falsitatis suspitio tollitur, vbi instrumentum fuerit reassumptum iuxtà cõstitutionem* Baiulos, & omnes.

*Item vbi publicè in loco insigni, veluti in aliqua Ciuitate in publicam formam redactum fuerit nu.*29.

*Item ex interuentu multarum personarum nu.*25.

Item vbi Notarius *esset legalis, & fidelis nu.*28.

*Item vbi esset factum ad beneficium coniuncti sanguinis, veluti si esset donatio, nu.*29.

26 *Nemo cum mendacio mori præsumitur.*

27 *Maior fides est adhibenda instrumento Notary mortui, vel testibus mortuis subscripto, quam viuis.*

30 *Amor descendit, & non ascendit.*

31 *Nepos verè, & propriè filius vocatur.*

32 *Matris appellatione, auia venit.*

33 *Pater, & filius pro vna persona ex iuris naturalis dispositione reputatur.*

34 *Filius primogeniti, verè dicitur primogenitus.*

35 *Amor multos singulares effectus operatur.*

36 *Donatio non præsumitur falsa, quando donatarij ab intestato essent successuri.*

*Item ex possessione bonorum donatorum nu.*37.

*Item vbi persona donatarij esset nobilis, & qualificata nu.*38.

43 *Notario assenti potestatem reassumendi habere, creditur.*

45 *Constitutiones* instrumentorum robur, & Baiulos, & omnes *circà instrumẽtorum reassumptiones explicantur, & nu.*47.49.& 50.

46 *Statutum non extenditur de casu ad casum.*

In reassumptione instrumenti secundum constitutionem Baiulos, & omnes.

48 *duorum testium subscriptiones sufficiũt*

51 *Instrumentum reassumptũ, dicitur propriè originale, quamuis in protocollo non inueniatur nu.* 53.

52 *Notarius instrumenta Notariorũ mortuorum reassumere potest.*

54 *Protocolla in Regno nullam, aut paruam fidem faciunt.*

55 *Instrumentum reassumptum iuxtà* Cõstit. Baiulos, & omnes, & instrumentorum robur, *nunquid suspectũ reddatur, si protocollum non reperiatur.*

*Et quid si reperiatur, verum in eo non sit descriptum, & nu.*56.

*Item si esset descriptum, sed vitiatum, vel in filza abolitum, vel laceratum nu.*59.

57 *Instrumentum, præsumitur occultatum ad instantiam eius, de cuius interesse, & vtilitate agitur, vt occultetur.*

58 *Copia instrumenti, sine originali an sit credendum.*

60 Text. in §. penult. authent. de tabell. *explicatur.*

61 Text. in authent. si quis *in aliquo documento explicatur.*

62 *Testator potest rem hæredis alteri obligare.*

63 *Ius absenti quæritur, preuia Notarij stipulatione.*

64 *Confessio cedentis, non nocet cessionario.*

65 *Diuisio rei suæ, præiudicium non infert, stante ignorantia.*

66 *Errans non dicitur consentire.*

*Amplia, siuè error consideret in iure, siuè vt in facto, licet essemus in maiori non obstante iuramento, etiam ex certa scientia nu.*67.

68 *Instrumentum produci debet tempore litis motæ.*

69 *Fama qualiter probetur.*

71 *Fama bona præualet malæ.*

*Amplia etiam stante statuto, quod contra aliquem famæ probatio sufficiat nu.*72.

73 *Pro Notario adest iuris præsumptio.*

75 *Notarius inquisitus de falso, non censetur circà eius officium falsitatem commisisse.*

76 *Instrumentum suspectum non redditur,*

Digitized by Google

ex inquisitione, & cõdemnatione Notarij de falso.

77 *Vsura dotis nõ soluta fauore viri currunt.*

Sed contrarium soluto matrimonio nu. 78

79 *Vidua ingrediẽs tenutam bonorum viri, donec dos sibi restituatur, tenetur fructus in sortem computare.*

80 Tex. in cap. salubriter de vsur. explicatur.

ARGVMENTVM.

Instrumentum in publicam formam redactum, nũquid falsum dici valeat, si in Notarij protocollo descriptũ nõ reperiatur. 2. Constitutiones *Instrumentorum Robur*, & *Baiulos*, & *omnes* circà reassumptionem instrumentorum, explicantur.

Cap. XXXVIII.

IN causa præcedentis quæstionis, dicebam, dato quod læsio in transactione consideranda esset respectu rei dimissæ, & non actionis, quod à veris terminis alienum esse ostendimus, attamen in præsenti casu, neque modica fundari poterat, cum læsio, quæ ab aduersario allegabatur, deduceretur ex eo, quod in portione hæreditaria dicti Io. Thomæ de Antoglietta, iura cuius representabat Portia de Ayello eius hæres, continebatur quoddam territorium, seù feudum magni valoris nuncupatum *S. Gio. Gierosolymitano* remansum in hæreditate Iacobi communis patris dicti Io. Thomæ, & Pompei. Item quarta pars ducatorum bis mille dotis Portiæ Antoglietæ. Item interesse ducatorum septingentum debitum Portiæ Zimbaræ secundæ vxori dicti Iacobi, & matri ipsius Ioannis Thomæ ex resta dotium in tempore non solutarum, quibus omnibus per dictam transactionem remanebat dicta Portia de Ayello spoliata.

Et quamuis ècontrà Octauius Antoglietta representando Pompeum ex primo matrimonio filium dicti Iacobi, assereret, nedùm dictum territorium, seù feudum fuisse ipsi Pompeo donatum per Ortentiam Occhi Bianchi eius auiam, & matrem prædicti Iacobi, & sic non fuisse, nec remansisse in hæreditate illius, verum ipsum ex hæreditate dicti Iacobi ex persona dicti Pompei debere consequi ducatos bis mille per dictũ Iacobum donatos Lucretiæ Capignanæ primæ eius vxori, & matri dicti Iacobi illius hæredis, nec non fuisse per eundem Iacobum nonnulla *alia* hæreditaria debita soluta, quibus deductis, nihil in hæreditate pdicta remanebat, Attamẽ de dictis donationibus nullam habẽdã esse rationẽ exclamabãt Portia de Ayello, & V.I.D. Alexander Romãellus coniuges, quasi *esset fallæ*, & figura ç, quod ex *pluribus fundare* conabantur, cum in ciuilibus suspicio falsitatis, pro falsitate habeatur *Archid. in cap. memoriam* circa finem 19. *distinquem* ibi sequitur *Dominicus Anan. in rubrica de crimin. falsi, col. fin. Alexand. cons. 77. col. 2. volu. 1. Gramat. cons. 90. num. 5.* nedùm vbi vitium esset latens, sed occultum, cũ in ciuilibus, si vrgeat suspicio, diminuatur fides instrumenti, ità *Dec. cons. 189. col. 1.* cum falsitas coniecturis probetur, *Barbat. cons. 43. col. 2. vol. 1.*

1

Coniecturas autẽ in præsenti facto prædicti coniuges has esse dicebant.

Prima, quia cum donatio prædicta fuisset facta in anno 1564. à quondam Ortensia Occhibiancha Pompeo Antoglietta nepoti primogenito ex dicto quondam Iacobo Antoglietta vnico filio d Ortentiæ, nũquam fuit reassumpta, nec in publicam formam redacta, nisi in anno 1601. per aliũ Notarium, quæ quidem tempo.is diuturnitas falsitatem arguit, ità *Crauett. cons. 28. n. 6.*

2

Secunda, quia instrumentum dictæ donationis non erat reassumptum cum debitis solẽnitatibus à iure requisitis, nec in dicta reassũptione fuerat citata pars, cuius intererat, & propterea etiam vti imperfectum nullam fidem faciebat *l. de vnequoque ff. de re iudic. Franciscus Marcus decis. 457. num. 1. p. 1.* & quod

3

non

Digitized by Google

non fit facta cum solemnitatibus, dicebatur satis constare, quia non apparebat actū fuisse gestum de ipsa reassumptione facienda, Notarius enim in instrumenti reassumptione rogatus, tenetur publicum actum facere, qui tunc dicitur factus, quando is vti Notarius adhibitis secum Iudice Adcontractus,
4 & testibus, non his, qui in contractu donationis asseruerunt interuenisse, sed alijs, coràm quibus dicatur exhibitum fuisse protocollum illudque continere contractum donationis in libro, siuè protocollo, & ità à Iudice, & testibus coràm Notario fuisse visum, lectū, & cognitum, & apparere absque vllo vitio, siuè dubietate in dicto protocollo scriptum manu Notarij præmortui, qui fuerat habitus pro legali, & fideli, & de hoc inquam actu dicebatur confici debere nouum instrumentum separatum ab instrumēto reassumpto, ad tradita per *Afflictum in Constitut. Baiulos omnes nu. 49. & Parid. de Put. de reassumpt.*

Et quando hoc cessasset, neque de dicta reassumptione habenda erat ratio, ex quo non interuenerat subscriptio trium testium seruata forma constitutionis Regni *instrumentorum robur.*

6 Tertia erat, quia dictum instrumentum erat relatiuum ad contractum initum per quondam Notarium Gabrielem de Aminno, & tū facta per Iudicē Tarēti maxima perquisitione in protocollis dicti Notarij, alia reperta fuerunt instrumenta eiusdem anni, præter dictam donationem, ob quod ambigi nō poterat tale instrumentum dici falsum, *§. fin. authent. de Tabell.* & in puncto *Roman. cons. 174. num. 7. Menoch. de arbitr. Iudic. cas. 187. num. 30. & de præsumpt. lib. 5. præs. 20. nu. 32.*

Pro quarta ponderabatur, quod in anno 1566. post duos annos prædicta Ortentia in vltimis constituta legauit Monasterio Diui Antonij de Padua Ciuitatis Tarentinę onera decem vini, percipienda à dicto feudo, vt supra donato, sub his verbis, *Item lascio per l'anima mia al Conuento di Santo Antonio di Padoua di Taranto salme dieci di vino, che se lo pigliono dal feudo mio, ità che mi siano dette due Messe per settimana per dieci anni*, ex quo legato clarè deducebatur, feudum prædictum non aliter fuisse donatū, prout supponebatur, cum inuerisimile sit, aliquem rem alicui
7 donare, & postea eandem legare alteri, ex qua inuerisimilitudine, falsitas dicti instrumēti arguebatur, vt deducit *Surdus in cons. 173. nu. 26. volum. 2.* nec
8 præsumi potest obliuio, quia infrà tàm modicum tempus non præsumitur, vt dicunt *DD.* per *Menoch. de præsumpt. lib. præsumpt. 32.*

Quinta sumebatur, quia in anno 1589. post mortem prædictæ Ortentiæ, & Iacobi patris prædicti Pompei donatarij, in diuisione bonorum dicti quondam Iacobi fuit positum dictum feudum vti hæreditarium, quod deindè spectauit Octauio filio similiter dicti Iacobi, & fratri dicti Pompei, ob quod manifestè apparebat, quod si vera fuisset dicta donatio, in diuisione bonorū dicti Iacobi feudum prædictum non
9 fuisset positum, cum nemo præsumatur velle suum iactare, *l. cum de indebito, ff. de probat.*

Pro sexta ponderabatur, quod in tantum erat verum, vt prædicta donatio in rerum natura non esset, quod nedùm in diuisione de ea non fuit cogitatum, verumetiam, in anno 1596. tàm prædictus Pompeus, quàm prædicti Io: Thomas, & Octauius fratres vendiderunt annuos duc. 56. Iulio Cæsari de Ayello super dicto feudo, quod certē fieri non poterat à dictis fratribus dicti Pompei, si vera
10 fuisset dicta donatio; ex hac enim inverisimilitudine, falsitas dicti instrumenti arguebatur, ità *Cravet. cons. 56. & cons. 134. nu. 36.* dùm ait, quod in considerandā falsitate scripturæ, vt plurimum attenditur verisimilitudo.

11 Septima sumebatur coniectura, quod prædicta donatio fuerat reperta in anno 1601. & tamen d. Pompeus noluit eā producere, nisi in anno 1612. quapropter dùm pars ausa non fuit tandiù instrumētū producere, illud debet præsumi falsum, *l. si quis fortè, §. 1. ff. de pœnis, Curtius iunior cons. 64. num. 3. vers.*

Digitized by Google

& cò maximè; Cravetta cons.134. nu.3. cons.178.nu.5. sic etiam in specie, *Surd. cons.132.nu.4.*

12 Octaua deducebatur coniectura à mala qualitate Notarij quondam Gabrielis de Aminno, qui erat malæ famæ, & inquisitus in M.C. de falso, hæc enim mala fama Notarij detrahit fidem instrumẽto *glossa in l. iubemus, C. de probat. l. si quis ex argentarijs, §.1. ff. de edendo, Ruin. cons.35. nu.10. lib.4.* vbi dicit procedere etiam si cõtra Notarium non esset lata sententia, vel re-

13 ceptum nomen inter reos, dùm tamen per testes probetur eum malè audire, quod etiam sequitur *Surd. cons.173. nu.* 20. ex qua iuncta cũ eius inquisitione vehemens contra instrumentum inducebatur præsumptio, cum semel malus semper præsumatur in eodem genere malus *vulg. semel malus de reg. iur. in 6.*

14 Considerabatur nonò, quia dictus Notarius erat pauper, ex qua paupertate suspicio in instrumento arguebatur, quoniã ex spe lucri, dolus, & falsitas præsumitur, *Becius cons.78. nu.27.*

15 Decima, & vltima deducebatur ex inquisitione Notarij Marij Buffoluti, qui reassumpsit dictum contractum in forma probante, ac etiam stante eius paupertate, ex quibus omnibus talę instrumentum, nedùm nullum, verum falsum iudicari debere dicebatur.

16 Hæc verò quanquã vrgere videbãtur, contrarium, tamen verius esse dicebam, tanquam fauorabile coniecturis, & fundamentis fortioribus fulcitũ, pro quo supponendum prius erat, instrumentum præsumptionem pro se habere, quod sit verum, & solemne, *l. post diuisionem vbi glossa, C. de iuris, & facti ignor. l. fin. C. de edict. Diui Adrian. toll. l. optimam 14. in fin. vers. nisi is qui dicit, C. de contrah. & committ. stipul. §. item verbo, vers. nisi is instit. de vtil. stipulat.* & est communis opinio tàm in scribendo, & consulendo, quàm in iudicando, vt post multos, *Ancharan. qq. familiarum, lib.2. qq.3. nu.16. Gratian. discept. forens. cap.796. num.1. cap.874. nu.2. cap.939. nu.41. cap.963. num.10. Roland. à Valle cons.96. num.18. vol.3. Surd. cons.173. nu.31. & cons.372. vol.4. Gramat. decis.45. num.10. Franciscus Marcus decis.511. nu.1. decis.486. num.18. par.1. Boerius decis.118. nu.7. Mantica dec.302. & dec.26. nu.1. dec.47. nu.2 dec.209. nu.2. & dec.240. nu 2. Cacher. dec.64. n.49.* & habet aliã præsũptionẽ,

17 quod quæcumque in eo leguntur, de voluntate partiũ scripta sint, vt ex multis probat *Surd. dict. cons.173. nu.31.* ac etiam *Parisius cons.89. nu.1. lib.1.* adeò vt contrarium asserens, grauetur durioribus probationibus, tanquam veniens contra casum legis, *glossa in l. cum precibus, C. de probat. Surd. cons.6. num.11. cons.134. num.34. Gratian. d. cap.796.* & in alijs locis, vt supra citatis, quæ tales esse debent, vt de necessitate probent falsum esse instrumentum, *Decius cons.175. nu.4. circa fin. vers. pro fundamento, & Gramat. cons. crim.19. num.3.* vbi dicit, talem requiri probationem, quæ demonstrat rem aliter se habere non posse, & *Bald. in l. iurisgentium, §. quod ferè, vers. in ea,* ibi, *non ergo, ff. de*

18 *pact.* ait, quod probationes debent esse concludentes per necesse, ità vt nullo modo possint interpetratione iuuari prout latè etiam *Rota Romana apud Farinac. decis.422. nu.5. par.1. decis.267. nu.6. in fin. par.2. in criminalib. Verallus decis.3. nu.4. & decis.4. nu.1. lib.2. Ludouisius decis.157. nu.15. decis.459. num.6. Rota post Cẽcium, de censibus decis.7. nu.2. decis.95. nu.12. decis.133. nu.7. decis.135. nu.5. & decis.136. num.7. & 8.* & in specie loquendo in instrumento donationis, firmauit *Berous cons.147. nu.34.* nã cum crimen falsi vituperet famam *Surd. cons.173. num.31. & 32. volum.2.* & statũ hominis, & propter illud amit-

19 titur nobilitas, eiusque priuilegium, & homo remanet sine fide, vt latè *Marsilius in rubrica, C. ad l. Cornel. de falsis nu.17. Afflict. decis.404. nu.3.* ob id diligentem esse faciendam indagationem, voluit Imperator in *l. vbi falsi, C. ad l. Corn. de falsis.* & ibi *Cynus num.1.* cum alijs per *Baiardum ad Clarum in §. falsum, nu.3.* cum nemo præsumatur

20 illam velle committere, ità *Bertaz. cõs. 521. nu.14. Menoch. de præsumpt. lib.5. præsumpt.20. nu.1. Surd. cons.132. num.18. vol.2.* adeò vt ad euitandam falsitatem omnis alia interpetratio facienda sit,

sit, *glosa in l. iurisgentium, §. quod ferè,* & ibi *Ias. num. 10. ff. de pactis, Gramat. cons. 3. nu. 8. & cons. 41. nu. 9. Clar. in §. falsum, nu. 36. vers. item debet Iudex,* & de cõmuni *Sforza Oddus cons. 78. nu. 50.* etiam extranea *DD. in l. prima in princip. ff. de noui oper. nunciat.* quamuis
22 verba essent improprianda, *Beccius in cons. 78. nu. 4. Verall. decis. 3. nu. 3. par. 2.* ità vt illa euitetur, omnis subtilitas adhibenda sit, dicit *Follerius in pract. crimin. in rubr. item quod commisit falsitatem nu. 13. 87. & 97.* vnde si probatio falsi semper debet esse concludens, multò magis talis esse debebit, quando falsitas contra instrumentum allegatur, cum præsumptio iuris, quæ pro instrumento militat, efficiat vt opponens falsitatem, fortioribus grauetur probationibus, prout in hac facti specie donationis concludit post *Beccium cons. 78. nu. 11. Surd. in pun. cons. 173. n. 32.* allegans *gl. & DD. in l. trãsactionẽ, C. de trãsact. & in l. si extran.* vbi *Alber. Fulgos. & Ias. ff. de condit. & demonstr.*

Et quod instrumentum, de quo agebatur, esset verum, solemne, & absque suspictione aliqua, ex multis demonstrabam.

Primò, quia instrumentũ prædictum fuit reassumptum cum omni solemnitate requisita seruata forma Constitutionis *Baiulos*, scilicet à Notario potestatem habente reassumendi contractus
23 mortuorum, cum interuentu Iudicis adcontractus, & subscriptione duorum testium in ipso cõtractu donationis rogatorum, ex qua solemni reassumptione, tollitur omnis falsitatis suspictio, argumento à contrario sensu ex traditis per *Farinac. in tractat. de falsitate, quæst. 153. par. 10. nu. 191.* & in specie de reassumptione facta seruata forma statuti, tradit *Curtius iunior cons. 166. nu. 45.* quem etiã allegat, & sequitur *Menoch. lib. 5. præsumpt. 29. nu. 16. in fin.*

Secundò, quia instrumentum prædictum non fuerat clàm in publicam formam redactum, sed publicè in loco insigni, & celebri, prout est Ciuitas Tarentina, ob quam loci qualitatem, falsi-
4 tas commissa non præsumitur, vt probat *Bertazol. cons. 521. num. 17.* & antè eum *Soccin. iun. cons. 39. nu. 32. lib. 2.* vbi ait, quod generaliter falsitatis suspictio tollitur ex celebratione loci, in quo confecta fuit scriptura, eamque opinionem sequuti sunt *Menoch. cons. 221. nu. 4. & de præsumpt. lib. 5. d. præsumpt. 20. Riminal. iun. cons. 58. nu. 35. Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 745. nu. 2.* ex doctrina *Bart. in l. non est verisimile, ff. quod met. causa,* sic quoque *Card. Mantica de tacit. & ambig. lib. 8. tit. 21. nu. 44.*

Tertio considerabatur, quod talis reassumptio fuerat factà à dicto Notario Mario Buffoluto coràm Ioseph Canzirra Iudice Adcontractus dictæ Ciuitatis Tarentinæ in locum Iudicis prædefuncti, necnon coràm Andrea Pignatello, & Dominico Basilio testibus in-
25 strumentarijs, & alijs, vt in dicto instrumento, vndè ex multitudine tot personarum, nedùm præsumptio, sed clara inducebatur probatio, nullam esse cõmissam falsitatem, vt per *Follerium in pract. crimin. in verb. item quod commisit falsitatem, nu. 80. & 94. vers. 6. cessat præsumptio,* & cum ratione, quia facilè cogitari poterat, quod in multitudine tot hominum difficilè falsitas occultari possit, vt inquit defendendo testamentum a quadam falsitate factum coràm septem testibus *Beccius cons. 102. nu. 27.* post *Bald. in l. hac consultissima, C. qui testament. facer. possunt,* ex qua præsumptione, omnem tolli suspictionem in hac facti specie donationis, eam à falsitate defendendo concludit *Surd. cons. 132. nu. 24. & seq.* allegans eiusdem sententiæ *Grauett. cons. 75. nu. 19.* quod latè post alios tuetur *Farinac. de falsitate, quæst. 153. nu. 216.* quibus accedit *Tomatus,* qui pro donatione hoc ponderauit in *decis. Maceratensi 50. nu. 422. & Mantica de tacit. & ambig. lib. 8. tit. 21. nu. 44.* ob quod dicebatur, quod si talis contractus reassumptio non esset facta viso, & lecto dicto contractu donationis, ex actis Protocolli dicti Notarij Gabrielis de Aminno, vt testatur idem Notar. Marius Buffolutus, certè hęc prętensa falsitas statim fuisset detecta ob spatiũ tanti temporis, vel ex reuelatione Confessorum, vel ex detestatione ipsorum testium tempore eorum mortis, &

Digitized by Google

præcipuè prædicti Notarij Buffoluti, qui tàm christianè præuijs Sacramentis Confessionis,& Eucharistiæ vitam cum morte commutauit, cum nemo
26 præsumatur cum mendacio, & peccato velle mori, *Bald.cons.476.lib.5.Calderinus cons.15.titul. de vsur. Cranetta cons.287.col.6. vers.3.respondeo*, & post alios *Menoch.lib.5.præsumpt.5. num.6.* qui propterea subdit, maiorem adhi-
27 bendam esse fidem instrumento Notarij mortui, quàm viuentis ex *Decio in cons.42.vers.6. & vlt.* sic etiam de testibus idem *Decius* voluit *cons.101. col.2.vers.4.considerandum*, dùm ob id ait, instrumenti fidem substineri testibus mortuis, licet viuentes contradicant,& *Cranetta* sequendo *Decium in cons. 6. nu. 61.* ait, fidem testis augeri ob eius mortem.

Ponderabatur quartò, quod prædicta instrumenti reassumptio fuerat facta à Notario legali,& fideli, contrà quem nunquam fucrat mala fama, vt depo-
28 nunt omnes testes à dicto quondam Pōpeo examinati, tàm in primo, quàm in secundo processu, ex qua bona fama, & legalitate Notarij omnis tollitur suspictio, *glos.* singulis est in *l.2.* quam ibi sequitur *Bald.C.de fals. Alexan.cons. 93.col.fin.vol.5.Cranetta cons.65.in fin. cons.75. nu.12.* infinitos allegat *Beccius d.cons.78. nu.26. & Bossius tit.de falsis, nu.58.*& post alios *Surd.cons.173.num. 41.* vbi etiam dicit pro hac opinione omninò videndum *Neuizanum consil. 68.nu.31.& seq.* hanc eandem opinionēm sequuta fuit *Rot. Roman. in decis. 610.nu.5 par.1. in nouissimis*, & vti cōmunem sequitur *Honded.cons.99. num. 8.lib.2.Giurba cons.crim.78 nu.3. vers. quia Notarius, & Thesaur.lib.1.qq. forens.q.49.nu.10.*

Quintò considerabatur, quod donatio fuerat facta nepoti, & sic sanguine coniuncto, quapropter omnis
29 fraudis suspictio cessabat, vt de donatione nepoti ex fratre facta probat *Alciat.de præsumpt.regula prima,præsump. 32.nu.1.& Soccin. in l.cum quid in secūda limitatione,ff.si cert.petat.* & inter affines tradit *Neuizanus cons.100. num. 41.vol.2.*quam etiam latè pro donatione tenet *Thesaur.lib.1.qq. forens.quæst. 47.num.17.* vbi licet donatio ex multis arguebatur de falso, tamen quia erat facta nepoti ex fratre, & sic coniunctæ personæ,validā, & verā esse putauit,vt in donatione à matre filiæ facta tradit *Tomatus decis.Maceratens.50. nu.405. in fine, & 419.* ergo multò magis erat dicendum de donatione facta Pompeo Antoglietta nepoti primogenito ex Iacobo vnico filio d. quond. Ortensiæ, qui respectu auiæ eodem modo diligebatur,sicut filius,imò magis, cum amor
30 descendat,*Caphalus cons.294.num.12.* & facit singularis *decis. Lucens. Magon. 83.*quis enim confiderare poterit quātus auiæ sit amor erga nepotem primogenitum ex vnico filio, ob quod *Bald. in l.maximum vitium,num.4.& 7.C. de liber.præterit.*ait, nepotem verè,& pro-
31 priè filium vocari,quod etiam ex multis ostendit *Gratian.to.4. discept.forens. cap.612.num.9.& seq.* sic etiam *Surdus*
32 *de aliment.tit.6.quæst.8.num.14. & 16.* vbi quod appellatione matris, veniat auia ex iusta & propria significatione, cum pater, & filius pro vna persona ex iuris naturalis dispositione, & non ex
33 fictione reputentur,*l.vnica,vbi Bald.in fin.C. de impub. & aliys subst.l.cum scimus,§.vltim.*vbi latè *Lucas de Penna,C. de agric. & cens.lib.10.* cū aliis per *Tiraquell.in l.si vnquam in præfatione, nu. 15.cum seqq.C.de reuocand.donat. & de primogenitur.q.40.nu.31* sic etiā *Gratian.tom.3.cap.456.nu.78.& 80.*vbi latè probat, filium primogeniti verè dici
34 primogenitum, adeò vt patruū excludit,etiam vbi post primogenitum vocatus esset secundogenitus, vt singularis est *decis.Farinac.395.in recoll.* amor.n. multos singulares operatur effectus, de
35 quibus latè *Tiraquell. in dicta l.si vnquam,verb.liberis,num.95. & seq.* & in specie donationis tradit *Surd.cons.173. nu.39.* maximè vbi donatarij abintestato essent successuri donatori, cum tunc
36 non sit præsumenda falsitas donationis,vt in specie idem *Surd. d.cons.173. nu. 37.* tradēs exemplum de testamento dementis, qui lucida habebat intervalla,& ignorabatur an tēpore dementiæ,vel sanitatis factum sit,inquit,quod

præ-

Digitized by Google

præsumitur factum tempore sanitatis, si ab intestato venientes instituerit, subdens sic fuisse seruatum Romæ à Senatu: igitur cum verisimilis sit donatio, quia nedùm sanguinis coniunctio, & immensus amor excogitatur, verũ etiã donatarius ab intestato erat successurus, nõ videbatur posse ambigi de veritate ipsius donationis.

Sextò animaduertebam, quod eo ipso, quod de dicta donatione prædictus Pompeus notitiam habuit, in illius feudi donati possessione se posuit, & in ea semper fuit, adeò vt tempore
37 litis motæ, quæ fuit in anno 1612. iam diù steterat in dicta possessione, scilicet ab anno 1601. vt deponunt testes pro dicto Pompeo examinati, ex qua possessione *DD.* vnanimitèr concludũt tolli falsitatis suspictionem, ità *Crauetta cons.65.nu.11.cons.158. nu.1.in fine, & cons. 266. in fine, vers. respondeo etiam, Ruin.cons.217. nu.14. vers. ex omnibus igitur, Foller.in pract.crimin.gloss.item, quod commisit falsum, nu.26.* & hanc esse communem conclusionem ait *Ioseph Ludouicus concluſ.38. col.3 vers. infertur 6.* cum alijs per *Menoch. lib.5. præsumpt.20.nu.56.* & demùm *Farinac. de falsitate, & simulatione, quæst.153. num. 228.* vbi etiam eiusdem opinionis allegat *Bertazolum*, qui plures congerit *cons.521.nu.22. & seq. lib.2. & cons.398 num.10. & seq.* & ibi in addit. *lit.D.* sic etiam *Vrsill.ad Afflict.decis.48.num.1.* ea ratione, quia per diuturnam possessionem censetur donationem pro legitima obseruatam esse, maximè in casu de quo agebatur, in quo antequam prædictus Pompeus de ea notitiam habuisset, in diuisione bonorum paternorũ feudũ prædictum posuerat, at detecta donatione statim incepit possidere, de cuius possessione, nec eius fratres conquesti fuerunt, maximè Octauius, in cuius portionem cessaret dictum feudũ, ex hoc inquã, clara eliciebatur probatio, donationem fuisse veram, & realem, ob quam prædictus Octauius statim definit possidere, & nomine prædicti Pompei mediante mandato possedit, reddendo quolibet anno de fructibus rationẽ, quod maximè erat consideronis, cum nunquam nedùm à fratribus, verum à sororibus super dicta possessione molestatus fuit, vt deponunt prædicti testes.

Septimò, quia tàm persona Pompei Antoglietta donatarij, & producentis tale instrumentum, quàm etiam Pompei de Falconibus, qui curam habuit,
38 vt illud reassumeretur erant personæ opulentes, & nobilissimæ in Ciuitate Tarentina, ac optimæ famæ, ex quorum qualitate omnis falsitatis suspictio excluditur, ità in puncto pro donatione tale suscepit motiuum *Tomatus in decis. Maceratensi 50. nu.421.* sic etiam *Menoch. lib.5. præsumpt.20. nu.5. & 44. Riminald. iun.* qui loquitur in persona nobili *cons.58. nu.32. & seq. cons.145. nu.12. & seq. lib.2.* & latiùs idem *Farinac. de falsitate, quæst.153. par.10. num. 147.* vbi probat, hanc qualitatem personæ nedùm excludere falsitatis suspictionem, sed operari, vt fortiores requirantur præsumptiones.

Et demùm expẽdebatur, quod postquam prædictus Pompeus produxerat dictum instrumentum donationis, ad partis petionem declarauit illo velle vti, ex qua declaratione omnis suspictio reijcitur, per ea, quæ in hac facti specie à contrario sensu dixit post *Corneum, Crauettam, & Curtium, Menoch. in dict. præsumpt, 20. nu.22. & Surdus cons.152. sub num.53. ac Mascard. de probat. concluſ.740. nu.23.*

Ex quibus coniecturis, & probationibus simùl coaceruatis, clara inducebatur conclusio omninò standum esse instrumento, & propterea non obstare in contrarium adducta.

Primò, quod in ciuilibus sola falsitatis suspictio habeatur pro falsitate, quoniam id procedit, quando vitium in-
39 strumenti esset visibile, secùs autem quando per coniecturas probari contenditur, vt in casu nostro, tunc enim talis suspictio falsitatem non arguit, ità in puncto *Innocent. in cap.1. col.penult. de fide instrum.* vbi ità declarat *text. in l.iubemus, C. de probat.* quẽ ibi sequuntur *Canonistæ*, quod etiam latè *Bossius tit. de falsis, nu.6.* & hanc declarationẽ sequitur *Neuizanus cons. 60. num. 34.*

vers.

Digitized by Google

vers. secundo respondetur Surd. cons. 132 *num.* 61. *Pract. Papiens. in forma libelli, qua petitur hæreditas ex testamento, glo. non abolitum, Decius cons.* 175. *&* 448. *nu.* 28. *Onded. cons.* 99. *nu.* 50. *lib.* 2. *Bertazolus cons.* 398. *num.* 17. *lib.* 2. *Gratian. to.* 5. *discept. forens. cap.* 877. *nu.* 27. *Rot. in decis.* 422. apud *Farinac. nu.* 15. *par.* 1.

Secundò respondetur, id procedere quando suspicio oritur ex validis, & efficacibus coniecturis, non quando ex
40 friuolis, & leuibus, quales illæ sũt, quæ pro dicto Alexandro Romanello adducebãtur, vt eis plenius sigillatim respondendo demostrabo, ità in puncto *Decius cons.* 175. *num.* 5. *&* 6. *Paris. cons.* 28. *nu.* 50. *Farinac. dict. decis.* 422. *nu.* 5. *par.* 1. *Seraphinus decis.* 866. *nu.* 3. *Mantica decis.* 302. *nu.* 4. *vers. contrà instrumentum, Chacheran. decis.* 64. *num.* 49. *Boerius decis.* 118. *nu.* 7. *Frãciscus Marcus decis* 486. *num.* 17. *par.* 1. *Farinac. de falsitate, quæst.* 152. *num.* 27. latè *Surdus cons.* 173. *nu.* 60. qui in puncto tuendo donationem, tali motiuo respondit, nã tunc fides instrumenti non diminuitur, & subdit, maximè vbi esset ex alijs cõprobata, veluti ex bona fama Notarij, ex sanguinis coniunctione, ex affectione donatoris, erga donatarium, & alijs vt suprà, vt in hoc casu, quasi tunc de donatione dubitari non possit, & in *n.* 56. latè probat, vt etiã in casu quo instrumentum visibili vitio laboraret, vt quia esset rasum, vel laceratum, tamen si contrà talia vitia adessẽt aliquæ cõiecturæ, vel suspiciones, Iudex eas attendere deberet ad fauorẽ instrumenti, cum semper præualere debeant probationes, & coniecturæ, quæ pugnant pro instrumento, allegans eiusdẽ opinionis infinitos *DD.* quod etiam post *Cumanum*, & alios firmauit *Bertazolus cons.* 398. *nu.* 17. *lib.* 2. *& Farinac. de falsitate, quæst.* 152. *num.* 31. vbi ait, hanc conclusionem nõ habere contradictorem, & latè ità determinauit *Rota apud eundem Farinac. in d. decis.* 422. *nu.* 15. *part.* 1. quod anteà firmauerat eadem *Rota in decis.* 610. *nu.* 5. *part.* 1. *diuersorum in nouissimis.*

41 Tertiò, etiam respondetur, suspicionem in causa ciuili non haberi pro falsitate, vbi constat, instrumentum à partibus expressè, vel tacitè approbatum, *Natta consil.* 311. *numer.* 14. *lib.* 2. at in facto clarè constabat, dictam donationem per transactionem initam, fuisse approbatam.

Nec obstabat prima coniectura, quod post 37. annos facta fuerat reassumptio prædictæ donationis, quoniam ex facto, & lectura ipsius donationis clara apparebat responsio: fuit autem facta donatio Pompeo Antoglietta absenti, & Notario pro eo stipulanti in anno 1564. tẽpore, quo ipse Pompeus erat in infantili ætate mensium sex, & dierum octo, vt ex fide Baptismatis in actis producta, vnde de dicta donatio-
42 ne nunquam notitiam habere potuit, qua deindè habita, illam *in forma probante* reassumere *fecit*, cum omni solemnitate à Constitutione Regni requisita, & cum subscriptione duorum testium in dicta donatione rogatorũ, per quod instrumentum, ità solemniter leuatum valida deducitur donatio, ità *Curtian. cons.* 166. *nu.* 45. *& Menoch. de præsumpt. lib.* 5. *præsumpt.* 20. *num.* 16. *in fin.* & contraria procedunt data scientia, vt loquuntur citati *DD.*

Cessabat secunda, quod de citatione partis in reassumptione *requiri dicebatur*, quoniam id procederet, vbi reassumptio non potuisset fieri absque Principis licentia, veluti vbi Notarius potestatẽ reassumendi non habuisset, vel quia instrumentum esset in breuiatura, aùt repertũ in foliis, seù fasciculis, quod de per se reassumi non poterat absque licentia, & partis citatione *Afflict. decis.* 6. *& decis.* 48. *Grãmat. decis.* 106 *Capyc. decis.* 171. *Menoch. de arbitr. cas.* 187. *& de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt.* 81. & plenè *Seraphin. decis.* 888. 902. 909. 917. *&* 949. *Siluan. cons.* 22. *Surd. cons.* 187. *Molfes. ad consuetud. Neap. to.* 2. *p.* 10. *quæst.* 13. *nu.* 13. & si hoc esset vbi requisita, & substantiã, ac contractus perfectionem haberet, alias tale instrumentũ reassumi non posse scribit *Vinc. de Frãc. in decis.* 567. vel vbi omnes testes, & iudex etiã fuissent mortui, & alijs casibus similibus, de quibus latè est prouisum per *Capit.* Regni *personarum*, & per

Digitized by Google

& per *pragmat. 2. de fide instr.* vt inferius dicemus, dispensando dictæ constitutioni *Baiulos, & omnes*, at vbi hoc cessaret, quia essent viui testes in numero opportuno, & Notarius haberet potestatem reassumendi, tunc nulla requiritur citatio, maximè in Regno, ità ex multis de consuetudine in hoc Regno probat *Borrellus in summa decis. tom. 2. tit. 18 nu. 211. & 230.* & latè deducitur ex ipsa Constitutione *Baiulos*, & pro absoluto probat *Farinac. decis. 362. nu. 9. par. 1. & decis. 603. par. 3. & decis. 581. nu. 2. Seraphin. decis. 1428. nu. 1. & 2.* & decisum etiam refert *Cancerius variar. resolut. lib. 3. cap. 3. num. 234. & 235. Verallus* qui sic etiam iudicatum testatur in *decis. 351. par. 2.* & ad stipulãtur *Laurentius Rabot. ad Guid. Papam decis. 2. Boerius decis. 37. num. 7. eademmet. Rot. Roman. decis. 762. nu. 1. par. 4. in nouissimis*, vbi de potestate Notarij, stari debere eius assertioni subdit ex *Verallo decis. 245. par. 2.* maximè quando tempore reassumptionis nulla aderat lis, cum tunc indistinctè nulla requiratur citatio, vt decisum per Rotam refert *Seraphinus in decis. 1230. num. 2. & 3.* 43

Nec verum erat, duos actus in reassumptione requiri, si quidem id procederet, vbi reassumptio fieret attẽto iure communi, veluti si mortui essent testes, & Notarius, ũc inquam, quia Notarius ex iuris Regni constitutione 44 instrumentum reassumere nequit, habetur recursus ad Iudicem ordinariũ, vel S. C. præuio memoriali Collaterali Consilio, quod habita cognitione, & citata parte, & constito, quod protocollum sit scriptum manu Notarij, qui fuit rogatus, quod fuerit bonæ famæ, & sint in eo substantialia instrũmenti, interponitur decretum, quod per alium Notarium potestatem habentem reassumendi acta Notariorum prẽmortuorũ, reducatur in publicã formã, prout testantur *Reg. Tap. lib. 3. iur. Regn. de fide instrument. fol. 165. Molfes. dict. cap. 13. nu. 14. & seq. & 19. in fin. Monac. ad decis. Minad. 12. col. 4.* & hic est vnus actus, scilicet processus, alter verò est reassumptionis, quamuis hic casus, etiã per Capitula Regni *Personarum* fuerit prouisus, & deindè per Capitulum concessum per Cæsar. Maiestat. in anno 1532. translatum in *Pragmat. 2. de fid. instrument.* dispensando d. Constitutioni, At secùs vbi duo ex testibus, qui in ipso contractu interfuerunt, aùt Notarius cum Iudice, & vno teste esset viuus, tunc. n. non requiritur alia solẽnitas, nisi vt ab alio Notario potestatem habente reassumatur, qui si potestatem non haberet, exhibito solùm protocollo coràm ordinario Iudice, interponitur decretum, q̃ reassumatur, q̃ non fuit in præsenti casu seruatũ ob potestatem quam Notarius habebat reassumendi acta Notariorum mortuorum vt dixi, prout ex professo distinguendo inter vnum, & alterum casum, sic expressè declarant Constitutionem prædictam *Afflict.* ibi *n. 49. & Paris. de Put. in dicta rubric. 10. nu. 17.* & sic dicta per partẽ aduersam erant attento iure communi, & in diuerso casu, ad tradita per *tex. & DD. in cap. cum P. Tabellio de fid. instr.* & de hac praxi, quando sunt viui duo testes, vel Notarius, & vnus testis absq; alio actu, quod possit instrumentum per alium Notariũ reassumi, fuit etiam producta fides multorum peritorum Notariorum huius Ciuitatis, & deindè cum iuramento examinatorũ, per quos reddebatur res absque controuersia.

Et ad id, quod asserebatur, quod reassumptio ad hoc, vt valida iudicetur seruata forma constitutionis, requiraturin ea subscriptio trium testium.

Dicebam, duas in hoc Regno circà instrumenti reassumptionem editas esse Constitutiones, alterã ab altera diuersã.

45 Edita fuit Constitutio Incip. *Baiulos omnes*, per quam duo præcipiũtur, Primo, vt instrumenta per Notarios confecta infrà hebdomadam in Carta Pergamena ab eis scribantur, & subscribantur, Secundo, si infrà eundem terminum antequam id factum esset, Notarius, & Iudex moriantur, tunc si superuiuant ad minus duo testes, talia instrumenta per alium Notarium potestatem habentem cum interuentu Iudicis in locum mortui, & subscriptione dictorum duorũ testium

in

Digitized by Google

in ipso contractu rogatorum, reassumantur.

Altera est Constitutio Incip. *Instrumentorum robur*, hæc inquam non est correctoria dictæ Constitutionis *Baiulos, & omnes*; sed conformis, addens solũ quaãdã aliã solemnitatẽ in primo casu ab ipsa Constitutione *Baiulos, & omnes* prouiso, scilicet, vt quando Iudex, & Notarius sunt viui, alia tunc requiratur solẽnitas, hoc est, subscriptio duorum testium, dummodò summa in eo contenta, libra non excederet, si verò maiorẽ sũmã cõtineret, triũ testiũ tunc subscriptio requaritur, quę cõstitutio est iuris comunis correctoria, quia de iure comuni non requiritur aliqua testium subscriptio, cum sufficiat, vt testes interueniant in ipso contractu, vt probatur in *Authent. de instrument. cau.* §. *sed ex instrumento*, ibi, *non scripto præsente, & l. vltim. C. si cert. petatur.*

Respectu verò secundi casus ab ipsa Constitutione *Baiulos omnes in* §. *cæterum* cõsiderati scilicet, quando Notarius, & Iudex, & aliqui ex testibus reperiuntur mortui, nihil per dictã Constitutionem *Instrumentorum robur* reperitur additum, neque immutatum, & sic *dicta Constitutio Baiulos*, §. *cæterum* respectu dicti secundi casus remansit in suo robore, & propterea non est faciẽda extensio de casu Constitutionis *Instrumentorum robur* ad casum *d.* Cõstitutionis *Baiulos omnes*, §. *cæterum*, quia
46 statutum, quod loquitur in casu suo, extrà illum non debet portigere vires suas, *Bart. in l.* 2. §. *cum quæstio*, *C. communia delegatis, & in l. certi conditio*, §. *quoniam, ff. si cert. petatur*, nam separatorum, separata debet esse ratio *l. maritus, ff. de procurat.* vndè cum alia sit solemnitas reassumptionis instrumenti viuente ipso Notario, & testibus, vt in dicta Cõstitutione *Instrumentorum robur*, alia verò reassumptionis instrumẽti mortuo Notario, & testibus, vt in *dict. Constit. Baiulos, & omnes*, §. *cæterum*, non debet dispositio dictæ Constitutionis *Instrumentorum robur* ad casũ alterius constitutionis porrigi, daretur enim correctio, quod non est dicendum §. *cum igitur, vers. nec quælibet est lex, Authent. de non elig.* 2. *nubent.* Nec hoc videtur diuinatiuum, quoniam id expresse cauetur ex lectura *text.* prædictarum constitutionum, vltrà quod in
47 puncto inter vnam, & alteram constitutionem differentiam constituit *Franciscus Antonius de Iudice Roberto de liquidatione, consideratione* 1. *num.* 14. & 20. *in fine*, subdens *Ritum M.C. habere locum in vtraque reassumptione*, & latius, & omninò videndus *Paris de Putea de reassumptione instrumenti*, *Rubric.* 15. & *Rubric.* 19. *ac Berardinus Pandus de tract. de instrument. liquidat. part.* 1. *declarat.* 6. 7. & 8.

48 Nec inuenitur, quod præter subscriptionem duorum testium in casu *dictæ Constitutionis Baiulos omnes*, §. *cæterum* alia requiratur solemnitas, & subscriptio, nec Constitutio dicit, nec reperitur Doctor, qui hoc interpetretur, solùm autem in primo casu, secundum dictã Constitutionem *Instrumentorum robur* apparet dispositum, & à DD. scriptum, qua de re DD. in materia reassũptionis instrumenti Notarij mortui, omnes vnanimitèr aliam nõ requirunt solemnitatem, præter subscriptionem duorum testium viuentium, seruata forma *dictæ Constitutionis Baiulos omnes*, §. *cæterum*, prout vltrà supradictos DD. qui loquuntur *in materia liquidationis*, & sic de quotidiana praxi, fuit producta fides multorum peritorum Notariorum, qui etiam cum iuramento deposuerunt, prout etiam de ea testatur, & tradit *Borrellus*, qui fuit valdè in hoc versatus, nedùm ex eius doctrina, verum quia fuit Iudex M. C. & hoc benè scire poterat, & tamen aliam non requiri solemnitatem scripsit *libra* 2. *in Summa decisionum, titulo* 18. *num.* 211. & *num.* 212. ampliat hoc procedere, etiã si viuãt vnus testis, & Notarius, & q; ità in priuilegijs cauetur, quæ Notarijs dùm creantur conceduntur post *Viu. decis.* 5. *sub num.* 1. sic etiam in puncto in materia dictæ constitutionis voluerunt *Couarr. pp. qq. cap.* 21. *nu.* 3. *vers. tertio*, *D. Reg. Rouit. in pragmat.* 1. *nu.* 1. & 2. *de fide instrument.* Et quod
49 Cõstitutio *Instrumentorum robur* non loquatur de reassumptione instrumentorum

torum Notariorum mortuorum, sed solum, quod à principio debeant tres testes interuenire, quando cum Notario, si viuant, debeant se subscribere, non autem quando mortui sint ante reassumptionem, quo casu habet locum Constitutio *Baiulos, & omnes* clarissimè probatur, nam in principio *dictæ constitutionis Baiulos, & omnes* fit expressa mentio tàm de instrumentis continentibus solum valorem vnius libræ auri, vel infrà, quàm de eã excedentibus, & sic subsequens *vers. cæterum*, debet ad omnia referri, quæ in principio eiusdẽ constitutionis continetur, argumento regulæ *text. in l. 1. C. de imponend. lucratiu. descript.* vltrà quod prædicta Constitutio *Instrumentorum robur* posset intelligi, quando huiusmodi instrumentum tanquam omninò solemne produceretur, vt illud exequeretur iuxtà formam Ritus; magna est enim differentia, quando instrumentum producitur ad probationem via ordinaria, vel executiua, prout declarat *Paris de Puteo de reassumpt. rubric. 19. nu. 11. cum seq. & num. 28. cum seq.*

50 Et quamuis *textus in dicta Constitutione Baiulos, & omnes* videatur requirere, quod prædicti duo testes viuentes examinari debeant per extensum super veritate *instrumenti* prædicti; tamen stante potestate, quæ solet Notarijs dùm creantur in eorũ priuilegijs concedi, cessat huiusmodi difficultas, cum in eis concedatur potestas reassumendi instrumenta aliorum Notariorum præmortuorum, dumodò supersint ad minus duo testes, qui in eo se subscribant; vltrà quod possit dici de iure, testes in instrumẽto se subscribentes censeri de eius veritate deponere, prout post alios probat *Vincent. de Franch. decis. 105. nu. 17.*

Cessabat quoque tertia partis coniectura, quod in protocollo Notarij Gabrielis de Aminno, contractus talis donationis non reperiebatur, illa enim erat satis leuis, cum instrumentum, ità reassumptum cum subscriptione Notarij, Iudicis, & testium rogatorum in ipso cõtractu, habeatur loco originalis,
51 & dicatur proprium originale, quamuis aliud in protocollo non inueniatur, *gloss.* singularis est, & ponderanda in *l. 2. vers. publicum, ff. quemadmodum test. aperi.* eamque singularem in hac facti specie appellat *Iaf. in l. 2. sub nu. 4. C. de testamentis*, subdens pro tali in iure teneri ab omnibus DD. & facit *text. in l. fin. C. de fid. instrum.* hæc quoq; opinio vti vera, & communis ab omnibus fuit amplexa in scribendo, & iudicando, & auctor fuit *Bald.* post *Nicolaum de Matarellis in rubr. C. de fide instrumen. sub nu. 20. vers. secundo quaro*, & in *l. fin. col. 5. vers. vndè tamen dicunt, C. de edendo*, *Bart. in l. Sempronius proculo, nu. 4.* ibi, *si non appareat, ff. de leg. 2.* & in *dicta l. 2 ff. quemadmod. testament. aper. Felyn. in cap. cum* P. *col. 2. de fide instrum. Aquens. in authent. si quis in aliquo documento, C. de edendo, Bart. Alexand. & cæteri in l. 1. C. de testament. Lanfrancus de Ariano in cap. quoniam contrà, vers. instrumento producto, num. 18. de probation. Gratian. to. 1. discept. forens. cap. 187. nu. 13. & seq. cap. 468. num. 40. cum seq. cap. 653. nu. 6. cap. 877. nu. 25. & seq. & cap. 889. n. 15. Couar pract. q. 9. cap 19. nu. 13. Sola ad Cõstitutiones Subadiæ, tit. de protocollis exhib. nu. 11.* & hanc esse communem ait *Surd. cons. 173. num. 109.* & ità decisum refert *Cancer. lib. 3. var. resolut. tit. de priuileg. nu. 134. & 135. Seraphin. decis. 428. part. 1. Farinac. decis. 603. & 581. nu. 2. & seq. par. 3. Rouit. in pragmat. 2. de fide instrument. nu. 19.* latè *Corn. cõs. 210. vol. 4. Monac. decis. Flor. 60. nu. 14. & seq. Crauett. cons. 121. sub nu. 11. Menoch. cons. 1093. sub num. 27. & seq. & de adipisc. remed. 4. num. 742.* quidquid aliter sentiat *Cutell. decis. 28.*

Et quamuis nonnulli sentiãt id procedere, vbi ab eodemmet Notario talia instrumenta in publicam formam redacta fuerint, secùs si ab alio in locũ eius; Tamen hæc opinio in Regno nullo mo
52 do substinetur, non enim interest, an ipse Notarius, vel alius in eius locum (vbi ille reperitur mortuus) instrumentum in publicam formam reassumat, quoniam per Constitutionem Regni *Baiulos*, iam sancitum est, Notarium posse reassumere instrumentum factum ab alio Notario mortuo, dummodò interue-

Digitized by Google

ueniant requisita in ea contenta; quæ de restante dicta licentia, & potestate, nulla inter ipsum Notarium, vel alium circà reassumptionem faciendam constituitur differentia, vt in puncto hûc motiuũ animaduertit *Gratianus tom.1. discept.forens.cap.187.num.13.* & sæpè fuisse in Rota decisum testatur *Verallus decis.351.par.2.* & pluries iudicasse Rotam dicit *Farinac.in decis.post hum.404. num. 1.& 2.* vbi, quod talia instrumenta exemplata ab alijs Notarijs potestatem habentibus probant sicut originale, allegans eiusdem opinionis infinitos DD. vltrà, quod in casu, de quo agebatur, duæ donationes non reperiebantur, de quibus, altera duc.2000. constabat ex copia facta per eundem Notarium rogatum ad beneficium Lucretiæ Capitignanæ primæ vxoris, & altera feudi Sãcti Ioannis Ierosolymitani reassumpta per Notarium Marium Buffolutum ad beneficium dicti Pompei.

Sed difficultas est, vbi contractus in instrumento reassumptus, in protocollo Notarij non reperitur, an tale instrumentum probet: quæ difficultas licet, vt suprà diximus cessaret, quotiès reassumptio fuerit facta omni solemnitate à Constitutione requisita, quo casu dictum instrumentũ ità reassumptũ dici-
53 tur propriè originale, attamen, vt dicunt *Addentes ad dictam Constitutionem*, & signantèr *Petrus de Monteforte in vers. sed text. dictæ Constitutionis*, quod protocollum nullam, aut paruam
54 fidem facit, vt etiam notat *Vrsillus ad Afflict.decis.48.nu.3.* & cum ratione, quoniam in eo non subscribitur Notarius cum Iudice, & testibus, quod requiritur pro forma ad hoc, vt publicum dicatur instrumentum, vt disponitur de iure communi, at in instrumento reassumpto secùs, si quidem in illo omnes interueniunt, & signatèr ad minus duo testes, qui rogati fuerũt tempore ipsius contractus, & ideò ambigi non potest de veritate illius, vt expressè determinatur in Constitutione *Consuetudinem* sub *tit.de instrument.confic.* vbi nullam fidem talibus protocollis esse dandam sancitur, nisi in pergamenis describantur.

55 Tamen *DD.* ad dilucidandam veritatem duos casus distingunt. Primus est vbi non reperitur protocollum, & tunc nemo discrepat, tali *instrumento*, sic in publicam formam leuato, *fidem* omninò adhibendam esse, vt dicit vltrà suprà aductos, *Couar.pp.qq.cap.19. n.3. vers.primum, & secundum*, & hoc indistinctè siuè in scriptis actum sit de contractu celebrando, siuè non, cõtrà *Bald. in rubr.de fide Instrument.* subdens hãc esse veram, & communem, etiam si non appareat, nec à producente probetur illius amissio, & rationem *reddunt*, quia præsumi debet fuisse deperditum, vt antè eum firmauit, *Paul. de Castr. str.in l.contractus, nu.14.de fide instrum.*

56 Aùt verò reperitur protocollũ eiusdem anni, & mensis, & tamen nulla in eo reperitur mentio, *tunc dicit idem Couarr.in dicto nu.3. vers.4. erit obseruandum*, quod tali Instrumento fides detrahitur, dummodò non appareat ex ipsis protocollis detractum fuisse, vel fraude, vel casu partem aliquam, in qua potuerit huius instrumenti mentio contineri, sic etiam tradit *Rot. apud Farinac.in decis.483.sub num.5. par.3. & decis.525.nu.1.par.1.* vel quando appareret fuisse laceratas scripturas, & amissa alia instrumenta, prout erat in hoc casu, vt inferius dicemus, & latè *Corn. omninò videnda in cons.210.volum.4.* vbi quando abbacus protocolli esset accomodatus, vt in casu, de quo agebatur, in quo postquam instrumentum prædictum fuerat in publicam formam redactum in anno 1601. mota lite inter dictam Portiam de Ayello contrà dictum Pompeum, fuerun per eundem Pompeum factæ nonnullæ diligentiæ pro inueniendo contractu prædicto, & tamen fuerunt reperta protocolla dicti Notarii Gabrielis de Aminno, tàm facta in anno 1564. vbi apparebat donatio feudi prædicti ad beneficium dicti Pompei, quàm in anno 1566. vbi apparebat donatio ducatorum bis mille facta ad beneficium Lucretiæ Capignanæ, vt cõstat ex copia eiusdem Notarij Gabrielis, tota subuertita, dissuta, cum instrumentis, & abbaco postpositis, & accomodatis, alfabeto, seù indi-

Digitized by Google

ce diuersa manu scripto, vt deponũt testes de visu, per quos etiã testatur, scripturas prædictas post mortem prædicti Notarij Gabrielis de Aminno per diuersas manus deambulasse, ità vt, cũ maxima difficultate scripturæ inueniri potuisset, vt deponunt; ex quibus clara eliciebatur probatio, quod cõtractus prædicti, sublati, & occultati fuerunt, vt etiã in dubio ita esset præsumendũ, scilicet,

57 quod instrumentum præsumatur occultatum ad instantiam eius, de cuius interesse, & vtilitate agitur, vt occultetur, notabilis, & singularis est *decisio Rotæ Romanæ* omninò videnda apud *Farinac. in dec. 418. n. 5. par. 4.* qui respõdendo regulæ *auth. si quis in aliquo, C. de edendo*, quod copiæ, instrumẽti fides non sit adhibẽda, inquit, quod Domini de Rota iudicarunt, copiæ fidem adhibendam esse, quamuis originale non

58 inueniretur, ex eo quod cuidã Domino Duci intererat, quod originale non reperiretur, quo casu dixerunt Domini de Rota; *quod quamuis contra Dominum Ducem non posset admitti hæc præsumptio, poterat tamen intrare in hoc sensu, quod aliquis cogitans dicto Duci rem gratam facere, dictam scripturam occultauerit*, ex quibus, & alijs simul iunctis, ita fuisse conclusum dicit: quod eo magis erat dicendum in casu, de quo agebatur, vbi non tractabatur de simplici copia, sed de instrumento reassumpto, & protocolla dictarum donationum fuerunt reperta eo modo, vt supra dictum est.

Vltrà quod de dicta occultatione, & subreptione à d. Iulio Cæsare facta satis apertè probabatur: si quidẽ constabat in fact. per duos testes, q̃ reassumpto instrumẽto donationis feudi prædicti, existente Pompeo donatario carcerato in Ciuitate Tarenti in domo Baronis de Fracagnano, circà meridiẽ accessit ad eum Alexander de Aminno filius dicti Notarij Gabrielis tunc mortui dicens, quod Iulius Cæsar de Ayello volebat, vt ipse occultaret, seù subriperet donationem prædictam à protocollo eius patris sub promissione duc. quinquaginta, & quod ipse noluit eius conscientiam maculare, vndè si ex dãno, quod aliqua scriptura alicui præbere possit, ex iuris præsumptione ab eo occultata iudicatur, quantò magis erit affirmandũ in casu, de quo agebatur, concurrente etiam forma dictorum protocollorum repertorum, quæ per alienas manus deambulauerunt.

59 Secundus casus est, vbi contractus reperitur descriptus in protocollo, sed vitiatus, vel in filza aboletus, vel laceratus, nam tunc cum constet de corpore ipsius contractus, instrumentum in publicam formam redactum nullã fidem facit, & in hoc casu procedunt omnia iura in contrarium adducta, & cum ratione, quia contractus de per se non valet tanquam suspectus, & proindè in publicam formam reduci non potest.

60 Nec obstat *tex. in §. pen. auth. ad Tabellion.* ille enim est casus specialis in Ciuitate Constantinopolitana, vt *DD.* cõmunitèr nemine discrepante explicant. Cessat quoque *text. in authent. si quis in aliquo documento cum alijs II.* concordantibus, procedunt enim in

61 simplici exemplo, seù copia, non autem in instrumento in formam publicam redacto, vltrà, quod quando sumus in antiquis, vt in casu nostro, etiam si simplex esset copia, fidem faceret, ita *Aret. in cons. 36. col. fin. Decius consil. 36. col. 2. vers. non obstant, Fabius de Anna cons. 88. num. 23. Mastrill. dec. 43. nu. 12. Couar. pract. qq. cap. 21. nu. 7.*

Destruebatur quoque quarta partis coniectura sumpta ex prætenso legato facto per qu. Ortensiam Occhibiancha Conuentui D. Antonij de Padua cum verbis *del feudo mio*, quoniam dupliciter respondebatur. Primò, quia verè dicta Ortentia potuit dictis verbis vti, nec ex illis aliquod Pompei præiudiciũ argui poterat, si quidẽ certissimum erat in facto, prædictam Ortentiam donasse Pompeo nepoti primogenito ex Iacobo filio feudum prædictum, cum expressa reseruatione vsusfructus illius, tàm vita durante dictæ Ortentiæ donantis, quam prædicti Iacobi filij, & patris dicti Pompei respectiuè, vndè legatum deindè factum per dictam Ortentiam duraturum per annos decem, nullum inculit Pompeo præiudicium,

Digitized by Google

poterat enim dicta Ortentia nedum legare eius vsufructum maturatum vsque ad illam diem, verum, & vsumfructum eius filij Iacobi, & hæredis, cum testator etiam rem hæredis alteri ob-
62 ligare possit, vt ex multis probaui in *obseru. ad Surdum decis.* 315. Imò & legare *tex. est in l. vnum ex familia*, §. *si rem suam*, vbi latè *Bart. ff. de leg.* 2. quod expresè cauetur ex dicto legato, vbi dicta Ortentia testatrix voluit, vt in casu, quo dictum vinum dicto Conuentui non placeret, eo casu Iacobus Antoglietta eius filius, & hæres teneretur ad solutionem illius, vt legitur fol. 246.

63 Item & secundò respondebatur, quia dato, & non concesso, quod dicta Ortentia voluisset dicto Pompeo præiudicare, tamen non potuisset, cùm ius iam in personam dicti Pompei mediante Notarij stipulatione esset acquisitum, *l. perfecta donatio*, C. *de donat. quæ sub modo*, & faciunt tradita per *Bart. & Paul. de Castr. in l. facta*, §. *si hæres*, *ff. ad trebell.* quod confessio cedentis non nocet cessionario, & sequitur *Bero. cons.* 187. *nu.* 5. *vol.* 1. & in puncto de confessione facta à donãte post donationem, arguit *Surd. in cons.* 173. *nu.* 91. quæ confessio in illo casu deducebatur ad inducendam falsam donationem.

64 Nec erat curandum de quinta coniectura ex diuisione facta bonorum paternorum hæreditariorum, in qua erat positum feudum prædictum, siquidem in facto apparebat prædictum Pompeum nunquam habuisse notitiam. de dicta donatione, nisi in anno 1601 quo casu actus diuisionis ab eo gestus
65 stante ignorantia nullum intulit præiudicium, text. apertus est in *l. si post diuisionem*, C. *de iuris, & facti scientia*, vbi si post diuisionem hæreditatis factam, res aliter se habeat, quia hæreditas illa ad me pertineret, dicit *Imperator*, nullum ex diuisione esse illatum præiudicium, quod latè *Bald. ibi*, ac *Ruyn. cons.* 167. *num.* 5. *in fin. & nu.* 13. *cũ seqq. vol.* 2. vbi de diuisione facta per eum, qui credidit alium vocatum ad fideicommissum, cum tamen ipse esset substitutus, quod nulla sit diuisio, & hãc esse veram, & communem opinionem, inquit *Surd. cons.* 37. *nu.* 11. & ratio red-
66 ditur, quia vbi quis errat, quãuis iuret, non dicitur consentire, cũ ex eo impediatur voluntas, *l. cum tutorib. ff. de trãsact.* sic etiam considerauit *Rota* apud *Farinac. dec.* 724. *n.* 10. *p.* 4. imò asseruit, erroneam diuisionem non nocere, nam vbi datur ignorantia non habet locum approbatio. *Ludouis. decis.* 418. *n.* 25. sic etiam in specie per transcursum *Grat. to.* 4. *discept. forens. cap.* 788. probans, diuisionem bonorum tanquã hæreditariorum paternorum, vbi verè non erãt talia, quia ad diuidentem alio iure spe-
67 ctabãt vigore fideicommissi nullã esse, nullũq; diuidenti arguisse præiudiciũ, subdens *num.* 10. id *procedere, siuè error* consistat in iure, *siuè in facto*, licèt essemus in maiore non obstante iuramento, & clausula, *etiam ex certa scientia*, vt latè concludit *Becc. cons.* 90. *num.* 9. *vsque ad nu.* 21 *lib.* 1.

Nec refragabatur sexta coniecturã venditionis annuorum ducatorum 56. ad beneficium dicti Iulii Cæsaris, quoniam dicebatur, quod stante Pompei ignorantia, talis actus ei non præiudicauit, fundamentis, & rationibus, vt suprà.

Vana. itẽ recedebatur septima *coniectura* desumpta ex diuturnitate temporis in producendo instrumentum prędictum; dum fuit productum in anno 1616. quoniam in anno 1601. reperta dicta donatione iam cæpit possidere, vt asserunt testes in hoc particularitèr examinati, & dicto tempore nulla aderat causa producendi prædictum instru-
68 mentum, dùm nulla fuerat mota lis, nisi in anno 1616. & proindè non tenebatur illam producere, nisi tempore litis motæ, vt ex traditis per *Seraphin. decis.* 1238. *num.* 3.

Minus quoq; obstabat octaua *coniectura* desumpta ex aliquorum testium depositionibus, scilicet Notarium Gabrielem de Aminno rogatum in dicto contractu donationis fuisse habitum pro suspecto de falso, & pro tali inquisitũ in M.C. ex quibus arguitur, donationis instrumentũ falsum, si quidem.

Primò

Digitized by Google

Primò nullam præsumptionem posse in instrumento prædicto considerari, tùm quia mala fama dicti Notarij nõ erat legitimè probata, cum ad eam probandam interuenire debeant requisita communitèr à DD. copulatiuè enumerata, de quibus latè apud *Farinac. de indit. & tort. q.47. à nu.208.* scilicet, quod testes debeãt esse omni exceptione maiores. Item quod reddant rationem eorum dicti, etiam non interrogati, exprimendo causas, & coniecturas, ex quibus orta fit fama. Item, quod debeant deponentes scire, quid fit fama. Item, vt debeant nominare auctores, & eos, à quibus fama ortum habuit, quamuis non interrogati. Item, vt debeant dicere, se audiuisse à maiori parte populi, & quod ita dicta maior pars populi sentiat, de quibus vno cessante non dicitur probata fama, vt etiam de his requisitis meminit *Gratian. tom. 1. discept. forens. cap. 78. nu. 37. & sequenti.* Item etiam vbi concurrentibus prædictis, fama esset legitimè probata, tamen adhuc aliud requiritur, scilicet, quod sit constans, & perpetua, adeò vt nihil in contrarium habere debeat, vel aliquam contradictionem ex *text. singulari in capit. de parentela, il secondo 35. quæst. 6.* quoniam si alia in contrarium vigeret fama, vt in casu nostro iuferius dicemus, nihil talis probatio releuaret, vt in puncto sæpè per Rotam decisum testatur *eademmet Rot. in decis. 176. nu. 6. par. prima in nouissimis*, & apud *Farinac. dec. 335. nu. 5.* allegans eiusdem sentẽtiæ *Menoch. in cons. 195. num. 85. & Roland. in cons. 3. num. 48. lib. 1.* sic etiam firmarunt *Afflict. decis. 83. num. 7. Ludouis. decis. 455. num. 9. & dec. 498. num. 13.* vbi *Beltramin. in addit. idem Farinac. decis. 182. num. 5. & 167. num. 24. par. prima*, maximè vbi in cõtrarium militat præsumptio iuris, vt decisum in Rota testatur *idem Ludouis. decis. 325. num. 16. & 17.* quia facilè falli, & fallere potest, & sæpè fallax, & mendax est, vt considerauit *Afflict. in decis. 178.* circà finem, vbi probationes per famam non indifferentèr admittunt, sed pluribus consideratis, ob quod *Gramat. cons. 48.* ait, talem probationẽ esse difficillimam, adeò vt asserat nunquam tempore eius vitæ se vidisse processũ, in quo legitimè fama sit probata. Tum etiam, quia data mala fama Notarij, adhùc instrumentum non impugnatur, nec eius fides diminuitur; nisi condẽnatus fuerit Notarius de falso, vt in puncto *Angelus in l. iubemus, nu. 3. C. de probation. & Baiard. ad clarum in §. falsũ, nu. 113.* qui ait, quod ad hoc, vt instrumentũ reddatur suspectũ, non sufficit, quod Notarius sit solitus falsa instrumenta conficere, nisi & in instrumento adsit aliquod vitiũ visibile, & in casu de quo agebatur, in contrariũ vigebat bona fama prædicti Notarij per dictos de Antoglietta congruẽter probata, quæ de iure præualet malæ famæ, ità *Bart. in l. fin. nu. 10. ff. de feriis*, & decisum per *Rot.* testatur *Puteus in dec. 2. lib. 1.* ac etiã *Farinac. dec. 335. n. 61. par. 3.* ẽt ſtãte statuto, quod contra aliquem sufficiat probatio famæ, nã vna aliã elidit, vt post alios tradidit *Marsilius in l. minorẽ, §. plurium, nu. 91. ff. de quæstion.* sic ẽt *Curt. in tract. de testib. cõcl. 48.* vbi magis credendũ esse testibus de bona fama deponentibus, quã de mala, ẽt si nõ sint pares numero, quia habẽt præsumptionẽ pro se, & *Sforz. Odd. cõs. 78. nu. 95.* probat, quod hęc bona fama Notarij tollit ẽt speciales præsumptiones contrarias resultantes ex vitio latẽti, vt ẽt in specie *Gandin. de præsu. & inditijs indubitatis, nu. 15. vers. sed secundũ, Clar. in prax. §. fin. q. 60. vers. frequẽs*, vbi nedum de cõni, verũ ẽt ita se obseruari vidisse testatur, hanc quoq; comunẽ appellat *Eugen. cons. 27. nu. 47. & Farinac. de inditijs, & tort. q. 47. nu. 195. & seq. ac de falsit. q. 156.* & in materia falsitatis *Neuizan. cons. 68. nu. 34. in fin.* & melius *Iulius Scarlatius cons. 118. nu. 39.* qui ad exclusionem falsitatis, potẽtiorem bonæ famæ probationem mala asserit, & sequitur *Surdus cons. 173. num. 107.* & ideò *Rota Rom.* apud eumdem *Farinac. in d. dec. 182. nu. 9. in medio par. 1.* asserit, deponentibus de bona fama magis esse standũ, quã deponẽtibus de mala. Prætereà dicebã, nõ esse bonã cõsequentiã, est suspectus de falso, vel inquisitus, & tamen nõ condemnatus, neque contumax,

Digitized by Google

tumax, neque docetur de ipso falsitatis delicto, ergo Notarius est falsus, quo-
73 niam vt in principio diximus, ad probandã falsitatem vrgentissimæ requirũtur probationes, maximè cũ pro Notario adsit iuris præsumptio, vt latè *Mascard. de probation. conclus.* 1099. *nu.* 10. *ex text. in cap. audientia de præscript.* vbi *Abb. nu.* 6. *Ioseph Ludouic. decis. Lucensi* 13. *nu.* 1. & de communi *Sforza Oddus cons.* 78. *nu.* 48. & latè *Farinac. de falsitate, quæst.* 156. *num.* 138. *Henricus Bou. in cap. licet, num.* 3. *de crim. falsi.* vbi
74 de Notario, qui alia falsa instrumenta confecit, nec aliàs sit persona suspecta, sic etiam de Notario, qui est solitus cõficere falsa instrumenta, docet *Præpositus in cap. memoriam, num.* 10. *distin.* 10. & de eo Notario inquisito, & per contumaciam de furto condemnato, tradit *Surd. cons.* 173. *num.* 100. & in Notario de falso per contumaciam condemnato, tradit *Angelus de maleficiis, versic. qui Iudex videns.*

Nec prætensa inquisitio obstabat, quoniam vltrà, quod ex ea non apparebat prædictum Notarium fuisse citatum, nec condemnatum, nec ad aliquid processum, imò non reperiebatur processus eius inquisitionis, vt ex prætensa fide præsentata, nec explicabatur causa falsitatis, an circà officium, vel extrà fuerit inquisitus, quo casu cũ pro
75 Notario sit iuris præsumptio, quod non deliquerit, secundùm *Paul. de Castro cons.* 371. *col.* 2. *in fin.* adeò vt sumenda sit omnis coniectura ad excusationem illius Notarij, vt tradit *Curt. senior cons.* 55. *num.* 14. erit dicendum, potiùs tanquam priuatum fuisse inquisitum ex traditis per *Rotam* apud *Farinac. decis.* 182. *num.* 11. *part.* 1. quo casu, licet fuis-
76 set damnatus, non per hoc suspectum efficitur instrumentum, ità ex *Bart. in cons.* 174. *volum.* 1. *Abb. in cap. fraternitatis, num.* 5. *de hæreticis, & ibi Anania num.* 7. *Felyn. num.* 6. *Alexand. cons.* 190. *num.* 32. *volum.* 1. *Iaf. in l. barbarius, ff. de off. Præsidis*, vbi idem dicit si Notarius esset damnatus, quod falsum tulisset testimonium, quia eius instrumenta non redduntur suspecta, & sequitur *Franciscus Marcus decis.* 300. & latiùs *Surdus cons.* 6. *num.* 12. potest enim in alijs esse malus, & Notariatum fideliter exercere, ità *Bart. in l. eadem*, §. 1. *nu.* 2. *ff. ad l. Iul. de raptu, & d. cons.* 174. *volum.* 1. vbi ait, id procedere, etiam si esset de falsitate damnatus, quam vti priuatus, & nõ vti Notarius commisisset, quoniam eo casu instrumenta ab eo recepta non efficiuntur suspecta, vt latiùs *idem Surd. cons.* 173. *nu.* 101.

Cessabat quoque vltima coniectura contrà Notarium Marium Buffolutum, quia responsio patebat ex supradictis, interueniente maximè bona fama dicti Notarij Marij per quam plurimos testes probata.

Et demùm dicebatur, negari non posse, quin in consideratione dictæ læsionis venisset ducati 700. debiti dictæ Portiæ vti hæredi quondam Ioannis Tomasij Antoglietta ex resta dotium Portiæ Zimeræ eius matris, vna cum interesse ex causa dictæ dotis non solutæ, seu restitutæ à die mortis dicti quõdam Iacobi eius viri, ad finem rescindendi dictam transactionem, ex *text. in cap. salubriter de vsuris*, vbi dispositum
77 est, fauore dotis currere vsuras ex causa retardatæ solutionis, esset enim inconueniens, vt quis lucraretur cum aliena iactura.

78 In contrarium dicebam, in prætensa læsione nullam habendam esse rationẽ de dicto prætenso interesse, cum iure communi sancitum sit, mulieri, seù viduæ post obitum viri, nullum deberi interesse ex causa dotis non restitutæ, esset enim vsura, quod lex abhorret, nec videtur hæc opinio diuinatiua, nàm ità in specie firmarunt *Castrens. in l. diuortio, num.* 6. *ad finem, ff. soluto matrimon. Canonistæ* communitèr in *dicto cap. salubriter de vsur. Aflict. in decis.* 284. vbi *Vrsill. nu.* 6. infinitos colligendo dicit, hanc esse communem, sic quoque *Couarr. lib.* 3. *var. resolut. cap.* 5. *nu.* 3. *vers.* 6. latissimè *Gratian. tom.* 1. *disceptat. forens. cap.* 143. *Honded. cons.* 36. *num.* 6. *lib.* 2. *Cancer. lib.* 1. *var. resol. tit. de dote, & donatione propter nupt. cap.* 9. *num.* 95. & ità tenuisse *Rotam Romanam* testatur *Mantica in decis.* 171. *ac Marescott. lib.* 2. *variar. resolut. cap.* 93. *num.* 47. & 48.

latè

Digitized by Google

latè *Barbos. in l. 2. p. 1. nu. 40. cum seq. ff. soluto matrimonio*, & hoc non quia hoc interesse debeatur propter moram, & officio Iudicis, quo casu, cum deberetur ex contractu dotis, qui est bonæ fidei videretur cessare motiuũ, sed quia vsura esset quicquid ex causa dotis nõ solutæ vidua receperit, etiam si deberetur iure actionis, vt quia eius viro essent promissæ, donec ei dos fuerit soluta, vel quando ipsa post obitum viri illas in pactum deduceret, cum dotantibus, vel hæredibus viri, cum in vtroq; casu semper sortem extinuent, vt latissimè per *Roderiq.* & alios *DD.* per me congestos in *obseru. ad Surd. dict. decis.* 240. vbi ad partes, nec inuenio contradictorẽ, adeò vt *Thesaur.* volens contrarium defendere, demùm dixit *durum esset contra stimulum calcitrare in decis.* 45. Et sic sæpè in pluribus causis determinatum fuisse testatur *Fontanel. de pact. nupt. claus.* 8. *glos. vnic. nu.* 26. dicens nullo modo, neq; alimenta, neq; aliud quicquam mulier recipere possit post annum ex causa dictæ dotis non solutæ, siuè restituitæ ab hæredibus viri; poterat enim mulier elapso anno viduitatis dotem suam recuperare, cum eius sit facultas experiendi, & exigendi dotem, & non exigere fructus dotis, quos cum dote compensasse dicendum est, vt latè etiam *Rodriq. de ann. redd. lib.* 3. *quæst.* 8. *num.* 20. *& seq.* quamuis vsuræ eius viro promissæ sint donec dos ei soluatur, cum & illi soluto matrimonio à vidua exigi non possunt, & hoc ne dùm ab hæredibus viri, imò nec à dotantibus, vt singulariter probat idem *Rodriq. dict. quæst.* 8. *nu.* 18 *cum seq.* excepto tamen vbi mulier totum suum fecisset posse pro recuperanda eius dote, tunc enim non erit ei prohibitum aliquid causa interesse recipere, vt *DD.* per me congestos in dicta *decis.* 240. Et licet ex causa lucri cessantis, vel damni emergentis aliquid etiam recipere possit, hoc tamen erit probata per eam prontas habuisse emptiones, cum non sufficeret illa præsumpta probatio, quod in Ciuitate paratæ sint emptiones, vt latè fundat *Roderiq. de ann. redd. lib.* 3. *quæst.* 8. *num.* 20. *in fine*, & sæpè decisum per Rotam testatur *Gratian. tom.* 2. *cap.* 244. *nu.* 11. *cum seq.* subdens, nec sufficit probatio pecunias fuisse acceptas ad cambium, cũ requiratur in specie probatio, quod fuerint captæ ob retardatam dotis solutione, cum possit esse, quod ob aliam causam acceperit, quod etiam firmauit *cap.* 240. *num.* 5. *& seq. cap.* 563. *num.* 40. *& seq. & cap.* 987. *num.* 7. *cum seq.* vbi quamuis capta fuisset pecunia ad vsuras occasione retardatæ solutionis, cũ non sufficiat probari mora debitoris, sed quod propter illã fuit coactus creditor accipere pecunias sub vsuris, ità vt aliter non potuisset euadere talem receptionem sub dictis vsuris, subdens hanc esse conclusionem approbatam, contrà quam nemo contradicit, colligẽs plures Rotæ decisiones. Quæ conclusio adeò est vera, vt si post viri obitum ipsa vidua ingressa sit tenutam bonorum ipsius viri, donec sibi restituatur, & fructus percepisset, illos in
79 sortem dotis compensare teneretur, prout ego ipse *tradidi in dicta dec.* 240. *num.* 14. *& sequentibus in nouissimis*, vbi latè, & demùm iuxtà scripta in *d. decis.* decreuit Sactum Cõsilium *die* 11. *Decembris* 1634. ad relationẽ Regij Consiliarij Andreæ Prouenzalis in causa Francisci Antonij Albanensis cum Ioanne Sorece hærede Angelæ Sorece eius vxoris, dùm fuit dictum, *fructus perceptos per dictum Ioannem vti hæredem dictæ quondam Angelæ ex bonis viri præmortui per eam retentis loco pignoris, & hypothecæ quousque sibi dos in pecunia consistens ab hæredibus viri restitueretur, in sortem compensari* penès Actuarium Plinium Iuuenem, vt ex exemplo in actis præsentato, de qua causa compilata fuit decisio per *D. Regentem Capyc. Latro* 97. in qua meminit de traditis ibi per me.

80 Nec obstat *text. in cap. salubriter de vsur.* quia procedit in casu suo, scilicet respectu viri onera matrimonij substinentis, & non respectu vxoris, vt in *dicta decis.* latiùs apparet.

Causa pluriès relata in Sacro Consilio iunctis Aulis, non alitèr fuit decija.

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Debitor vigore apocæ bancalis ex dispositione Regiæ pragmuticæ non potest aduersus illã proponere exceptionem, nisi in vinculis, vel facto depositio, vbi esset recognita, vel verificata.*

Item nec fori declinatoriam, etiam si à Barone, vel quauis alia Curia opponatur, nu.2.

Amplia, quamuis recognitio in contumaciam esset facta, nu.3.

Item nec exceptio non numeratæ pecuniæ nu.4. Sed contrarium num.5. Limita quando non executiuè, sed ordinariè ageretur nu.7.

6 *Statutum potest omnes excludere exceptiones aduersus apocam, vel instrumentum.*

8 *Statutum excludens exceptiones aduersus instrumentum, intelligitur vbi executiuè ageretur, secùs si ordinariè.*

9 *Dispositio Regiæ prag.64.cap.6.de officio procurat. Cæsar. locum nõ habet in procuratore apocam subscribente.*

10 *Procurator representat personam Domini, & in eum actiuè, & passiuè actiones radicantur.*

11 *Procurator obligat Dominum, & nõ se.*

12 *Dominus ministerio Procuratoris condemnatur.*

13 *Dispositio Regiæ pragmaticæ non habet locum in minore apocam bancalem subscribente.*

14 *Actus in dubio præsumitur proprio nomine factus.*

Declara nu.35.

15 *Creditor cẽsetur Procuratorem, & Dominum obligare, scilicet Procuratorem pro faciliori exactione.*

16 *Procurator contrahens non expresso nomine Procuratoris, adhùc obligatur.*

17 *Procurator etiam finito officio tenetur: varia recesentur opiniones, & nu.25.*

Declara nu.26.

18 Text.in l. qui Procurator de euictione, ff. de procurat. *explicatur.*

19 *Procurator tenetur de euictione, licet procuratorio nomine vendat.*

20 Text. in l.seruum Titij, ff. mandat. *limitatur in negotiorum gestore.*

21 *Procurator ex contractu vltro citroque obligatorio tenetur, siuè tacitè, siuè expresè contraxerit, & nu.24.*

Item siuè sciuerit, siuè contrahens ignorauerit talem esse Procuratorem, & super re ad Dominum pertinente contraxisse nu.22.

Sed contrarium nu.38.

23 Tex.in l.cum vendente, C. vbi cauſ. fiſcal. *locum habet etiam vbi cum priuato Procurator contrahit, sed contrarium nu.41.*

27 *Procurator quando nomine Domini, contrahere videatur?*

28 *Procurator contrahens non expresso procuratorio nomine, habens speciale mandatum ad contrahendum, non se, sed Dominum tantum obligat.*

Intellige vbi alter ex contrahentibus mãdatum sciret, secùs si ignoraret nu.29.

Amplia quamuis etiam proprio nomine se obligaret nu.30.

Declara nu.31.

Item vbi ad Procuratorem nihil peruenerit, & contrahens cum eo non esset contracturus, nisi procuratorio nomine nu.34.

33 *Procurator ex quibus verbis suo nomine cõtrahere videatur? & ex quibusnã*

36 *Tradens rem alienam, furtum committit.*

37 Text.in l.seruum Titij, ff. mandati *declaratur.*

39 *Administratores necessarij, quomodò finito officio liberati dicuntur.*

40 *Differentia inter necessarium, & voluntariũ Procuratorem, num sit vera.*

42 *Contractus habens plures partes, & in vna facta sit mentio officij, qualificando ipsam obligationem, dicitur totus qualificatus, quamuis in alijs partibus simpliciter loquatur.*

43 *Procurator contrahens nomine, & pro parte alicuius, censetur expresè contrahere procuratorio nomine.*

Intellige vbi mandatum ad contrahendum præcederet. nu.44.

ARGVMENTVM.

Dispositio Regiæ Pragmaticæ 64. de offic. procurat. Cæsar. num locum habeat in Procuratore apocã bancalem subscribente?

Et

Digitized by Google

Et an, & quando Procurator contrahens, non expresso nomine Procuratoris, teneatur? latè discutitur.

Cap. XXXIX.

1 EX dispositione Regiæ Pragmaticæ 64. *nu.6.de officio Procuratoris Cæsar.* Sancitum est, debitores vigore cedularum, siuè apocarum numularijs publicis directarum, eis recognitis, vel verificatis, non posse aduersus illas aliquam proponere exceptionem, nec audiri, nisi facto depositò; vel in vinculis constitutis, ac si esset instrumentum liquidatum, aùt obligatio penès acta Curiæ, adeò vt neque fori declinatoria admittitur, tàm si à reo, quã si à Barone, vel à quauis alia Curia op-
2 ponatur, nisi prius facto depositò, vt decisum testatur *D. Reg. Rouit. in dicta pragmat.nu.38. vsque ad fin.* Quamuis recognitio esset in cõtumaciam facta, vt quia monitus reus ad recognoscendum, illam recognoscere non curasset,
3 quapropter interpositò decreto, quod habeatur pro facta vt deterius, statim expediũtur literæ exequutoriales realitèr, & personalitèr, vt decisum refert *Vincent.de Franch.in decis.*502.& comprobatur ex traditis per *Rot. Ianuens. in decis.*208. *nu.*1. & hoc in praxi apud nos est indubitatum. Nò nec exceptio
4 non numeratæ pecuniæ, vt quia apoca esset facta ex causa mutui *per altri tanti*, cum si debitor in actu recognitionis eius subscriptionis dixerit, se illam sub spe futuræ numerationis subscripsisse, nihil ei proderit, nisi facto depositò, vel in vinculis constituto, vt expressè *D. Regens Capyc. Latr. in decis.* 111.in quam opinionem S.C.inclinasse subdit *num.*41. & iterùm fuit iudicatum per M.C.V. iunctis Aulis de anno 1649. in causa Ill. Principis Conchæ cum R.P.Bonafides, penès Lucam Marescam Actuarium, Et si alitèr firmet
5 *Gait.de credit.cap.2.tit.9.nu.*3227.*cum seq.* quando infrà legitima tempore talis exceptio apponatur, cũ dicta Regia Pragmatica omnes excludat exceptiones, quod fieri posse non prohibetur, vt dicunt *Crauett.cons.*201.*nu.*38.*Rol.*
6 *cons.*29.*lib.*1.*Axin. in prax. exequut.*S. 31.*cap.*20. *nu.*1. *Franciscus Marcus decis.*271.*num.*1.

Hinc dicebat D. Vincẽtius Medici, agens Sereniſſimi Ducis Atruriæ, Apocam ducatorum 4000. per me factam nomine, & pro parte Excellentiſſimi D.Marchionis Vasti in computum pretij Ciuitatis Lanciani à me nomine dicti Domini emptæ, habere contra me exequutionem paratam vigore dictæ
7 Regiæ Pragmaticæ, stante illius recognitione, nec posse aduersus illam exceptionem aliquam apponere, quia nõ ordinariè, sed executiuè ab ipso agebatur, per ea quę aduertit *Imol.in l.fin. num.*4.*ff. à quib. appell. non lic.* dicens, quod quando statutum reijcit omnes exceptiones aduersus instrumentum,
8 intelligitur vbi exequutiuè quis ageret, non autem si ordinariè, quo casu, exceptiones iure ciuili competentes proponi posse concludit.

9 Sed aduersus prædicta dicebã, dispositionẽ d. Reg.Pragm. militare in vero debitore apocam subscribente, non autem in Procuratore, vt in terminis firmat *D.Donat. de Marinis lib.*2.*quotid. resolut.cap.*26.*num.*3. cum iure cautum non reperiatur, posse Procuratorem carcerari, actiones enim tàm actiuè, quàm passiuè radicantur in personam Domini constituentis, non Procurato-
10 ris *Rimin.iun. cons.*641. *num.*13. *lib.*6. *Boer.decis.*273.*nu.*6. *& cons.*199. *nu.*1. *Surd.cons.*19.*num.*10.*cum seq.* ipse enim representat personam Domini, imò reputatur illius persona *l.ossa in fin.de relig.& sumpt. funer. glos. in l.si procurator de dol.mal. except.* adeò vt ipse contrahere non videtur, sed Dominus *glos. & ibi Bald.in l.ei, qui,* C.*quod cum eo,*&
11 ideò Dominum obligat,& non se, concludit idem *Bald.in l.pupilli,* S. 1.*ff. de negot.gest. Alexand. in l. possessio,*§. *& si possessio, num.*7.*ff. de acquir.possess. Surd. d.cons.*19.*num.*11. post med. *vers. ipse .n.procurator,*& quãuis aliquando con-
12 demnatur procurator, in effectu condemnatur ipse Dominus, ministerio procuratoris, ad tradita per *Alexandr.*

in l.

Digitized by Google

in l. nulla in fine, C. *de procurator.*

13 Hinc dixit *D. Reg. Rouit. in dicta pragmatic.64.nu.36.*quod illius dispositio locum non habet in minore apocam subscribente, eo quia minor non potest carcerari,allegans *Salyc.Mandos. ad Rqm.Bouad. Coler.* cæterosque *DD.* de cõmuni testantes, subdens sic fuisse per S. C. iudicatum in causa Paschalis Caputi cum Francisco Antonio Masullo.

14 Verùm pro creditore dici poterat subscriptionem apocæ non esse factam procuratorio nomine, sed simplicitèr & in dubio, quis præsumitur actus facere proprio nomine,argum. *l. & magis,ff.de solut.* quia persona extrinseca non intelligitur *l. stipulatus*, §. *Chrysogonus,ff. de verbor. obligat.* & licet facta sit pro negotio spectante ad Dominũ, censetur tamen creditorem vtrumque

15 obligasse *Cyn.in l.ei,qui nu.6.& Salyc. nu.50. & ant.nu.fin.C.quod cum eo, Alberic. in l.procurator qui pro euictione, nu.3.ff. de procurat.* idemque *in l. si pupilli.*§. 1. & ibi *Paul. de Castr. de negot. gest. Bart.in l.Ciuitas,nu.9.ff. si cert. petat.*& ibi *Aretin.num.42. Paul.de Castr. nu.4.&.5.Gabriel. conf.71.nu.4. & 12. lib.1.Merli.de pignor.lib.2. tit.3.quæst. 102.num.6.*scilicet, dicit *Boer. in decis. nu.5.* circa fin. procuratorem pro faciliori exactione, quia facilius poterat conueniri, quam Dominus in obliga-

16 tione comprehensus:simplex enim nomen procuratoris absque eo, quod expressè sit dictum,quod procuratorio nomine contrahit, non releuat; cum illa simplex assertio sit demonstratiua ad personam, & nõ taxatiuè ad personam, vt qualificatã *Alexandr. in dicta l. qui procurator pro euictione,nu.2.in fin.cum seq.Merlin.dict. quæst.102.num.7.in fin.* Vltrà quod verissimum in iure videba-

17 tur, procuratorem etiam finito officio teneri ad text. *in l. procurator qui pro euictione.ff. de procurat.* vbi expressè habetur, procuratorem, qui pro euictione promisit,teneri etiam finito officio,maximè in contractibus, secundum *gloss.* ibi, secùs dicit in iudicijs, ea ratione, quia in contractibus, qui contrahit solam intuetur persona veoditoris, cum & rem alienam vẽdere põssumus *l.rem alienam de contrah. empt.* at in iudicio, Domini potius inspicitur persona, quã diuersitatis rationem mirabilem dicit *Bart.*ibi, & eam notat *Boer. dicta decis.* 273.*nu.* 5.*post princip.* nec dubitari potest, qui promiserat in casu *d. l. qui procurator*, vt procuratorẽ promisisse,cum si proprio nomine vinculum obligatio-

18 nis suscepisset, frustrà I. C. quæreret, an finito officio teneatur, nam eo durante,& finito,illum æquè obligari certum est,cum officij finis nõ debeat mutare obligationem propriam,vt optimè declarat *Laderch. Imol.in cons. 36. sub* 4.dicens,quod si I.C.dubitet,an si gerere negotia desierit amplius sit obligatus, consequens est, vt de ea obliga-

19 tione quæratur, quæ ex ratione officij pendebat. Quod etiam clarius videtur expressum in *l.seruum Titij,ff. mandat.* vbi qui vendidit procuratorio nomine, & non nomine proprio,tenetur de eui-

20 ctione, etiam si non promiserit, quicquid aliud esse sentiat *Salycet.* in negotiorum gestore in *l.cum vendente in fin. C.vbi vers. & qua ratione,caus.fisc.*quẽ etiam refert *Ruin.in cons.94.nu.7.lib.1.*

Imò res videbatur extrà omnẽ controuersiam, si quidem apoca prædicta continebat solutionem partis pretij Ciuitatis Lanciani per me nomine dicti Excellentissimi D. Marchionis emptæ, & sic dependebat ex contractu vtroque obligatorio,quo fit, vt siuè tã-

21 citè, siuè expressè procurator contraxerit semper tenetur, cum se, & Dominum obligasse censeatur, ità post *Bart. Paul.de Castr. Aretin. Salycet.& Soccin.* firmat *Gabriel.dict.conf.71.num.1.vers. tertiaque distinguit, & num.4.* quamuis hoc sciuerit, vel ignorauerit contrahẽs, talem esse procuratorem, & super re ad

22 Dominum pertinente cõtraxisse, cum procurator etiã nomini Domini emẽs, teneatur ad pretium *l.cum vendente, C. vbi caus.fiscal.* nec est speciale in fisco, cum id locum habeat etiam, quando cum priuato contrahat procurator, vt

23 dicunt *Salycet. ibi num.3. in 4. quæst. Imol.in l.eandem col.fin. in fin. de duob. reis*, & communem ad stipulatur *Rip. in l.4.*vbi etiam *Imol.& Ias.de re iudic.*

Boer.

Digitized by Google

Boer. dict. decis. 273. sub num. 5. Gabriel. dict. conf. 71. in fin. lib. 1. ea ratione, quia
24 in contractu vltrocitroque obligatorio directa quæritur actio procuratori, ob quam ille obligatur, dicit *Salyc. in d. l. cum in vendente* in vltimis verbis.

25 Prædictis tamen non obstantibus, dicebam, quod & si non modica sit inter *DD.* contentio, num procurator teneatur finito officio, cum nonnulli dixerint, illum teneri, quando proprio nomine se obligauerit, moti ex verbis dicti tex. *l. procurator, qui de euictione* ibi *fidem suam astrinxit*, & in fine ibi *vinculum obligationis suscepit* pro qua videtur etiam tex. in *l. si quis mancipys, & l. fin. de instit. act.* Alij verò differentiam constituerunt inter administratorē necessariū, vt tutor est, vel curator, & voluntarium, vt procurator, secundū *gloss. pen. dict. l. procurator, & l. seruum Tityj, vers. emptor, ff. mandat. & in l. fin. ff. si quis caut.* quæ opinio probari videtur ex tex. in *l. 1. §. est autem, & §. fin. ff. de exercitor. act.* Multi aliā amplexi fuere distinctionem, an generalis, vel specialis esset procurator, moti ex verbis *dict. l. procurator* ibi, *& si negotia gerere desierit*. Cæteri denique in contractu vltrocitroq; obligatorio teneri voluerunt, ex eo quia aliquid iuris, vel directa actio ipsi quæritur *l. possessio, §. & si possessio de acquir. possess.*

26 Attamen veritas ipsa est, quod quotiescunque, quis noluit se obligare, sed dominū constituentem, vt verè contingerat in præsenti casu, tunc nullatenùs tenetur, ità in puncto concludit *Bart. in d. l. procur. nu. 2.* cū alias incōueniens sequeretur, vt sine consensu, quis obligaretur, quod iura non permittunt, vt voluit idem *Bart. in l. si pupilli, §. 1. nu. 4. vers. quando constat, ff. de negot. gest. & in l. si ei, qui, C. quod cum eo, ac in l. post mortem, §. 1. ff. quando ex facto tutor.* dū se remittit ad ea, quæ dixerat in *dicta l. procurator*, nam vt dicit *Iacob. de Aren.* quem refert *Cyn. in dicta l. ei qui* respōdendo *gloss.* distinctioni, non esse constituendam differentiam, sed esse considerandum, aut procurator contrahit alieno nomine, & procuratorio, & finito officio liberatur, & eum sequitur *Fulgos. in dicta l. procurator, num. 2. & Laderch. in dict. conf. 36. num. 6.* disputata ad partes *gloss.* distinctione, & illius veritate in ea facti specie, dicit, prius esse inquirendum, an nomine suo, vel procuratorio se obligauerit, & in hoc nullus adest contradictor, vt etiam tenuit *Rot. Roman. census 29. Aprelis 1622. coram D. Pirouano, & in decis. 323. p. 5. in recent.* de quibus meminit *Merlin. de pignor. dict. tit. 3. lib. 2. quæst. 102. nu. 10.* qui etiā inquit, omnia prædicta præsupponere coniecturas, ex quibus elici possit non tantùm ex intentione vtriusque partis actum fuisse procuratorio nomine, sed etiam proprio nomine, at illis cessantibus, quando quis contraxit nomine alieno, & constat officium alienum experiri, subdit, non esse recedendum ab ea opinione, vt procurator non obligetur, nisi in specie se obligare dixerit, etiam iure, & nomine proprio, prout firmauit eadem met *Rot.* apud eumdem *Merlin. in decis. 37.* post dictum tract.

27 Quod verè cōstare dicitur, vbi quis, licet simplicitèr non expresso procuratoris nomine se obligauerit, in actu tamen gesto expressa fuerit causa spectās ad dominum mandantem, tunc enim procuratorio nomine, & non proprio obligatio facta censetur ad *tex. in dicta l. si pupilli, §. 1.* & ibi notat *Bart. num. 4. vers. si verò non dicit* his verbis. *Si verò non dixit procuratorio nomine domini, & tunc, aut expressit causam quare hoc faciebat, scilicet, vt expenderet in negotijs domini, contrahens cum eo, qui sciebat eum esse procuratorem, & idem, quia procuratorio nomine videtur contrahere, quia in expressione causæ præsumitur fieri contemplatione eius, ad quem illa causa spectat, aut causam non expressit, sed contrahit simplicitèr, nihil exprimendo, & loquor de eo contractu, qui ità pertinere potest ad procuratorem, sicut ad dominum, & è conuerso, sicut mutuum, & similia, & tunc ipse procurator obligatur*, idemque tradidit in *l. 1. §. nunciatio, nu. 15. ff. de nou. oper. enunciatio.* dum inquit, quod si negotium pertinet ad solum dominum, tunc censetur procuratorio nomine contrahere, per *dict. l.*

Digitized by Google

post mortem, §. 1. vbi *gloss. ff. quemad. ex ex fact. tutor.* quodque post *Ruin. Tiraquell. Roman.* & alios innumeros probat *Bero. in cons.* 135. *nu.* 2. & latiùs *Surd. in cons.* 29. *nu.* 33. *Merlin. dict. quæst.* 102. *nu.* 15. *&* 16. subdens sic tenuisse *Rotã in vna clusina grani* 15. *Octobris* 1574. *coram D. Robusterio, &* 1. *Martij* 1577. *&* 26. *Maij* 1578. *corã eod.* cum ex expressione causæ habeatur, ac si perindè dictum fuerit procuratorio nomine, dicit *Boer. in dicta decis.* 273. *num.* 1. *per dict. l. si pupilli*, §. 1. ibi *creditorem tuum, vel pignus liberet* vbi *gloss.* in verb. *nullam* subdit, quod ex hoc noluit cum eo contrahens illum sibi obligari, quãdo enim contractus substantiatur in personam principalis, tunc patet intentio procuratoris obligandi dominum, dicit idem *Merlin. dict. quæst. num.* 17. subdens, hanc declarationem veram esse, siuè demonstratiuè, siuè taxatiuè procuratoris nomen appositum sit, & ità etiam Rotam tenuisse.

28 Hæc autem conclusio irrefragabilis erit, vbi speciale præcederet mãdatum ad sic contrahendum, quo quidem casu, ad obligandum dominum, sufficit, quod procurator exprimat se contrahere in dicta causa, quamuis procuratoris nomen non expresserit, cum satis sit, vt contrahens cum eo sciat procuratorem mandatum habere, ità idem *Bart. in dict. l. si pupilli*, § 1. *nu.* 5. vers. *prædicta, & sub nu.* 6. vers. *ex prædictis liquet*, quam conclusionem vti verissimam, & inconcussam sequuti sunt *Angel.* ibi in fin. *Paul. de Castr. in d. l. procurator, num.* 4. sub *vers. quidam sunt actus*, *Curt. dict.* §. *nunciatio, nu.* 36. *Ruin. in l. post dotem, nu.* 17. vers. *secundo casu, ff. solut. matrim. Alciat. regul.* 1. *præs.* 24 *nu.* 9. *Paris. cons.* 78. *nu.* 45. *lib.* 1. *Dec. cons.* 510. *num.* 5. *in fin. Bero. cons.* 199. *lib.* 1. *Surd. dict. cons.* 19. *num.* 30. Quicquid esset, vbi alter ex
29 contrahentibus mãdatũ ignorasset, nã tunc dicit, non potuisse illũ animũ habere obligandi dominum, vel alium, quam procuratorem proprio nomine, ità idem *Bart. in l. qui in aliena*, §. *si is, qui putabat, ff. de acquir. hæred.* dicens, quoad mandantẽ, & mandatariũ dari actionem mandati, etiam si emptio facta sit simplicitèr absque alia expressione, sed inter mandantẽ, & tertiũ non dari actionem, nisi tertius sciuerit mandatum, quod etiam ibi supponit *Alex. nu.* 7. vers. *puto concludendum*, & declarat *Soccin. in dict.* §. *nunciatio, num.* 92. dicens, quod & si procurator aliquod promittens non censeatur quoad stipulantem nomine domini promisisse, hoc tamen non sibi locum obtinet, vbi stipulans sciret illũ esse procuratorem, & domini negotium gerere, quodque affirmarunt *Alexand. & Las. in l. si post dotem* in lectura *Dyni, ff. soluto matrim.* & pro absoluto *Alciat. dict. præs.* 24. *nu.* 1. *& seq.* vbi concordantes allegat, & absque vlla controuersia admittit *Paris.* vbi fines mandati seruantur in *cõs.* 78. *à num.* 29. *cum seq. lib.* 1. concludens ex hoc procuratorio nomine, & non proprio teneri, & *latiùs in cons.* 117. *à nu.* 29. *lib.* 1. vbi quando præcedit mandatum, & procurator simplicitèr contrahit, non exprimendo nomen procuratoris, quod tunc actus censeatur gestus procuratorio nomine, & non proprio, idem firmans *Magon. in decis. Lucens.* 25. *num.* 53. *&* 56. sic etiam *Crot. cons.* 335. *num.* 24. *& Laderch. Imol. in d. cons.* 36. *nu.* 10. *& nu.* 11. voluit id esse,
30 etiam si procurator nominatim seipsum obligasset, nam adhùc obligatio procuratorio nomine cõtracta diceretur, subdens hanc esse communem, allegans *Bald. in cons.* 2. *lib.* 5. & alios per
31 eum congestos, nisi se, & suos hæredes obligasset, dicit idem *Laderch. nu.* 12. ex *Corn. cons.* 6. *lib.* 2. *Rim. cons.* 157. *Gramat. cons.* 17. *ciuil.* vel vbi verba essent valdè p æcisa, vt in casu *cons. Soccin. iun.* 27. *num.* 8. *lib.* 2. qui respondit oratorem Regis Francorũ proprio nomine fuisse obligatum, quia dixerat
32 *ponete à mio conto*, etsi ibi alia concurrebant, at vbi verba aliquo modo trahi possent ad obligationem procuratoriã, tunc eam tantum inesse concludit *Laderch. d. n.* 12. vers. *at verò* subdens omnes in hoc consentire, allegans *Corn. in cons.* 129. *nu.* 6. *&* 9. *lib.* 4. vbi mentio hæredum facta erat, & tamen firmat obligationem restringi ad procuratorium nomen, & in casu *Laderch.* hæc

verba

Digitized by Google

33 verba leguntur *presente il Caualiere, & il Signor Vincẽzo Panizza, & come procuratore de suo padre, come per mandato, &c.* ex quibus, licet ex dictione illa, &, videatur implicare, ita vt etiã nomine suo teneatur, attamẽ dicit, re vera aliud esse, nam oportebat scribere, *in suo nome, & come procuratore*, & similitèr verba *cõ obligatione de suoi beni* ad bona patris tantum in eo casu pertinere concludit.

34 Quod indubitabile esset, vbi mandatum gratia mandantis tantum esset factum, adeò vt ad procuratorem nihil peruenerit, & principalis esset soluendo, nec verisimilitèr contrahens, cum eo erat contractus, nisi procuratorio nomine, tunc .n. nullo modo procurator ad aliqd teneatur vt dicit *Paris. cons. 78. nu. 43. lib. 1.* & omne ab eo gestũ, in executionẽ præcedentis mãdati factũ esse censetur *l. 3. §. verum quæri poterit, ff. de manum. l. qui in aliena, §. sed is, qui putabat, ff. de acquir. hæred. l. pignori, § fin. ff. de vsucap.*

35 Nec in contrarium obstabat illa generalis præsumptio, quod in dubio, quis præsumatur nomine proprio actũ gerere, si quidem *Surd. in cons. 19.* in his propris terminis *à nu. 30. vsque* ad finem pluribus modis respõdet, primo, id procedere in procuratore generali ad negotia, secùs in speciali ad particularis actus expeditionem, quo casu gerendo actum censetur, facere vigore præcedentis mandati, ad tradita per *DD. in d. l. qui aliena, & in l. 1. §. nunciatio*, vbi *Curt. & Ias.* qui sic opiniones concordat, *ff. de nou. oper. cunc.*

Secundò procedit, quando ex nonnullis coniecturis colligi possit, qualis fuerit intentio procuratoris tempore contractus, cum si ex aliquibus per eũ gestis, vel dictis, coniecturari possit procuratoris voluntas, tunc cessat illa generalis præsumptio, quod proprio nomine voluerit vendere, vel actum gerere, quamuis suos etiam hæredes obligasset dicit *Coru. in d. cons. 129. nu. 6. & seq. lib. 4.*

36 Et demùm quando contractus fieret super re pertinente, tàm ad dominum, quàm ad procuratorem, cũ si negotium domino tantum conueniret secùs, vel etiam si pertinere posset ad procuratorem, illud tamẽ exequi non posset absque delicto, vt quia res aliena tradita esset, tũc enim nomine domini, & non proprio vendita censetur, cum tradẽs rem alienam furtum committat *Bald. in l. si alienam, C. de furt.*

37 Ad tex. in *l. seruum Titij, ff. mandati* dicebam, quod secundũ *Alberic. in d. l. procurator, qui pro euict.* non probatur ibi, procuratorem teneri de euictione, sed tantum ad non mouendam controuersiam, imò nec ad rem tradendam, vt etiam voluit *in l. 1. nu. 9. ff. eod.* & eum sequitur *Laderch. in dict. cons. sub nu. 2. in fin. & sub nu. 5.*

38 Quamuis distinctio illa, si vel nè in contractibus vltrocitroque obligatorijs procurator se obligauerit, vndique tuta non videatur, cum semper directa actio procuratori quæratur, siuè mutuam, siuè non, contractus pariat obligationẽ, vt optimè concludit *Fulgos. in d. l. procurator pro euictione, nu. 6.* nam vt dicit *Laderch. in dict. cons. sub nu. 2. vers. sed hæc distinctio*, quod si hæc ratio tanti esset, vt procurator obligaretur, frustrà distingueremus; deseruit tamen subdit

39 ibid. *Fulgos.* ad differentiam administrationis necessarij, cum necessarij finita tutela liberentur, ideſt actiones in eos denegantur, & in pupillum transferuntur *l. fin. si quis caut. l. quædam de administr. tut.* quod non est in voluntarijs, quia procurator frustrà onus recusat, & hoc est, quod dicitur procuratorem finito officio non obligari.

40 Et si *Glos.* distinctio inter necessariũ, & voluntarium verior sit, attamen minus communem dicit *Laderch. in dicto cons. nu. 3. & nu. 15. in fin.* subdit, quod in foro non est amplexa. Vltrà quod cum dominus soluendo non esset, cum inanis esset futura actio mandati, procurator cedendo actiones liberatur, vt ex *Bart. in dicta l. procurator* inquit *Ruin. in cons. 94. lib. 1.* qui eum defendit *à Castr. & Paris.*

41 Nec vim aliquam faciebat interpetratio, quæ à nonnullis dabatur *l. cum vendente*, nã vt dicit *Laderch.* quod qui aliter interpetratur, violat verba legis.

Ex

Digitized by Google

Ex his inquam manifestè apparebat, ex apoca ducatorum quatuor mille ad beneficium Vincentij de Medicis per me facta, non posse ab eo molestari, eo magis, quia ex ea satis constabat, Excellentissimum Dominum Marchionē Vasti, & non me obligare voluisse, cum præcedēte mandato dicti D. Marchionis ad emendam Ciuitatem prædictam Lanciani, & ad eius nomine pretium promittendum sub die 15. Octobris, per me emptio facta fuerit; ne dùm à Balijs, & tutoribus Ill. Ducis Castri vēditoris, verū à Vincētio de Medicis, tāquā generali agēte Sereniſſimi Ducis Aetruriæ in dicto emptionis cōtractu, vti creditoris pretii prædicti interueniente, in computum cuius à me nomine, & de propria pecunia dicti Domini Marchionis ducatos triginta mille recepit, & pro restanti summa pretij prædicti in tandis soluenda, bona prædicta, & omnia alia dicti Domini Marchionis pro eorum indemnitate procuratorio nomine obligaui, qua de causa contrahentes, ne dùm sciētes me talem esse, verum vti cū tali mecū contrahere voluerunt, adeò vt de ratificatione D. Marchionis infrà biduum omnium cōtentorū in dicto instrumento de facie ad faciē similitèr pacti fuerint, at quia in d. contractu asserebatur, q vltrà dictos ducatos 30. mil. solutos, infrà mensem soluerentur per Antonellum Mazzellam preuia eius apoca alij ducati quatuor mille, qui stipulato contractu eam facere recusauit, non poteram indefectum illius solutionem illorum non promittere, dùm vigore mandati illorum solutionis promissio ad me spectabat, qua de causa, cum illico manu eiusdem Notarij, & coràm eisdem testibus apocam prædictam feciſſem, ne dùm omnia in dicto instrumento contenta, causam emptionis prædictæ asserui, verum expressè declaraui, solutionem facere nomine, & pro parte, ac de propria pecunia dicti D. Marchionis, vt in fine illius legebatur, Idcircò, in dubium reuocari non poterat, quin apoca fuisset procuratorio nomine à me scripta, ad tradita per *Bart. in d. l. procurator pro euictione* in fine, dicentem, quod si contractus habet plures partes, & in vna fit facta mentio officij qualificando ipsam obligationem, & in alijs partib. simplicitèr loquatur, quod totus contractus censeatur, qualificatus & sic eodem nomine procuratorio omnia intelligantur gesta, quod latè *Ruin. d. cons. 94. nu. 2. lib. 1.* apoca enim inerat in contractu, & contractus in apoca, ad tradita in *l. si petens*, C. *de pactis*, vltrà, quod verba illa *in nome, & parte*, aliud non denotabant, quam procuratorio nomine, cum idem sit dicere procuratorio nomine, ac nomine, & pro parte alterius, vt in puncto singulariſſimè notat *Dec.* omninò videndus in *cons.* 510. nam vt dixit *Berous in cons.* 199. *lib.* 1. vbi quis nomine alterius aliquid promittit, si tamen *præcedat* mandatum ad promittendum, procuratorio, & non proprio promissum esse censetur, quicquid esset, si de mandato non constaret, quo quidem casu, vti fideiussor, seù expromissor alterius teneretur, eo magis, quia dicebam in ea solutionem velle fieri de propria pecunia dicti D. Marchionis, & sic apoca fuit limitata ad personam D. Marchionis, quo fit, vt limitatum producere deberet effectum *l. in agris, ff. de acquir. rer. Dom.* & in terminis *faciunt tradita per Ruin. in cons. 94. nu. 7. & 8.*

Pars aduersa cum hæc audiuisset à lite destitit, quæ agebatur coràm Ill. D. Marchione Torelli Regente Capycio Latro delegato causarum Sereniſſimi Ducis Aetruriæ, penès Anastasiū Scribam a mandatis. Verum Excellentissimus D. Marchio infrà certum tempus pecuniam persoluit.

SVMMARIVM.

1 *Creditor potest variare de bonis ad alia bona, & de persona ad personam.*

Amplia quamuis receperit pignora, & fideiussores pro executione sententiæ, nu. 2.

Item etiam si pignora subhasta posuerit, nu. 3.

Intellige nu. 4.

Item etiam obtenta immissionis sententia, ex saluiano indicio, & immisso ere-

Digitized by Google

creditore, num. 5.

Limita vbi ad exequutionē aliquorum bonorum processerit, nu. 21.

6 Variatio permittitur, quoties electio non trahit secum tranlationem dominij exequutiuè.

7 Dominium rei venditæ non transfertur absque traditione.

8 Variatio datur, si contrarietatem non induceret.

9 Electio alia est actionū, & alia remediorū ad esecutionē actionis tendentium.

10 Venditio pignorum subhasta est nulla absque illorum æxtimatione.

Amplia siue debitum sit priuatum, siuè fiscale nu. 13.

11 Subhastatio rei valorem non probat.

12 Licitationes sunt animosæ.

14 Adiudicatio non est facienda creditori, nisi emptore non reperto.

15 Idem est bona emptorem non inuenire, vel iustum pretium non offerri.

16 Venditio ante realem traditionem nō est perfecta.

17 Emphyteuta non dicitur in commissum cecidisse ex solo vendionis contractu cum ficta traditione, nisi sequatur realis traditio.

18 Actus non dicitur perfectus, quando remanet aliquid agendum.

19 Emptio per interpositā personā facta, non operatur dominy translationem.

Intellige respectu creditoris emētis, non autem extranei, nu. 20.

21 Sētētia Prætoris nō debet esse elusoria

22 Arbitriū creditoris debet esse rafrenatum, & discretum, ac boni viri arbitrio regulandum.

23 Creditor non potest rem magnam sui debitoris pro modico illam vendere.

Vel vbi posset vendendo deteriorem sibi satisfieri, aut super bonis debitoris, & non agere cōtra tertiū possessorē, n. 24

Item si super fructibus suum creditum consequi valeat, ad proprietatem agere nequit, nu. 25.

Item si posset super feudalibus ei esse consultum, non debet super allodialibus agere, nu. 26.

Creditar si super diuersis bonis sententiam assistentiæ obtinuerit non potest.

27 Relicto vno corpore exequuto, vigore illius agere super alijs, & nu. 29.

28 Creditor etiam captis pignoribus, potest ad capturam personæ deuenire.

Sed contrarium, nu. 30.

32 Creditor per oblationem remanet obligatus.

Amplia vt illi renūciare nequit, n. 33.

34 Emptio, & venditio per estintionem candelæ perficitur.

Amplia, quamuis solitum instrumentum non esset factū, nu. 43. Intellige n. 44.

35 Venditor in venditione subhasta semper præsumitur adesse.

36 Adiectio semel est facienda.

37 Tex. in l. si tēpora, C. de fid. instr. & iur. fid. hast. fiscal. lib. 11. explicatur.

38 Venditio rei fiscalis sub pacto adiectionis in diem fit. Et quid in partibus Veneti dominy obseruatur, nu. 39.

40 Creditori dicitur satisfactum per extinctionē candelæ, cum deliberamēto

41 Licitator, cui extincta fuit candela, num ab emptione recedere valeat, si extinctio fuerit cum decreto, quod nō liberetur inconsulto Sacro Consilio, vel alio Iudice.

42 Factum Iudicis, dicitur factum partis

45 Aextimatio in subhastatione non requiritur, & nu. 50. & 56.

Et in quibus requiratur, nu. 46. & 47.

47 Creditor iure pignoris possidere nequit, nisi pluries pignoribus subhasta expositis, emptor non inueniatur.

48 Bona num abdicari debeant creditori absq. æxtimatione: recēseatur opiniones

49 Text. in l. à Diuo Pio, S. si pignora de re iudic. explicatur.

50 Subhastationis forma, quæ sit.

51 Subhastatio ad quid inuenta.

52 Venditio subhasta, dicitur facta sub rectitudine.

Item per eam omnis fraudis suspictio tollitur, nu. 53.

54 Ex subhastatione iustum arguitur, & probatur pretium.

55 Minor aduersus venditionem subhasta non restituitur.

56 Res tantum valet, quantum vendi pōt.

57 Subhastari non debet, quæ certam habeat æxtimationem.

58 Tex. in l. si quos, C. de rescind. vendit. explicatur.

59 Tex. in l. 2. C. de rescind. vendit. nō procedat in subhastatione.

Digitized by Google

60 *Lasio in subhastatione quanta esse debeat, & num emptor admittatur ad supplendum pretium.*

61 *Bona vendita subhasta pro executione sententiæ, non sunt emptori auferenda ob reuocationem sententiæ in gradu reclamationis.*

62 *Subhastatio perfecta non corruit vitio immissionis possessionis.*

63 *Possessio non est pars subhastationis.*

64 *Fructus iure dominy, & non possessionis acquiruntur.*

65 *Res subhastata, si ante possessionis immissionem periret, in damnum licitatoris cederet.*

66 *Subhastatio non annullatur ex defectu interpositionis decreti.*

67 *Creditor tanquam quilibet extraneus emere debet.*

68 *Text.* in l. 2. C. si in causam iudicat. *procedit in pignore iudiciali.*

69 *Creditor in venditione subhasta rei sibi obligata, præfertur extraneo licitatori.*

70 *Quæ nã differentia sit inter creditorem, & extraneum offerentem, & nu.* 75.

71 *Venditio subhasta fieri non potest, nisi præsenti pecunia. limita in creditore offerente, nu* 72.

73 *Inter venditionem factam à Iudice in causam iudicat, & illam factam instãtibus creditoribus, quæ nam sit differentia.*

74 *Creditor non potest rem ab alio creditore possessam vendere, si creditum possessoris valorem rei exorberet.*

76 *Creditor posterior, num ius offerendi habeat contra creditorem ementem rem subhasta tanquam extraneus, & nu.* 78.

Et in quid in eodem debitore, & creditore, nu. 77.

79 *Text.* in l. si quis sub immagine, ff. de distract. pignor. *explicatur.*

80 *Vinc. de Franch. in decis.* 69. *notatur.*

ARGVMENTVM.

Creditor qui super pluribus debitoris bonis sententiam assistentiæ reportauit, nunquid expositio venali vno corpore, valeat illo dimisso ad aliorum bonorum venditionem procedere? Et nunquid æstimatio in subhastatione requiratur, præcipuè vbi creditor tanquam tertius emeret. latè discutitur.

Cap. XXXX.

1 EX dispositione *Text. l. creditoris arbitrio, ff. de distract. pignor.* cum suis concordantibus, permissa est creditori super obligatis bonis variatio, & iudicij mutatio cõtra quoscunq;, præsertim vbi in instrumento adesset clausula, vt specialitas generalitati non deroget, nec è contra, cuius vigore licitum est creditori variare de persona ad personam, & de bonis ad alia bona, vt probant *Put. decis.* 38. *in fin. lib.* 1. *Ossasch. decis.* 158. *in fin. Vinc. de Franch. decis.* 5. *Castill. decis.* 98. *Gratian. tom.* 1. *discept. cap.* 8. *num.* 28. cum alijs per me congestis ad *Surd. in decis.* 44. *num.* 1. quodque affirmat post *Bart. Stat. Pacific. de Saluian. interd. inspect.* 3. *cap.* 2. *nu.* 537. *cum seq.*

Hinc dicebat Antonius de Auria, sententiam assistentiæ ad eius fauorem latam super domo, rure, & molendino Antonij Albani eius debitoris pro quãtitate sibi debita, exequi etiam debere super dicto molendino, non obstante quod Domus, & Rus pro executione eiusdem sententiæ subhastationi essent exposita, cum verissimum sit, etiam recipientem pignora, & fideiussores pro
2 esecutione sententiæ, in alijs bonis esecutionem petere non prohiberi, etiã p capturã personæ, vt in ꝓprijs terminis docuit *Paul. de Cast.* per illum *text. in l.* 4. *§. si ex conuentione, n.* 3. *ff. de re iudic.* cum illa, quæ ad augumentum, & colorationem sententiæ fiunt, non debeant diminuitionem inducere, sicut è conuerso ad tex. *in l. cum tale, §. fin. de condit. & demonstr. & Merlin. de pignor. lib.* 5. *tit.* 2. *quæst.* 59. *num.* 11. *ex Archid. Roman. Mangil.* & alijs firmat, posse creditorem, non obstante, quod posuerit pi-
3 gnora subhasta, adhùc ad capturam per-

Digitized by Google

personæ conuolare, & hoc tritissimũ, dicit *Rot.* quando debitorem obligatum habet cum clausula Camerali *in*
4 *dec.* 122. *num.* 15. *par.* 6. *in recent.* cum possit variare de persona debitoris, ad personã fideiussoris, de re ad rem, etiam lite pendente, etiam si vno modo executio facta fuerit, ex *text. in l.* 1. *§. quod ergo, ff. de ventr. inspic.* per quem sic *Bart.* cæterosque DD. tenuisse testatur ibidem *Merlin. num.* 13. *&* 14. *& num.* 16. subdit, id esse, etiam post obtentam sententiam immissionis ex Saluiano iudicio, cum prohibitus non sit aduersus debitorem executiuam viam proponere, nec ideò cogi expectare, vt ex fructibus ei satisfiat, cum semper attendi
5 debeat, an executio consumata secum trahat effectum liberationis, ad *text. in l. Grege, §. etiam, ff. de pignor.* *Capyc. in decis.* 33. *num.* 1. *&* 2. *& Rot. in decis.* 116. *par.* 6. *num.* 16. ait, etiam
6 immisso creditore ex saluiano, non cessare ius actionis hypothecariæ, per quã deueniri potest ad pignoris subhastationẽ, adeò vt non videbatur obstare, quod aliqua ex dictis bonis subhastari elegisset, nam quotiescũq; electio secum non trahit executiuè translationem dominij, licita est variatio, *l. apud Anfidium*, vbi *Bart. de liber. leg. & in l serui electione, num.* 2. *ff. de leg.* 1. *& l. huiusmodi, §. sicchum, eod. tit.* ex sola enim oppignoratione,
7 imò ex venditione pignoris, dominium non transfertur, nisi sequatur traditio *l. prædium, & l. obligatis*, C. *de distract. pignor.* quo fit, vt variatio admitti debeat, quia, vt dicit *Bart. in l. de reb ff. rer. amot.* si variatio non induceret contrarietatem, sed diuersitatem rei, aut vocabili proprietas nõ
8 repugnaret, ea tollerabilis esset, q etiam voluit *Dyn.* quem & alios allegans sequitur *Thesaur. lib.* 1. *q. for. q.* 7. *n.* 5. nã vt ponderat *Sol. ad Const. Subaud. tit. quomod. proceden sit in execut. caus. gl.* 4. *nu.* 16. ad intellectũ *l. quod in hærede, §. eligere, ff. de tribut. act.* alia est electio actionũ, & alia remediorum
9 ad executionẽ actionis rẽdentiũ, cũ in primo casu prohibita sit variatio, q vnæ aliã impedit, in secũdo verò casu secus, q ante eũ dixerat *Paul. de Cast. in l.* 4. *§. ait prætor, il* 1. *num.* 5. *ff. de re iudic.*

Nec etiam ad rẽ faciebat, cætera bona in actis deducta præuio decreto S. C. subhastata fuisse, & accensa candela illi remansisse cũ facultate retinendi eius creditũ, & reliquũ deposita ndi penès publicũ Bancũ, ad beneficium aliorũ creditorũ, siqdẽ subhastatio, & vẽditio nullũ habuerũ effectũ, cũ nulla p̃cesserit æxtimatio; cũ veriss imũ sit venditionẽ pignorũ q̃ ex Iudicis decreto subhasta venalia fiũt, ad hoc vt valida sit, illorũ extimationẽ p̃cedere
10 debere, vt in proprijs terminis voluit *Paul. de Cast.* p illu *tex. in i. si quos*, C. *de rescin. vend.* quẽ sequuti sũ *Socc. in tract. fallen. reg.* 226. & ita cõmuniter teneri dicit *Alex. cõs.* 117. *ad fin. lib.* 7. *Crauett. cons.* 29. *n.* 4. *Rol. à Valle cons.* 32. *n.* 33. *lib.* 1. Io: *Kopp. in dec.* 44. *Grat. tom.* 1. *discept. cap.* 7. *n.* 11. *vers. & contraria, & n.* 19. *& to.* 3. *c.* 545. *n.* 8. *to.* 4. *c.* 686. *n.* 3. *& c.* 706. *n.* 4. *Affl. dec.* 258. *n.* 5. *vers. quarta ratio*, & hanc tutiorẽ, & magis communẽ sententiã appellat *Pinel. in l.* 2. *in* 2. *p. c.* 2. *n.* 25. *& seq, de rescin. vend.* & hoc iure vti in Principatu Cathol. dicit *Cãcer. lib.* 1. *var. tit. de empt. & vend. cap.* 13. *nu.* 14. subdens, hanc esse magis communem, & veriorẽ, & de praxi tradiderũt *add. ad Guid. Pap. in decis.* 22. quibus accessit *Excobar. de ratiocin. c.* 16. *n.* 7. asserens in fine, hanc praxim seruatam vidisse per peritos Aduocatos, qui ita consuluerunt, allegans etiam eiusdem opinionis *Damand. in tract. de subhast. c.* 3. *n.* 11. *cum seq.* & sequitur *Niger eod. tract. tit. de liberat. cap.* 5. *num.* 1. nam
11 per subhastationem valor rei nõ probatur, vt ex *Hercul.* & alijs probat *Vinc. de Frãch. in dec.* 54. *n.* 12. *& seq.* solẽt .n. licitationes esse animosæ, q etiam sequitur *Fõtanell. de pact. nupt.*
12 *claus.* 4. *glos.* 9. *p.* 2. *num.* 88. *& seq.*

Et hoc siuè debitũ sit fiscale, siuè priuatũ, idem *Paul. de Cast. in d. l. si quos*,
13 *& in cons.* 56. *lib.* 2. & sectantur *Pereg. de iure fisci, lib.* 6. *tit.* 4. *num.* 8. idem *Grat. d. cap.* 7. *num.* 20. *& cap.* 545. *n.* 8.

Digitized by Google

cum absq; apprētio in præiudicium debitorum māgna fieri posset fraus per executorem, qui pro modico pretio, in gratiā emptoris rem aliquo accepto venderet, vt considerat *Paul. de Castr. in d.l. si quos*, qua de causa per Sictū Consilium retractata fuit executio, quia bona non fuerant æxtimata, sed creditori nulla præcedente æxtimatione assignata, vt dicit *Affict. in decis.* 358. *per text. in l.* 1. C. *si in caus. iudic.* vbi secundum *Salyc.* dicitur
14 non esse adiudicanda bona creditori, nisi vbi emptor non inueniretur, quo casu debent ea dari iusto pretio, & *Bald. in l.* 2. C. *eod.* inquit, paria esse bona emptorem non inue-
15 nire, vel iustum pretiū non offerri, & sequitur *Muscatell. in prax. par.* 3. §. *adiudicantur, nu.* 2. *in fin. & nu.* 3.

Accedebat prædictis, quod dictus creditor vigore dictæ extinctionis cā-
16 delæ possessionem adhuc adeptus nō fuerat, ideòq; de ea nullā haberi rationem dicebatur, cum venditio ante realem traditionē nō sit perfecta, *glos. in l. si quis alienam rem, vers. implere, ff. de act. empt. & in l. perfectā*, C. *quād. lic. ab empt. disc. ed. vers. perfectam*, & facit *text. in* §. *venditæ, & traditæ, Instit. de rer. diuis.* Hinc dixit *Guid. Pap. in dec.* 101. *n.* 5. non dici rē in commissū cecidisse ex solo venditionis contractu cum simplici constitutione prę-
17 carij, aut alia ficta traditione, nisi sequatur actualis, & realis possessionis apprehensio, quàm opinionem veā esse dixit *Ferrer.* ad dictam *decis. ex glos. Paris.* & alijs, & secundum eā iudicari testatur *Baron. ad eundem Guid. Pap. in fin.* Vltra quod nec realis, nec
18 ficta in præsenti casu interuenerat traditio, quia nullū factum fuerat instrumētū, vt in similibus vēditionibus fieri solet, quo fit, vt actus pfectus dici nō posset, dū aliqd remanebat agendū, & ob id à tali actu oblator recedere non prohibebatur, §. 1. *vers. donec, Instit. de empt. & vend. Bal. cōs.* 191. *lib.* 7.

Quòd eò magis procedere videbatur in hoc casu, quo nō apparebat subhastationē fuisse adhuc decreto confirmatā, vndè non videbatur totaliter
19 actus pfectus. Agebatur, quia ēptio facta fuerat per dictū creditorem per interpositam personā, & per cōsequēs extinctio candelæ dominij translationem operari non potuerat; *ad tex. in l. si quis sub imagine*, C. *de distract. pig.* vbi expressè habetur, creditorem nō posse sibi ipsi vendere, neque per interpositā personā sub immagine alterius, quò fit, vt actus prædictæ venditionis, tanquā immaginarius, & simulatus nullius esset roboris. Et quāuis respectu extranei ēptio facta dicere-
20 tur, tamen, quoad creditorem nullatenus hoc esse poterat, cū potius non tàm dominij acquirēdi, quàm pignoris seruandi causa emisse videatur, ad *tex. in l. cum posterior* 6. *ff. de distract. pign. l. cū secūdus, cū l. seq. ff. eod.* & hāc esse pſūptionē iuris, & de iure, nec admitti pbationē in cōtrariā, dicit *Vinc. de Frach. in dec.* 69. *n.* 5. 6. *& seq.* & cōsequūtur *Amat. cōs.* 87. *n.* 4 *Pres. Merl. lib.* 2. *cōtr. c.* 68. *n.* 6. *Thesaur. dec.* 158. *Durant. dec.* 445. *num.* 2. *& 92. p.* 2.

Verū p debitore dicebā, nullū ius, nullāque actionē sup alijs eius bonis credi-
21 tori cōpetere posse, qa sētētia assistētiæ, iā sup certis bonis ad electionē dicti creditoris erat executa, illaq; subhasta erāt venalia facta, quo fit, vt quānis ex dispositione *d. l. creditoris arbitrio*, permissa sit creditori variatio, tū vbi facta fuerit executio vigore sētētiæ, vt in hoc casu, licita nō est creditor variatio ad alia bona, qa sētentia pētoris elusoria remaneret, cōtra *tex. in l. si prætor* 75. *ff. de iud.* per quē fit pū-
ctualiter voluit *Bar. in l. cū qui certarū* §. 1. *n.* 4. *ff. de verb. obli.* & seqtur *Cappe. dec.* 33. vbi sic p S. C. decisū testatur, idēq; admittēs *in dec.* 46. *n.* 6. cū teneatur prius expedire corpus executū, & deindè ad alia puenire, *tex. n. d. l. creditoris arbitrio*, multas habet limitationes, qa arbitriū creditoris debet esse
22 refrenatū *iux. tex. in l.* 2. C. *de pign.* vbi Imperator dicit *iuris dictionē tēperādā esse*, & sic arbitriū debere esse refrenatū, nō indomitū, neq; iniquū, sed boni viri arbitrio regulandū, & discretum, adeo vt dicit *Bart. in l. alio, num.* 13. *vers. sed si poneret, ff. de aliment. & cibar.*

Digitized by Google

cibar. legat. alienationem rei magnæ interdicendam esse creditori, si pro modo illam vendere velit, tanquam id non ex bona fide agentē; Sic etiam si vellet meliorem rem vendere, cū vendendo deteriorem sibi satisfieri posset, *Neguſ. de pignor. p. 6. princ. membr. 1. num.* 28. Item vbi ageret contra tertium possessorem, si super bonis penès debitorem existentibus satisfieri posset, vel agere super aliquo corpore, si ex fructibus creditum suum consequi valeat, vel vbi non esset consultum aliis creditoribus, si ageret super allodialibus, dùm posset ei esse consultum super feudalibus, vt de his omnibus scripsi ad *decis. Surd.* 44. & ità fuit tempore meo per S. C. decisum in causa Cosmi Busdraghi Lucensis, contra Gulielmum Meluccium, referente Domino Consiliario Petro Antonio Carauita in Banca Martini, vbi Gulielmus dùm obtinuerat sententiam assistentiæ super certis bonis, volebat variare, petendo assistētiam super alijs bonis possessis per Cosmum, & tamen fuit iudicatum, quod exequatur sententia super bonis possessis per debitorem, salua prouisione facienda viso exitu exequutionis prædictæ. Quamuis enim creditori ad capturam personæ debitoris agere permittatur, captis pignoribus non obstantibus, attamen, vt dicit *Thesaur. in citat. quæst. 7. num. 7.* (respondendo Pedemōtano decreto, quo permittitur creditori, qui sententiam reportauit, ius exequendi contra debitorē in persona, & in bonis,) hoc nō procedere in exequutionibus realibus, si post factā exequutionē in bonis, vellet ea dimissa, exequi alia, cum vna aliam impediat, sed solum id locum habere in exequutionibus diuersis, scilicet, personalibus, & realibus, quia vna aliā non impedit: quamuis circumscripto Pedemontano decreto, hæc opinio in puncto iuris vera non videatur, cum ad capturam deueniri non possit, nisi executione bonorum facta, constet illa non esse sufficientia, vt dicit *glossa in l. tutor, §. tutores, vers. vinculis, ff. de iudic.* quam singularem reputat *Bart. in l. à Diuo Pio, §. in venditione* ibique ex professo *Alexand. nu.* 8. *ff. de re iudic.* idemq; *Bart. in l.* 1. *Cod. qui bon. ceder. poss. & in l. nemo carcerem, num.* 6. *de exact. tribut. lib.* 10. *Bald. in l. ordo, C. de execut. rei iudic. Abb. in cap. quod ad consultationem de re iudic. num.* 6. pro. ut conciliando *glossam* hāc *cum gloss. in §. quod autem* verbo *cedere Authen. de fideiuss. & in l.* 1. C. *quib. bon. ceder. poss.* dicit *Roman. in cōs.* 241. *col.* 3. quā quoq; sequuti sunt *Capyc. in decis.* 169. & *Thesaur. lib.* 1. *q.* 7. *nu.* 2.

Ex quibus in præsenti casu res carebat difficulate, quia bona nedùm non erāt simpliciter pignorata, sed subhastata, imò ad illorum deliberamentum deuentum, vt inferius latè dicemus, quo fit, vt ad alia redire non esset concedendum, vt est *decis.* punctualis *Guid. Pap.* 348. & hic est casus in *l. à Diuo Pio, §. in venditione, & §. si pignora, ff. de re iudicat.* quicquid esset, vbi res non esset integra, vt quia aliquis se opponeret, vel bona essent controuersijs implicita, tunc enim licita esset variatio, vt inter vnum, & alterum casam sic distinguendo concludit *Thesaur. lib.* 1. *quæst. forens. q.* 7. *nu.* 6. *vers. cum iste casus*, subdens sic Senatum determinasse, & sic erunt intelligenda, quæ in contrarium afferri possent, quod etiam aduertit *Petra ad Capyc. in decis.* 33. *nu.* 1.

Et si prædicta superflua videbantur, quia casus de quo agebatur, erat penitùs diuersus, hic enim non poterat agi de variatione, quia status rei iā erat mutatus, nedùm per oblationem à dicto creditore factam, cuius vigore obligatus remansit, vt singularitèr dicit *Bart. in l. licitatio, ff. de public. & vectigal.* quem sequitur *Bertach. de Gabell. in* 2. *p. quæst.* 10. *Domaud. de subhast. cap.* 5. *num.* 11. *Thesaur. lib.* 3. *quæst. forens. quæst.* 101. *num.* 4. nec posse suæ oblationi renunciari, censuit Camera Imper. in anno 1495. & 1514. apud *Rebuff. tit. de præcon. & licit. gloss. vnic. nu.* 34. verùm per extinctionem candelæ, per quam contracta fuit emptio, & venditio, vt in punto aduertit *Gloss. in l. si hypothecas* verbo *fides*, C. *de remiss. pign.* dicēs, quod hastæ fides

Digitized by Google

facit, vt contractus factus sit, & non debet retractari, idque magna cum ratione, quia in ea interueniũt omnia substantialia emptionis, & venditionis, scilicet res, pretium, & consensus, Interuenit res, quæ subhasta venditur. Item pretium, quod à licitatore offertur, & demùm consensus contrahentium, nempè requirentis, & offerentis vendere, (cum in venditione
35 subhasta venditor semper præsumatur adesse *Bart. in d.l. Licitator, nu.* 4. cum alijs per *Scacc. de sent. & re iudic. gloss.* 14. *quæst.* 29. *num.* 87. & præcipuè vbi
36 pignus in causam iudicati captum venditur, cũ licet ad instantiam creditoris venditio fiat, debitor tamen mediante Iudicis decreto vendere intelligatur, vt ex *Anton. Fabr. Lanar.* & alijs dicit *D. Consil. Arias de Mesa lib.* 1. *variar. resol. cap.* 6. *num.* 7. *&* 8.) & licitatoris, qui acceptauit se velle emere, & ob id addictionem semel faciendã esse, voluit *glos. in l. si tempora vers. profitearis, C. de fid. instr. & iur. fid. hast. fiscal. lib.* 11. per quã *Capyc. in dec.* 36. in fine ait, quod per oblationem statim sit ius offerẽti quæsitum, adeo, quod amplius licitari non potest.
37 Et quamuis aliter decidi videatur ex *text. in d.l. si tempora*, per quem meliorem oblationem admitti posse non negatur, attamen in fiscalibus rebus id erit ex speciali priuilegio, prout loquitur *text.* secùs verò in rebus Ciuitatum, aliorumque particularium, quę nisi particularem habeant legem, hoc priuilegio non potiuntur, ita aduertit *gloss.* 1. *in fin. d.l. si tempora*. Vltrà id, quod in fiscalibus rebus extincta cã-
38 dela dicitur ius plenè offerenti quæsitum, licet reuocabiliter, si maior superuenerit oblatio, quod notat *Bart.* per illum text. *in l. fin. in princ. de iur. fisc.* cum venditio rerum fiscalium sub pacto adictionis in diẽ fieri videatur, *l. Lucius*, §. *fin.* & ibi etiam notat *Bart. ad municip. Peregr. de iur. fisc. lib.* 6. *tit.* 4. *num.* 42. *qui nu.* 5. dicit, in partibus Veneti dominij in tribus diuersis die-
39 bus res fiscales præconis voce banniri, & in vltima tertia die, si ità Magno Camerario videtur, plus offerenti liberari, & facta deliberatione, vlteriorem licitationem non admitti.
40 Et in casu, de quo agebatur omnis amaritudo cessabat, si quidem extinctio candelæ fuerat cum deliberamento, per quod creditori dicebatur satisfactum, vt in puris terminis decisum testatur *Guid. Pap. dict. decis.* 348. subdens, ob id debitoris fideiussorem fuisse liberatum, & eum sequitur *fol. ad const. subaud. dict. tit. gloss.* 3. *nu.* 22. *& Thesaur. lib.* 1. *quæst. forent. d. quæst.* 7. *nu.* 8. *& d. lib.* 3. *q.* 101.
Et si valdè dubitarem, vbi subhastationi præcederet decretum solitum inlicitationibus interponi, quod accendatur cãdela super oblatione plus offerentis, verum nõ liberetur *inconsulto S.* C. vel Domino causæ Commissario, per quod motiuando tantũ dicerem,
41 perfectam totaliter non esse emptionem, quæ ex dicta extinctione candelæ oritur, nisi sequuta liberatione Sacri Consilij, vel Domini causæ Cõmissarij, & sic videtur licitatorẽ posse interim ab emptione discedere, quia cum factum Iudicis sit factam partis *l. ob causam* vbi *DD. C. de euict.* non di-
42 citur factum, si non fuerit facta deliberatio, quia ex ea sumitur perfectio, quæ est vltimus actus emptionis prædictæ, cum non dicatur factum, vbi aliquid supereſt agendum, alias si licitator ab emptione discedere nequiret, emptio, quæ ex dicta extinctione candelæ iuris ministerio esset facta, claudicaret, cum posset Iudex plus offerenti rem subhastatam non deliberare, & licitator inuitus ad rem habendam, & accipiendam cogi, quod iure cautum non reperitur, nisi in minori, & Ecclesia ex speciali iure *l. Iulianus*, §. *si quis à pupillo, ff. de act. empt.* & tradidi ad *Surd. in decis.* 70. *nu.* 8. *cum seq.* quod in puncto videtur determinare *Io. de Platea in dicta l. si tẽpora*, vbi contrariam amplectitur opinionem, quando in bãnimento sit dictum, quod plus offerenti deliberabitur, licet *Thesaur. in dicta quæst.* 101. *num.* 4. *in fin.* eamque admittit opinionem, etiam verbis illis nõ adiectis, quando subhastatur pro venditore.

Nisi

Digitized by Google

Nisi velis dicere iuxtà Bart. opinionẽ in d. Licitator, ex quo per oblationem quis remanet obligatus non posse tũc ipsum à sua oblatione discedere, nisi viso exitu accentionis candelæ, & sic liberationis rei subhastatæ, cum ante liberamentum, oblatio semper in suo robore manere videatur, in quo articulo cogita quia pulcher, & quotidianus est, & à nemine tactus.

43 Minus obstabat, quod tali deliberamento instrumentũ non sit sequutum, vt solitum est, quia vbi res subhastationi posita esset deliberata, cõtractus ipso iure absq; aliqua scriptura iuris ministerio dicitur perfectus ex consensu vtriusque partis accedente, interuenientibus ẽt re, & pretio, vt supra dixi, quo fit, vt cum scriptura de dicto contractu nullo modo requiratur, cum non sit de illius essentia, & sic illius omissio actum non vitiet, nisi licitator ipse in eius oblatio-

44 ne expresse dixerit; quod in casu extinctionis candelæ conficeretur scriptura, aliter nullo modo teneatur, quo quidem casu videtur partes pro perfectione talis cõtractus ad scrtpturam se restrinsisse, & sic illa non interueniẽte actus dici nequit esse perfectus, vt ex traditis per me in *decis. Surd.* 277. & in puris nostris terminis sic firmarunt *Bart. & Ioan. de Platea in d. l. si tẽpora, ac Aegid. inter Placit. Curt. tit. de subhas. cap.* 35. dicentes, contractum prædictum esse perfectum, quia non potest alteri licitatori tradi, qui plus offerat, nisi inter tempus licitationis veniat, quos, & alios allegans sequitur *Thesaur. dicta quæst.* 105. *nu.* 5. subdens ità Ducalem Cameram determinasse.

45 Nec mouebat, tali subhastationi æxtimationem non præcessisse, cum illa interuenire debeat, quando nullo existente licitatore, bona in subsidium adiudicantur, & insolutum creditori dantur, secùs verò, quando bona tertio plus offerenti liberantur, vt in puncto seipsum declarando probat *Aflict. in decis.* 358. *num.* 5. & sequuntur *Gratian. tom.* 1. *discept. cap.* 7. *num.* 23. *& seq. tom.* 3. *cap.* 545. *num.* 11. *& tom.* 4. *cap.* 706. *nu.* 7. *Mangil. de subhastat. quæst.* 18. *nu.* 6. 7. *& seq. &* 919. *nu.* 4. *Rota* apud *Coccin. decis.* 109. *nu.* 14. apud *Statil. Pacific. decis.* 2. *num.* 1. *& seq.* apud *Merlin. de pignorib. decis.* 53. *num.* 10. *& in recentior. p.* 2. *decis.* 528. *num.* 3. *& decis.* 725. *num.* 11. *& p.* 5. *decis.* 411. *num.* 10. & apud *Buratt. decis.* 538. *num.* 1. *& seq. Asin. in prax.* §. 7. *limit.* 9. *num.* 10. *Niger de subhastat. tract. de iudic. cap.* 35. §. 2. *num.* 29. *Sol. ad Constit. subaud. tit.* 39. *gloss.* 3. *num.* 4. *Muscatell. in prax. p.* 3. §. *adiudicantur, num.* 26. *Surd. cons.* 256. *nu.* 4. *vers. tertio respondeo*, nam cum addictio sit remedium subsidiarium, si adsunt licitatores, qui velint emere, cessant solemnia, quæ sunt necessaria in addictione facienda, dicunt citati *DD.* nam vt more suo singulariter aduertit *Surd. dict. cons.* 256. *sub nu.* 4. *vers. tertio respondeo*, quod dicere in omnibus exequutionibus necessariam esse æxstimationem, est falsum, cum *gloss. in l. à Diuo Pio*, §. *si pignora, vers. addican-*

46 *tur, ff. de re iudic.* quatuor ponat remedia, ex quibus ad venditionem pignorum captorum in executione sententiæ deueniri possit. Primum, quod creditor possideat iure pignoris. Secundũ, quod illi addicãtur pro quantitate debita, Tertiũ, (quod apud omnes tutius est,) quod creditor vice extranei emptoris pignora ipsa licitetur, & emat, iuxta *text. in l.* 2. C. *si in causam iudic.* & demum, quod impetretur à Principe dominium, quando debitor per dolum efficit, ne emptor inueniatur ad *text. in l. vltim.* C. *de iur. domin. impetr. l. fin. Cod. si in causam iudic.* quæ dominij impetratio satis differt ab adiudicatione, vel insolutum datione à Iudice facta, vt optimè aduertit *D. Consil. Arias de Mesa lib.* 1. *var. cap.* 7. *nu.* 7.

47 In primo casu nõ requiritur aliqua æxtimatio, quia fructus in sortem imputantur, & si hæc opinio apud aliquos non transeat absque difficultate, cum potius ità permittitur, si pignoribus subhasta pluries expositis, emptor non inueniatur ex ambitione, & calliditate condemnati ad *text. in l. ardo*, C. *de*

Digitized by Google

C. *de esecut. rei iudic. Anton. Faber de error. pragm. decad. 56. error. 1. & 2.* & sequitur *Dom. Præs. Merlin. lib. 2. cap. 68. num. 1. & 2.* In secundo, & quarto requiritur æxtimatio, licet, quando
48 creditor eligeret pro suo credito sibi pignus insolutum dari, quamuis eius valor, vel ne quantitatem debiti excederet, vel vbi adiudicatio fieret, eo, quod per dolum debitoris emptor non inueniatur, nonnulli voluerint, quod cogatur Iudex illud assignare, & creditori, pro suo credito addicere absque aliqua æxtimatione per *gloss. in dict. §. si pignora*, quam sequutus fuit ibi *Paul. de Castr. nu. 2.* ex eo quia, sicut creditor insolutum pignus pro toto credito, quando minus valet, accipere cogitur, ità pariter debet posse accipere, quando eius valor excederet, attamen per ea, quæ tradit idem *Surd. dict. cons. num. 7. in fin.* hoc non modicam patitur difficultatem, ad quod vide notata per *Domin. Præs. Merlin. lib. 2. controu. cap. 69.* quamuis
49 *Faber de error. pragm. decad. 56. error. 2.* dicat, verum sensum *dict. §. si pignora* esse, vt bona creditori addicantur pro quantitate debita, non pro minori, & eum sequitur idem *Merlin. cap. 68. nu. 1.*

50 In tertio vero casu, iure cautũ non reperitur, æxtimationem esse de forma, & substantia addicationis, quæ fit creditori iuxtà *text. in dict. §. si pignora, & in l. 2. 3. & §. fin. C. si in causam iudic. l. ordo, C. de execut. rei iudic.* cum subhastationis faciendæ forma, & substantia, duo tantum esse constituat Imperator in *d. l. ordo*, scilicet, quod illa fiat in loco publico, & non semel, sed pluries, interiecto temporis intervallo, vt concludit *Bart. in l. licitatio, nu. 2.* quicquid aliter sentiat *Salycet. in d. l. ordo* subhastatio enim fuit inuenta,
51 vt fraudibus obuietur, & ne res in debitoris præiudicium viliori pretio vendatur *Bald. in rubric. C. de fid. instr. & iur. hast. fiscal. lib. 10.* interpetrando verba eiusdem Rubricæ, concludens ob id, venditionem subhastæ, dici factam sub rectitudine, sumpta metaphora ab hasta, quæ recta est si-
52 mulum iustitiæ, vt ex *Bouadill.* dicit *Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. glossa 10. par. 2. nu. 96.* & sequitur *Niger de subhastat. cap. 2. §. 3. num. 9. & 10. & de laud. lib. 2. quæst. 14. in princ. vers. sive quia antiquitus, Seraphin. decis. 358. & Sol. ad Constit. Subaud. tit. 39. gloss. 1. nu. 15.* air, tanti esse momenti hanc subha-
53 stationis solemnitatem, vt ex ea omnis purgetur fraudis suspicio, quod latè comprobãt *Surd. cons. 49. num. 6. Consil. de Georg. alleg. 5. num. 64. idem Dom. Præs. Merlin. lib. 2. cap. 75. num. 4.* circa med. quia per subhastationem videtur fieri diligentia inueniẽdi maius pretium, *Gratian. to. 3. discept. cap. 479. num. 21.* nam per eam inueniuntur, & alliciuntur emptores, adeò vt dicat *Bald. in l. 2. num. 63. C. de rescind. vendit.* ex subhastatione iustum ar-
54 gui pretiũ, & eũ sequuntur *Angel. in §. si quis agens, num. 3. instit. de act. Alexan. in l. pretia rerum, nu. 8. ff. ad l. falcid. Pont. crem. in l. 2. num. 308. C. de rescind. vendit.* imò ex ea iustum probatur pretium, vt ex *Angelo Fulgos. Alciat.* & aliis dicit *Peregr. de iure fisci lib. 6. tit. 4. nu. 8. Niger de laudim. lib. 3. quæst. 22. art. 16.* per *text. in Authent. hoc ius porrectum, C. de sacros. Eccles. l. fin. C. de administr. tutor.* licet non necessario, dicit post *Bart. Anton. Gabriel.* & alios *Alexand. Trentacinq. lib. 1. variar. resolut. tit. de empt. & vendit. resolut. 6. nu. 11. vers. resolutio est* Quãuis minorem aduersus talem venditionẽ restitui non posse, scribat *Guid.*
53 *Pap. in decis. 22. in fin.* & præcipuè, quando plures accesserũt licitatores, vt in hoc casu, cum res tantum valeat, quantum vendi potest *Angel. in l. si quos, num. 2. C. de rescind. vendit. Bald.*
56 *in consil. 103. lib. 1.* innumeros colligit *Coler. de process. execut. p. 3. cap. 9. num. 111. post princ.* vbi, quod non potest haberi equior ratio æxtimationis, quam per subhastationem, & sequitur *Gratian. d. cap. 545. nu. 28. cum seq.*

57 Hinc *Bald. in l. 1. C. si propt. public. pensit. nu. 8.* subhastanda non esse, voluit, quæ certam haberent æxtimationem, quia fraudis, & collusionis causa cessaret, & *Hieron. de Leo in dec. 168. nu. 15.*

Digitized by Google

*nnm.*15.*in fin.*inquit,quod aurum, & argentum captum in executionē rei iudicatæ,non opus eſt ſubhaſtatione, quia certū habent pretium,prout de pecunia,quæ ſit in commercio in loco iudicij,& ſimilium,quāuis Statutū, Conſuetudo,vel Stylus adeſſet, vt omnia bona mobilia capta in executionem rei iudicatę aliter non vendātur, ſubdit,idem *Grat. cap.*479.*n.*20. *cum ſeq.& cap.*811. *nu.*9. *&* 10. *Niger de ſubhaſtat. cap.*4. §. 20.*num.*7.

Nec huic concluſioni contradicit *tex.in l.ſi quos*, C.*de reſcind. vendit.* tùm quia caſus ibi erat publicæ exactionis, qui ex dicto *tex.* eſt priuile-
58 giatus,vt aduertunt *Odofred. Bellapert.Angel.Salic.& Caſtr.* ibi, & ita ſeruare Rotam dixit *Gratian. d. cap.* 545.*num.*24.*& cap.*706.*num.*7. & affirmant *Sol.ad Conſtit.Subaud. tit.* 39. *gloſ.*3.*nu.*3.*Becc.conſ.*95.*n.*17. *Burat. dec.Rot.Rom.*96.*nu.*6.*& ſeq.* tùm etiā, quia illius diſpoſitio proceſſit,ad effectum, vt circa pretium debitori fraus non fiat. Diuerſum eſt enim impugnare adiudicationē ex defectu ęxtimationis non factæ,vel quod ſit facta viliori pretio, quæ tunc reſcinditur,
59 dicit idem *Gratian.d.cap.*547.*nu.*27. ſubdēs ſic pluries declaraſſe Rotam, quo fit, vt quamuis in ſubhaſtatione adeſſet læſio,illa non erit nulla, ſi admittimus opinionem affirmantium, remedium *l.*2.C.*de reſcind.vend.* non ceſſare in venditione ſubhaſta, quos larga ſerie recenſet *Niger de ſubhaſt. cap.*5.*num.*5. vel aſſerentium læſionē vltra ſextam requiri,iuxtà Theoricā *Bart.in l.ſocietatem*,§.*arbitrorum*, *nu.*
25. *ff. pro ſocio*, & tradit *Vincent.de*
60 *Franch.in deciſ.*102. *num.*7. *& deciſ.* 274.*num.*2.*Praſ.de Amat.conſ.*87.*n.*3. *Carleual. de iudic. tom.*2. *lib.*1.*tit.*2. *diſp.*25.*num.* 17. Sed annullanda, vel reſcindēda,ſalua emptori electione iuſti pretij ſupplendi, vt in puris terminis determinatum refert *Faber in ſuo Codic.lib.*8. *tit.* 16 *de diſtract. pignor.definit.*8 & latius *lib.*2. *tit.*20. *ſi aduerſ.vſucap.definit.*4 & ante eum *Vrſill.ad Afflict.in dec.*340.*n.*7.*in fin.* quod etiam probat *Gratian. d. c.*545. *num.*26. vbi ſic intelligendum aſſerit *Paul.de Caſtr.in citat.conſ.*156.*nu.*1. *lib.*2.ſcilicet, quod ſi læſio eſſet conſiderabilis,nō per hoc ęxtimatio præcedere debeat,& ſic pro forma requiratur, & quāuis illa per aliquos *DD.* admittatur,ſubdit hoc eſſe potius cōſilij,quam præcepti, cum alias publicæ ſubhaſtiones de facili ſubuerterētur,inquit *Pereg.d.tit.*4.*num.*8. *in fin.* quod iura vetant *l.ſi hypothecas* 8. C. *de rimiſſ.pign.*

Qua ratione dicunt DD. quod vbi læſio,aut fraus ceſſaret, quamuis in
61 gradu reclamationis ſententia, pro cuius virtute res ſubhaſtate, & vendite fuerunt reuocetur;bona vendita non eſſe emptori auferenda, ſed debitori dari ſolū recurſum ad pretium bonorum venditorum, *Neguſ. de pignor.*2.*par.membr.*4.*nu.* 125. *Suarez alleg.*21.*nu.*7. *Vinc.de Franch. deciſ.* 120.*num.*8.*& deciſ.*660. *Faber in ſuo Cod.lib.*8.*tit.*17.*defin.*23. *Giurb. dec.* 105.*n.*14.*& ſeq.*cum aliis congeſtis p *D.Carleual tom.*2.*de iudic.lib.*1.*tit.*3 *diſp.*25.*num.*14.*verſ. in aliquo dicendum*.

62 Et exceptio poſſeſſionis non traditæ non refragabatur, cum ſubhaſtatio perfecta non corruat vitio immiſſionis poſſeſſionis,vt decisū refert *Guid. Pap. in dec.* 347. quod pro abſoluto firmat *Faber in d.tit.*16.*lib.*8.*definit.* 16.*de diſtract.pignor.*vbi ſic etiam per Senatum determinatum teſtatur, ex eo quia,per eum ſtetit, quia realem poſſeſſionem obtinuiſſet, ſi proſecutus fuiſſet,quod cum non fecerit,ſibi erit imputandum,dicit *Guid. Pap. in*
63 *d.deciſ. in fin.* poſſeſſio enim non eſt pars ſubhaſtationis ſubdit *Faber in d. definit.num.*1.*in add.* & fructus iure dominij, & non poſſeſſionis acquiruntur *l.qui ſcit* 25. §. 1. *& l.haren-*
46 *nius*,*ff.de vſur.*adeo,vt dicunt *add.ad Guid.Pap.d.deciſ.* quod ſi ante poſſeſſionis immiſſionem res periret,in dānum creditoris cederet, ſubdens ſic
65 fuiſſe de anno 1591. in parlamento Delfinit. iudicatum, quod probari videtur *ex tex.in l.à Diuo Pio*,§.*ſi poſt addictum*,& ibi etiam *gloſ.ff.de re iud.*

vbi

Digitized by Google

vbi post peractam pignoris venditionem, eius solius, qui comparauit periculum vertitur *Faber d.lib.8.titul.16. defin.19.nu.2.in add.*

Sic etiam defectus interpositionis decreti non obstabat, nàm vt in his puris terminis concludit *Faber in suo Cod.dict.lib.8. tit.16.de distr.pignorũ, definit.32.*post med.*ad rem non facere, quod subhastationes nondùm decreto cõfirmate proponantur, nõ enim eò minus verum est perfectas illas esse ex instanti addictionis, adeò vt exindè fructus omnes emptori acquirantur, Nec quicquam prodest interpositio decreti, nisi vti ne subhastationum viribus postea sit disputandum* Hæc ille.

67 Minùs opitulabatur, emptionem per interpositam personam fuisse factã, quia creditor sicut quilibet alius extraneus, tamquàm tertius emere non prohibetur ad *text. in l.2.C.si in caus.iudic.*imò *Gloss. in d.§. si pignora* ait, tutius hoc esse creditori, quam accipere bona insolutum, & *Bald. in d.l.2.*circà fin subdit, quod ad euitandum omnes opiniones circà recuperationem rei, melius est, quod pignus vendatur creditori, quam extraneo, quam quod ei detur insolutum, quodque tamquam verius, & tutius pro creditore monent idem *Bald. in l.ordo,num.1.C.de execut.rei iud.*& ibi *Salyc.nu.1.vers.quæro primo, Bart.in d. §.si pignora,nu.3. Paul.de Castr. nu.1. vers.vel potest dicere, Alex.num.11. & Ias.nu.8.in fin.Andr.in cap.1. §.si verè Castaldus col.fin.vers.sed hoc cessare videtur de feud.Guard D.Consil.Marcian.cons.40.nu.4. Afflict.decis.358.& Surd,cons.256.nu.6.*inquit, non esse differentiam in modo vendendi pignus inter tertium licitatorem, & creditorem, quando hic, pignus licitando, emit tamquàm maius cæteris pretium obtulerit, sic etiam *Dom.Merlin. d.cap.68.num.3. Mangil. de subhastat. quæst.154.nu.4. Gratian.tom.1. cap.7. nu.7.& 8.Niger de subhast. cap.7.§.4. num.4. cum seq.Post.*eodem tractat. *Inspect.32.num.8. 32. & seq.Amat. decis. Mirab.67. nu.18. Colerius de process. execut.p.3.cap.9.num.87.Negus. de pignor.6.par.membr.1. nu.10.Merlin.de pignor.lib.1.tit.2.nu.23. cum text.in d. l.2.* procedat in pignore iudiciali

68 quando iudex vendit, vel in cau am iudicati pro executione sententiæ, siuè ad instantiam creditorum petentium pro eorum creditis ad venditionem procedit *Vgo. Donell. de pignor. & hypoth.cap.11.vers.sanè in causa iudic.*idem *Post.d.inspect.32.num.11.12 & 35. Niger d. cap.7.§.4. num.5.& 6.* idem *Dom.Merlin.d.cap.68. num.13. in fin.vers.inanem sumpserunt aduocati laborem* cum creditor in pari causa, non debeat apud Iudicem deteriοris esse conditionis, quã extraneus *Surd. d.cons.256.nu.6.& Mangil.dict.quæst. 154.nu.6.*

69 Imò in hac bonorum venditione, creditor præfertur extraneo licitatori *l.cum bona 16. de rebus author. iudic. possid.*aliàs *l.1.ff.de priuileg.credit.*vbi *Bart. & Cuman.nu.1.* conciliant *l.2. Cod.si in caus. iud.* cum dicta *l.cum bona*, quasi quod in *d.l.2.*sub intelligatur verbum *maximè* quod etiam *Angel.& Rip.in d.l.1.vterque num.1.& 2.* sic etiam pro prælatione voluerunt *Brun.de cess.bonor. quæst.13.princ.nu. 1.& 2.Asin. de execut. §.6.cap.8.nu.1. Parlad.rer.quotid.cap.fin.5.part.§.13. nu.9.& seq.Marant.*post suam praxim *disput.8.num.29. Faber d.lib.8.tit.16. definit.32.* quos etiam recenset, & sequitur *Dom. Carleual. de iudic.tom.2. lib.1.tit.3.disput.1.sub nu.7.*vbi in fine valdè improbat quemdam magnum sindicatorem, à quo culpæ imputatum fuisse asserit cuidam Iudici, quod in quorumdam bonorum venditione dictam legem seruauerat.

70 Quamuis in ea tantùm versetur differentia inter extraneũ, & emptorem ementem, quia extraneus offerre debet præsenti pecunia, vt expressè disponitur in *l.à Diuo Pio,§.sed si emptor. ff.de re iudic. Vrsill.ad Afflict.in decis. 358.nu.4.Ludouic.decis.22.num.1.Castill.decis.7.nu.1.& 2.* cum pro forma requiratur *Giurb.decis.53. nu.1.Surd. cons.168. Gratian.tom.1.cap.7.num.6.*

71 nisi creditor consentiat, cum dispositio *d.§. sed si emptor* ad eius fauorem facta

Digitized by Google

facta sit *Gratian.d.cap.7.nu.6. & to.2. cap.321.nu.5.& 326.num.5. Beltram. od Ludouis. in decis.430. num.4. & 5. Giurb.decis.53.nu.7. Castill.decis.109. nu.65. Niger de subhastat.tit. de iudic. cap.16.§.6.*

72 Creditor autem potest offerre pro credito non præsenti pecunia *Castill. d.decis.7.nu.7.Giurba d.decis.53.num. 6.7.& seq. Niger d.cap.16.nu.48.* nec cogitur deponere pretium ad instantiam aliorum creditorum, si demonstrat non sufficere illud pro alijs, vt per Senatum determinasse testatur *Fontanell.de pact.nupt. claus.4. glos.2. par.8.nu.64.*

73 Item etiam alia versatur differentia inter venditionem factam à Iudice in causam iudicati, vel quando procedit ad venditionem instantibus creditoribus, cum in primo casu Iudex vendit audito solum debitore, nec alijs creditoribus aliquod fit præiudicium, cum eorum hypotheca non extinguatur, quo fit, vt ipsis volentibus agere, non prohibentur super eademet re vendita, ad finem vendendi; quamuis creditor ad cuius instantiam res fuit subhastata, esset anterior, vt tradit *Vincent.de Franch. in decis.* 456. Et si

74 vbi in promptu constaret creditum anterius exolbere valorem bonorum, non posset tunc procedi ad illorum venditionem, vt in Senatu decisum ipso patrocinante refert *Fontanell. de pact.nupt.claus.4 gloss.2.p.8.nu.63.*

75 At in secundo casu secùs, quia, cum venditio fieret ad instantiam creditorum anteriorum, censetur anterior creditor vendere, & emens hoc casu extraneus, omninò redditur tutus, verum si emit creditor, siuè per se, vel interpositam personam, venditio non erit nulla, sed posterior creditor haberet ius offerendi tantum, vt habetur in *l.1.Cod si antiq.credit. Vinc.de Frãch. decis.69.nu.1.* Et debitori nullùm datur remedium, neque ius offerendi habet, etiam si sit creditor, vt pro absoluto *Morot.* post *Alexand.*& alios *de iur.offerend.* post eius *consil. num.* 39.

77 Verùm de veritate huius articuli, vide tradita per *Dom.Præs.Merlin.dict. cap.68.num.6.cum seq. Dom.Præsi. de Amat. consil.87.* cuius authoritas, licet *Dom.Merlin.* semper suspecta fuerit, attamen subdit ipse, pluriès vidisse in S.C. iuxtà eum iudicatũ, & si nesciat, an potius ex æquitate, quam de iuris rigore, quod latè etiam tradit *Dom. Consil. Arias de Mesa lib.1. var.resol. 78.cap.8.num.10.* vbi existimat dispo-

78 sitionem *tex. in d.l. cum secundus* restringendam esse ad speciem, de qua loquitur, cũ scilicet posterior creditor pignus emat, nõ autẽ ad eum casum, quo res priori creditori in publica hasta iure dominij fuit adiudicata.

79 At tex.verò *l. si quis sub immagine, ff.de distract.pignor.* dicebam illius dispositionem procedere in pignore conuentionali, & quando creditor habet in sui posse pignus, & ipse vendit, quo quidem casu prohibitum est emere, etiam per interpositam personam, adeò vt emptio nullius roboris sit, vt decisum in Rota testatur *Post. decis.67. nu.4. cum seq.* post *tractat.de subhastat.* & in eodem *tractat.inspect. 32.num.15.*

80 Nec verum esse, potiùs pignoris causa tuendi, quam dominij acquirendi, id à creditore actum fuisse, si quidem id quod dicit *Vincent.de Franch. in decis.69.* non videtur vndique substineri posse, cum illa iuris, & de iure præsumptio, quam ipse sumit ex *dict. l.cum secundus, & leg. cum posterior* non procedat, vbi creditor tamquam extraneus ad emptionem accederet, vt latissimè satis doctè fundat *Domin. Consil.Arias de Mesa lib.1. variar.resolut.cap.9.per totum*, cum inutilis esset illa communis *DD.* conclusio, vtilius esse creditori, vt tamqnam extraneus emeret, & hoc pro maiori eius cautela, & tuitione.

Causa non fuit aliter decisa, quia creditor habita notitia de prædictis, alitè decessit.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Prodigus ex datione curatoris probatur.*
2 *Prodigus dicitur ille, qui nec tempus, nec finem expensarum habet.*
3 *Prodigus testamentum facere nequit.*
4 *Interdictio cessat, vbi frugalem ducceret vitam.*
Intellige nu.6.
5 *Curator prodigo datus, tenetur ad omne id, quod ex sua negligentia in illius damnum peruenit.*
7 *Curator prodigo datus, non cessat ob eius frugalem vitam.*
Item, nec vbi ad publica ciuitatis officia esset.
8 *Datio curatoris substinetur, quamuis cui datus est prodigus non esset, sed contrarium nu.45.*
9 Text.in l Barbarius, ff.de off.prætor. *explicatur.*
10 *Mulier ex quibus dicatur prodiga.*
11 Tex.in l.si mulieri, ff, de curat.furios. *explicatur.*
12 *Mulier ex quibus luxuriosè viuere dicatur.*
13 *Mulieri libidinosi curator dari non potest.*
14 *Contractus à notorio prodigo factus, etiam nulla præcedente interdictione, est nullus.*
15 *Administratio prodigo ipso iure interdicitur, sed contrarium nu.19.*
Amplia quamuis notorius sit prodigus nu.20.
16 *Prodigus, nec ad pias causas, imò inter liberos testari valet.*
Sed contrarium nu.46.
17 Nouella leonis 39. *est abrogata. Sed contrarium nu.47.*
18 *Inhibitio absque causæ cognitione facta, est nulla.*
21 *Sententia, per quam alicui administratio interdicitur, debet esse præuia causæ cognitione.*
22 *Administratio ad hoc, vt alicui tanquam prodigo interdicatur, & contractus sint nulli, quæ requirantur, nu.26.29.36.38.40.*
23 *Citandi sunt omnes, quorum interest, vbi causæ cognitio requiritur.*
24 *Citatio etiam in notorio prodigo requiritur.*
25 *Prodigus furioso non æquiparatur.*
27 *Prodigus, ex quibus dicatur.*
28 *Testes super prodigalitate qualiter deponere debeant.*
29 *Administratio interdicta non censetur per sententiam declaratoriam, quem esse prodigum, sed contrarium, nu.35*
30 *Contractus factus à prodigo, etiam declarato substinetur, ante tamen interdictionem.*
Item etiam post interdictionem, ignorante tamen creditore, nu.31.
32 *Curatoris datio requiritur ad hoc, vt quis contrahere nequeat, sed contrarium, nu.33.*
34 *Cura semper est datiua, tutela verò legitima.*
37 *Curator datur prodigo, etiam non petenti.*
38 *Curator furioso dato, debet inuentarium facere, atque fideiubere.*
39 *Cura debet dari proximis alijs ab intestato successuris, etiam fœminis, & infantibus.*
40 *Ignorans non debet decipi.*
41 *Præconizatio sententia, & interdictionis administrationis, atque dationis curatoris requiritur, ad hoc, vt quis tamquam prodigus contrahere nequeat, contrarium, nu.42.*
43 *Actus nullus, impedimentum non præstat.*
44 *Sententia pro veritate habetur.*
48 *Constitutio Leonis in nouella 39. est conformis legibus,* ff.digestorum.
Azo in summ.Auth.nu.8. notatur.
49 *Prodigus quomodo furioso æquiparetur.*
50 *Prodigus contractum sibi vtilem facere non prohibetur.*
51 *Legem adimpleuisse dicitur, qui mentem illius satisfecit.*
52 *Pœna non cõmittitur, cessante ratione proclamatis.*
53 *Testamentum à furioso prudenter factum, substinetur.*
Sed contrarium nu.54.
55 *Interdictio ipso iure cessat, vbi prodigus per biennium, vel triennium prodigalitatis actum non fecit.*

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Prodigus ad hoc, vt contrahere nequeat, quæ requirantur? Et si frugalem vitam duxerit, num declaratoria sententia quæratur? latè discutitur.

Cap. XLI.

NOn modica fuit altercatio inter Antoniam fumam Priuignam, & Frãciscum de Autura vitricum super testamento per Angelam de Monte condito, in quo nonnulla legata ad beneficium dicti Francisci secundi viri facta legebatur, supponendo, dictam eius matrem nequisse de eius bonis liberè disponere, dum ob eius prodigalitatem, ad instantiam eius primi viri per decretum Mag. Cur. fuerat ordinatum, quod non contrahat, neque disponat inconsulta Magna Curia sub pœna nullitatis, & quod in biduo declarasset omnes dispositiones, & contractus hucusque factas, alias termino elapso prouidebitur, quod habeantur pro irritis, & quod deinde ad instantiam eiusdem fuerat per aliud decretum interdicta administratio bonorum extra dotalium, eique datus curator, ex cuius datione prodigam fuisse probabatur, ad tradita per *Baldum, Angelum, & Salycet. in l. quod*
1 *te*, C. *de probation.* cum alijs per *Alexand. in consil.* 82. *colum.* 4. *lib.* 5. *& Corn. consil.* 21. *libr.* 2. *Dec. consil.* 274. *num.* 1. Dum asserebatur, illam quotidie bona dissipare, cum prodigus verè ille dicatur, qui nec tem-
2 pus, nec finem expensarum habet, sed bona sua declarando, & dissipando profundit, *l.* 1. §. 1. *ff. de curat. furios.* imò, qui vltra substantiam suam citra necessitatem expendit, §. *cum vero*, vbi *Angel. post glos. Auth. Vt deter. sit, num. cleric.* quapropter cum hoc non obstante, testamentum fecisset, videbatur nullius roboris esse,
3 *ad text. in l. is cui bonis, ff. qui testam. facer. poss.*

Nec ad rem faciebat, quod pro viro asserebatur, dictam eius vxorem post decreta prædicta, & morten-
4 dicti eius primi viri, ob eius frugalem vitam multa bona cumulasse, adeo vt curator ab administratione se abstinuit, & ob id interdictum ipso iure cessasse, *ad text. in l. Barbarius, ff. de Offic. Prætor. Decian. consil.* 2. *num.* 17. *lib.* 3. Siquidem hoc contra iuris terminos esse videbatur, non enim negligentia Curatoris, eiusque suo mu-
5 neri deesse interdictum cessabat, cum omne id in eius crimen veniebat, dicit *Dec. in d. consil.* 274. *num.* 4. sed decretum declaratorium causæ cognitione adhibita requirebatur, quapropter, interim non desinit illa curatorem
6 habere, & sic actus testamenti in suspenso remansit, ita *Bart.* post *Angel. de aret. in l. is cui bonis, ff. de verbor. obligat.* & ibi etiam *Paul. de Castr. & Alexand.* & hanc communem esse sententiam, dicit *Dec. in d. cons. sub nu.* 4. sic quoque *Mart. de succession. legal. par.* 4. *quæst.* 1. *art.* 5. *num.* 44. *Racchin. ad Guid. Papa decis.* 260. quam etiam vti veram, & communem acerrime tuetur *Regens de Ponte in consil.* 149. *num.* 8. *& seq. lib.* 2. vbi respondet *Decian. & DD.* ab eo allegatis, & signanter *Ioann. Andr. in cap. fin. de successi on. ab intestat.* & hoc quamuis ille, cui vt prodigo fuerit bonis interdictum, ad publica Ciuitatis officia assumptus esset, adhuc tamen cura cessare
7 non diceretur, inquit idem *Bart. in l.* 1. *in fin. C. qui aduers. quos, Boer. decis.* 13. *in princ. Racchin. ad Guid. Pap. dict. decis.* 260. *in fin.* cum datio curatoris valeat, & si, cui datus fuit, prodigus nõ
8 esset, concludit idem *Bart. in d. l. is cui bonis*, post *glos.* ibi *vers. ego distinguo*, & hanc esse communem aduocatorum opinionem dicit *Bald. in l.* 1. *in fin. C. de curat. furios.* & sequitur *Dec. dict. consil.* 274. *sub num.* 1. *circa medium*, & propterea, videbatur, quod cum tale non interuenisset decretum, adhuc interdictum obstasset,

Digitized by Google

quod quemcunque actum indè sequutum, & sic dictum testamentum inficiebat. Nec regula *d.l.Barbarius* refragabatur, quia ibi contrà *Barbarium* nullum decretum latum fuerat, ideò actus per eum gestus non erat in radice infecti, vt dicit idem *Mart.* respondendo *Decian.de succes. leg.d.p.4.q.1.art.5.nu.44.*

10 Prætereà ex ijs, quæ in facto pro filia deducebãtur, dici poterat dictam eius matrem notoriè prodigam esse, nedùm quia cũ nimis, & præciosis vestibus, & alijs rebus quotidiè vtebatur, ex quibus prodiga dicebatur, vt in punto considerauit *Rebuff. de sentent. proui. artic.3. glossa 4.num.* 11. per *text. in l. si mulieri, ff. de curat.furios.* dicens, *tex.* illum non pro-

11 bare id, quod alij voluerunt, scilicet, mulieri luxuriosè viuenti posse interdici, cùm *text.* ille de coitu non intelligitur, sed solum vbi nimis preciosis vestibus, & alijs rebus vtatur, cùm tunc luxuriosè viuere dicatur, vt explicat *gloss.2.* vers. *& mulieri d.l.*

12 *si mulieri* cuius etiam sensus fuit *Fachin.lib.2.contr. cap.65. in fin.* quod etiã latè probat *Pinell. de bon.mater. l.4. nu.20. cum seq.* negans ibi posse mulieri libidinosè viuenti curatorem dari, quod nunquam vidisse seruari

13 subdit *Rebuff.* ibi, verùm etiam, quia res suas sine mensura fundebat, quo casu dici posse videbatur, etiã nulla pendente interdictione, testamentũ ab eo factũ nullius esse momẽti, nam vt dicit *Faber in suo Cod. lib. 5. tit.* 40. *definit.7.tit.de curat.furios.* quod in notorio prodigo, etiam nulla præcedente interdictione, nedùm causæ cognitione æquissimum est nocere

14 dolum suum ei, qui contraxit cum perdituro, subdens sic Senatũ determinasse, cũ quę notoria sint, nec causæ cognitione indigent, nec probatione, neq; rursum vllam ignorantiæ excusationem admittunt, hæc ille in annotat. ex *l. cum sex* 55. *de edil. edict.l. regul.* §. *sed facti, ff. de iur. & fact. ignor. l. si pupill.* §. *proscribere, ff. de instit.act.* nam vt inquit *Fachin. sequendo hanc opinionem in lib. 2. contr.cap.63.* vers. *secũdum argumentum, & cap.66.vers. & hec sententia, cap.* 67. quod prodigo ipso iure à

15 legibus administratio suorum bonorum est interdicta *l. 1.ff. de curat. furios.& § furiosi instit.eod.* cùm notorium siuè manifestum æquiparetur sentẽtiæ quantũ ad effectum declaratiuum *Bald. in l.quidam dicunt C. de curat. furios. Paul.de Castr. in dict. l. is cui bonis, col.3.* vers. *vnum tamen* iuncto verbo præcedent. *ff. de verbor. obligat. add. ad Guidon. Pap. in decis. 260. Incip. Iudicis declaratoria, Rebuff. dicta gloss.4. nu.3.* quicquid ibi esset ex illa ordinatione, quod latè post alios innumeros *DD.* tuetur *Harpret. ad Clar. in §. testam. quæst.33.nu.12.* licèt *nu.2.* dicat hanc opinionem non esse receptiorem.

16 Hæc inquam interdictio efficit, vt neque inter liberos, aùt ad pias causas testari valeat, *Bald. in l.1. in 1.lect.num.19. Cod.de Sacros.Eccles. Alexand. consil. 182. lib.5. Durand. de art.test. caut.6. Vasqu. de succes. titul.qui testamen. facer. poss. lib. 1. §.1. num. 61. Crass. §. testamentum, quæst.17. num. 6. & quæst. 22. Clar. eod. §. quæst.5. vers. secundo infertur Regens de Ponte consil.149.n.2.lib.2. Cagnol. de succes. ab intestat. in præfat.nu.265. Petr.de Gregor.syntagm. iur.lib.42.cap.8.num.3.* qui ob id ab-

17 rogatam esse dixit *Leonis nouellam* 34. quæ permittebat prodigis, proximos hæredes instituere, aùt pauperibus distribuere, sicut, & res suas probe gerere, ex eo, quia vel non creditur, qui in aliena potestate est, & alterius imperio obsequi cogitur *l.velle de reg.iur.*

18 Verùm pro vitrico dicebam, testamenti validitatem ex decreto, & interdictione prædicta in dubiũ deduci non posse, illud enim cũ sit absq; causæ cognitione factum, liberam testandi facultatem non impediebat, vt de inhibitione considerauit *Peregrin. in decis. Patauin.98. num.12.* vers. *non obstat secundum*, cùm verissimũ sit, quòd ad hoc, vt alicui tanquã prodigo administratio interdicatur, requi-

Digitized by Google

requiritur ſententia, per quam adminiſtratio ei ſit interdicta ad *text.in l.is cui bonis, ff. de verbor. obligat.* & ibi *Bart. num.1. Alexand. num.7. Iaſ. num.10. & ſeq. Buttigell. num.16.* & hanc eſſe communem opinionem dicit *Paul. de Caſtr. in conſil.248. num.1. lib.2. Ruin. conſ.99. nu.3. lib.4. Boer. deciſ.23. nu.36.* vbi pro hac opinione etiam allegat *Franc. de Aret. Barbat. Andr.* & alios, aſſerentes etiam de cõmuni, & ſequitur *Maſcard. de probat. concluſ.1240. Tuſc. pract. concluſ. cap.865. lit.P. Gomeſ. var. reſol. tom. 2. cap.14. tit. de reſtit. min. num.31. Mantic. de tacit. & ambig. lib.13. tit.26. num.13. Anton. de Virgil. de legitimat. perſonar. cap. 9. ſub num. 7. Petr. de Gregor.* ſyntagm. *Iur. lib.13. cap.6. Reg. Sanfelic. deciſ.148. Rebuff. de ſentent. prouiſ. gloſ. 4. art. 3. nu. 11. Faber in ſuo Cod. lib.5. tit.40. de curat. furioſ. definit.7.*

20 Et hoc, quamuis notoriè ſit prodigus, dicit *Bart. in d.l.is cui bonis, num.1.* vbi menti tenendùm inquit, & eum communitèr ſequi teſtatur *Boer. in dicta deciſ. n.35. cũ ſeq.* quod affirmãt *Gomeſ. in d. num.31.* verſ. *ſed his non obſtantibus Racchin. ad Guid. Pap. in deciſ.260.* in princ. *Vaſqu. de ſucceſſ. prop. lib.1. §.1. nu.61. & ſeq.* & hanc opinionem tenendam eſſe concludit *Onnatt. de contract. diſput.4. ſect.6. nu.88.*

21 Hæc autem ſententia debet fieri cũ plena cauſæ cognitione *Ripa in dict.l.is cui bonis nu.26.* per *text. in l. obſeruare, ff. de cur. furioſ.* cuius opinionẽ communitèr eſſe approbatã inquiunt *Bertrãd. in conſ.222. lib.2. Soccin. conſ.279. nu.3. lib.2. Tuſch. d. cap.865. num.1. Anton. de Virgil. d. nu.7.* verſ. *dixi, Faber in dicta definit.7.* poſt med. *& in annot. nu.6.* aſſerentes in hac cauſæ cognitione plura requiri.

22 Primò, quod citetur is, cui Iudex prætendit adminiſtrationem interdicere, *Bertrand. d. conſ.222. Soccin. Tuſc. Anto. de Virgil.* & alij vt ſupracitati, quibus addo *Fabrũ in dicta definit.7. in annot. nu.6.* in ijs enim, quæ cauſæ cognitionẽ

23 requirunt, sẽper ſunt citandi oẽs, quorũ intereſt *l. de vno quoque, ff. de re iud. l. etiam, ff. de minor.* cùm cauſæ cognitio adhiberi non poſſit, niſi parte citata, *l. in cauſa, §. cauſa cognita, eodem tit. de minor.* & in notorio prodigo citationem requiri, ſi non in prolatione ſententiæ,

24 in actu tamen diſcuſſionis ſuper veritate, dixit poſt *Roman. cõſ.482. Rip. in d. l.is cui, nu.28.* quicquid in alijs non notorijs cum etiã in prolatione ſententiæ requiratur, vt ibi, ex eo, quia agitur de magno illius præiudicio, cùm nedùm de illius fama agatur, cum præſumatur intellectum non habere, verum etiam adminiſtratione rerum ſuarum priuatur, vt dicunt *Soccin. in conſ.279. lib.2. & Fulgoſ. cõſ.79. Maſcard. de prob. cõcl. 516. Onnatt. de contract. tract.2. ſect.6. nu.86.* quicquid aliter dicere voluerit *Dec. in conſ.274. in fin.* ex eo, quòd fu-

25 rioſo æquiparatur, *dict.l.is cui*, qui citari nõ debet, cum contra eum firmarũt ibi *Add. lit.B.* ex *Bertr. d. conſ.222.* nec verum eſſe in omnibus, prodigum furioſo æquiparari, vt latè *Gamma in deciſ.302. num.5.*

26 Secundò de prodigalitate plenè cõſtare debet, ſcilicèt, quòd malè quis ſua vtatur ſubſtantia, quæ probatio cùm agatur de magno præiudicio, inquiunt *DD.* q̃ fieri debet p̃ actus p̃digalitatẽ inferẽtes, vt quia viderunt vẽdere, donare, pecunias ſub vſuris accipere, luxuriosè viuere, & quotidie dilapidare, vltrà quam portent facultates, pro alijs

27 etiam fideiubere, & ſimilia, per *text. in l.is qui de tutor. & curat. dat. ab ijs, l.1. ff. de curat. furioſ. Bald. in l. vbi adhùc, col. pen. Cod. de iur. dot. Dec. conſil.274. ſub nnm. 1. in fin.* & hoc in caſu teſtes etiam non interrogati rationem redde-

28 re debent, cum non ſufficiat ſimplicitèr dicere, quem eſſe prodigum, vt latè probat *Maſcard. de probat. dict. concluſ. 516. & concluſ. 1240. num. 12.* & antè eum *Bertrãd. d. conſ. nu.3. Alexan. conſ. 74 nu.9. lib.1.* & ſequitur *Tuſc. dict. cap. 865. nu.1.*

29 Requiritur tertiò, quòd poſt ſententiam Iudicis declarantis illum eſſe prodigum, interponi etiam debeat aliud decretum, per quod ei interdici debeat adminiſtratio, cum datione curatoris, cùm per dictam ſententiam declaratoriam non cenſeatur ei bonis interdi-

30 ctum *Bart. in d.l.is cui bonis, num.2.* &

Digitized by Google

ibi *Rip. nn.* 30. quo fit, vt contractus, aùt testamentum antè factam interdictionem sustinetur, §. *item prodigus instit. quib. non est permiss. facer. testam. gloss. in l. is cui lege in* princ. *in secundo exemplo, ff. de testament.* quam communiter approbari scribit *Clar. in d.* §. *testamentum quæst.* 22. *Cald. ad l. si curatorem habens* verbo *non absimilis, num.* 4. *de restit. in integr.* cum alijs congestis per *Harpret. & Giach. ad Clar. d. q. lit. A. &* B. sic etiã *Gomes. variar. resol. tit. de contr. d. q.* 14. *n.* 31. *Pappon. lib.* 18. *tit.* 1. *arrest.* 41. dũ

31 modò ille, qui contraxerat, ignorasset sententiam, & interdictionem, quod (licèt non affirmatiuè) scribit *Fachin. lib.* 2. *contr. cap.* 68. *Dom. Regen. Sanfelic. in decis.* 148. *num.* 5. vbi præconizationem vtriusque decreti requiri asserit, & *Onnat. tract.* 2. *de contract. disput.* 4. *sect.* 6. *nu.* 87. ex *Bald. Paul. de Castr. Tusch. Federic. de Sen. Sanchez, Filluc. Bonac.*

32 & alijs probat, prodigum curatorem non habentem contractus validos, & ratos efficere, quò fit, vt interdictio absque curatoris datione non sufficiat, cũ per datione curatoris videatur interdicta administratio, vt ibi *nu.* 90. vers. *& ratio*, licèt *Regens de Pont. in consil.* 160 *nn.* 20. *lib.* 2. dicat opus non esse curatori, ad hoc vt quis contrahere ne-

33 queat, cum eo ipso, quòd bonis sit interdictum, dicitur stare sub curatore legali, scilicet proximiorum agnatorum, donec Iudex aliter prouideat, & ille erit datiuus, hic verò legalis, seù legitimus, & ob id concludit, non posse interim aliquid facere, neq; in iudicio cõparere absque legali curatore, per text. quem ipse asserit esse individualem in §. *furiosi instit. de curat. furios.* & si secũdum *Paul. de Castr. in d. l. si is cui, nu.* 7. videatur omnem curam regulariter esse datiuam, tutelam verò reperiri legitimam.

34 Quamuis nonnulli contrarium senserunt, asserentes, ex sententia declaratoria sequi bonorum interdictionem, vt tradunt *Bald. in l.* 1. *ff. de curat. furios. l. vnic. C. de confess.* in numeros congerit

35 *Fachin. lib.* 2. *contr. cap.* 63. *& cap.* 66. cùm prodigus ipso iure administratione priuetur *l.* 1. *ff. de curat. furios.* & hãc esse magis communem, & veram opinionem dicit *Boer. dec.* 23. *nu.* 38. à qua non recedit *Rebuff. ad d. gloss.* 4. *num.* 3. licèt aliter sentiat vigore illius constitutionis.

36 Quartò, quòd interdictio fieri debeat instantibus consanguineis, dicit *Fulgos. cons.* 79. *sub nu.* 2. qui licèt loquatur in furioso, idem esse in prodigo ait *Tusch.* ibidem, & in prodigo in punto voluerunt *Rebuff. d. gloss.* 4. *nu.* 9. *& seq. Faber d. definit.* 7. & si *Bart. in l. hoc autem* in princ. *ff. ex quibus caus. in poss. eat.* dixerit, curatorem dari prodigo, etiã non petenti, & sequuntur *Bald. in l. qui habet* in princ. vers. *quid in prodig. ff. de tutel. Dec. cons.* 274. *sub nu.* 1. *in fin.* vers. & *talis curator*, ex eo, quia furioso

37 æquiparatur *l. Fulcinus*, §. *adeò, ff. ex quib. caus. in possess. eat.* cùm luxus prodigi amentia sit, *l. si is qui in fin. de tut. & curat. dat. l. contra*, §. *si curator, ff. de pact.*

38 Quintò, quòd curator inuentarium faciat, *l. tutores, C. de administr. tut.* vbi quod dicitur de tutore, idem de curatore, subdit *Bart.* per *tex. in l. fin. C. de curat. furios.* quem sequitur *Dec. consil.* 274. *sub nu.* 4. vers. *tertio dicit.* Itẽ quòd etiam fideiubeat, & si id esse dicat *Faber in suo Codic. lib.* 5. *tit.* 40. *definit.* 10. *in princ. & in annot.* vbi quis non esset idoneus, aùt moribus, aùt facultatibus esset suspectus, aliàs necessariam non esse satisdationem putat, ex eo, quòd non alij eo casu dari soleat, quàm proximiori ab intestato successuro, ob quam causam fœminæ, & infantes

39 ad huiusmodi curationem admittuntur, *l.* 1. §. *largius, ff. de succes. edict.* licèt in fin. dicat tutius esse, vt hic quoque curator satisdare debeat, cùm remoueri possit tamquam suspectus, *l.* 3. §. *sed, & si quis curam, ff. de suspect. tutor. &* §. *si curator.*

40 Et demùm requiritur, quòd fiat preconizatio, vt nullus de cætero contrahat, alias contractus, & obligationes sustinerentur *Rip. in dict. l. is cui bonis, nu.* 37. vers. *sed etiam valeat*, sequendo opinionem *Paul. de Castr. & Arctin.* per *tex. in l. sed & si pupillus*, § *præscribere, ff. de instit. act.* cùm ignorantes non de-

Digitized by Google

debeant decipi, *l. si ignorans, ff. de locat.* prout decreuisse S.C. testatur *Vrsill. ad Aflict. in decis. 290. num. 7. & Dom. Regens Sanfelic. in d. decis. 248. num. 6. in*
41 *fin.* dicit non sufficere præconizari decretum, per quod prohibitum est notarijs, atque actuarijs contrahere, sed etiam decretum interdictionis, administrationis, & prouisionis curatoris præconizari debere, subdens sic fuisse in eo casu per S. C. decisum, quod antè eum voluit *Paul. de Castr. in d. l. is cui bonis, nu. 10. in fin. Rebuff. de sent. prouis. d. glos. 4. nu. 4.* & si aliter ipse teneat, vbi hoc fieret mediante sententia lata cum causæ cognitione, subdens sufficere in-
42 terdictionem factam emptoribus, cum ex ea satis censeatur facta prodigis, & interdicta illis administratio, Et si in casu *dec. Sanfelic.* appareat decretum non fuisse cum causæ cognitione factum, prout era in casu, de quo agebatur.

In tantum, quod si aliter fieret decretum non diceretur cum causæ cognitione factum, & interdictio nullum operaretur effectum, & prohibitus legitimè contrahere, & disponere posset, ita *Bald. in l. 1. à num. 1. cum seq. ff. de curat. furios. Rip. in d. l. is cui bonis, nu. 33.* vers. *ista est veritas*, & ibi *Angel. & Alexan. in fin.* de communi *Decian. consil. 2. nu. 19. lib. 3. Gomes. d. cap. 14. num. 31. Mart. de succes. legal. part. 4. q. 1. art. 5. nu. 45.* cum alijs supracitat. cum quan-
43 do actus est nullus, nullum impedimẽtum præstare possit ex *regal. non adest impedimentum de regiur.*

Quod adeò verũ est, vt quo agebatur, p̃dicta interueniisse non apparebant, cum decretum non esset interpositum præuia causæ cognitione, quia nulla citatio dictæ Angelæ præcesserat, nec de aliqua prodigalitate probatum constabat, nec deniq; præconizatio interdictionis subsequuta fuerat, sed solũ aderat quidam ordo pio executione dicti decreti, per quem prohibebatur notarijs, atque actuarijs, vt in futurum cum illa non contraheret, quod tamquam nudum præceptum non obligauit dicit *Rip. d. l. is cui, nu. 33.* & ibi *Paul. de Castr. nu. 10.* quo fit, vt decretum prædictum nullius esset momenti, & successiuè datio curatoris, tanquã facta non prodigo, inualida, & pro non facta haberetur, & sia licitè potuerit dicta Angela de bonis suis liberè disponere *Odofr. Cyn. & Alberic. in l. si putas, C. de petit. hæred. Guid. Pap. cons. 169.* & hanc esse magis cummun. dicit *Rip. in d. l. si cui bonis, n. 39. vers. contrariam licet* ipse *Bart.* opin. sequatur.

44 Et quamuis *Rebuff. in d. glos. 4. nu. 5.* dicat, quod in forensi iudicio non dubitatur, talem valere sententiam, nisi per appellationem fuerit reuocata, cum sententia pro veritate habeatur *l. ingenuum, ff. de stat. homin.* cum declarare prodigum spectet ad Iudicem; tamen *Fachin. lib. 2. contr. cap. 65. lit. B.* inquit quod si res in contradictorio iudicio non agatur, sed Prætor ex officio, vel ita instantibus cõsanguineis eius, qui prodigus esse dicitur, curatorẽ ei decreuerit, tamquã prodigo, cũ tñ non esset,
45 quod tunc tanquam obiectum Prætori, Datio non substinetur cum qua distinctione dicit *Rip. in d. l. is cui bonis, nu. in fin.* posse conciliari vtramq; opinionem, eò magis quia testamentum nedùm factũ erat inter liberos, & ad pias causas, cum multum pro eius anima reli-
46 quisset, verùm etiam ex eo apparebat satis prudentèr dispositisse, quod iuxtà Leonis nouellam 39. validum existimatur cuius verba sunt hæc. *Quid enim si prodigus, aùt hæreditatem necessarijs suis relinquere, aùt pauperibus sua distribuere, aùt denique grauem seruitutis torquem seruorum ceruicibus adimere velit, an ideò, quod prodigus est id illi non licere velle dicendum? Quid si quum prædium damnosum habeat aliter quispiam, qui vitio mederi possit, maiore pretio, quam quanti prædium sit id emere, ipsumque damno leuare possit? An prodigalitas, quò minus ille sibi consulat, vtiliterque negotietur impediet? At rationem non video, quod itaque dixi, rerum gestorum conditio obseruatur, & si in ea prodigi mores non conspiciantur, quod actum est, ratio esse, si verò à prudenti rerum gestione aberratum esse appareat, id neque approbatione, neque confirmatione dignum habetur*, quæ quidẽ constitutio non alitèr fuit abrogata, vt sen-

Digitized by Google

tit *Petr.de Gregor.* imò seruata, vt inquit *Pappon.not.*1. *lib.*7.*tit.de testamen. in fin.* quod etiam probat *Cuiac.in d. l.is cui*, quos etiam sequitur *Barri de succeff.lib.*1.*tit. de testament. cap. qui testam. & Codicill.facer. poff.nu.*45. vers. *sed Papp.* allegans quoque *Mayn.lib.*7. *cap.*19.dicentem prodigi testamentum factum inter liberos conseruari in parlamento Tholosano,non obstante inæqualitate partium hæreditariarum.

48 Nec mouēt tradita per *Azo. in sum. prohem.authent.nu.*8. vbi loquendo de constitutionibus, quæ sunt compilatæ in volumine Authenticorum inquit, quod in quibusdam libris, plures sunt tituli in vna collatione, quam in alijs,& sunt etiam multæ constitutiones locales extrauagantes,quæ hodiè locum non videntur habere,& nullam afferunt vtilitatem, vndè desunt in multis authen. quapropter de ijs legibus, quæ non reperiebantur insertæ tēpore cōpilationis,non debet haberi aliqua ratio. Si quidem *Azoni* satis responsum fuit per oculatissimum præceptorem meum *Dom.Regentem Capyc.Latr. in decis.*50. vbi ex alia *Leonis constitutione* circa ædificia extollenda impedientia vicinis aspectum ad mare pro illis fuit iudicatum.

49 Minus dici potest constitutionem prædictā legibus digestorū esse contrariā,nā potius est cōformis cū in *l.Iulianus,ff.de curat.furios.* expresè dicatur, dimutionem tantummodò esse prodigo interdicendam, & in hoc tantum æquiparari furioso,dicit *Paul de Castr.* ibi *num.*2.*& in l.is cui bonis de tutor. & curat.dat.ab ijs*, quia fingitur carere intellectu,dum dissipat, ergo quotiescunque actus per eum gestus non tenderet ad diminutionem eius patrimonij, non redderetur nullus, ita *DD.* & signanter *Rip.post Paul.de Castr. in d.l.is cui bonis,nu.*46.dicens posse prodigum facere actum vltrocitroque obligato-

50 rium, dummodò cedat in eius vtilitatem, etiam, quod ex tali contractu ipsius bonorum alienatio sequatur inquit *Gloss.in l.quæcumque*, C.*de bonisq.liber.* ibique etiā *Bald.* Quicquid aliter sentiat *Bart.*& alij *ex l.cum hi*, §. *eam transactionem de transf.* ea ratione, quia leges, quibus prohibitū est prodigis cōtrahere, & disponere non alia ratione editæ fuerunt,quā vt euitarentur dāna, quæ ijs ,ppter ipsorū dispositiones possēt cuenire; non .s. bona sua in præiudicium filiorum, aliorumque eius propinquorum dissiparent.& hac de causa apparebat, interpositum fuisse decretum per Magnā Curiam, nam in petitione eius primi viri hoc continebatur, scilicet,quia in detrimentum eius filiorum bona dissipabat, quo fit, vt testando,aùt cōtrahendo ad ipsorum benefi-

51 ciū,intētioni legis,& decreti nō dicatur cōtroueniſſe, cū satis sit legē adimpleuisse, qui menti illius satisfecit,sicut è contrà, legem offendit, qui verba seruat, & mētē offendit,*l.nō dubiū,C.de leg.Alciat.in l.nominis rei, §.verbū,ff.de verbor.signif.* cum cessante causa cesset ipsa prohibitio,*l.*1.*vbi bald. col.*2. C.*si Præs.prouinc. cap.& si Christus vbi Bal. & Butr. de iur.iur.* cum alijs per *Tiraquell.in tract.cessant.caus.in princ.num.* 215.& cessante ratione proclamatis nō

52 committitur pæna dicit *Paris in consil.* 101.*nu.*129.*lib.*1.*Cacher.decis.*91.*n.*60

Et *Abb. in cap. quoniam contra* in vltim.notab.*de probat.*cōcludit, quod vbi non violatur finis, ad quem tendit cōstitutio, transgressor non ligatur,cum aliis similibus cumulatis per *Surd.in cons*272. *num.*8. Et in nostris proprijs terminis sic concludit in *cons.*462. vbi plenè probat huiusmodi testamentum à prodigo factum, non subiacere vitio nullitatis.

53 Hinc videmus,quod & si furioso interdicta sit testamenti factio, & inhabilis sit ad testandum, attamen si prudentèr, & more solertis patrisfamilias testetur, non obstante legis prohibitione testamentum substinetur, vt ex Valerij Maximi sententia firmat *Ioan. Andr.in cap.dilectus de succeff. ab intestat.* quam opinionem sequuti sunt *Roman. Alex. Corn. Barbat. Dec. Iaf. Marsil. Berc. Duran. Bocr. Mantic. Ludouis.* & alij quos refert *Surd.in cons*462. qui ità aliàs testatur fuisse iudicatum, subdens hanc esse communem opinionem, siuè ex animi deliberatione, siuè

Digitized by Google

siuè casu testamẽtum reperiatur prudentèr conditum, quibus addo *Afflict.*
54 *in decis.* 143. Cui quidem opinioni, quamuis acerrimè contradixerit *Dom. Reg. de Pont. in cons.* 149. *lib.* 2. asserens *Ioan. Andr.* nunquam hãc opinionẽ tenuisse, eo quia ordinari posset testamẽtũ per alium, & multęq; posset adhiberi fraudes; tamen quicquid sit pro veritate huius articuli, satis est ipsum *num.* 7. non negare testamentũ substineri, quãdo per interuallum prudentèr se gessisset, allegans *Rip. in d. l. is cui bonis, n.* 42. q in pũcto in prodigo hoc firmat. At qa in casu, de quo agebatur, nedùm testamentũ prudentèr cõditum fuerat, verũ etiam apparebat testatorem post interdictionem nullũ prodigalitatis actũ feciſſe; imò ex frugali eius vita absque alio curatoris ministerio in notabili quantitate suũ auxisse patrimoniũ, res nullã videbatur pati posse difficultatem, cum verissima sit *DD.* conclusio, vt etiam vbi interdictio cum causæ cognitione esset facta, quoties per biennium,
55 vel triennium interdictus nullum prodigalitatis actum fecisset ipso iure absq; alia Iudicis declaratoria interdictio cesset *Rip. in dict. l. is cui bon. nu.* 43. *ex text. in §. si verò intrà triennium Authent. de monac. Cuiac. in l. prodigus de testamen. Suarez commun. opin. lit. P. nu.* 328. *Guid. Pap.* & ibi *add. in decis.* 260. *Decian. cons.* 2. *num.* 16. *lib.* 3. *Rebuff. d. gloss.* 4. *nu.* 12. *Boer. decis.* 23. *nu.* 40. *Mascard. de prob. conclus.* 1240. *num.* 13. *cum seq. Marta de succeſſ. legat. p.* 4. *q.* 1. *art.* 5. *nu.* 45. *Mõtan. de tutel. cap.* 37. *nu.* 13. & *seq. tract. diuers. Petr. de Gregor. syntag. iur. lib.* 44. *cap.* 13. *num.* 15. quod probatur ex *l.* 1. *ff. de curat. furios.* ibi *& tamdiù erunt ambo in curatione, quamdiù, vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit, quod si euenerit ipso iure desinunt esse in potestate curatorum* sic quoque *Barr. de succeſſ. d. tit. qui testam. facer. poss. nu.* 45. *in fin. Surd. cons.* 462. *nu.* 30. *& seq.* ex eo quia, vt dicunt *Boer. & Guid. Pap.* hoc modo cõstare diceretur, prodigum ad bonos mores rediisse.

Exitus causæ in sequenti capite.

SVMMARIVM.

1 *Secundo coniugi, plusquam vni ex filijs primi matrimonij largiri prohibetur.*

2 *Inæqualitas consideratur ex conditionibus, & oneribus appositis, item ex facilitate, & difficultate exigendi.*

3 *Seruitia obsequialia sunt ab vxore marito præstanda.*

4 *Maritus, & vxor ad imparia iudicantur.*

5 *Portio vitrici, vel nouercæ debet æquiualere legittimæ filij, quamuis minus illa relictum sit.*

Sed contrarium, nu. 8. *Distingue nu.* 10. *Intellige num.* 11. *Sed contrarium, nu.* 12.

6 *Supplementum legitimæ non euertit, imò testamentum confirmat.*

7 *Habere dicimur, quod quocumque titulo consequimur.*

9 *Lex condita in panam, non est in fauorem retorquenda.*

13 *In materia* legis hac edictali *filius tenetur conferre, quicquid inter viuos, vel in vltima voluntate à parentibus habuit.*

14 *Legatum factum secundo coniugi in remunerationem, non subiacet* l. hac edictali.

ARGVMENTVM.

Legatum factum vitrico, an, & quãdo dispositioni *l. hedictali* subiaceat?

An portio vitrici, vel nouercæ æquiualere debeat legitimæ filij, quamuis minus illa relictum sit?

CAP. XXXXII.

VIdens ex dictis in præcedenti quæstione Anna filia, sibi proficuam non esse propositam actionem, sperabat ex alio obtinere, asserens, ex testamento prædicto apparere, minus sibi, quam eius vitrico fuisse relictum, atque ideò tan-

Digitized by Google

tanquam dispositum contra formam, *l. hac edictali, C. de secund. nupt.* nullam, & inualidam declarari instabat dispositionem ad illius beneficium factam,
1 cum ex dicta *l.* prohibitum sit secundo nubenti, plus secundo coniugi largiri, quam vni ex primi matrimonij liberis, ibi(*cui minor portio relicta, vel donata fuerit.*)

Et quod minus esset relictum ambigi non poterat, legatū enim sibi à matre factum, quamuis esset ducatorum mille, erat tamen cum conditione, vt ea decedente sine liberis ad alios eius fratres reuerti deberet. Item nec erat facilis exactionis, quæ omnia quantitatem legatam diminuebant, ità *Farinac. in decis. 121. num. 1.* circa *med. lib. 2.* ex *tex. in §. plus autem instit. de act.* cum
2 alijs per me congestis in *repetit. dictæ legis hac edictali, quæst. 7. num. 44. & seq.* At cum dicto eius vitrico relicti essent ducati mille, & quingentum, videbatur omne id quod excedebat quantitatem sibi legatam, deductis oneribus, & conditionibus, sibi vnà cum fructibus esse restituendum.

Nec obesse videbatur, quod dispositio facta ad beneficium vitrici fuisset in recompensationem nonnullorū seruitiorū obsequialium ab eo præstitorū, & ob id videretur substineri, si quidem, & si seruitia obsequialia sint ab vxore
3 marito debita, & non è contra *cap. manifestum in fin. cap. seq. & cap. mulierem* 35. *quæst.* 5. quia viro debeat esse subiecta, attamen eadem seruitus, quæ inter eos mutua est, pari iure censeri debet, *cap. ad nos* 37. *quæst.* 5. nam maritus, &
4 vxor ad imparia iudicari non debent, sunt enim socij humanæ, & diuinæ societatis, *l. si cum dotem, §. in sæuissima, ff. soluto matrimonio, vers. quid enim,* vt in specie ponderauit *Rot.* apud *Manticam in decis. 49. num. 8. cum seq.* & dixi in *repetit. d. l. hac edictali, quæst. 25. num. 24.* quo fit, vt cum talia seruitia nullā actionem parere posset, simplex dici debuisset legatum, & vti tale dispositioni *d. l. hac edictali* suppositum.

Verum pro vitrico dicebam, dispositionem ad eius beneficium factam nullo iure in controuersiā duci posse, licet enim verissimum sit dispositum in secundum coniugem plusquam in vnum ex filijs primi matrimonij non substineri; sed illud plus ei auferri, liberisque primi matrimonij concedi; hoc tū erit, vbi secūdus coniux plus cōsequeretur,
5 quam illius, cui minus fuit relictum, legitima importaret, habito respectu ad illius supplementum, quando relictum minus esset legitima, ita in puncto firmat *Faber in suo Codic. lib. 5. tit. 5. definit. 3. tit. de secund. nupt.* subdens sic Senatum determinasse, prout etiam iudicasse Senatum testatur *Maynard. decis. 74. lib. 3.* circa finem, vers. *circa enim nostra* quodque probat *Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. p. 4. nu. 31. vers. sed tamen* cū alijs per me cōgestis *in repetit. d. l. hac edictali, q. 8. nu. 16. cum seq.* cum supplementum ex testatoris voluntate, tanquam sibi relictum debea-
6 tur, vt ibi probaui, repletio enim legimæ non euertit, imò testamentum confirmat dicit *Bald. in Authent. præsbyteros, C. de Episc. & cleric.* cum minima illa portio, in text. *d. l. hac edictali* considerata, ad integram legitimam respectum habeat, dùm ibi sequitur, *quam filius, vel filia habet*, habere enim dici-
7 tur, quod quocumque titulo consequimur *l. stipulatio ista de verbor. obligat.* atque adeò, quod beneficio *l. omnimodò, C. de inoffic. test.* consequitur filius habere non ambigitur.

8 Et quamuis contra hanc opinionem variæ insurrexerint opiniones, cum aliqui dixerint secundum coniugem contentum esse debere de quantitate filio relicta, & sic de eo, quod expressè à testatore legatum fuit, cum non dicatur relictum, quod testator nō expresserit, eò magis, quia beneficium *l. hac edictali* datur filijs propter iniuriam eis illatā in relinquendo plus secundo cōiugi, quam ipsis, quo fit, vt cum iniuria afflici videatur filius in illa minima par-
9 te, non videtur secundo coniugi, quod per legem illi suppletur applicari, cum lex condita in pœnam non sit in fauorem retorquenda, argumen. à contrario sensu *cap. quod fauore de reg. iur.*

10 Alij verò, distinctionem amplectentes, an. s. relictum habeat taxatiuam anne-

Digitized by Google

annexam, vel prohibitionem plus petendo, ex eo quia ob illam taxatiuam, seù prohibitionem supplementum filius videatur contra expressam testatoris voluntatem habere.

11 Cæteri denique integram vitrico legitimam spectare voluerunt, si tamèn petierit, cùm supplementum legitimæ non fiat nisi volenti.

12 Attamen his omnibus opinionibus non obstantibus, cõtrarium vti verius, & magis commune, atque in iudicando magis amplexum substinui jin *d. l. hac edictali, q.8. per totam.*

13 Vltrà, quod in casu, de quo agebatur, ex alio apparebat, legatum hoc non esse dispositioni *dictæ l. hac edictali* subiectũ, quia filia in vita maiorem quantitatem ab eius matre habuerat, quò fit, vt cum vitrico possit tãtumdem relinqui, quantum filijs primi matrimonij datum, atque donatum, tàm inter vruos, quàm in vltima voluntate, ibi *derelicta, vel data*, quod latiùs habetur in §. *optime Auth. de nupt.* ibi *aut nouissima voluntate dimissum, aut in vita datum*, & plenè probaui ibi in *quæst. 8. nu. 40. cum seq.* videbatur rem difficultate carere.

Prætereà dicebam, legatum hoc nõ esse simplex, quia prædictus secundus coniux multa bona eius vxori in vita donauerat, quò fit, vt legatum prædictum causa remunerationis factum cẽseretur, & succesiuè in eo dispositionẽ *dictæ l. hac edictali* non militare, licèt pro concurrenti quantitate donata, vt ex multis probaui in *repet. dictæ legis q. 25. nu. 42. cum seq.*

Partes ipsæ ad concordiam deuenerunt.

SVMMARIVM.

1 *Euictioni locus esse non potest, nisi res à possessore per sententiam sit abdicata.*

2 *Sequestrum possessionem non tollit.*

3 *Euicta re, non agitur primeua actione.*

4 *Res vniuersitatis ad hoc, vt obligari, aut vendi possit, quæ requirantur.*

5 *Dispositio* text. in l. fin. C. de vẽdit. rer. Ciuit. lib. 12. *procedit in venditione census ad formam Bullæ.*

Item in diuisione, transactione, donatione, & in quocumque contractu persequi possit alienatio.

Item etiam in alienatione rerum Castr. & Villæ, nu. 6.

Item etiam in mandato ad vendendum, nu. 7.

8 *Mandatum ad vendendum res Ecclesiasticas sine solemnitatibus in alienationibus illarum requisitis non valet.*

9 *Constitutio census super re Ciuitatis absque solemnitatibus valet, vbi in mandato ad vendendum illa interuenerint.*

10 *Mandatum est quid facti, & non præsumitur.*

11 *Ratificatio non confirmat, quod ipso iure nullum est.*

12 *Alienatio nulla ob defectum solemnitatis ratificari nequit.*

13 *In ratificatione requiritur eadem solemnitas, quæ in ipso contractu.*

14 *Ratificatio, quando nouus contractus substineatur.*

15 *Solemnitatibus ex* l. fin. C. de vendit. rer. ciuit. lib. 12. *requisitis renunciari non potest.*

16 *Solemnitas nũquid ex antiquitate temporis in contractu interuenisse præsumatur, & quidsi de ea mentio nulla facta fuerit, nu. 17. & 18. & quid si agitur de graui præiudicio, nu. 28.*

Amplia, quamuis tempus quinquaginta annorum præterijsset, nu. 29.

19 *Solemnitas, quæ pro forma in ipso actu requiritur, ex cursu temporis non præsumitur, si in eo non legitur.*

20 *Nuntio asserenti se citasse non creditur, secundum communem, nisi constet de commissione sibi data ad citandum.*

21 *Consilium fuisse conuocatum voce præconis, debet intelligi, voce præconis hoc dicentis, & debet constare præconi hoc fuisse commissum.*

22 *Licentia alienandi dari non potest, nisi à duabus ex tribus partibus Ciuitatis.*

23 *Notario asserenti, & affirmanti duas partes ex tribus consilij interuenisse, licet credatur, tamen ei fides non adhibetur, quando dicit, quod rogatus fuit, qualiter congregati asserebant esse duas partes ex tribus.*

24 *In prohibitis, & certo casu permissis, non*

Digitized by Google

non statur verbo dicentis casum permissum subesse.

25 *Vbi multa ad substantiam actus requiruntur, non sufficit plura interuenisse, si vnum omittatur.*

28 *Forma non seruata actus ipso iure redditur nullus.*

27 *De forma dicitur, quod tempore actus requiritur.*

30 *Factum antiquum quando dici possit.*

31 *Decretum ex antiquitate temporis interuenisse non præsumitur.*

32 *Temporis diuturnitas facit, præsumi solemnitatem, non tamèn principalem actum.*

Intellige, nu. 33.

34 *Assensus Regius in constitutione super bonis vniuersitatis interuenire debet.*

35 *Solemnitas respiciens iustitiam tituli, ex antiquitate temporis non præsumitur, sed contrarium, nu.* 36.

37 Text. in cap. peruenit de empt. & vendit. *explicatur.*

38 *In mala fide dicitur, qui non seruatis solemnitatibus contrahit.*

Sed contrarium, nu. 40.

39 *Mala fides impedit præscriptionem, etiam in hærede.*

41 *Diuturnitas temporis, etiam in possessione* 40. *annorum non facit, præsumi alienationem rei Ciuitatis solemniter processisse, vbi nulla aderat causa necessitatis.*

Sed omne id Iudicis arbitrio remittitur, nu. 42.

43 *Census constitui non potest, nisi recepto pretio, & quòd constitutio fiat super re certa finibus designata.*

44 *Constitutio census facta super Datijs, & Gabellis in genere est nulla.*

45 *Constitutio census super persona, est prohibita à Bulla.*

46 *Census super Gabellis ad tempus collocari non potest.*

47 *Dictio* super *donat hypothecam.*

48 *Constitutio census, non transfert dominium, vel tantùm ius hypothecæ constituit.*

49 *Constitutio census facta à pluribus reis debendi non valet, nisi vnusquisque super re sua illum constituat.*

50 *Vniuersitas non obligatur nisi pecunia versa fuerit in ipsius vtilitatem.*

51 *Mutuans pecuniam vniuersitati debet esse curiosus de euersione illius ad beneficium ipsius vniuersitatis.*

52 *Assensus Regius ad hoc vt probet, qua requirat in Regno.*

53 *Alienatio facta cum solemnitatibus, nũquid substineatur, quamuis pecunia non sit versa in vtilitatem vniuersitatis.*

54 *In obligationibus vniuersitatis, origo est attendenda.*

55 *Alienatio, siue obligatio rerum vniuersitatis, vel Ecclesiæ absque solemnitatibus, num substineantur, si fuerit in vtilitatem illarum.*

56 *Obrectio assensus nullitatem inducit.*

57 *Assensus Regius nullus dicitur, vbi id, quod exprimi debet fuerit omissum, quamuis Princeps etiam facta expressione concessisset.*

58 *Assensus carens veritate nullius roboris est.*

59 *Assensus Regius non validat contractũ, præterquam ex defectu ipsius assensus.*

60 *Obligatio sine causa, vel quæ reducitur ad non causam, est nulla saltem ope exceptionis.*

61 *Accessorium sequitur naturam sui principalis.*

62 *Et deiussor nullum habet recursum contra minorem, nisi vbi illius obligatio esset per dolum inita.*

63 *Obligatio particularium Ciuium cum vniuersitate dicitur accessoria ad illam, & pro vna habetur.*

64 Pragm. 11. de administr. vniuersitat. *explicatur.*

ARGVMENTVM.

Res vniuersitatis, ad hoc, vt alienari, aut obligari possint, quæ requirãtur; solemnitates ex diuturnitate tẽporis an, & quando in actu interuenisse præsumantur?

Constitutio census super Datijs, & Gabellis, num fieri possit; & an alienatio in euidentem vtilitatem vniuersitatis, vel Ecclesiæ absque

Digitized by Google

absque solemnitatibus subsistineantur?

CAP. XXXXIII.

FActum tale est. Odoardus Cicala vtilis Baro terræ Angriæ, & Casalis Frisiorum de anno 1597. sub die 8. Mensis Augusti, asserens se Procuratorem vniuersitatis particularium dictæ terræ,& casalis,eisque,ac etiam ipsi Odoardo competijsse, & cõpetere ius luendi, & rehemendi ann. d. 859. olim per d.vniuersitatem Casale,& homines, ac per ipsum Odoardum venditos cum pacto de retrouendendo, v3. annuos ducatos 480.ad rationem 8.pro centenario Thomæ Filomarino Comite terræ Roccæ pro pretio ducatorum 6757. & annuos ducatos 379.4.1. Ascanio Spinula pro pretio duc. 4747. Cessit, & renunciauit ius rehemendi prædictum, v3. Francisco de Bautio annuos ducaros 480.pro pretio ducatorũ 6757 & Ioan.Vincentio,& Octauiano Scondito restantes annuos ducatos 374.4.1. pro pretio duc. 4747. & prædictis vti cessionarijs vt supra, dictus Odoardus, tàm nomine proprio, quàm vti procurator vt asseruit, vendidit, & alienauit (cum pacto tamen de retrouendendo ad beneficium ipsius Odoardi vniuersitatis Casalis,& particularium) annuos ducatos 806. ad rationem ducatorum septem cum dimidio super datijs, gabellis, & introitibus dictæ vniuersitatis terræ Angriæ,& Casalis Frisiorum, v3. dicto Francisco annuos ducatos 507. pro dicto pretio ducatorum 6757. & & annuos ducatos 300. dictis Io. Vincentio,& Octauiano pro eodemet pretio duc.4747. nec nõ vendidit,& alienauit eidem Francisco de Bautio alios annuos duc. 18. 17. ÷ pro alijs ducatis 253. in vnum omnes facientes summam ducatorũ vndecimmille, qui quidem fuerunt ab eodemet Odoardo recepti per medium Banci Mari, & Thalami,pro illis soluendis dictis Thomæ Filamarino, & Ascanio Spinula, promittens etiam dictus Odoardus ratificationem dictæ Vniuersitatis, Casalis, ac hominum,& particularium ipsorũ.

Die 10. Mensis Augusti eiusdem anni, tàm dicta Vniuersitas, & Casale Frisiorum, quàm nonnulli particulares supradictum contractum ratificarunt, & emologarunt, obligantes se particulares ipsi dictis emptoribus respectiuè, mediante persona Notarij, qui ratificationem stipulatus fuit, ad solutionem dictorum annuorum ducatorum 825. venditorum, eorum proprijs nominibus, & insolidum, promittentes etiam, tàm dicta Vniuersitas, Casale,& particulares, ac etiam ipse Odoardus impetrare Regium assensum infrà menses duos super conualiditate dicti contractus, & copiam ipsius dictis emptoribus pro eorum cautela consignare.

Supponebatur quoque in facto, præs dictos de Scondito, & Bautio dicto annuos ducatos 825. ab illo tempore vsque ad annum 1645. semper ab Vniuersitate prædicta tantùm exigisse, verum cùm defeciisset Vniuersitas à solutione prædicta, dictos Creditores egisse in S. C. nedùm pro rescissione contractus prædicti, verùm condemnari prædictam Vniuersitatem, & quatuor ex particularibus obligatis, inter quos erat Sebastianus Maynardus ad dictos ducatos vndecim mille,petentes,etiam pro dictis quantitatibus vnà cum alijs, ducatis termille tertiarum assistentiã, tàm super montanea dictæ Vniuersitatis, quàm super alijs bonis dicti Sebastiani. Compilato processu, Vniuersitas prædicta instetit montaneam super qua petita fuerat assistentia dictis creditoribus adiudicari,preuio tamen appretio, vigore cuius, præcedente eorum consensu fuit per idem S. C. præstita assistentia quoad caput adiudicationis, & deindè facto appretio per Dominum causæ commissarium fuit eisdem adiudicata pro ducatis 10700.capta possessione post aliquos dies, fuit mortalis ad instantiam aliorum creditorum dictæ Vniuersitatis, per quos de sententia prædicta fuit de nullitate dictum,& interposito decreto, quod procederetur ad discussionem nullitatum,& quòd interim lignamina non incidantur, & incisa sequestrentur, donec aliter per S. C.fuerit prouisum, prædicti de Bautio

desi-

Digitized by Google

desistentes à iudicio prædicto, insteterunt causam contrà dictos particulares insolidùm obligatos expedire pro integro eorum credito, vel saltem respectu quantitatis excedentis quantitatem adiudicatam, supponentes esse creditores in maiori quantitate pro capitali, & tertijs.

1 Sed aduersus prædicta pro hæredibus Sebastiani dicebam, assertos creditores actione carere, tàm respectu ordinis, quàm iustitiæ, Quoad ordinem, quia montanea prædicta non dùm fuerat euicta, cùm euictio dici non possit, nisi res sit à creditore, seù possessore per sententiam abdicata, & non sequestrata, *l.* 3. C. *de euict. l. habere licere, ff. eodem* sequestrum enim possessionem non tollit *Castr. in l. interesse, de acquir. possess.* prout sic sæpè fuisse iudicatum dicit *Grat. tom.* 1. *discept. cap.* 114. *num.* 12. vltrà quòd quando sequeretur, deberent gressus suos ex empto, vel ad
3 euictionem contrà dictum Vniuersitatem agere, *l. eleganter, ff. de pignor. act. l. si quis aliam, ff. de solut. l. si pro re*, §. *si pro euictione, ff. de euict. l. libera*, C. de *sentent. & interlocut. l. si prædium*, C. *de euict. cum alijs concordantibus.*

Verùm quoad iustitiam dicebã, contractum ipsorum particularium, & Vniuersitatis Angri cũ dictis creditoribus factum esse ipso iure nullũ, nedùm, quia carebat omnibus solẽnitatibus à iure in rerum Vniuersitatis alienatione pro forma requisitis, verùm etiam, quia erat factus contrà formam à Regia Pragmatica, & Bulla Nicolai Quinti, & Pij Quinti præscriptam, Et demùm, quia alienatio fuerat facta pro extinguendo debito ipsius Vniuersitatis, quòd verum non apparebat, & sic ex falsa causa.

4 Quoad primum, & verissima est iuris conclusio in rerum Vniuersitatum alienatione plura copulatiuè interuenire debere, primum, quòd in venditione interueniat maior pars eorum, qui in loco, & super finibus possideant. Secundum quod hi iurẽt se credere, quòd talis contractus, seù alienatio sit Vniuersitati vtilis. Tertium, quod Iudex causa cognita, scilicet cognita vtilitate suum interponat decretum, Quartum quòd bona alienanda subhastentur, & demùm quod fiat congregatis hominibus in loco solito, & ad sonum Campanæ, vt de prædictis omnibus est *text. & Gloss. in l. fin. C. de vend. rer. Ciuit. lib.* 11 & ibi etiam notant *Ioan. de Platea, & Luc. de Penn. Gloss. in l. si ex dolo*, §. 1. *ff. de dol. Thesaur. decis.* 257. *num.* 3. *Ioseph Ludou. dec.* 93. *nu.* 37. *Capyc. decis.* 93. *nu.* 1. quæ quidem solemnitas seruanda est non modò, quando à Ciuitate venditur annuus census ad formam Bullæ, vt post *Bart. Luc. de Penn.* & alios, tradit *Surd. decis.* 204. *nu.* 3. verum etiam in
5 venditione. Item in diuisione, transactione, donatione, & generaliter in quacumque alienatione, siuè contractu, per quẽ sequi possit alienatio *Bald. in l.* 1. *in princ. de magistr. conuen. l. Ciuitas in fin. ff. si cert. pet. Ruin. cons.* 41. *num.* 7. *lib.* 1. *Capyc. decis.* 93. *n.* 1. *& seq. Corn. cons.* 284. *col. pen. vers. non enim volu.* 4. *Surd. post alios innumeros cons.* 28. *cum seq.* imò nedùm in venditione rei Ciuitatis, *Ioseph Ludouic. dict. decis.* 93. *nu.* 38. *Nicolaus Losæ. de iur. vniuersit. p.* 3. *cap.* 5. *in princ. Capyc. d. decis. n.* 2. verùm
6 etiam in alienatione rerum Castri, & Villæ, vt aduertit *Corn. dict. cons. & Rol. cons.* 90. *num.* 23. *volu.* 1. qui allegat *Alexan. cons.* 1. *col. pen. in princ. lib.* 4. *per tot. tat.* per *Bar. Gul. de Cun.* & alios in *l. fin. C. de sacros. eccles.* sic quoq; *Mant. cõs.* 80. *nu.* 23. *Surd. d. cons. n.* 87. idẽ *Capyc. d. num.* 2. quod anteà voluerunt *Bart. Angel.* & alij *in l. Ciuitas, ff. si cert. petat.* scilicèt, quod dispositio illius legis loquentis in Ciuitate, locum etiàm habeat in Castris, & Villis, quæ reguntur per administratores, adeò vt dicit, *glos. in d. l. fin.* quod si absq; solemnitate dicta alienatio fieret, reuocatur vnà cum fructibus.

Hæc quidèm in præsenti casu interueniss̃e non constabat, cum in primo contractu facto per Odoardum Cicalam vtilem dominum dictæ terræ tanquàm procuratorem Vniuersitatis, Casalis, & particularium, nec mandatum, nec aliud quicquam actum fuisse apparebat, cùm ad hoc vt potuisset super bonis Vniuersitatis annuos introitus alienare, debebat mandatum præcedere, &

in co

Digitized by Google

in eo prædicta omnia interuenire, præ
sertim, quod mandatum sit factum cō-
7 uocato consilio specialiter ad venden-
dum d. annuos introitus, cum alijs so-
lemnitatibus à iure requisitis, vt ex
professo probat *Rolan. à Valle consil. 90. lib. 1.* quod etiam voluit *Ioan. Azor. inst. moral. p. 3. lib. 10. cap. 7. q. 8. & Cenc. de censib. p. 2. cap. 2. quæst. 3. art. 1. num. 11.*
8 vt in cōstitutione procuratoris ad alie-
nandum res Ecclesiasticas, voluerunt
Sot. consil. 52. num. 2. & sequent. in primo dub. lib. 4. Redoan. de reb. Eccles. non alienan. tit. de author. Prælat. in alien. cap. iste quidem, num. 7. Bertazol. consil. Ciuil. 46. num. 51. quamuis deinde
in alienatione, seù census imposition-
9 ne non adhibeantur solemnitates præ-
dictæ, ex traditis per *Simonc. de de-
cret. lib. 2. tit. 5. inspect. 4. num. 49. & Riminald. sen. consil. 58. n. 3. lib. 1.* imò,
quod esset roboratum Regio assensu
iuxtà d. Regiam Pragmaticam.

Nec simplex illa Odoardi assertio procuratorem esse aliquid proderat, quia illius assertioni non est credendum, vt in puris terminis hoc aduertit *Gramatic. decis. 79. num. 19. cum sequent.* vbi sic per Sacrum Consilium iudicatum asserit, mandatum
10 enim est quid facti, & non præsumi-
tur, adnotata, *in l. in bello, §. facte, ff. de captiu. & postlim. reuers.* neque ex diuturnitate temporis, dicit *Menoch. consil. 9. num. 79. ex Bald. in l. 2. C. si ex fals. instrum.* opinionem cuius communiter esse receptam te-
statur *Crauett. consil. 266. num. 9. & consil. 317. num. 7.* communem quoque
dicit *Rip. consil. 101. num. 1.* & stantè defectu mandati, contractus non est adscribendus communitati, scribit *Alexand. consil. 1. num. 19. vol. 4.* & post innumeros de communi quoque testantes *Surd. consil. 28. num. 81.* vbi infinitos alios colligit.

Minùs etiam Vniuersitatis, & particularium ratificatio opitulabatur, cum ratificatio non confirmet, quod ipso iure nullum est, *cap. audissis extra, de elect. cap. inter dilectos, vers. cum*
11 *igitur*, & ibi *Felin. de fide instrumen. l. obligationes 27. de obligat. & act. Ceph. consil. 152. num. 9. Minsing. respons. 47. num. 21. Ioann. Goddeus de contrahend. & committ. stipul. cap. 6. concl. 16. num. 24.* nam vt dicit *Bald. in l. falsus, colum. 2. C. de furt. & in l. 2. C. de liber. præt.* quod confirmatio non est actus quidam per se, sed requirit aliquid, quod confirmetur, inde inferēs, quod vbi non est confirmabile, ibi, nec con-
firmationi locum esse, alias plus esset in causato, quam in ipsa causa, contra
text. in cap. cùm dilecto, extra de confirm. vtil. & inutil. cum tamen vbi causa non est efficax, neque causatum
efficax esse possit, *l. cùm quis decedens*, & ibi *Bart. ff. de leg. 3. Gaill. lib. 2. obseruat. 1. num. 8.* & in puncto, quod
12 vbi alienatio esset penitus nulla ob
defectum solemnitatis traditæ *ex d. l. fin.* non posset ratificari, voluit *Surd. d. consil. 28. num. 122.* per tradita per *Bar. in l. obseruare in fin. ff. de Offic. Proconsul.* Eò magis, quia ipsa ratificatio eodem morbo laborabat, cum solemnitates requisitas in ea interuenisse non lege-
batur, nā vt, inqt *Bar. in l. mater, & l. mutuum, §. fin. ff. de acq. hæred.* q in ratificatione requritur eadē solēnitas, q in ipso
13 cōtractu, idēq; *in l. 1. §. 1. ff. de leg. 3. & in l. heredes palā, §. sed quid post de test.* quē sequitur *Cācer. lib. 2. var. c. 6. nu. 97.* subdēs sic Senatū cēsuisse, & *Bald. in l. mācipia, C. de reb. alien. nō alien.* dicit, q ratificatio reconciliat, ea quæ dependent ab animo, sed non quæ dependent ex aliqua forma, vel ex alia exteriori potentia, & infert, quod ratificatio minoris non valet sine solemnitate necessaria, quia in eius contractu certa requiritur forma, vt etiam *Surd. consil. 28 à n. 120. cū seq.* ex professo, vbi allegat inter alios *Brun. in tract. de for. in verbo de effectu, & poten. in 20. effect. vers. prædicta conclusio*, q ait, se ideo cō-
suluisse in loco Verolēg. Ducatus Mō-
tisferrati, q q̄dā alienatio facta à cōmu-
nitate nō seruatis solēnitatibus à statuo requisitis, fuisse nullā, nō obstā e ratifi-
catione secuta, qa in ratificatione nō interuenerā ille statuti solēnita es, q ētiā tenè p̄barunt *Rol. d. consil. 90. n. 50. lib. 1. Osasch. dec. 166. n. 13. Bero. consil. 134. n. 5 vol. 1.* cū alijs p eos adductis, q q̄dē ra-

Digitized by Google

ficatio neq; vti nouus contractus sustine-
14 batur, cum vltra solemnitates prædictas requirebatur, vt consensus vtriusq; partis simultaneus, & contemperaneus interueniſſet, vt in terminis *Aretin. consil. 128. colum. 3. vers. venio ad tertiam*, post cum, & alios latè probat *Surd. decis. 70. num. 12. cum seq.* qui licèt *num. 18.* contrarium deindè videatur affirmare, attamen si bene aduertatur ipsemet se declarat, scilicet hoc procedere vbi actus omnino esset nullus, & inualidus, & dixi ibi *in obseruat.* prout erat cõtractus, de quo agebatur non seruatis solẽnitatibus *ex d.*
15 *l. fin.* requisitis; quibus vti formam essentialem concernentibus, renunciari non posse, scribunt *DD. in d. l. fin.* C. *de vẽden. rer.* Cuit. *Alex. cons. 179. num. 4. lib. 6.* Rolan. *d. cons. 90 num. 49. lib. 1.* Surd. *d. consil. num. 123.*

Et quamuis contractus esset de anno 1597, & sic antiquus, & ob id ex diuturnitate temporis dici posset cum omnibus solemnitatibus factus; Attamen, id verum esse dicebã, vbi enunciretur solemnitas, quo casu, licet de ea non appareret; diuturnitas temporis præsumptiuè facit eam interuenisse, at vbi in contractu
16 talis enunciatio deficeret, tunc cũ cõstaret p rei euidẽtiã scripturã cõtinere actũ carẽtẽ solẽnitate, cessat præsumptio, *l. fin. ff. quando met. caus. l. si bine. ff. de instruct. test.* Bal. per illũ *tex. in l. in testamento, in fine*, C. *de test. manum. Dec. cõs. 424. n. 9. Rain. cons. 68. n. 22. lib. 1. Mantic. dec. 16. num. 2. dec. 32. nu. 6. decis. 34. n. 9 & decis. 287. n. 1.* idem que *de tacit. & ambig. lib. 25. tit. 6. n. 28. & Soc. cons. 465. n. 57. vol. 4.* vbi, licet sententia ex diuturnitate temporis, præsumatur lata præcedentibus actis, tamen, illa præsumptio tollitur, & probatur negatiua per productionem actorum, in quibus talis solemnitas non apparet, quem in nostris puris terminis sequendo cum alijs comprobat *Roland. dicto consil. num. 44. ac consil. 2. num. 130. libro primo*, vbi allegat *Alexand. consil. primo, volum. 4. Iason. consil. 148. vol. 4. & cons. 176. vol. 2.* qui etiam loquitur in nostris terminis, sic quoque *Natt. cons. 162. num. 29. lib. 4. Neuiz. cons. 85. & seqq.* & in terminis alienationis, &
17 ratificationis per Vniuersitatem factæ, quod in eis solemnitas ob diuturnitatem temporis interuenisse non præsumatur, vbi in contractu nulla fieret de eis mentio, voluit post innumeros de communi testantes *Surd. d. cons. 28. n. 110. cum seq. ex Bart. in l. fin. C. de reb. dub.*

18 Et præcipuè solemnitates, quę in ipso actu, non autem, antè vel post interuenire debebant, nam tunc si instrumento de eis nulla fieret mentio, ex diuturnitate temporis non præsumuntur, vt notat *glos. in d. l. fin.* & latiùs Ia. *de Platea* ibi, & latè ponderant *Rol. dict. cons. 90. nu. 20.* Quicquid aliter dicere voluerint *Anchar.* & alij apud *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 25. tit. 6. num. 29.* cum eorum opinio procederet in ijs solemnitatibus, quæ antè, vel post contractum adhiberi potuissent, & non de ijs, qui in ipso actu interuenire deberẽt vt sunt hæ solemnitates, quæ pro forma requiruntur, vt scribit *Bald. in l. obseruari, §. fin. n. 3. ff. de off. proc.* Ludouis. *dec. 395. nu. 7.* hæc enim ex cursu temporis nõ præsumuntur, si in instrumẽto non legũ ur, ità in pũcto disputato articulo cõcludit *Surd. d. cõs. 28. nu. 116. ex Cephal.* & alijs, sub dẽs hãc opinionẽ sẽper ipsi placuisse, quia rationabilis est, & vti concordans contrarias DD. opiniones seruanda; quæ quidẽ solemnitas ex inspectione ipsius instrumenti apparebat non interuenisse, quia de ea facta esset ibi mentio, vt erat casus *in dicto cons. Surd.*

Nec mouebar, quod in ratificatione tantũ esset facta mentio dictos honoratos feciſſe maiorem partem dictæ terræ, & casalis, & fuisse congregato consilio ad sonũ cãpanę cõgregatos, & vocatos per Andreã Ferraro Iuratum, & nuntiũ d. terræ, cũ hoc satis nõ erat, nisi
29 cõstaret de cõmissione nũcij sibi data à Iudice, seù capitanio ad citandũ, cum non presumatur, secundũ cõmunẽ opinionẽ pro ipsa cõmissionẽ, vt per *Ant. de Butr. & alios in cap. 1. de iud. Bart. in extraua. ad reprimendũ verb. per nuntiũ, & latiùs in l. 2. & ibi etiã Ia. de Plat. C. de decor.* vbi inquit, quod illud, quod dicitur voce præconis fuisse conuocatũ cõsilẽ, debere intelligi voce præconis hoc dicẽtis, & quod debet cõstare, pię

cont

coni hoc fuisse commissum, vt latè post omnes probat idem Rol. d. conf. 90. nu. 31. & seq. Attamen interuentũ maioris partis populi cũ cõuocatione Cõcilij p nunciũ, non constat fuisse adhibitũ, nisi per assertionem dictorum hominum, & particulariũ dictæ Terræ, & Casalis, qui in dicto instrumẽto legebantur interuenisse, quibus non est credendũ, cũ si nõ essent extribus due partes, nõ po-
22 tuissent dare licentiã alienandi, vt declarat, Socin. in conf. 95. col. 3. in princ. vol. 3. cũ alijs per eundem Rolan. hoc specialiter pro inualiditate alienationis ponderatem in d. conf. num. 37. Item etiam neque fit mentio dictos homines, & honoratos iurasse, & alia gesta fuisse in dicto contractu ex d. l. fin. requisita, ob quod dici non potest præsumptioni prædictæ locum esse posse, Gabriel. conf. 23. nu. 6. lib. 1. Surd. dec. 231. nu. 20. cum seq. Et quamuis de interuentu maioris partis honoratorũ No-
23 tarius affirmaret, quo casu, donec contrarium probaretur, ei credẽdum esse, dicunt Rol. in d. conf. n. 37. & post Abb. Cagnol. Caccialup. Natt. Corn. Ruin, & alios Grat. to. 4. discep. for. c. 721. n. 1. & seq. Attamen in præsenti casu Notarius hoc testatus nõ fuit, solum enim dixit, quod congregati asseruerunt esse maiorem partem populi, quibus non est credendũ, vt sup. & tradit Gramat. d. dec. 79. n. 19. cum in prohibitis regula-
24 riter, & certo casu permissis, non stetur verbo dicentis, casum permissum subesse l. qui testamentum, ff. de probat. Vltra, quod, interuẽtus, licet probaretur, cũ de alijs solẽnitatibus non constasset, veluti fuisse causa cognita Interpositum decretum, contractum esse vtilẽ dictæ Vniuersitati, etiã pũio iuramẽto dictorũ particulariũ, cũ alijs solẽnitatibus à iure requisitis, sequitur locũ non esse præsũptioni, quando enim multa ad substantiam alicuius actus requirũ-
25 tur, tunc non sufficit plura esse obseruata, si vnum omittatur, l. cum hi, §. si prætor. ff. de transact. quia forma semp est indiuidua, vt latè probat Cacher. decis. 165. n. 5. innumeros cõcordãtes allegans, & signanter Marsil. rub. de prob. num. 437. & seq. & in pract. quoniam, num. 29. vbi latissimè fundat, quod quando lex statutũ in aliquo actu aliquas requirit solemnitates, & qualitates interuenire, is qui se fundat in lege, vel statuto, non solum probare debet actum, verum etiam, & qualitates, alias non verificatur dispositio, sunt enim iste solemnitates de forma
26 substantiali contractus, vt habetur in d. l. fin. & l. Ciuitas, ff. si cert. pet. q̃ si nõ obseruẽtur, cõtractus est ipso iure nullus, vt in d. legibus, & notat Bart. in l. si ita, §. ea leg. col. 2. ff. de verbor. obligat. Afflict. decis. 378. num. 4. Bald. in l. comparationes in 3. oppos. C. de fid. instrum.
27 Becc. conf. 12. nu. 15. & seq. Rol. conf. 72. n. 64. lib. 3. Surd. conf. 124. n. 5. Cacher. dec. 164. n. 4. Grat. to. 4. discep. for. c. 742. n. 1. Ludou. dec. 395. n. 4. & dec. 518. n. 3. Rot. apud Farinac. dec. 637. n. 1. & Mãt. in decis. 286. n. 4. & dicuntur de forma substãtiali, quia tempore ipsius requiruntur, vt dicit Ias. in l. vniuersa, nu. 7. & 8. C. de precib. Imper. offer. cum alijs quos prosequitur, & allegat idẽ Cach. d. decis. 165. num. 8. & seq. hoc idem probans, & sine illis non potest esse dispositio, & contractus gloss. in l. pacta conuenta, ff. de contrah. empt. Menoch. consil. 37. num. 6. Surd. consil. 318. num. 26. in fin. Cenc. de censib. par. 2. cap. 1. q. 3. art. 1. num. 18.
28 Itẽ, & secundo, præsũptio locũ nõ habet vbi agitur de graui pũiudicio, l. nulla, C. de rei vend. l. diuturna, C. de præscript. long. tempor. Garsias patrocin. 16. num. 14. Gaball. Milleloq. 61. Gabriel. consil. 22. num. 45. lib. 2. Surd. d. consil. nu. 98. vbi in fine magnũ considerat præiudiciũ Vniuersitatis, vbi possessionẽ, & alienatorum bonorum, dominiũ, per talem præsũptionem amitteret, q̃ ante eum notauit Bart. in quæstione mulier habens amplum patrimonium, col. fin. in princ. quod singulariter explicat Cacher. decis. 173. num. 1. vbi declarat, præsũptionem procedere ex diuturnitate tẽporis, quando solemnitas respiceret commodũ, seu lucrum eius, qui patitur, vel paruũ damnũ, secus si magnum, veluti amissionis dominij, quo casu præsũptioni locus non erit, & Alexand. in conf. 279. n. 5. lib. 6. considerat

Digitized by Google

vbi leuē a deſſet præiudicium, *& in cōſ. 94.n.6.et ſeq.lib.7.* putà ſeruitutis p̄dialis, vel ſimilis, ſecus autē vbi de alienatione abſq; ſolēnitatibus ageretur, nam eo caſu, quāuis lōgū trāſiuerit tēpus, nō tñ p̄ſumeretur, vt etiā tradit *in cōſ. 94. n.6.& ſeq.lib.7.* vbi loquitur de quodā inſtrumēto vēditionis confecto annis
29 quinquaginta duobus, tunc elapſis, quibus non obſtantibus concludit, ex eo tempore ſolemnitatem non præſumi, quod etiam voluit in *conſil. 218.num.10. & ſeq. lib.6.* vbi ſolemnitatem extrinſecam, tunc probari concludit, quando actus ille erat de tempore valdè antiquo, adeò quod probatio erat quaſi impoſſibilis, quò caſu, vt parcatur impoſſibilitati probationis, præſumuntur omnia ſolēniter acta, verū ad hoc, vt factū di-
30 catur antiquū, ſubdit, quod requiritur, quod tranſiuerit tempus centū annorum, aut circa, & in caſu ſuo elapſū erat tempus quinquaginta quatuor annorū, *& Laſ.d.conſ.148.n.7. & 8.lib.4.* dicit, hanc antiquitatem ſecūdum communem opinionem eſſe centum annorū, id etiam affirmant *Soc.iun.conſ.56.n.11 13.lib.1.& conſ 56.n 15.lib.2.* cū alijs quos ſequitur *Cacher. d.dec.173.n.1.* & in præſenti caſu, non modicū conſiderabatur præiudiciū, ſed maximū, cū agebatur de alienatione facta annuorū ducatorum 825. pro capitali ducatorū duodecim mille pro ſoluendo ſeù extinguendo quodam debitum, quod an verum eſſet, ambigebatur.

Tertiò, non procedit præsūptio, vbi
31 ſolēnitas ſcripturam requirit, prout eſt decretum, vt puncto aduertit *Innoc. in c.ſuper his, col.pen. verſ. quando autem de accuſ.& c.innotuit, n.5.de eo, qui fort. ord.recep. Rolan.conſ.33.n.19.vol.1. Menoch.de arbitr.caſ.171.n.26.& conſ.80. n.60.* & in terminis pro nullitate contractus pōderant *Gramàt.dec.79.n.15. Crau.de antiq.temp.par.3.§.pen.nu.22. Menoch.lib.3.præſumpt.132. num.77. Maſcard. de probat.concluſ.1322.n.28. Gratian. tom.3.diſcept.forent. cap. 263. nu.36. Surd.deciſ.231. num.6. cum ſeq.* præſertim, vbi agitur de præiudicio tertij, ſubdit, idem *Maſcard. num.26.* nam vt dicit *Surd.in d.dec.n.8.* & 13. ex diuturnitate temporis præſumātur ſolemnitates non tamē præſumitur principalis actus, allegans *Alexan.conſ.5.lib.5.* qui *ind.conſil. 218. num.9. lib.6.* ait, quod aliud eſt vbi conſtat decreto, ſed nō de ſolemnibus, & tunc ex diuturnitate temporis præſumitur omnia interueniſſe, & hoc ꝓpter magnā præſumptionem, quæ eſt pro Iudice, *cap. in præſentia de renunciat. capit. Bone, el primo, de electio. cap. inter, de iudic.* aliud vero vbi non conſtat de ipſo decreto, quo caſu ex antiquitate temporis non præſumitur, & ſi hęc opinio non eſt vndiquè tuta, nam vt dicit *Roland. dicto conſ. 90. num.42. & ſequent.* quod illa theorica procedit, quando omnes ſolemnitates, quæ sūt neceſſariè, nominatim ſint enunciate in decreto. Item quando non fuit incontinenti interpoſitum, adeò vt ex breuitate temporis liqueret cauſæ cognitionem adhibitā fuiſſe. Item non procedit per productionem actorum, & demū non procedit, quādo fuit interpoſitum ab idiota, cum tunc non ſit veriſimile, q̄ ipſe fecerit ſeruare ſolemnitates iuris, quas ignorat, ſic etiā *Cacher.in d.deciſ n.9.& ſeq.* qui dicit, quod etiam, quod de decreto coſtaret, & tamen in inſtrumēto appareret nō fuiſſe ſeruatas ſolēnitates eſſentiales in decretis requiſitas, eaſq; non debito modo fuiſſe deſcriptas, quod præſumptio, quæ ex antiquitate temporis ſumi poſſet, diceretur ſublata, quāuis cauſæ alienationis in genere fuiſſent expreſſe, & nō prout requirebatur; ex quibus in caſu, de quo agebatur res videbatur extra controuerſiam, nā in eo, nedū interuenire debebat Regius aſſenſus, cū agebatur de cōſtitutione annui redditus ſuper bonis d. Vniuerſitatis, vt latè ꝓbant *Roder.de annuis redd.lib.1.c.14 n.67. Caſt.de vſufr.cap.54.n.46.& ſeq. Auend.de cenſib.c.68.nu.5.& ſeq. Cent. de eod.tract.p.1.c.2.q.3.art.1. nu.15.& 16.* qui ſcripturam de per ſe requirebat, cuius copia iuxtà conuentionē in cōtractu inter partes firmatā, debebat eſſe penès dictos creditores de Bau-

tio,

Digitized by Google

tio, & sconditis, quæ non aliter apparebat, verùm etiam neque constabat de causis essentialibus pro dicto decreto, seu assensu interponendo requisitis, & præcipuè de vtilitate alienationis, prædictæ, in beneficium dictæ vniuersitatis, & non mirum, quia constare neq; poterat, nam & si in dicto instrumento asserebatur, alienationem fieri pro extinctione alterius debiti dictæ Vniuersitatis, per quod maior summa annuatim per dictam Vniuersitatem soluebatur, attamen ex scripturis noviter productis videbatur dictum debitum, esse indebitum, & sic alienationē ex falsa causa processisse, vnde cessabat quæuis alia præsumptio, quæ ex antiquitate temporis sumi poterat, cū illa non sit præsumptio iuris, & de iure, sed admittit probationem incontrarium.

35 Quartò, nō procedit præsūptio, in solēnitate substantiali respiciente iustitiā tituli, vt in puncto firmant *Alex. cōs. 179. num. 5. vol. 6. & Gramat. d. decis. 79. num. Crauett. de antiquit. tempor. p. 3. in prin. n. 12. cū seq.* nā, vt dicit *Brun. de solemn. & form. ar. de probat. & præs. form. & solemn. col. 9. vers. vndecimo est aduertendum*, quod forma siue solēnitas essentialis nunquam præsumitur, qa sic esset præsumere ipsum factū, nō solemnitatē facti, prout esset in hoc casu, in quo si supponeremus solemnitates prædictas interuenisse, supponeremus dictam alienationem legitimè, & ex
36 vtili causa præcessisse. Quamuis *Surd. in d. dec. 231. num. 30. cum seq.* dicat, quando alia concurrerent, tunc etiam substantiam præsumi, etsi omne id iudicis arbitrio relinquendum concludat, prout post longam discussionem, affirmant *Thesaur. lib. 4. qq. forens. q. 46 num. 17. & Mayn. lib. 2. cap. 7.* quòdque probat *Mascar. de probat. conclus. 1371. num. 92. Ricc. in prax. tit. de alien. rer. Eccles. dec. 34. D. Consil. Arias de Mesa var. resol. lib. 3. cap. 24. num. 7. Simon de Præt. cons. 79. nu. 11. Tiraq. de leg. connub. glos. 7. nu. 39. & seq. Surd. dec. 231. Mantic. decis. 340. nu. 5. cum seq. & dec. 373. num. 7.* & hanc firmam, & indubitatam esse conclusionem subdit, idem *Thesaur. d. q. 46. nu. 16.* scilicet, omnes solemnitates, siuè de re Ecclesiastica, siue de alia tractetur, ex diuturnitate temporis præsumi, quod sequuti sunt *Viu. in dec. 289. num. 39. lib. 2. D. Reg. Sanfel. dec. 349. num. 22.* & latiùs *Laderch. Imol. in cons. 116. à num. 4. vsque ad finem*, licet ibi plures distinguat casus.

Nec refragabatur *text. in cap. peruenit de empt. vend.* ex quo sumi videtur, spatio triginta annorum præsumi solemnitates interuenisse, siquidem si bene ponderatur dispositio illius, non
37 est applicabilis, casui nostro, ibi enim multa requirūtur ad hoc, vt dicta præsumptio inducatur, scilicet iustis titulus, Bona fides emptoris, prætium versum in vtilitatem vēditoris, existentia aliorum bonorum tempore venditionis, in quibus poterat esse consultum mulieri cōsentienti per lapsum 30. annorum, vt probatur *in d. text. vers. si vera sint, quæ præmissimus*, nota verba *si vera sint*, quæ denotant conditionem, scilicet, si vera non sunt, non militat dispositio, quod optimè etiam in puris nostris terminis ponderat *Cacher. d. decis. 173. sub nu. 11. vers. ex præmiss.* At quia in præsenti casu non constabat adhibitas fuisse solemnitates à iure requisitas, iniustus erat titulus, & mala fides inducta, prout etiam hæc omnia considerauit *Brun. de potent. & form. col. 11. vers. septimus effectus*, & secundum prædicta pro in validitate iudicatum asserit *Cacher. d. dec. num. 11. in fine*.

Et demum non obstabat, quod prædicti actores spatio 48. annorum fuerint in possessione exigendi dictos an-
38 nuos introitus à prædicta Vniuersitate Terræ Angriæ, nam per hoc non sequitur hoc ius fuisse præscriptum, satis enim in mala fide esse dicitur, qui contrahit non seruatis solemnitatibus, *cap. qui contra, de reg. iur. in sexto, glos. in l. 1. in fin. C. de fide instr. & iur. hast. fisci, lib. 10.* quod notandum dicit *Bal. in l. cum contra, C. si vend. pign. Iason. in §. si quis in fraudem, n. 4. inst. de act.* vbi ait, contra talem militat præsumptio iuris, & de iure, quæ non recepit pro-

Digitized by Google

bationem in contrarium, nam, qui emit ab eo, qui scit non posse vendere, dicitur in mala fide, *Dyn. in cap. possessor, de reg. iur. Crot. cons.* 47. *n.* 10. *Alex. cõs.* 1. *n.* 20. *lib.* 4. quæ hæredi etiam nocet, adeò vt in eum non posset continuari neq; inchoari præscriptio, vt singulariter probat *Roland. cons.* 6. *n.* 47. *vol.* 2. & hanc esse magis communẽ dicit *Alex. cons.* 4. *n.* 21. *lib.* 2. cũ teneatur exonerare conscientiam eius, cui successit, C. *final. de sepult.* & latè idem *in cõs.* 84. *n.* 1. *vol.* 1. vbi id etiam de iure Canonico procedere dixit, & in nostris puris terminis latissimè post omnes, & alios innumeros probat idem *Surd. d. cons.* 28. *num.* 72. *cum pluribus sequent.* Et quamuis nõ desint, qui data possessione, & obseruantia contractus 30. annos satis esse dixerint, vt tenuit Rot. apud *Put. in dec.* 365. *lib.* 2. *Reg. de Pöt. tit. qui feud. dare poss. nu.* 154. *Quarant. in exposit. ad Bull.* §. *alienatio, num.* 46. *lim.* 17. *Nauarr. cons.* 3. *num.* 7. *de censib. Gama decis.* 48. *Vclasq; de iure emphyt. q.* 9. *num.* 17. *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 25. *tit.* 6. *num.* 27. *Capyc. decis.* 16. *D. Reg. Sanfelic. dec.* 349. *num.* 23. *& seq. Ladercb. Imol. d. cons.* 116. *sub num.* 4. *Thesaur. d. q.* 46. *num.* 18. *cum seq.* & dixi in *obseru. ad Surd. in decis.* 231. *nu.* 4.

41 Attamen, quando titulus esset inualidus, quia nulla aderat causa necessitatis alienãdi, vt supponebatur in hoc casu, tunc non posset per superuenientes solemnitates, ex diuturnitate temporis præsumptas conualidari, vt aduertit *Thesaur. d. q.* 21. & in præsenti casu prædicti emptores de Bautio, & sconditi bene sciebant alienationes prædictas esse nullas, quia per pactum speciale voluerunt, quod dicti particulares teneantur non obstante nullitate ipsius ad solutionem dictorum annuorum

42 ducatorum 825. Et si vt dixi, maior pars supradictorum DD. id omne iudicis arbitrio relinquerunt, prout ex mala, aut bona fide possessoris argui potest.

Erat quoque nullus cõtractus, quia cum sit factus ad formam Bullæ deficiebant in eo duo substantialia ipsius, scilicet, & pretium, & constitutio census super re certa. Certis finibus designata.

Deficiebat primum, quia pretium ducatoru 11747. apparebat non Vniuersitati, neq; particularibus, sed ipsi Odoardo Cicalæ solutum, & propterea alienatio introitus ab ipsis facta absq; pretio erat ipso iure nulla.

Deficiebat quoque secundum, quia nemo ex eis certum prædium censui supposuerat, cũ Bullæ prædictæ mandent, nõ aliter constitui posse censum, nisi recepto pretio, & quod constitutio fiat super certa re finibus designata.

43 Nam si loquimur respectu Vniuersitatis, constitutio super re certa aliter facta non videtur nisi superdatijs, & gabellis, & introitibus ipsius Vniuersitatis in genere, quod per dictas Bullas est prohibitum, nec in dubium controuerti potest, quia ità communiter DD. nemine dissentiente, tradiderunt prout *Cassan. in Cathal. glor. Mund. p.* 12. *consid.* 99. *lim.* 25. *& cons.* 63. *num.* 1. *& seq. Reod. de rebus Eccles. non alien. tit. de constit. cens. nu.* 48. *Boccac. de cens. par.* 1. *n.* 26. *Burs. cons.* 214. *n.* 11. *Surd. cõs.* 421. *n.* 11. *Lup. ad l.* 2. C. *de pact. inter empt. & vend. com.* 2. §. 2. *n.* 63. *Less. de iust. & iur. lib.* 2. *cap.* 22. *dub.* 12. *n.* 78. *Greu. ad* 7. *obseru. Gaill. consid.* 1. *n.* 3. *& seq. Cenc. de cens. p.* 1. *c.* 3. *q.* 3. *ar.* 1. *n.* 7. *& seq. Mart. conf.* 161. *n.* 8. *Rot. Rom. dec.* 93. *post tract. de cens. &* apud *Farinac. dec.* 253. *n.* 1. *& dec.* 502. *n.* 4. *& dec.* 671. *p.* 1. *Guttier. lib. pp. qq. q.* 176. *n.* 5. *vers. vel secundo, Roderiq. de ann. redd. q.* 2. *n.* 2. *in fin.* nam vt dicit *Molin. de contr. p.* 2. *disp.* 389. *sub n.* 5. *vers. vltima illa clausula,* quod clausula illa in Bulla Pij V. posita, *& quæ nominatim certis finibus designata sit,* addita fuit ad excludẽdum cẽsus, qui super omnia bona præsentia, & futura eius, qui vendidit censum collocantur, quo casu bona solum videntur subire rationem hypothecæ, & census videtur esse personalis, atque periculum reijcitur in venditorem, tẽpore quo debet illius periculum esse etiam emptoris. Vltra quod datia, & gabelle non exigebantur ex certa re, nec in actione reali ex re immobili, vt ex dictis Bullis requiritur, sed personali,

Digitized by Google

nali, quia exigebantur, *dal grano à rotolo, ſalume, & à pane, & carne*, cogebantur enim ſubditi in emptione bonorum prædictorum ſoluere dicta datia à dicta vniuerſitate taxata, qua de cauſa, cenſus dicitur nullus, & feneratiuis, vt in puncto conſuluit *Marta conſ.* 161. *nu.* 7. *&* 30. & ſic de generali conſuetudine obſeruari teſtantur *DD. Regens Tap. ad Pragmat.* 2. *de cenſib. num.* 111. *lib.* 4. *Iuris* Regni, *Reg. Conſtant. in leg.* 1. *nu.* 42. C. *de fiſcal. vſur. lib.* 10. *Regens Rouit. ad Pragmat.* 1. *de cenſib. num.* 22. *& deciſ.* 9. *nu.* 2. quod poſt omnes *Dom. Præſes Merlin. Marchio Raimötis more ſuo aduertit lib.* 1. *controuerſ. cap.* 55. *nu.* 19. *& lib.* 2. *cap.* 36. *nu.* 15.

46 Vltra quod Gabellæ prædictæ erãt ad tempus, quo caſu ſuper eis cenſus collocari non poterat, & de hoc nemo eſt qui dubitat, cum hoc ſit per dictas Bullas Pij V. Martini V. & Caliſti III. declaratum, quod omniũ ſcribentium conſenſu receptum teſtatur, *Cenc. de cenſ. p.* 1. *cap.* 3. *quæſt.* 1. *art.* 1. *Molina dicta diſput.* 389. *ſub num.* 3. cum in tantum permittatur cẽſus conſtitutio, ſuper Gabellis, & alijs redditibus, in quantum ſint perpetuæ. Imò *Alciat. conſ.* 3. *dicit*, quod per illa verba in dicto contractu appoſita, *ſuper datijs, &* 47 *Gabellis* venditio non fuit realis, ſed perſonalis, ex qua non dicitur translatum dominium directum, nec vtile, ſed tantum ius pignoris, & in caſu ſuo erat facta venditio annuæ penſionis ſuper loco, & Caſtro de Lamonis, per quæ verba ipſe reſpondet, quod non eſt facta venditio realis, neque dici poteſt eſſe translatum dominiũ directum, vel vtile, ſed ſolum translatũ ius pignoris, cum ex dictis verbis ſuper tali fundo, vel re, ius perſonale dumtaxat emptori intelligetur acquiſitum cum acceſſione ipſius pignoris, vel hypothecæ, per quod venditor poſſit compelli ad præſtandum huiuſmodi cenſum, quo fit vt talis contractus, vti vſurarius non ſubſtinetur, pro vt ſequendo Alciatum, pro abſoluto firmat *Mantic. de tacit.* 48 *& ambig. lib.* 8. *tit.* 22. *nu.* 13. & in puncto etiam eos ſequitur *Mart. conſ.* 161. *nu.* 10. Et ſi nonnulli aliter ſentierunt aſſerentes conſtitutionem cenſus non transferre aliquod dominium, ſed ſolũ ius hypothecæ conſtituere, de cuius veritate latè dicam in *cap. particulari* in cauſa Excellentiſſimi Domini Marchionis Vaſti.

49 Reſpectu verò particularium ſimiliter non apparebat, nec in genere, nec in ſpecie ſuper eorum prædijs, & bonis fuiſſe aliter cenſum conſtitutum, ob quod nullitas contractus, etiam reſpectu eorum controuerti, non poterat, vt in puncto, imò in fortioribus conſuluit, & irrefragabilibus fundamentis probat *Surdus* omninò videndus *conſ.* 411. *&* 511.

Et demùm dicebatur nullus cõtractus, quia alienatio facta per Odoardum Cicalam vtilem dominum dictæ terræ Angriæ fuit pro extinguendo debito ipſius Odoardi, & non Vniuerſitatis, quod patebat ex ſcripturis nouiſſimè productis, ſi quidem idem Odoardus nomine proprio, & vti aſſertus Procurator Vniuerſitatis vendidit dictis de Bautio, & Scõdito annuos annuos duc. 825. pro capitali pretio ducatorum vndecimmille pro rehemendis annuis ducatis 859. olim per ipſam Vniuerſitatem Caſale, & homines venditos cum pacto de retrouendendo Thomæ Filamarino Comiti terræ Roccæ, & Aſcanio Spinola pro capitali ducatorum 10747. ſcilicet annuos ducatos debitos dicto Comiti in anno 1594. pro capitali ducatorum ſex mille, & annuos ducatos debitos Aſcanio Spinola in anno 1597. pro capitali ducatorum 4747. quæ pecuniarum quantitates, aſſeruerunt fuiſſe ſolutas Petro, & Bartholomæo ſalutijs creditoribus dictæ Vniuerſitatis, tempore quo Vniuerſitas prædicta nullã fecit venditionem dictorum annuorum ducatorum 859. dictis Comiti, & Aſcanio, nec apparebat dictos de ſalutijs fuiſſe ipſius Vniuerſitatis creditores, ſed ipſius Odoardi, ob quod, cum alienatio per eũdem Odoardum facta ad beneficium dictorum de Scondito, & Bautio pro cauſa

præ-

Digitized by Google

prædicta reperiebatur non vera, sed figurata, cõtractus respectu ipsius Vni-
50 uersitatis, & particularium ipso iure erat nullus ad *text. in l. Ciuitas, & ibi DD. ff. si certum petatur*, & quamuis ibi in *text.* dicat administratores teneri, & non ciuitas, attamen in præsenti casu, nec administratores, nec alius obligatus erat, sed solum ipse Odoardus, qui contraxit, & pecuniam recepit, cum in tantum in *text.* dicitur, Vniuersitatem non teneri, sed administratores, in quantum ipsi administratores pecuniam mutuam acceperint, & in vtilitatem propriam conuertissent, vndè cum non ipsi, sed Odoardus pecuniam accepit, meritò ab obligatione exempti sunt, & quod pecunia fuisset mutuata pro extinguendo debitum ipsius Odoardi patet ex inspectione ipsius contractus, in quo Odoardus solus contraxit, cum Ottauiano, & Ioan. Vincentio Scondito, & Io. Baptista Giannotto internuntio Francisci de Bautio, & nedùm principaliter de facie ad faciem se obligauit dicto de Scondito soluere ratam ipsis tangentibus, obligans omnia eius bona feudalia, etiam cum assensu Regio in amplissima forma, etiam in casu falsæ assertionis, verum respectu illorum de Bautio promisit obligationem similitèr de facie ad faciem, prout fecit sub die 18. Augusti, quod verisimilitèr non fecisset nisi pecunia ei appropriata fuisset, promisit ratificationem Vniuersitatis, & particularium, non quia negotiũ ad ipsam Vniuersitatem pertinebat, sed illos decipiendi causa, & pro securitate dictorũ creditorum, qui cum eo contraxerant, cum ipse magno ære alieno erat grauatus, adeò vt in anno 1603. dicta terra, ob concursum eius creditorum fuit alienata ordine Sacri Consil. & hoc totum fuit peractum, quia, & ipsi creditores non contraxerunt contemplatione vniuersitatis, sed ipsius Odoardi, cum si contraxissent nomine Vniuersitatis, nedùm assensum Regium super illo contractu impetrare fecissent, verum fuissent curiosi de versione pecuniæ; ad beneficiũ illius, cum eorum onus erat, vt dicit, *glo. in d. l. ciuitas, vers. creditor*, & cõmuniter *ibi DD. sic* etiam *gloss. in d. l. final. in vltima glos. in fin. C. de vendend. reb. Ciuit. lib.* 11. ibi *adde quod pretium debet probari versum in vtilitatem vniuersitatis.*

51 Nec mouebant assensus pducti, cũ, cum, & ipsi infinitas patiuntur nullitates, nam quoad assertum assensum super figuraro contractu inito inter di-
52 ctum Odoardum Cicalam, cum Ascanio Spinola, nemo est, qui dubitat, esse quandam cartulam, erat enim forma decreti, sed non decretum, quia illius originale, vndè sumpta est copia non erat penès Scribam à mandatis, sed penès Notarum, quod est contra formam à iure traditam, *ex Regia Pragmatica 6. de fid. memorial.*

Item, quia *in eo nulla apposita est* dies expeditionis, ob quod, ne dùm erat nullum, imò reijciendum ab actis, vt est dispositum per Regiam Pragmaticam emanatam sub die 9. Februarij 1594. quæ est 6. *de fide memorial.* per quam expressè prohibetur actuarijs, & scribis talia recipere memorialia, & decreta.

Item, quia debebat per modum priuilegij expediri, vt habetur in *Prag.* 1. *de fide memorial.*

Item, quia prædictum decretum nõ apparebat subscriptũ ab omnibus Regentibus.

Et demùm, quia memoriale non erat subscriptum ab vniuersitate, & hominibus Angriæ.

Præterea, decretum prædictũ conditionalitèr fuit interpositum, dummodò pecunia prædicta sit conuersa, seù conuertatur in satisfactionem, & reemptionem cambij per dictam Vniuersitatem, (vt asserebatur in dicto memoriali) debiti prædictis Pirro Frãcisco, & Bartholomæo Salutijs in partem maioris summæ his verbis. *Dummodò pecunia prædicta sit conuersa, seù conuertatur in satisfactionem, & reemptionem prædicti cambij per ipsam Vniuersitatem debiti prædictis Pirro Francisco, & Bartholomæo Salutij in maiorem summam, prout in dict. memoriali asseritur, & prædictus secundus emptor non*

possit

Digitized by Google

possit acquirere dominium introituum prædictorum per ipsum emendorum, nisi produxerit fidem, quomodo pecunia prædicta sit conuersa in reemptionem, & satisfactionem cambij prædicti in partem maioris summæ, vt supra debita dictis de Salutijs, decemque ditiores ciues se obligent insolidum, & promittant quāuis hæc versio non esset necessaria, vbi alienatio facta esset seruatis seruādis dicat *Io. de Platea in l. 1. post princ.* 53 vers. *sed dic, quod imo, C. de vendēn. rebus vniuers. lib. 11.* subdens hanc esse veriorem opinionem, & sequuntur *Innocent. in cap. 1. in princ. depos. Roman. cōs. 440. ad med. Dec. cons. 36. col. 6. vers. tertio principaliter*, cum alijs per *Surd. in cons. 156. in fin.* & tenuit *Rot.* vt testatur *Gratian. tom. 3. discept. cap. 564. nu. 34.* & quicquid esset de hac opinione, Conditio in asserto decreto posita, ne dùm non apparebat verificata, verum non poterat verificari, quia & si dictus Odoardus in quodā instrumento tanquam procurator vniuersitatis, dictis de Salutijs ex causa cuiusdam cambij se debitorē constituerit, attamen de d. cambio, & illius solutione nihil apparebat, imò nec de mandato constabat, & per aliud instrumentum eadem die factum, debitorem dictis de Salutiis in certa quantitate proprio nomine se fecit, & sic potiùs pro causa propria cum dictis de Salutijs contraxisse apparebat, eo magis quia pecunia enunciata in instrumento dicti Ascanij relaxata in banco Talami, & Mari pro soluenda dictis de Salutijs erat colorata, & figurata, cum re vera pecunia non erat in banco, vt ex fide eiusdem banci in actis producta, & sic cū origo, quæ in similibus obligationibus 54 inpisci debet, vt dicit *Bart. in l. 4. §. actor. n. 2.* & ibi *Rom. de re iudic.* quem latè sequitur *Thesaur. in decis. 257. nu. 5.* vera non esset, absque dubio, videbatur, nullam esse vniuersitatis, & particularium obligationem, tanquam ex causa non subsistente ità *DD. in Authen. hoc ius porrectum, C. de Sacrosc. Eccles. & in d. l. Ciuitas*, & notat *Glossa l. 3. vers. personalis, C. quand. ex fact. tut.* cū duo in similibus alienationibus exigātur solemnitates, scilicet, & causa iustæ necessitatis, vel vtilitatis, ad tradita per *Dec. in cons. 142. nu. 4. Io. Bapt. Fer. cons. 248. num. 9. & cons. seq. num. 9. & 12.* vt de rebus Ecclesiæ alienandis, scri- 55 pserunt *Rodoand. de rebus Eccles. non alien. rubric. de caus. vtil. nu. 196.* & alij, quos sequitur *Bertazol. consil. ciuil. 46. num. 8. & seq.* & hoc esse regulare dixit *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 7. num. 11.* ac *Bero. cons. 106. num. 26. lib. 1.* Quamuis *Rota* voluerit, quod vbi pecunia esset conuersa in vtilitatem Ciuitatis, hoc est pro solutione debitorum per eam contractorū, quod etiā absque solemnitatibus, valeat obligatio, de qua decis. testatur *Gratian. tom. 3. discept. cap. 564. num. 33.* quæ est 31. apud *Ludouis.* prout de alienatione rei Ecclesiæ absque solemnitatibus, in euidentem tamen illius vtilitatē, quod valeat, inquit post innumeros de communi, & veriori opinione, relata contraria *Alexand. Trentacinq. lib. 3. var. resolut. tit. de rer. alienat. resol. 1. nu. 26.* sic etiam *Mantica de tacit. & ambig. d. lib. 22. tit. 7. num. 6.* vbi beneplacitum Summi Pontificis, ait supplere solemnitatis defectum, subdens sic fuisse determinatum.

Minùs obstant alij asserti Regij assensus impetrati per illos de Bautio in anno 1633. & per illos de Scondito de anno 1645. si quidem assensus illorum de Bautio ex ipsius lectura, obrectitium esse apparebat, ibi enim in memoriali solùm asseritur, ex antiquitate temporis, & ex antiqua possessione in qua reperiebatur in exigendo, assensum præsumi impetratum, sed non fuit expressum alienationem fuisse factam ab Odoardo Cicala nomine vniuersitatis, mandatum illius non habente. Item quod ratificatio eiusdem Vniuersitatis subsequuta, ne dùm absque solemnitatibus à iure requisitis processit, verum ex falsa causa, scilicet pro estinguendo consimilem summam per ipsam Vniuersitatem debitam, tempore quò Vniuersitas nihil debebat, hæc in- 56 quam obreptio, assensus nullitatem ipso iure operatur *cap. ex literis, & c. postulanti de rescript.* cū qualitas hæc,

ne

Digitized by Google

ne dùm de iure exprimi debebat, imò si fuisset expressa, Princeps non solum difficilius concessisset, verum contradixisset, cum maior non aderat causa contradicendi, quàm hæc, scilicet permittere alienationē Vniuersitati pro causa non debita, vt communiter tradiderunt *DD. in d. cap. ex literis* per illum *tex. & cap. postulasti de rescriptis*, Couar. *lib. 1. var. resolut. cap. 20. post nu.* 3. & in fortioribus tradidit *de Ponte conf. 57. nu. 32. & seq. & nu. 61.* scilicet
57 hoc esse, etiam, vbi id, quod exprimi debebat, facta expressione, Princeps verè concessisset, sic etiam *Camill. de Medic. conf. 100. num. 15. cum seq.* cum assensus gratia fit, vt dicit *Afflict. in Constit. Regni si quis post litem, num. 11. & in decis. 398. nu. 5.* & hoc iure vti in Regno dicit *Lanarius conf. 15. num. 16.* & in rescriptis gratiæ, siuè veritas supprimatur, siuè falsitas exprimatur, in totum corruit rescriptum, vt scripserunt, innumeri post *Menoch. de arbitr. cas. 201. num. 2. 16. & seq. plenè Amat. conf. 17. nu. 17. cum seq.*

Assensus verò per Thomam Sonditum impetratus simili morbo laborabat, obtentus quidem fuit in anno 1634. sub die 8. Martij sub assertione, fuisse eidem venditos per Vniuersitatem, & homines terræ Angriæ annuos duc. 300. pro capitali ducatorū 4000. qui fuerunt conuersi in extinctionem consimilis summæ per ipsam Vniuersitatem debitæ infrà maiorem summam Comiti Roccæ, & Ascanio Spinola vigore instrumentorum, & in dicto contractu fuisse etiam interpositū Regium assensum, qui non reperitur, ob quod supplicabatur pro maiori cautela de nouo Regium interponi assensum. Hic inquā assensus, nemo est qui dubitat, fuisse obreptitium, & subreptitium, tùm quia assertum in memoriali non erat verum, cum assensus super dicto contractu nunquam fuerat expeditus, vt constat ex assertione in memoriali facta per illos de Bautio, tùm etiam, quia Vniuersitas prædicta non erat debitrix, nec Comiti Roccæ, nec Ascanio
58 Spinula, vt supra diximus, & propterea vti carens veritate, non erat in considerationē ad *textum in dict. cap. super literis, & ibi comm. DD. de rescript. Socin. conf. 104. nu. 2. vol. 2. Cranett. conf. 68. num. 2. Menoch. de arbitr. iud. cas. 301. nu. 2. & 16. cum seq. de Ponte conf. 136. nu. 48. cum seq. lib. 2. Amat. conf. 17. à nu. 17. cum seq.*

59 Præterea assensus Regius non validat contractum alias inualidum, præterquam ex defectu ipsius assensus, vt in contractu de re Vniuersitatis, minorum, & similium, in quibus vltrà requiritur Iudicis decretum præuia causæ cognitione, & alia, vt ex *d. l. fin.* quibus per assensum non succurritur, cum de forma requirantur, vt dixi, & ex professo probat *Præses de Franch. dec. 302. & signanter nu. 11.*

Cū igitur alienatio facta per Odoardū Cicalam nomine ipsius Vniuersitatis, dictis de Bautio, & Sonditis esset nulla, & ratificatio ipsius Vniuersitatis ex falsa causa processerit, sequebatur nullatenùs posse ex eo contractu particulares molestari, est enim verissimum, rescissa obligatione Vniuersitatis ratione inualiditatis, & iniquitatis, particularium obligationem remanere sine causa, & in iure certum est, quod stipulatio, & obligatio sine causa, vel quæ reducitur ad non causam, est nul-
60 la, saltem ope exceptionis, *l. 1. §. circa, ff. dol. except.* Nec ambi poterat, quin particularium obligatio esset connexa, & dependens ab obligatione Vniuersitatis, & ad illam haberet relationem, cum in tantum se obligarunt, in quantum alienatio fieret in extinctionem consimilis summæ per ipsam Vniuersitatem debitæ, sublata igitur principali,
61 non videtur aliquo modo subsistere posse illā accessoriam, vel connexam, siuè respectiuam, ad *text. in c. accessorium de reg. iur. lib. 6. cap. translatum de constit.* & videtur *text. express. in l. 2. C. de fideiuss. minor.* vbi ex obligatione fi-
62 deiussoris, licet nullus habeatur recursus contra minorem, vt in *l. 1. eod. tit.* tamen si minoris obligatio esset per dolum inita, etiam fideiussoris obligatio, licet alias de se valida, reditur nulla, & inefficax, & facit *text. in cap. cum inter eos, de re iudic.* vt in puris termi-

nis

Digitized by Google

nis ponderando, *text. d.l.* 12. concludit *Ancharan. consil. infrà citand.* hæc inquam particularium obligatio respectu causæ, pro vna cum illa Vniuersitatis habebatur, adeò vt sublata vna, necesse est aliam tolli, & vna correcta,
63 alia quoque corrigi, cum cesset ratio, ob quam ipsi se obligarunt, vt in puncto pro inualiditate illius firmarunt, *Bald. in l. si pupillus la 2. ff. de acquiren. hæred. Ancharan. singularissimæ consil.* 330. *num.* 11. *Signor. consil.* 1. *nu.* 15. & *consil.* 2. *nu.* 13. *Corn. cons.* 397. & 291. *nu.* 3. & 8. *lib.* 3. *Gallesi. de obligat. camer. quæst.* 1. *nu.* 1. & 7. & ob id fuisse quemdam absolutum dicit *Gratian. tom.* 2. *discept. forens. cap.* 277. *nu.* 15. & *seq.* vbi infinitos etiam refert *Rotæ Decisiones*, sic etiam per illum *tex. d.l.* 1. & 2. *C. de fideiussor. minor.* Iudicatum refert *Anna alleg.* 17. & *Vinc. de Franch. dec.* 247. & nõ prædictorũ ea quidem esse videtur, qu ceſſante causa obligationis, remanet ipsa obligatio sine cõsẽsu, cũ particulares ipsi aliter se nõ obligasset si causã verã non ignorassent, & hoc est, quod considerauit Regia Pragmat. 11. *de administr. vniuersit.* per quam expresse mandatur, particularium obligationes nullius roboris esse, non accedente super contractu Regio assensu, non ob
64 aliud, nisi quia illorum obligatio vti annexa, & respectiua ad obligationem Vniuersitatis, non debet diuerso iure censeri, vt optimè ponderauit *Zappull. ad pragmatic.* 5. *de administrat. vniuers.* §. 20. *num.* 51.

Vide in sequenti quæstione.

SVMMARIVM.

1 *Contractus Vniuersitatis iure speciali irritatur.*
2 *Obligatio particularium valida est, quamuis cum eis Vniuersitas nulliter se obliget.*
3 *Tutor alienans rem pupilli validè pro euictione obligatur, quamuis respectu pupilli venditio esset nulla.*
4 *Contractus, vel sentẽtia licet nulla, in vim pacti subsistetur, si contrahentes promiserũt de nullitate non excipere.*
5 *Nullitati renunciari potest. & nu.* 69.
7 *Amplia etiam si nullitas formam respiceret, nu.* 6.
7 *Præteritio impedit immissionem hæredi instituto.*
8 *Præteritioni, filius renunciare potest.*
9 *Testamentum nullum si fuerit à partibus approbatum, in vim pacti, & non testamenti valebit.*
10 *Obligatio num sit accessoria, origo attenditur, & nu.* 48.
11 *Accessorium naturam sui principalis sequitur.*
12 *Fideiussor dicitur, qui alieni accedit obligationi.*
Amplia, quamuis se principalem constituerit, nu. 13.
14 *Fideiussor, qui insolidum, & principaliter teneri voluit, num dicatur reus debendi, variè recensẽtur opiniones, & nu.* 15. 19. 20.
16 *Fideiussor intelligitur ne dũ, qui alieni accedit obligationi, verũ, qui pro alio se obligauit.*
17 *Fideiussor dicitur, ad quem vtilitas negotij non peruenit.*
18 *Statutum loquens de fideiussore, locum habet etiam in eo, qui se principalem constituit.*
21 *Fideiussoris obligatio principaliter, & insolidum operatur renunciationem beneficij excussionis, nõ autem, vt non sit accessoria eiusque naturam non retineat, & nu.* 22. & 49.
23 *Cessio fieri potest, etiam ex interuallo fideiussori insolidum obligato.*
24 Text. in l. & si is, C. de præd. minor explicatur.
25 *Ciues tenentur pro debitis Vniuersitatis, ea non existente soluenda.*
26 *Ciues cogi nõ possunt ad collectandum, vbi origo non esset iusta.*
27 *Constitutio census ad formam Bullæ, quæ requirit.*
28 *Obligationes tot dicuntur, quod rei debendi sunt, Declara nu.* 31.
29 *Plures rei debẽdi, num constitui possint occasione census ad formam Bullæ, & num.* 30.
30 Mastrill. in decis. 141. *impugnatur, & nu.* 46. & 50.
32 *Obligatio plurium rerum pro vna indicatur.*
33 *Fideiussor pro securitate constitutionis*

census

Digitized by Google

census à Bulla non improbatur.

34 *Constitutio census fieri potest super re aliena, consentiente domino.*

35 *In Regno Sicilia rei debendi pro securitate census adhibentur.*

36 Surd. à Mastrillo *defenditur.*

37 Mastrill. in decis. 141. *declaratur.*

38 *Contractus ad formam Bulla non substinetur, vbi plures rei debendi pretium receperunt.*

39 *Reorum plurium obligatio non est vna numero, nec quantum ad veritatem, nec quantum ad essentiam, licet intelligatur vnà quoad solutionis effectum.*

40 *Vltramontanorum opinio cum plurium reorum obligatione, reijcitur.*

41 *Pactum factum cum vno reo debendi, de non petendo, alteri non prodest.*

42 *Stipulatio duorum reorum, impeditur, ex diuersitate diei, vel conditionis.*

43 *Contractus rescissus quoad vnum correum, firmus remanet quoad alios.*

44 *Correus debendi nõ opponit cõpensationem de eo, quod alteri correo debetur, nisi sit socius.*

Limita in fideiussore, nu. 45.

47 *Differentia nũ constituatur, inter obligationem factam principaliter, & factam fideiussorio nomine.*

51 *Venditor non tenetur, nisi quandam asininam possessionem tradere, & se pro euictione obligare.*

52 *Cẽsus constitui potest super prædio alieno, accedente tamen domini consensu.*

Intellige nn. 53.

54 *Census plures super vno fundo constitui possunt.*

55 D. Rouit. in Prag. 1. de censib. nu. 46. *declaratur.*

56 *Clausula* omni modo meliori, *nũ operatur renunciationem beneficij excussionis, atque diuisionis.*

57 Clausula omni modo meliori *non facit, vt valeat contractus, non contractus, & nu.* 62.

59 *Obligatio nec ciuilis, nec naturalis oritur ex contractu facto non seruata forma statuti.*

59 *Iuramentum quid sit.*

60 *Iuramentum, num substineat contractum, quamuis nullum, & quomodò.*

61 *Iuramentum non obligat quemlibet vltrà eius intentionem.*

62 *Clausula* omni modo meliori *non transfert vnã speciem obligationis in aliam.*

63 *Clausula* omni modo meliori *operatur vbi res esset dubia.*

Item non operatur, vt ex ea, in petitione deductum censetur aliquod factum diuersum ab expresso, nu. 64.

65 *Pactum de non opponendo de nullitate contractus, non operatur, vbi nullitas ipso iure agentẽ excluderet, & nu.* 67.

Amplia quamuis esset iuratum, & cum pœna, nu. 66.

68 Gloss. in l. 2. C. comm. vtriusque *declaratur.*

70 Text. in l. filio præterito de iniust. & irrit. testam. *explicatur, & nu.* 75.

71 *Testamentum nullum ex causa præteritionis, num à filio approbari possit.*

72 *Testamentum filijfamilias, num à patre approbari valeat.*

73 *Præterito filij nullum ius cõstituit tertio ad impugnandum testamentum, nisi sit de liberis.*

74 *Testamentum ex causa præteritionis nullum, non substinetur, quamuis ab intestato venientes essent instituti.*

76 *Fideiussori quamuis principaliter obligato, competit beneficium excussionis, & diuisionis.*

77 *Renunciatio beneficij de fideiussoribus facta à reis debendi, quid operatur.*

78 *Clausulæ, quæ dispositionem, aut nouum inducunt effectum, non censentur in contractu oppositè.*

Amplia quamuis mos Regionis adesset nnm. 79

80 *Renunciatio beneficijs excussionis, num censeatur apposita in contractu fideiussionis.*

81 *Constitutum, & precariũ, an censeatur in contractu appositum.*

ARGVMENTVM.

Nullitati, an, & quando partes renunciare possint?

Fideiussoris obligatio, licet principaliter, & insolidum, num sit accessoria, vel separata à principali

Digitized by Google

cipali, latè discutitur.

Census constitutus ad formam Bullæ super vnico prædio per plures insolidum, num sit validus. Defenditur *Surd. à Mastrillo.*

CAP. XXXXIV.

IN causa prædicta aliud excitabatur dubiũ, dicebatur enim dictos particulares plures reos esse debendi, cũ proprio nomine, & insolidũ ad prædictos annuos introitus se obligauerint, illosque soluere promiserint, quapropter, controuersia illa, nùm contractus cum Vniuersitate factus, sit vel nè validus, ad particulares trahi nõ debet, sed solum ad ipsam Vniuersitatem, respectu
1 cuius, contractus iure speciali irritatur *Bald. in l. & si is, C. de prad. minor.* cum solemnitates, quæ requiruntur in contractu Vniuersitatis, opus non sint in contractibus particulariũ, & sic subducta obligatione Vniuersitatis, remanebat
2 valida obligatio particulariũ ad *tex. in l. si Titius, & Seia* 49. vbi *Bart. Imol. & Alber. in 2. lect. n. 3. & Cuman. n. 11. de fideiuss. Petr. de Greg. syntagm. iur. lib. 24. nu. 7. ante fin. Herrig. de fideiuss. cap. 27. p. 2. nu. 65. & seq.* cũ obligatio Vniuersitatis non facit, vt simùl cũ ea obligati nõ teneãtur, respectu quorum remanet validus cõtractus, qui in hoc non erit indiuiduus, vt in puncto dicit *Gratian. tom. 3. discept. forens. cap. 555. nu. 9. & seq. per tex.* vbi *Bart. Bald. Cyn. Castr.* & alij *in l. si paternam* 8. *C. ad Velleian.* & propterea videbatur dicendum, quod cum eorum obligatio non esset fideiussoria, siuè accessoria, sed principaliter de per se, & separata ab obligatione Vniuersitatis, vllo modo poterant solutionem euadere ad *textum in l. & si is, ff. de prad. minor.*
3 vbi & si Senat. Cons. prohibeat minorũ bona sine decreto, & causæ cognitione à tutoribus, nè dandum pupillo contingat, *tot. titul. de rebus eorum,* tamen si tutor bona pupilli vendiderit, & pro euictione bona sua obligauerit, licet contractus respectu fundi venditi sit nullus, respectu tamen hypothecæ super tutoris bonis tenet, vt per illum textum sic affirmat *Vinc. de Franch. in decis. 665. nu. 4.* & rationem reddit ibi *Gloss.* interlinearis *d. l. & si is*, quia in accessorio non militat eadem ratio, quæ in principali, & ideò illius naturam non sequitur, & tamen ibi euictio erat accessoria ad fundum venditum, quod etiam in alienatione fundi dotalis cum promissione euictionis à viro facta, tradiderunt *Cyn. in l. si prædium*, C. *de iur. dot. Ioan. de Lignan. Ioan. Andr. & Anton. de Butr. in cap. cum contigat extra de iur. iuran. Ioan. Campeg. de dot. p. 4. quæst.* 21. vbi hanc communem esse ostendit, eamq; sectatur *Herrig. de fideiussor. cap. 10. nu. 255.*

Item etiam dici poterat, rem carere difficultate, quia particulares ipsi ex peculiari pacto ad illorũ solutionem, etiam in casu nullitatis expressè teneri voluerunt, & conuenerunt, quo fit,
4 vt licet in vim contractus quando respectu eorum esset nullus, non tenerentur, in vim tamen pacti teneri non ambigitur *Gloss.* singularis est *in l. 2. C. commun. vtriusq;* cum possint partes ipse per pactum, seù per stipulationem se obligare non excipere de nullitate, ac de parẽdo huiusmodi contractibus sicut, & sententijs, quæ & si forent nullæ, attamen inter partes in vim pacti, & stipulationis exequentur, quia licet non valerent sententiæ, valeret tamen pactum, & conuentio huiusmodi, ita *DD. in dicta l. 2.* & declarat *Bart. & Angel. in l. tale pactum*, §. *qui prouocauit, ff. de pact. Iason in l. nemo potest col. 10.* vers. *confirmatur in l. lect. ff. de leg. 1. Alexand. consil. 32. lib. 2. num. . . Decius consil. 472. num. 33. & consil. 499. num. 13. Affl. decis. 117. in fin.* & ibi *Vrsill. nu. 4. Hyppolit. de Marsil. in l. 1. §. ad quæst. num. 28. ff. de quæst. Crauett. consil. 29. num. 6. Vant. de nullitat. in rubrica qualiter sentent. num. 8.* cum nullitati renunciari posse non prohibeatur, vt probat *Paul.*
5 *de Castro in consil. 260. Incip. viso compromisso lib. 1. num. 1.* vers. *si verò, & num. 2.* etiam si nullitas esset respectu formæ, vbi tamen priuatorum

Digitized by Google

6 fauore respiceret *Abb. in cap. fin. §. his autem, ff. de offic. deleg. in 2. not. Dec. in cap. 2. extra de test. & in l. hac consultissima, col. 2. C. qui testam. facer. poss.* per *tex in l. filio præterito*, vbi etiam *Bart. ff. de inust. rupt. testam.* dùm ex *tit. de exhæred. liberor. in instit. in princ.* habetur, quod ad hoc, vt valeat testamentum, filius vel institui, vel exhæredari debet, & si hoc non fiat, nullum erit testamentum, & sic pro forma requiritur, adeò, quod propter prætereitionē impe-
7 ditur immissio *glossa in l. 2. C. qnando prouoc. non est necess.* & hanc communē esse conclusionem dicit post *Bart. Dec.* & *Curt. Ann. alleg. 19. nu. 5.* & tamen ta-
8 li nullitati renunciari posse non dubitatur ex *d. l. filio præterito*, & not. ibi *glossa in verbo tuebit*, quod firmarunt *Alexan. Trentacinq. lib. 1. var. resol. tit. de leg. & constit. cap. 1. nu. 10.* vers. *secundum est. & Onnat. de contract. tract. 6. disput. 19. sect. 5. nu. 277. Pereir. de iur. emphyt. cap. 10. nu. 48. & seq. Cancer. lib. 3. var. resol. tit. de inuent. nu 226. & seq.* vt de testamento nullo dixit *Mantic. de*
9 *coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 20 nu. 9. &* 10. quod si exp. esse fuerit approbatum, illud quidem in vim pacti, & non iure testamenti valebit.

Verum dicebam, illorum obligationem non esse diuersam, nec penitùs separatam ab illa Vniuersitatis, sed connexam, dependentem, atq; accessoriam & ab ea trahentem originem, sine qua non aliter ipsi obligationi accessissent,
10 vt in puncto respondendo motiuo aduertit *Ancharan. in cons. 330. nu. 11. in fin.* vers. *non obstat si dicatur*, quapropter sicut nulla illa iudicatur, sic & hęc particularium, cum accessorium sui principalis naturam sequatur, *cap. accessorium de reg. iur. in 6.*

11 Nec verba illa proprio nomine, & insolidum fideiussionis naturam immutare poterat, cum verissima sit iuris conclusio; fideiussorem illum verè dici, qui alieni accedit obligationi *l. qui in personam, §. qui pecunia, vbi Doctores de pact. l. 1. & l. fideiussor obligari, §. fideiussor de fideiuss.* quamuis se principaliter constituerit *Glos.* communiter recepta in §. 1. *Authen. de fideiuss.* verb. *fideiussorem*, vers. *item quid si principaliter*, nam vt dicit *Thesaur. in decis. 166. sub num. 1.* suadet in hoc æquitas, quæ pati non videtur, vt is qui pecuniam non accepit, sed gratiosè pro alio fideiussit, ex suo officio damnum patiatur, subdens damnata contraria opinione iusta *Glos.* opinionem fuisse in Senatu iudicatum.

14 Et quamuis ex hac *Gloss.* non modica inter *DD.* insurrexerit altercatio, nùm qui pro alio se obligauerit, principaliter tamen & insolidum teneri voluerit, reus debendi potiùs, vel nè fideiussor dici possit, adeò, vt beneficijs meris fideiussoribus concessis, aduersus agentem creditorem potiri valeat. Cùm fideiussorem illum esse existimarunt, qui separatim à principali accessit obligationi, dummodò non nouandi causa id fecisse constaret; secùs verò si cum principali simùl, & semèl in eadem scriptura se obligasset, quo quidem casu, duos reos esse debendi firmarunt *Cyn. Petr. & Rayn. in Authent. præsent. C. de fideiuss.* asserentes hanc esse limitationem traditam per *Francisc. Accurs.* ad illam *glossam*, quodque latissimè probat *Alexan. cons. 32. lib. 1. & in cons. 29. num. 36.* vbi apostilla *damnat. memor. lib. 7.*

25 Alij verò originem attendi debere dixerunt, scilicet, nùm res, pro qua quis principaliter, & insolidum teneri voluit, ad alium, vel ad se spectet cùm in primo casu merè fideiussor dici debeat per *text.* satis apertum in *l. fideiussores, cum l. sequen. ff. de pact.* nam, vt singulariter dicit *Paulus de Castr. in consil. 331. numero 1. lib. 1.* quod verbum fideiussor dupliciter in-
16 telligi possit, scilicet pro eo, qui alieni accedit obligationi, & pro eo qui principaliter pro alio se obligat, ad tradita per *gloss. in dicta l. si in personam, §. 1. ff. de pact.* cum in effectu sē per ille, ad quem peruenerit vtilitas cōtractus dicatur principalis, alter verò fideiussor, quicquid in cōtrariū verbis
17 actū fuerit, ad *glos.* singularē in *l. sed Iulianus, §. non solum* vers. *item, & si duos*

ad

ad macedon. quàm notando sequitur *Cremen singul.* 39. & secundũ eã consuluisse, refert *Roman. in l. generaliter* ad finem *de fideiuss.* idemque affirmauit *Paul. de Castr. in l. vir vxori, §. fin.* sequendo *Azon. ad Velleian.* ac in *dicta l. in personam, §. 1. & in l. 3. §. vbi duo, num. 2. in fin. de duobus reis,* vbi nihil operari (inquit) cautelam hanc creditori, vbi excussionis beneficium fideiussor opponere vellet, eamque opinionem approbauit *Imol. in l. reos num. 4. in fin. ff. eod. Addit. ad Bart. in l. Marcellum, lit. E. ff. eodem Soccin. cons.* 224. *col. fin. lib. 2. Cefal. consil.* 220. *nu.* 17. *col. 2. Tiraquellus de retract. lignag.* §. 31. *glos. 1. nu.* 8. maximè si in negotio lucrum aliquod fideiussor non habuit, vt latè prosequitur *Simon de Pret. in consil.* 153. *num.* 24. quam communem, & indubitatam testatur *Corn. consil.* 124. vers. *tamen is non obstantibus Nasta cons.* 261. *nu.* 31. & vti verissimam tuetur *Sfort. Odd. in consil.* 41. *num.* 63. *& seq. & per tot. & consil.* 61. *num.* 22. & secundum eam Rotam determinnsse testatur *Puteus in decis.* 500. *lib.* 2. *in nouiss. & decis.* 512. *in antiqu.* & apud *Cen.* post *tract. de censib. in decis.* 20. *in nouiss.* quam etiam sequitur *Ma-*
18 *stril. in decis.* 141. *nu.* 36. qua de causa *Alexand. in cons.* 41. *lib.* 1. *& cons.* 116. *nu.* 7. *lib.* 6. dixit quod talis obligatus sub statuto loquẽte de fideiussoribus, comprehenditur.

19 Hunc *Bart. in l. in duobus, §. vbi duo, num.* 15. *ff. de duobus reis* inquit, quod quamuis duo principaliter, & insolidum se obligauerint, si tamen cum creditore actum sit, vt ad vnum tota res perueniat, quod alter excussionis beneficium petere non prohibetur, sin verò cum eo actum non sit, sed solum inter ipsos reos hoc actum esset, & tunc excussionem suis sumptibus, & expensis petere valeret. Idem esse subnectens in *l. reos sub num.* 1. vbi color esset quæsitus per *textum in dicta l. si vir vxori, §. fin. ff. ad Velleian. & dicta l. sed Iulianus, § idem si duo,* quam *Bart.* theoricam in vtroque loco sectati sunt post *Bald. Salic. Guliel. de Cun.* alioſque innumeros *Ronghegal. in l. 3. §. vbi duo nu.* 158. *cum seq. de fideiuss. Crauetta cons.* 77. *nu.* 3. *Guttier. de Iurament. confirm. cap.* 23. *num.* 8. *Vasq. controuers. Ill. cap.* 33. *num.* 9. *Menoch. lib.* 3. *præsumpt.* 136. *nu.* 1. *cum seq. Gomes. variar. resolu. cap.* 12. *nu.* 7. *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 16. *tit.* 17. *nu.* 43. *Sfort. Odd. d. cons. nu.* 67.

20 Cæteri verò in aliam deuenerunt opinionem, quærentes, nùm in forma contrahendi adsit, vel nè diuersitas, cum ex ea duorum reorũ constitutio impediatur, veluti vbi quis emerit, & ex causa emptionis pretiũ promiserit, alter idem pretiũ per stipulationem promiserit cùm ipse non emeret, cuiùs opinionis Author fuit *Bart. in l. cum duo num.* 1. vers. *quando est diuersitas in obligationis forma, ff. de duob. reis, &* secuti sũt *Imol.* ibi *nu.* 3. vers. *item tene mentis,* ac *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 15. *tit.* 3. *nu.* 19. *cum seq.*

21 Verum quicquid de supradictis opinionibus esset; videtur hãc *DD.* altercationem non adoptari, nisi in ordine ad discussionis exceptionem, scilicet, nùm ex tali obligationis forma, valeat creditor, vel nè, quemlibet ex fideiussoribus, nulla facta priùs discussione, eius arbitrio conuenire, quasi, quod per huiusmodi obligationem, beneficio excessionis renũciatũ videatur, vt aduertit *Boer. in dec.* 221. *num.* 13. *in fin.* & ante eum *glos. d. l. sed Iulianus, §. non solum* vers. *item si duo,* non autem vt illa obligatio verè, & realitèr non sit fideiussoria in eius forma, & illius non retineat naturam, cum in hoc non video Do-
22 ctorem discrepantem, sed communitèr omnes admittere, talem obligationem in sui forma esse fideiussoriam, atque eius naturam retinere, & ob id accessoriam esse; adeò vt cessante principali obligatione, cesset etiam, & ipsa fideiussoria ita *Alexand. in cons.* 66. *lib.* 4. *Crot. cons.* 195. *lib.* 2. *Laur. a Pin. cons.* 71. *post nu.* 3. *Alb. Mandel. cons.* 328. *nu.* 17. *lib.* 2. *Onded. cons.* 103. *nu.* 11. *Cephal. cons.* 437. *num.* 22. *lib.* 3. & in puris etiam terminis tenuit *Rot.* apud *Put. in decis.* 500. *lib.* 2. *in nouiss.* & apud *Cenc. dec.* 20. sic quoq. *Rot. Bo-*

Digitized by Google

non. apud *Gypsiū in dec.* 63. *n.* 41. *& per totā, & Rot. Rom.* apud *Merli.* post *trac. de pign. dec.* 24. *Vinc. de Franch. dec.* 55. *n.* 8. *Mastril. in dec.* 156. *Velasq. consult.* 36. *n.* 3. & pleniùs ēt declarando assūptū hoc *Sfort. Oad. d. conf.* 41. *n.* 47. hæc verba subnectēs. *Hæc verba principaliter, & insolidū de more, & Notariorū stylo inserūtur, & ob id nō possunt alterare aliquo modo naturam ipsius fideiussionis, quin dicatur fideiussio in sua forma, vt. s. sit accessoria, & per oīa suū principale sequatur, & cū illo nascatur, & cū illo pereat, & sīm quod illud tenet vel non, ita & ipsa fideiussio,* q ēt post *Paris cōs.* 110 *n.* 25. *lib.* 1. firmauit *Simō de Petr. d. cōs.* 153. *n.* 95. & paucis verbis explicauit *Glo. d. l. sed Iulianus,* §. *non solū,* vers. *itē si duo,* & approbauit *Crauet. cons.* 77. *nu.* 3. *& cons.* 92. *n.* 8. cū talis alieni obligationi accedens, nō nisi animo fideiubēdi promisisse censeatur *Glos.* d. vers. *itē si duo, & in l. si vir vxori,* §. *fi. ad Velleian.* & hac de causa post solutionē ēt ex interuallo, nullo præcedente pacto contra principalē, seù correū, cessionē
23 obtinere nō prohibetur, vt decreuisse S.C. testatur *Dom. Reg. Capic. Latr. in decis.* 32. quod etiam tenuit *Rot.* apud *Merlin. post tract. de pignor. in decis.* 24.
24 Nec dispositio *d. l. & si is,* C. *de præd. minor.* obstare videbatur, si quidē ibi ideò tutor, vel curator de euictione tenētur, quia tutor, vel curator ipse solus absq; pupillo vendidit, ipseq; pretiū recepit, & sic, ex quo cōtra legis interdictū minorū prædia distraxit, & res suas pro euictione obligauit, valida erit eius obligatio, quāuis respectu minoris inualida est. vt in pūto tex. illū declarat *glo.* singul. in *l. vbi adhuc,* ve s. *mulier,* C. *de iur. dot.* at vbi pupillus distraxerit, & fideiussores, vel pignora dederit, nec vē ditio valet, neq. ēt accessiones tenētur, ita text. in *l. sed cū lex, ff. de fideiuss.* quā distinctionē post innumeros latè pbat *Herrig. de fideiuss. cap.* 10. *n.* 258. *cū seq.*
25 Et si velis dicere, d. particulares verè nō esse fideiussores, sed negotiū ēt ad eos vti singulos spectasse, agebatur. n. de debito Vniuersitatis, q indefectum ipsius Vniuersitatis p eos solui debere non ambigitur ad *gloss. in l.* 1. §. *quod si nemo* vers. *proconsul. in fin.* vbi etiam *Bart. ff. quod cuiusque nomine vniuers.* quod latè probat *Thesaur. decis.* 257. & ob id dici non poterāt fideiussores, sed rei esse debendi, & sic eorū obligationes esse diuersas, & separatas ab illa Vniuersitatis, Attamen quicquid esset, adhùc contractus ipso iure nullus dicebatur, nedùm ex defectu causæ finalis ipsius obligationis, cū fuerit facta pro extinguendo debitum ipsius Vniuersitatis, quod verum non videbatur, vt in præcedenti diximus, in quo casu militant tradita per *Thesaur. in dicta decis.* 257. vt ipsemet ad-
26 uertit *nu.* 5. cum quotiescunque origo non esset iusta, atque necessaria, q vllo modi cogi possint ciues ad collectandū, verùm ēt, quia cōtractus ex ipsius inspectione apparebat *feneratitius*, & à Bullis, & à *Regia Pragmatica* improbatus, cum certum sit, nec negari poterat, contractum prædictum ad formam Bullæ fuisse factum, adeò, vt ex eo data fuit facultas dictis particularibus rehemēdi dictos annuos introitus pro eodemet pretio capitalis duc. 11. mil.
27 hic quidem contractus pro ipsius essentia duo requirebat, pretium scilicet, & census constitutionem super certo corpore certis finibus designato; requiritur pretium, quia venditor, nisi pretium recipiat, non potest, nec debet censum constituere, & alienare, hæc inquam cum verissima sint, vtrumque requisitum in præsenti contractu deficiebat, cessabat primum, quia non apparebat pretium fuisse ipsis particularibus solutum, sed ipsi Odoardo in contractu separato, etiam deficiebat secundum, quia dicti particulares nullum supposuerunt censum super certo corpore certis finibus designato, & propterea nullitas contractus controuerti non poterat, dùm ergo supponitur plures reos esse debendi, ex quo principaliter se constituerunt debito-
28 res, & insolidum se obligarunt, & ita esse factos plures reos debendi, *l. reos,* §. *cum in tabulis, ff. de duobus reis,* dicēdum est, tot esse obligationes, quot sunt personæ, *l. eandem, l. final. ff. de duobus reis,* & ob id tot requiri subiuga-
29 tiones, non enim plures rei debendi con-

Digitized by Google

constitui possint occasione census, nisi in omnibus concurrant solemnitates necessariæ ad constituendum censum, scilicet, vt omnes proprium prædium supponant, aliaque interueniant, sine quibus census obligatio formari non potest, nam DD. qui dicunt posse plures esse reos, intelligi debent quando, vel natura contractus patitur, vel necessaria intercedant ad faciendum eos principales debitores, vt ex professo in his puris terminis pro iuualiditate dicti contractus respectu aliorum insolidum obligatorum scripsit *Surd.* omninò videndus *in cons.* 318. *nu.* 12. *cum seq.* subdens hoc ipsũ pro absolutissimo tenere, cum non possint pro eodemet negotio plures constitui debitores, quam cõstitueretur vnus si solus esset, vndè quemadmodum vniuersitas Angriæ non potuisset ex causa census debitrix constitui, nisi supposito prædio proprio, & vendito censu, receptoque pretio, ità nec plures fieri possent debitores particulares, nisi hoc ipsum seruetur in pluribus, quod in vno seruandum est, quia forma, & obligationis substantia, non variatur ex numero eorum, qui obligantur, quam partem sequuti sunt *Gratian. in addit. ad decis.* 224. *num.* 1. *Mart. cons.* 175. *num.* . & 161. *nu.* 40. quod perpetuo menti tenendum, ne à memoria excidat, satis commendat *Rouit. in pragmatica* 1. *de censib.* 46.

30 Et quamuis contra prædicta insurrexerit *Mastrill. in decis.* 141. *p.* 2. mordicus contra prædictum Surdi consilium intuendo, attamen (pace tanti viri) quam à veris iuris terminis alienus sit, nemo est, qui dubitat, Dicit enim in principio, quæstionem istam in Regno semper fuisse visam luce clariorem, adeò quod de eius validitate nũquam vidit dubitari, probans hoc tribus fundamentis. Primò, quia in Bulla Nicolai V. consideratur solus effectus ipsius obligationis, scilicet solutionis, quæ cum vnica sit, pro vna omnium reorum obligatio censenda erit, & non quot sunt personæ, & id quod à *Surd.* dicitur, procedere posset respectu solemnitatis personalis, vt quando rei debendi essent minores, cum tunc in persona cuiuslibet requiratur authoritas sui curatoris, vel iudicis, & in hoc

31 casu, quot sunt personæ, tot sunt obligationes personales, quia in vnaquaque requiritur solemnitas personalis, & ad hoc allegat *Roderiq. de ann. reddit. lib.* 2. *quæst.* 5. *num.* 2. qui allegat *tex. in l. in duobus*, §. *fin. ff. de duobus reis*, notando illa verba, *text. ibi cum vna sit*

32 *obligatio* concludens ex eis, reorum obligationes pro vna iudicari, exemplo magistri, qui pluribus auditoribus in schola perlegens loquatur, etenim non est nisi vna, & eadem persona.

33 Secundò, quia rei debendi pro securitate census adhibentur, quæ securitas à Bulla non improbatur, imò permittitur, ibi *cum opportuna contrahentium securitate euictione, & idemnitate*, & sic reorũ obligatio vti accessoria censualis contractus iudicatur, non constituens diuersum cõtractum censualem de per se, sed erit accessoria ad contractum factum cum ipso principali, ex traditis per *Boninseg. de censib. p. condit. nu.* 4. *&* 5.

34 Dicit tertiò, quod reorum obligatio in hoc casu dici non poterat personalis tantùm, sed etiam realis, quia prædium per omnes censui supponebatur, & licet res fuerit vnius, tamen quoad alios erat obligatio super re aliena, consentiente domino, quæ fieri potest ad *tex. in l. rem alienam, ff. de contrah. empt.*

35 Et demùm concludit, quod in Regno Siciliæ id consuetudine receptum est, scilicet reos debendi semper pro securitate census adhiberi, hanc quoque *Mastrilli* decisionem eius argumenta referens, sequitur *Cenc. de cenc. p.* 2. *cap.* 192. *nu.* 13. *cum seq.*

36 Quoad primum valdè miror quomodò dicat *Mastril.* quæstionem istam in Regno semper fuisse visam luce clariorem, dùm ipsemet in *addit. ad Petr. de Gregor. de censib. quæst.* 5. *nu.* 56. relata *Surdi* opinione *in dict. cons.* 318. videns eius fundamenta esse incontrouertibilia noluit illis respondere, sed cogitandum reliquit, & *Domin. Reg. Rouit. in pragmatic.* 1. *de censib. num.* 46.

Digitized by Google

hoc menti tenendum ne à memoria excidat satis commendat, & quamuis idem *Mastrill. deindè ibi in nouissimis*
37 *addit.* dicat contrarium fuisse decisum, vt habetur in *dicta decis.* 141. tamen aduertatur, quod casus ibi non fuit ex hoc decisus, sed ex eo, quia rea debenda erat vxor, quæ cum eius viro in eo casu se obligauerat, ob quod dicebatur fideiutrix, & non rea debēda, quæ non tenebantur nisi in quantum ad se peruenerat ad *tex. cum gloss. in authent. si qua mulier*, C. *ad Velleian.*

Item etiam, quia, tàm principalis, quàm fideiussores, qui se principalitèr debitores constituerant, in eodē contractu se obligarūt, vltrà quod *Surd.* & cæteri supra DD. nullam vim faciunt, an in instrumento separato, vel eodem plures se obligent, cùm indistinctæ, si omnes pretium non recipiant, & super propriis prædijs censum constituant, nullum esse contractum existimant, & in *cons.* 421. inquit, quod etiam si omnes pretium recepissent, adhùc inualidum, atque vsurarium esse contractum, fundans hoc multis rationibus, contrarijs etiam respondendo.

38 Nec verùm est, primum eius fundamentum, scilicet constitutiones Nicolai, & Pij consideratione solum effectus ipsius obligationis, seù solutionis, sed ipsam census Constitutionem, vt ex verbis Bullæ Nicolaij, ibi *statuimus illud addentes, vt in censuum emptione, & venditione prius vnius prædij, vel plurium rerum certarum super qua, vel quibus census ipse constituatur expressa, &c.* quæ quamuis respectu solutionis vnica sit, tamen in essentia, & substantia plures sunt, Nec verum est reorum
39 obligationem vnicam tantùm esse, quia hæc opinio fuit Vltramōtanorum fundata in *l. 3. §. vbi duo, ff. de duobus reis*, quæ communitèr improbatur, pro vt contra eos in specie notat *Angel. in l. si reus, ff. de duobus reis*, qui pluribus vicibus duas esse species obligationis commemorat, de qua etiam Vltramōtanorum opinione, quæ communitèr
40 improbatur, testatur *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 15. tit. 4. num. 1. & seq.* est enim vna quoad effectum solutionis, non autem quoad essentiam, & substantiam ipsius, cum rei veritatæ, quot sunt personæ, tot dicantur obligationes, quod apertis iuribus probatur, & primò ex *l. si reus, ff. de duobus reis*, vbi si reus promittendi alteri hæres extiterit, dicit I. C. duas substineri obligationes, quia cum duę eiusdem potestatis sint obligationes, non potest reperiri cur vna potiùs, quam altera perimatur, & rationem diuersitatis reddit ibi *gloss.* quia duæ sunt principales obligationes, & ideò vna per alteram nō perimi ur, at in fideiussione secùs, quia cum fideiussor reo succedat, aut reus principalis fideiussori, extinguitur fideiussoria, & remanet principalis, & *gloss. in verbo substinere* quærens, quæ nam sit vtilitas, vt plures censeantur obligationes, & quod vtraque remanet, & non confundantur, dùm exacto ex vna, vtraque tollitur, pro resolutione allegat *text. in l. si duo* iuncto, §. *item si duo rei, ff. de solut.* qui ait multū prodesse, quia si reus stipulandi, qui mortuus est fecisset pactum cum debitore
41 de non petendo, alter qui est hæres, non posset summoueri exceptione pacti conuenti, & idem vbi essent duo rei debendi, cum pactū ad beneficium vnius factum, nō prodest alteri, quamuis alter alteri hæres exiterit, quod secùs in fideiussione esset, quæ per cōfusionem per principalē obligationem extingueretur, quod etiam probatur ex *l. generaliter, ff. de fideiussor. cum nouum non sit*, vt duæ obligationes in vnius persona concurrant, *l. non est nouum, ff. de act. empt.* quod etiam esset vbi cum effectu solidæ exactionis competeret, dicit *Paul. de Castr. in d. l. si duo.* Probatur quoque ex *l. eadem §. cum duos in fin. ff. de duobus reis*, vbi si duo rei promittendi ex diuersis locis facti sint, qui pro miserint Capuæ pecuniam dare, dicit ibi I.C. quod ex persona cuiusque ratio proprij temporis haberi debeat, nam, & si maximè parem causam suscipiant, nihilominùs in cuiusque persona propria singulorum consistit obligatio, igitur si in singulis

Digitized by Google

gulis consistit obligatio, sequitur plures esse obligationes numero, licet eiusdem sit speciei, & hoc denique apertius habetur in *l. reos in fin. & l. si ex duobus, §. si à Titio, ff. eod.* quam quoque partem, quod in substantia, & essentia tot sint obligationes, quot sunt personæ, licet quoad effectum solutionis vnica dicatur, voluit singulariter, *gloss. in l. in duobus, §. vbi duo, vers. in vna, ff. de duobus reis*, sic etiam *Bart. in d. l. eadem sub nu. 1. vers. hoc non placet, & in l. fin. sub nu. 1. vers. & si dices, ff. de duobus reis.* Vbi quærens quare diuersitas qualitatis in diem, vel conditio-
42 nem vitiat stipulationem, & non tamen vitiat constitutionem duorum reorum, respondit, quia stipulatio est vna secundum veritatem, & fictionem, & ob id diuersas non recipit qualitates, at constitutio duorum reorum diuersas recipere potest qualitates, quia plures (rei veritate) sunt obligationes, licet vna per iuris interpetrationem, & in effectu, & ità intelligit, & declarat *tex. in d. l. 3. §. vbi duo.* sic quoque *Paulus de Castr. in l. eandē, §. cum duo, nu. 2.* vbi ait, obligationes plures esse in substantia, & propterea subdit, quod si tales non essent, diuersæ in substantia, non procederet, id quod dicitur in *l. reos, ff. de duobus reis* scilicet, quod alter possit pro altero fideiubere, quia in vna eademque obligatione, non potest quis teneri vti principalis, & vti fideiussor, si vnus enim est alterius fideiussor, ista fideiussio accedit obligationi, qua ille alteri tenetur, non illi, qua ipse tenetur. Et *Bald. in l. si reos in vltim. vers. notanda verba illius tex.* ibi *specie* dicit, idest duas substantias, quare quælibet obligatio habet de per se substantiam, & *Fulgos. in l. cum quidam, nu. 2. C. de duobus reis* dicit, vnam esse obligationem in quantum ad rem debitam, sed respectu personarum, tot sunt obligationes, quot personæ, *per l. eandem, §. fin.* Vnde *Imola in dict. l. eandem, §. cum duo vers. item quod in persona* dixit hæc verba *Nota, quod in persona cuiuslibet correi intelligitur esse vna obligatio, & sic tot sunt obligationes, quot correi, & per hoc patet, quod re vera non est vna obligatio quantum ad veritatem, & essentiam, licet intelligatur esse vnica propter vnicum effectum vnius solutionis tantummodò fiendæ ex l. 3. §. fin. ff. eod.* quod etiam latè exornat *Caman. in d. l. si reus, nu. 2.* sic quoq; explicat *Signorol. cons. 195. n. 2.* vbi cōmunē appellat, & ità ēt cōmunitèr cōtrà Vltramontanos teneri DD. probat *Mātic. de tacit. & ambig. lib. 15. tit. 4. n. 2. & seq.* latè etiam *Paris. cons. 117. nu. 35. lib. 4.* dicēs in pluribus reis debendi, & credendi, obligatio consistit in quolibet insolidum, quantumcunque sufficiat vni solui, latè etiam *Herrig. de fideiuss. cap. 10. nu. 32. in tract. diuers.* & nouissimè post hæc scripta visus *Reg. Rouit. Rubric. pragmat. 1. de instrument. liquid nu. 32. cum seq. in vltim. impress.*

43 vbi ex hoc concludit, quod rescisso contractu prædicto contra vnum ex correis, quod firmus remanet respectu aliorum, improbans exemplum Vltramontaneorum de funiculo tenēs plura animalia colligata, sed tanquam stirps, vel fons, vt quēadmodùm stirps vnica, seù arbor, aùt truncus aliter ex pluribus radicibus virentibus, sic vnica obligatio ex tribus obligatis, quælibet radix insolidum nutrit vnicam stirpem, & si vna rescindatur, remanet eadem stirps virens, producens fructus, ex nutrimento aliorum radicum, si vnus esset creditor, & plures rei debendi.

44 Hinc fit, quod correus non opponit compensationem de eo, quod alteri correo debetur, nisi sit socius, *l. si duo rei, ff. de duobus reis, & ibi glos. & Bart.* quod tamen non est in fideiussore, *l. si quid, ff. de compensat.* ex eo, quia in reis,
45 plures in substantia sunt obligationes, in fideiussoribus verò non, cum vna tantum sit, & propterea, cum in substātia, & essentia plures dicantur obligationes, videtur opinionem Surdi non posse inficiari, cum quælibet obligatio suam requirat solemnitatem, & census subiugationem.

46 Minùs obstat secundum fundamentum Mastrilli, quod aliorum obligatio sit accessoria ad censū venditū, siquidem id esset contra supradicta iura, ex

qui-

Digitized by Google

quibus patet quamlibet rei obligationem stare de per se, & esse separatam ab altera, vt dixi, hæc enim si accessoria esset, non daretur differentia, quando quis obligat se tanquam principalem debitorem, & quando se obligat
47 tanquam simplicem fideiussorē, quoniam si idem essent, cur diuersis nominibus nuncuparentur iuxtà *tex. l. fin. C. de codic.* de quo valdè miratur *Marsil. rubric. de fideiuss. nu. 62. & 63.* nam si ex eo, quod attendi debeat Origo, vt aliqui sentiunt, idcircò fideiussoris obligatio, quamuis principalem se cōstiterit debitorem, dici debeat accessoria, hoc non satisfacit, quia vbi post
48 originem sequitur aliud idem importans, quod ipsa origo, & ista duo sunt paria, non debet attendi origo, quia subsequens parificatur cum ipsa origine, vt latè fundat respondendo contrarijs idem *Marsil. loco citato*, & tamen loquitur, ibi in casu fortiori, scilicet in fideiussore, qui se principalem obligauit; quod an verum sit, supra deduximus, & in casu de quo agebatur, res videbatur, extrà controuersiam, quia à principio non vti fideiussores, sed tanquam rei debendi se debitores constituerunt, & vti principalibus quoque debitoribus illorum rehemendi facultas fuit concessa, quæ quidem fideiussoribus, aliisque alienis obligationibus accedētibus, penitus adaptari possunt, sed ipsi principalibus census venditoribus, & propterea, cum eorum obligatio vti principalis sit contra formam Bullæ, in dubium reuocari non debet, quin nulla, & inualida sit, prout latissimè pro inualiditate contractus respectu particularium scripsit *Surdus omninò videndus cons. 411. & 511.* subdens multos vidisse ab huiusmodi contractibus abstinuisse, verùm quando fideiussoria diceretur eorum obligatio, se-
49 queretur, quod ex quo contractus respectu ipsius vniuersitatis nullus esset, vt supra fundauimus, nulla quoque esset aliorum obligatio, accessorium enim non potest stare sine principali, *cap. accessorium de reg. iur. in 6.* & corruit sublato principali, *l. cum principalis, & ibi Doc. de reg. iur.* quod etiam voluit *Boninsegn. loco supra citato*, quod accessoria obligatio eatenùs durat, quatenùs durat principalis, & cum principali extinguitur *Cenc. de cenc. p. 3. cap. 2. nu. 2. & seq.* vt etiam respondit idē *Surd. d. cons. 318. nu.* . & inferiùs latè dicemus.

50 Cessat quoque tertium Mastrilli assumptum, nam censum constitui posse super re aliena, satis dubitabile est, & magis communis opinio est nón posse, cum aliud sit imponere censum super re aliena, & aliud rem alienam alienare, cum in primo casu, pignus super re aliena constitui non possit, quia agitur de cōstitutione iuris in re, quod fieri non potest, nisi res illa sit pignorantis, alienatio verò secùs, cum venditor non teneatur, *nisi quandam* possessionem asininam tradere, & se pro
51 euictione obligare, *l. rem aliena, ff. de contrahen. empt.* vt inter vnum, & alterum casum diuersitatis rationem assignat *Gloss. in d. l. si rem alienam*, verum consentiente Domino, ius in re constitui posse non negatur, & successiuè super re illa censum constituere, cum
52 pari sint, censū imponere, & imponenti consentire, *l. qui potest, ff. de reg. iur.* At in præsenti casu hoc factum non reperiebatur, quia venditio census, & constitutio facta fuit ab Odoardo, & quamuis Vniuersitas in ratificatione dixerit de nouo censum constituere, attamen, non fuit à particularibus constitutus, licet enim fieri possit constitutio census ab alijs super prædio principalis, sufficit tamen non fuisse factum, aliud quidem est, posse fieri, & aliud factum esse, potentia enim differt ab actu *Bart. in l. 1. ff. de iniust. rupt. testam.*

53 Item, & secundo respondetur, contrarium procedere, quando dominus prædij censum non imponeret super suo prædio, tunc enim non esset alijs interdictum (consentiente domino) super alieno prædio constituere, sed cum iam dominus prędium suum censui obligauerit, non potest alius ex inde super eodem prædio, etiam domino consentiente nouum facere censum, atque fundum illum supponere,

vt

Digitized by Google

vt more suo prō responsione motiui respondit *Surd.d.cons.318.nu.7.*

54 Et si velit pars dicere, hoc non obstare, ex eo quod super vno prædio plures census constitui possint, dūmodò fructus pro omnibus sufficerent, vt nonnulli existimarunt. Attamen prælens casus difficultate carebat, quia etiam consentiente Vniuersitate, non poterat à dictis particularibus census constitui super redditibus ipsius absque solemnitatibus à iure requisitis,& tantò magis, quia non sufficiebāt introytus Gabellarum, & aliorum introytuum pro omnibus, habito respectu, etiam, quod vnusquisque debebat censum suum constituere.

55 Nec mouet, quod *Dom.Reg. Rouit. in dict. Pragmatica 1.de censib.num.46.* licet hoc menti tenendum, ne à memoria excidat satis commēdat, tamen in fine se remittit declarationi factæ per *Facchin.lib.10.controu.cap.46.* qui Surdi opinioni locum esse non putat, vbi in instrumento fideiussoriæ obligationis adesset clausula *omni modo meliori*, cum iuramento, & renunciationibus beneficijs competentibus, ex

56 eo, quia clausula illa operatur, vt si nō valeat obligatio eo modo, quo facta fuit, valeat eo modo, quo potest valere, & sic operabitur, vt si non possit conueniri vti principalis,& correus, poterit conueniri, vti fideiussor,& adiuncta renunciatione iurata operabitur, vt licet fideiussor sit, non tamen habeat excussionis beneficium.

Ex hac inquam Dom.Rouiti, & Facchinei declaratione, apparebat articulum esse multum clarū pro dictis hæredibus Maynardi,& nullam pati controuersiam, cum non negent correum, & alium principalitèr obligatum non teneri, quotiescunque in contractu ad formam Bullæ facto accesserit non recepto pretio, neque censu constituto super eius certo prædio, certis finibus designato, & sic nedùm à Surdi opinione non recedunt, imò ipsi inhærēt, solum enim quærunt, an talis obligatus vti principalis, vel vti fideiussor tali contractu accesserit, pro cuius dubij resolutione quærunt, an in contractu aderat, clausula *omni modo meliori*, cū iuramento,& renunciationibus beneficijs competentibus, quasi quod ex huiusmodi renunciationibus, & clausulis, quis tanquam fideiussor accessisse videatur, quod quidem dubium in præsenti casu induci non poterat, tùm quia talis clausula non legitur, tùm etiam quia renunciationes prædictæ factæ non fuerunt, nam ipsi creditores voluerunt, vt dictos particulares vti principales,& non fideiussores se obligassent.

57 Vltrà, quod in præsenti casu, quamuis vti fideiussores accessissent, iure tamen cautum non reperitur, iuramentum, vel clausulam *omni modo meliori* efficere, vt valeat contractus, non contractus, vt optimè ponderat *Rom. cons. 12.nu.4.* qui loquitur in contractu facto non seruatur forma statuti, in quo à principio, nec ciuilis, nec naturalis ob-

58 ta fuit obligatio, & ibi latè *Mandos. lit.D.Alexand.cons.198. num.6. lib.6. Ancharan.99.famil. 20. num.3. lib.1. Cartar.decis. Ianuens.81.nu.3. cum seq.* & hāc cō nunē dicit *Amat.dec.March. 7.num. 15. Seraphin.de priuileg.iuram. priu.73.num.77. vers. sexto limitat. singulariter Herrig. de fideiuss.cap.10. nu. 111.* cum iuramentum non sit aliud, nisi confirmatio, quæ cum non habeat

59 quid confirmare, cum nullum sit id, quod confirmet, nec confirmationi locus esse potest; confirmatio enim non est actus de per se, sed requirit aliud, quod confirmetur, aliàs esset contra, *tex.in cap. cum dilecta, extrà de confirmat.vtil.& inutil.* & si pars aduersa fatebatur, prędictos particulares, vt principales,& reos debendi, & non accessoriè, & tanquam fideiussores esse obligatos, quapropter dicebam, virtutem iuramenti non efficere, vt si tanquam principalis obligatio non valeret, tanquam fideiussoria substineatur; cum eius vix non facit quemlibet obligare vltrà intentionem, vt latè deducit *Dec. in cons.311. nu.8. & cons.366. num.8. ex Angel.cons.316. statuto cauetur col.1.* dicente, quod iuramentum semper habet illam tacitam conditionem, quam habet actus cui adheret,& ad plus non ex-

Digitized by Google

extenditur, quam virtus promissionis, alias operaretur vltrà consensum, quod non est dicendum *Gabr. conf.* 138. *nu.* 5. *lib.* 1. *Corn. conf.* 64. *col.* 1. *vol.* 3.

60 Et quamuis attento Iuri Canonico nonnulli teneant, iuramentum sustinere contractum, quamuis nullũ ex *text. in cap. cum contingat de Iur. iur.*, tamen hoc non erit in vim illius contractus specifici, & nominati, sed magis in vim conuentionis innominatæ, & iurisgentium, vt per iuramentum contractus ille habeat eos tantum effectus, quos lex, & ius gentium conuentionibus olim accomodabat, non autẽ eos effectus, quos lex ciuilis his cõtrahentibus dedit, vt latè post *Vasq. de succes. creat. lib.* 3. §. 28. *limit.* 32. *& in repet §. filius matrem, nu.* 30. declarat *Carthar. dicta decis.* 81. *num.* 4. Vltrà quod non procedit simpliciter, & indistinctè, & præcipuè, vbi solemnitas contractus fundata esset super publica vtilitate, vt est casus de quo agitur, dùm tractatur de alienatione bonorum Vniuersitatis. Item non procedit in constitutione census ad formam Bullæ, quæ nedùm publicam continet vtilitatem, verùm etiam tangit animam, quia aliter contractus esset feneratius, etiam interueniente iuramento, quod per Bullas prædictas annullatur.

61 Sic quoque dicimus de clausula *omni modo meliori*, quæ licet in contractu de quo agitur, & in specie in obligatione facta per ipsos particulares non reperiatur, neque legatur, ob quod non entis, non possunt esse qualitates aliquæ, *l. eius, qui in princip. ff. si cert. petat.* tamen dato, quod adesset, per eam nõ transfunditur vna species

62 obligationis in aliam, ità in puncto *Felin. in cap. cum super num.* 12. *de offic. deleg.* quia reus, & fideiussor diuersa specie obligationis tenentur, vna est enim principalis, & alia accessoria, ad tradita per *Bart. in l. cum quis*, §. 1. *quis pro reo, ff. de solut.* Et *Calderin. in cons.* 1. *nu.* 2. *de accusat. vers. nouo, alias* 479. dicit, quod si validitas, & modus, per quem actus valere potest non est expressus, talis clausula nihil operatur, sic quoque sequendo *Felin.* tradit *Bertazol. conf.* 76. *nu.* 45. nam vt dicit *Surd. decis.* 7. *nu.* 27. quod, vbi quis non cogitauit suam dispositionem esse contrarium, tunc ad eum casum, clausula hæc referri non potest, subdens, quod si cogitasset, adhùc non operabitur, quia faciens actum nullum scientèr, videtur nugari, cum virtus huius clausulæ ad non expressa non extendatur, aliter per eam alteraretur natura dispositionis factæ, quod non dicendum inquit *Rim. Iun. conf.* 358. *nu.* 241. *& seq. lib.* 4. *conf.* 517. *nu.* 19. *vol.* 5. *Paris. conf.* 54. *nu.* 28. *lib.* 3. *Mart. conf.* 148. *num.* 8. *& Boro conf.* 189. *nu.* 7. *lib.* 1. dicit, quod hæc clausula non variat sensum clarũ,

63 sed operatur, vbi res esset dubia, & sequitur *Capyc. dec. s.* 96. *num.* 7. *& Rip. in l.* 1. §. *si quis, claus.* 32. *ff. de verbor. oblig.* ait, quod si *lex resistit.* actui nec certo modo fiat, tunc est nullus, si fiat modo reprobato, nec substinetur alio modo vbi *Niger. nu.* 43. communem dicit. Hinc dicebat de *Ponte cons.* 42. *nu.* 25. quod clausula hæc refertur solum ad petitionem, & actionem intentatam tantum, scilicet, vt proposita sit actio illa circà factum expressum, quæ pro actore melior proponi potuisset,

64 sed non, quod per huiusmodi clausulam intelligatur deductum aliquod factum diuersum ab expresso, sic quoq; *Gabriel conf.* 188. *nu.* 8. *lib.* 2. dicens talem clausulam referri ad modos expressos, nec importare alium modum, & est cõmunis opinio, vt per *Gallian. in dicta l.* 1. §. *si quis* ita *col.* 8. *& 9. num.* 6. *& 7. Paris. conf.* 63. *nu.* 9. *lib.* 3. *Dom. Præs. Merlin. lib.* 2. *controuers. cap.* 80. *nu.* 28. vbi alios innumeros coacernat *Ioseph Ludouic. decis. Perus.* 117. *nu.* 27. *nu.* 2. *& Griuell. in dec.* 28. *n.* 8. *seqũdo Bursat.* dicit, quod hæc clausula casus quidem expressus validat meliori modo quo potest, non autem quod omissum est ampliet, aùt supplet, & possem infinita adducere, quæ breuitatis causa omitto, cum apud omnes DD. pro indubitato habeatur.

65 Minùs obstabat, quod particulares ipsi ad dictos annuos introytus etiam data nullitate contractus teneri voluerunt, siquidem, cum hæc nullitas ipso

ipso iure agentem excludat, & non ope exceptionis, frustrà de pacto agitur, vt in puncto dicit *Roman. videndus in l. si verò. §. de viro, nu. 165. ff. de solut.* cum non possint, nec actores agere vigore contractus nulli, nec Iudex super eo fundare, vt consuluit *Alexan. in cons. 225. num. 2. in 6. & Curt. Iun. in l. vbi pactum, num. 40. C. de transact.* omninò videndus, ait hoc procedere etiam dato pacto de non opponendo nullitatem cum Iuramento, & pœna, cùm licet se-
66 cundum aliquos promissio cum pœna, & iuramẽto roborata repelleret ab opponendo, quamuis actus sit nullus, nihilominùs subdit; hoc esse vbi opponẽs peteret terminum ad procedendum fidem nullitatis, quia Iudici non liqueret de nullitate, attamen si nullitas appareret ex productis, & actis corã eodem Iudice, tùnc nedùm non obstante pacto cum pœna, imò, etiam non obstante iuramento Iudex ex officio repellere debet agentem nulliter, & sine actione, secundum *gloss. Azon.* & Canonistas, subdens, quod ista videtur sibi veritas sicut Deus, quam Curtii opinionem vti veriſſimam pluribus comprobat, & sequitur; imò secundum eum iudicatum etiam refert *Milanens. decis. 2. num. 134. cum seq.* vbi inter alios allegat singulariſſimum *Consil. Roman. 42.*
67 *cum Mandos. in add.* Nam vt dicit *Herrig. de fideiuss. cap. 10. num. 92. cum seq.* quamuis isti fideiussores teneri voluissent, etiam in casu, quo principalis obligatio non subsisteret, quomodò erint condemnandi, vt principales, vel vt fideiussores, vel vt expromissores, nam vt principales non tenentur, quia nullum adest debitum, fideiussores non sunt, quia nulla præcedit obligatio, expromissores neque dici possunt, cùm is verè dicatur, qui alienam efficacem promissionem in se suscepit: neque obstat iuramentum, quia & si illud faciat valere actum omni meliori modo, quo põt, attamẽ nequit facere, vt actus, qui non est actus valeat, vt actus, & sic iuramentum nõ facit valere contractũ, non contractum, & hoc firmat, ẽt vbi de enixa, & clara voluntate fideiussoris constaret velle teneri, etiam vbi principalis obligatio non subsisteret, cùm regulariter, vbi prĩcipalis obligatio corruit, corruat quoque fideiussio, vt ex multis ostendit in *cap. 20. §. 22. ex text. in l. si sponsus, §. si vxor, ff. de donat. inter vir. & vxor.* vltrà quod in præsenti casu, nec pœna, nec iuramentum super dicto pacto interpositum reperiebatur, & contractus prædictus ex ipsius inspectione, & productione manifestissimè apparebat multis nullitatibus esse vulneratum, quæ ipso iure agentes ipsos excludebant, vt supra fundauimus.
68 Nec tradita per *gloss. in dicta l. 2. C. commun. vtriusque* opitulabantur, procedunt enim, quando nullitatis vitium merum partium fauorem concerneret, quo casu, licet in vim sententiæ, vel illius contractus non substinerentur, valerent tamen in vim pacti, nam vt dicit *Cancer. lib. 3. var. resolu. cap. 2. num. 226. cum seq.* quod quotiescunque nullitas est introducta fauore alicuius, tacitam in se habet conditionem, si ab eo allegetur, atque proponatur, & sic quotiescunque quis expressè tali nullitati renunciaret, actus ille licet nulliter, non
69 videtur à valido differre ex *Cald. Pereir. in 3. part. de iur. emphyt. cap. 10. num. 48. & sequ.* quod etiam affirmat *Natt. in cons. 685. num. 6.* quamuis etiam in hoc casu contrarium decisum à tribus doctissimis viris testatur *Cancer. in dict. cap. 2. num. 229. in fin.* At vbi nullitas non esset in potestate partium, tunc *gloss.* dispositio penitùs militare posset, ità in puncto declarat *Abb. in cap. examinata in 2. notab. de confirmat. vtil. vel inutil.* sic etiam *Dec. in consil. 475. num. 34.* in præsenti inquam casu, nullitas non erat in potestate partium, quia id, quod prohibitum est per Bullas, & Regiam Pragmaticam, nedùm publicam continet vtilitatem, quod per partes ipsas renunciari nequit, vt dicit *Alexand. in cons. 33. num. 7. lib. 2.* verùm etiam est quid spirituale, aùt spirituali annexum, cùm de salute animæ agatur, propter vsurarum periculum, quod similiter renunciari non potest, vt tradit *Paris. ad Bart. in dicta l. 2. circa med.*
70 Ad *text.* verò *l. filio præterito, ff. de iniust.*

Digitized by Google

iniust. & irrito testam. dicebã, quod & si multæ *DD.* interpetrationes afferri poterant, & præcipuè, quia testamentum prædictum in eo casu non de iure ciuili, sed prætorio conseruatur, vt inquit *Bart.* ibi quem multi sequuti sunt, vt etiam affirmat *Alexand. in l. si pater, C. de instit. & substit. num. 12. & in l. posthumo, C. de bonor. possess. cõtr. tab.* cũ alijs innumeris congestis per *Vasqu. de succes. creat. lib. 1. §. 4. nu. 29. & §. 9. nu. 3. Alexan. Trentacinq. lib. 1. var. tit. de legib. & constit. resolut. 1. num. 12. vers. Vasq. huic tex. Marescott. lib. 1. var. cap. 105. num. 47. Baer. decis. 16. Clar. in §. testamentum quæst. 43.* Attamen veritas ipsa videtur, quod siuè tacitè, siuè expressè filius patris testamentum approbauerit, non tamen nec iure ciuili, nec iure præterito substineri possit, vt ex professo disputato ad partes articulo probat *Faber de coniect. lib. 9. cap. 14. per tot.* damnans ibi *Bart.* aliorumque *DD.* sententiam, asserentium, testamentum prædictum conualescere de iure prætorio, cùm iuris solemnitates pro bono publico introductæ, per filium renunciari nequeant; Voluntas enim filij in approbando post mortem patris testamentum, quod ipso iure est nullum, non operatur renunciationem nullitatis illius, vt testamentum prædictũ conualescat, cum solemnitatibus iuris renunciari non possit, vt supra, sed solùm, vt partem hæreditatis, quam fratribus auocare posset, si vellet, non auocet, sed abstineat, cum hoc modo legi satisfactum sit, sicut in filiofamilias nullo iure testato, si pater consentiat, vt iniustus hæres bona, quæ in filij peculio fuerũt retineat, lex non repugnat, quia, vt legi satisfiat, satis est, filij testamentum non valere, vt probat idem *Faber de error. pragmatic. decad. 13. error. 3.* & si præteritio hæc nullum ius tribuat tertio ad impugnandum testamentum, nisi sit ex liberis, vt decisum testatur idem *Faber in suo Codice, lib. 6. tit. 9. de liber. præterit. definit. 5.* Hinc *Ioan. Vincent. de Anna in alleg. 19. nu. 9.* veram non esse tradit illam *DD.* traditionem, quod quando sunt venientes ab intestato instituti, testamentum non erit nullum, nisi dicatur nullum, nam vt more suo acutissimus ille *Faber* aduertit *in d. lib. 9. cap. 14. nu. 23. de coniect.* notando verba illa *tex. d. l. filio*, ibi *attamen voluntas testatoris ex bono, & æquo tuebitur*, quod aliud ex eis *Papinianus* velle non videtur, nisi vt cũ bonis patris filius præteritus se abstinuit, nec portionem fratribus auocauit, libertates eo testamento datæ competant, & legata præstantur ex bono, & æquo, ac si testamentum valeret, idque tamen non ex testamento, quod nullũ est, sed ab intestato, & quãuis hoc nouum videatur, non tamen subdit absurdum, ex rationibus per eum adductis.

Et demùm dicebatur, quod quando de prædictis aliter videretur, ex quo pecunia ad dictos particulares, & signanter ad Sebastianũ Maynardũ non peruenerat, siuè fideiussores, siuè rei debendi essent, beneficia excussionis, ac diuisionis eis denegãda non erant, vt de beneficio excussionis regulariter dicit *Bart. in Authent. ita num. 29. C. de duobus reis, & in l. 3. §. vbi duo, num. 15. ff. eodem*, & ibi etiam *Paul. de Cast. per tex. in l. vnde quæritur, §. fin. ff. commod.* & ibi etiam *Bart. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 16. tit. 17. num. 43. Aretin. de fideiuss. par. 2. sect. 6. cap. 3. num. 200.* & decisum refert *Thesaur. decis. 166. nu. 3. cum alijs, vt supra allegat*;

Et de beneficio diuisionis ex Epistola *Diui Adrian.* concesso dicit *gloss. in auth. hoc ita vers. ad solutionem, Authent. de duob. reis*, & ibi omnes *DD. Alex. in l. si creditores, sub num. 3. vers. sed hic loquimur, C. de pact. Salyc. in l. reos, num. 9. & ibi*, Cæteri *DD. C. de fideiuss. per text. in Auth. de duob. reis*, & cum sit articulus absque contradictione, nõ immoror cumulum *DD* allegare, præsertim, quia nedum beneficio excussionis, verum etiam diuisionis, non fuerat renunciatum, quod expressè requirebatur, vt ex instrumento in actis præsentato.

Nec sufficit renunciatio ordinaria appo-

appoſita à Notario beneficio de fideiuſſoribus, nam dicit *Bart. in l. ſi ex duobus, §. ſi à Titio, & pupillo, num. 4. de duob. reis*, quod hoc fit ad cautelam propter illam cõtrouerſiam, an plures rei debendi videantur ad inuicem fideiubere, cum Notarius expreſsè dicere debeat, renuncians beneficio nouarum Conſtitutionum de pluribus reis debendi, quæ nedum beneficium diuiſionis continent, ſed etiam vt ſimul fiat examinatio cauſæ, vt ibi.

Minus deniq; obſtabat illud vulgatum de apponẽdis, vel ſubintelligendis clauſulis cõſuetis, cũ intelligi debeant de his, quæ executionem, vel
78 clariorẽ elucidationẽ dũtaxat reſpiciunt, nõ autẽ de illis, quæ diſpoſitionẽ, vel nouũ effectũ, quę alias nõ venirẽt inducũt, quãuis mos Regionis ſit, nã ſi non fuerit expreſsũ, nõ ſubintelligitur, nec Notarius apponere poteſt, niſi fuerit Rogatus, ad *tex. in l. licet vbi not. Angel. de locat.* dicẽs, quod quamuis mos regionis eſſet, vt in lo-
79 cationibus conductores periculum ſterilitatis recipiant, ſi tamen non fuerit expreſſum, non ſubintelligitur, & ſingulariter ſequitur *Author. damnat.*
80 *memor. ad conſ. Alexan. 28. lit. A. verſ. non poteſt, lib. 2.* & de renunciatione Epiſtolæ Diui Andr. vel excuſſionis, tradit *Bald. in Rubric. colum. fin. C.*
81 *de his quæ in fraud. credit.* cum alijs ſimilibus traditis per eundem *Auth. damnat. memor.* quibus addo *Hyppolit. de Marſil. ſingul. 123. Cott. in memor. verſic. Notarius, Vinc. de Franch. deciſ. 567. num. 3. Galter. de liquid. inſtrum. 2. princ. part. nu. 49. Non. conſ. 19. num. 32.* vt de clauſula Conſtituti & præcarij, vt nõ cenſeatur oppoſita, fuit iudicatum per S. Conſilium in cauſa Andreæ, & ſororum de Siccoda in Banca de Scacciauento, ſuccũbente D. Regente Rouito, tũc Aduocato, & contrariũ ſubſtinente, vt poteſt videri apud dictum proceſſum, quem præmanibus habui, quicquid dixerit *Vrſill. ad Afflict. in deciſ. 139. num. 5. & 6. & Anna conſ. 93. num. 25.*

SVMMARIVM.

1 *Eccleſia, & Fiſcus à pari procedunt.*
2 *Bona immunia apud venditorem, ab onere collectandi, non ſunt immunia apud emptorem, & num. 4.*
3 *Emptor prædij ab Eccleſia, nõ eſt exemptus à ſolutione decimæ.*
5 *Priuilegium extinguitur per mutationem perſonæ.*
6 *In ſolutione collectarum, poſſeſſoris perſona inſpicitur.*
7 *Rex non iurat baroni, in cuius terra poſſidet Burgenſatica.*
8 *Res eo iure, quo eſt apud concedentem, eſt apud conceſſionarium:*
9 *Habens rem à Principe non tenetur ad collectas.*
10 *Collectæ non ſoluuntur pro feudis. Intellige num. 23.*
11 *Valet argumentum de feudis ad officia, & de beneficio ad officium.*
12 *Feudum officium dicitur.*
13 *Diſpoſitio* Conſtitut. Diuæ memoriæ *habet locum etiam in officijs.*
14 *Officium actuariatus eſt de regalibus. Intellige num. 26.*
15 *Dominium beneficii non tranſit in beneficiatum.*
16 Andr. in cap. 1. num. 3. qualit. vaſſall. iur. fidel. *declaratur.*
17 *Rex dans in feudum, dat poteſtatem ſubinfeudandi.*
18 *Illatio de caſu ad caſum non fit.*
19 Anna alleg. 128. *declaratur.*
20 *Rex concedens alicui feudum ſibi deuolutum cum iuribus pro vt per prædeceſſores poſſidebatur, cenſetur nouũ feudum concedere iure feudi antiqui*
21 *In conceſſione rei cũ immunitatibus, & priuilegijs prædeceſſorum videntur immunitates, & priuilegia, illorum expreſſa, & num. 22.*
22 *Rex concedens rem cum immunitatibus ipſius, an cenſeatur illam immunem conceſſiſſe ab onere collectandi.*
24 *Feuda non collectari, eſt prouiſum per Capitulum Regni.*
Et quid extra regnum, nonnullæ recenſentur opiniones num. 25.
27 *Actuarius non creatur ad expediẽdam iuſtitiam.*
28 *Officium actuariatus in burgenſatium*

Digitized by Google

concessum non est de regalibus.

29 Constitutio *Regni* Scire volumu *nã habet locum in officijs in burgensaticum concessis.*

30 *Haredes etiam extranei veniũt in cõcessione facta tibi, & haredibus in perpetuum.*

31 *Fideicommissum in officio transitorio ad haredes, fieri potest.*

32 *Officium actuariatus in burgẽsaticum concessum ab onere collectandi nõ est exemptum.*

33 *Priuilegium immunitatis collectandi est odiosum, & contra publicam vtilitatem.*

34 *Priuilegium immunitatis est restringẽdum.*

55 *Immunitas simpliciter concessa, intelligitur de extraordinarijs, & non de ordinarijs.*

Item nec de oneribus, quæ possessionibus vel patrimonio indicuntur n 36.

37 *Immunitas collectandi rem à Principe concessa, non in vniuersitatis, sed ipsius fisci detrimentum tendit, & nu.* 38. *&* 39.

38 *Priuilegia immunitatis collectarum de facile non conceduntur, nec à Magistratibus probantur.*

39 *Princeps concedendo immunitatem, nõ censetur voluisse vniuersitati circa ius collectandi præiudicare.*

40 *Ius collectãdi ad hoc vt sit præscripti, quæ requirantur.*

ARGVMENTVM.

Officium actuariatus in burgensaticũ concessum, cum omnibus iuribus, & immunitatibus ad ipsum officium spectantibus, num ab onere collectandi immune dicatur? late, discutitur.

CAP. XLV.

IMmunem non esse diccbam possessorem officij actuariatus Ciuitatis Barij in burgensaticum à Regia Curia emp-

ti, ab onere bonerenentiæ, cum verissimum sit, quælibet bona, quamuis im-
1 munia apud venditorẽ, vt quia Ecclesia esset, vel Fiscus, cũ à pari procedãt, & æquiparetur, *l. fin.* vbi *DD. C. de Sacros. Eccles.* in emptorem, & singularem
2 successorem ab onere collectãdi exẽpta non transire, *l. locatio*, alias *licitatio. §. fin.* & ibi communiter *DD. ff. de public. & vectigal.* vnde prædiũ ab Ecclesia possessũ, collectari debere si in priuatũ transeat voluerunt *Gemin. in cap. quemquam in fin. de Cens. in 6. Specul. in tit. de immun. Eccles. in fi. Io. de Plat. in l. Senatorum, C. de dignit. lib.* 10. *Cott. in memor. incip. Colonus Eccl. in princ. Tiraq. de retract. conjang. §.* 1. *glosa* 13. *num.* 12. *Silu. cons.* 9. *num.* 5. *Ioa. Bapt. Nig. in extraua g. elem. de vita, & honest. cleric. nu.* 184. *&* 215. *Fachin. lib.* 1 *contr. cap.* 91. *in fin. Peregri. de iur. fisc. lib.* 6. *tit.* 4. *num.* 46. *Surd. cons.* 525. *nu.* 5. *Reg. Rouit. in decis.* 6. *num.* 4. *Reg. Tapia in l. fin. cap.* 3. *num.* 71. *de constit. princ. Guid. Pap. decis.* 265. *Pappon lib.* 5. *arrest.* 23. *tit.* 11. *Bell. disquis. cleric. tit. de exempt. Cleric. §.* 5. *num.* 4. *& seq. Cancer. lib.* 1. *var. resol. tit. de empt. & vendit. num.* 74. *& Luc. de Penn. in l. Sordidorum de excus. mun.* inquit,
3 quod Ecclesia vendens prædium, emptor non erit exemptus à solutione decimæ, quæ collectæ comparatur *Bald. in l. neminem*, C. *de Sacros. Eccles. Vinc. de Franch. decis.* 107. *num.* 3.

4 Sic etiam in fisco, *d. l. licitatio, §. fin.* pro vt voluerunt *Bart.* & *Dyn. in l. Paulus, ff. de acquir. hared. Dec. cons.* 48. *in princip. Gabriel. lib.* 6. *commun. conclus. tit. de regul. iur. conclus.* 2. *Tiraquell. de retract. d. gios.* 13. *num.* 11. *& seq. Rolan. consil.* 61. *num.* 15. *lib.* 4. *Velasqu. de iur. emphiteut. quæst.* 17. *num.* 15. *vers. quibus accedit Menoch. consil.* 136. *num.* 1. *Marta de iurisdict. part.* 4. *centur.* 1. *cas.* 11. *num.* 43. *Ioan. Koppend. in dicis. Germ.* 50. *num.* 17. *cum seq.* qua propter officium, quamuis apud Fiscum immune seruatum fuerit, id tamen fuit ob priuilegium quod ipsi fisco competebat, quo fit vt cum per eum fuerit alienatum nulla emp-

Digitized by Google

emptori competat immunitas, cum
5 per mutationem personæ, extinguatur priuilegium, *l. Paulus de acquir. hared.* & in puncto aduertunt *Anchar. consil.* 110. *Pacian. de probat. lib. 1. cap. 63. num. 59. & seq. Roland. d. consil. 61. num. 5. cum seq. lib. 4. & de inuentar. quæst. 17. num. 8. Surd. cons. 301. nu. 9. & cons. 525. num. 5. Vinc. de Franch. in decis. 131. num. 25. Peregrin. d. num. 46. Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 4. num. 42. Cancer. d. tit. de empt. & vendit. num. 74. in fin.* Et sic illa temporalis immunitas donec res fuit apud fiscum, non videtur in perpetuum operari, *l. 1 Imperator, ff. de postul. l. si tu liberum*, §. 1. *ff. delegat. 2. Burs. consil.*
6 *452. num. 17.* cum in collectis possessoris persona inspiciatur, vt post *Archid. Io. Andr.* tradit *Alexand. cons. 33. num. 18. lib. 4. Roland. consil. 61. nnm. 6. lib. 4.* & sequitur *Peregr. dict. tit. 4. nu. 46. in fin.*

Sed pro possessore replicabatur, ab hoc onere collectandi officium esse exemptum, ne dum, quia vt tale ad illum peruenerat à Regia Curia, verùm
7 etiam, quia ipsum officium erat immune, quoad primum dicebat pro se extare *Andr. in cap. 1. num. 3. in addit. qualit. vassall. iurar. debea. fidelit.* asserentem, quod Rex non iurat respectu bonorum, ob quæ per prius tenens iurabat, si ad ipsum ex crimine Maiestatis, aut ex alia causa reperueniant, nec eadem bona alteri deinde à Rege concessa, hanc iurandi seruitutem sustinent, nisi expressè hoc à principio fuerit dictum, ex *text. in l. si quis ades, ff. de seruit. vrban. prædior.* cum iure quo sunt apud concedentem, eodem
8 sint apud concessionarium, ex cuius *Andreæ* dicto *Liparul.* ibi *vers. item in codicibus manuscriptis*, sumit, quod qui habet rem à Principe, non tenetur ad collectas, ad quas Rex non tene-
9 batur, & *Anna allegat. 128.* parificando illum, qui non tenetur iurare, cum illo, qui non tenetur soluere collectas, subdit, quod si apud Regem res erant libera à collectis, erint quoque libera apud concessionarium, nisi forte Rex exprimeret, ex quorum dictis videtur firmari, officium dum penès fiscum erat exemptum, eodem modi censeri apud possessores habentes causam ab illo, ad *text. in l. si à tè*, §. *Iulianus, ff. de except. rei iudicat.*

10 Hinc est, pro feudis collectas non solui *Andr. in tit. quæ sint regal. verbo Plaustrorum. num. 55. in fin.* Et tamen validum est argumentum de feu-
11 dis ad officia, & de beneficio ad officium *Frecc. de subfeud. lib. 2. quæst. 51. & 56. Lopez in cap. per vestras in introduct. Rubric. num. 6. de donat. inter vir. & vxor. Boer. decis. 350. num. 4.* & feuda beneficia dicuntur, secundum
12 *Andr. in cap. 1. §. fin. de feud. March. Regens de Pont. decis. 28. num. 5.* ob quod *Diomed. Maricond. in Constitut.*
13 *Diuæ Memor.* inquit, dispositionem Constitutionis prędictæ, præscribere sibi vim etiam in officiis.

Augebatur, qa officia Actuariatus sūt de Regalibus, vt habetur *in prag. 2. tit. de*
14 *off. ad Reg. Maiest. coll. spect.* & Regalia nō collectātur, quia illorū non transit dominium, sed tantum quidam titulus ad finem vtendi, administrandi, & exercendi, dicit *Capyc. in decis. 121. num. 5.* cum omne dominium in officijs remaneat penès Regem, secundū *And. in c. 1. de feud. March.* & post alios
15 *Francis. de Amic. in c. 1. de his, qui feud. dar. poss.* sicut dicitur in beneficijs, subdit post *Capyc in d. dec. 121. & dec. 77.* idem *Reg. de Pont. d. decis. nu. 7.*

His tamē non obstantibus, à p̄dictis discedendū non esse dicebā, siquidem
16 casus ab *Andr.* propositus *sub n. 3.* non est in omnibus similis, de quo agebatur, ponit enim casū in eo, qui ex Dono Regio rem aliquam in Castrolitis teneret liberā, non infeudum; quæ re peruenerat ad Regem ex confiscatione ob crimen lęsæ Maiestatis commissū à possessore illius, qui tenebatur iuramentum assecurationis præstare Titio ex causa illius rei: nam licet ante delictum tenens hæc bona burgensatica teneretur iurare, tanquam tenens Titio Baroni Domino Castri, tamen, ex quo peruenerunt ad Regem ex prædicta ad alia causa, Rex non iurabat *l. interdum, in fin. ff. de oper. liber.*

Digitized by Google

si postea Rex donat Seio, vel Ecclesiæ donat liberè, sicut est apud eum, sublata seruitute iurandi, nisi id nominatum exprimeret, quod inde iuret Titio *l. si quis ædes, ff. de seruit. vrban. prædict.* Si Seius, vel Ecclesia concederet rem illam Sempronio, ex quocumque contractu, siue emphiteusim, præcarium, censualem, vel ad libellum tenetur Sempronius iurare, dat rationem, in vers. *pro quo est, quia Seius, vel Ecclesia tenet à Regali munificentia; sed Sempronius non, imò ab ipsis Seio, vel Ecclesia* (in his verbis est tota vis sensus *Andreæ*, scilicet tenentem ex munificentia Regis esse immunem, sicut & Rex, sed nihil allegat ad hanc conclusionem firmandam) prosequitur *Andreas in vers. transferendo in Sempronium, desinit esse res Regalis munificentiæ propter mutationem personæ, mutantem conditionem rei*, in his verbis habetur sensus *Andreæ*, vt sit priuilegium Regalis munificentię penès donatarium, rem donatam esse penès donatarium, prout erat penès Regem donantem, quod probatur ex sequentibus verbis *Andr. in vers. Seius quidem, & Ecclesia videntur recipere illo iure, quo est apud Principem dantem; vt persona quæ recipiat, & quæ dat sit illa, quæ meruit præcipuum fauorem.* Pondera hæc vltima verba, & habebis hoc esse priuilegium Regis in concessionario à se titulo gratuito; quoque probatur ex sequentibus verbis *Andr. in versic. Postquam verò Seius, vel Ecclesia dant alij non est eadem ratio, nec idem fauor debet esse, sicut quando Rex, vel Princeps dant.* Pondera verba hæc, & habes non esse hoc priuilegium annexum rei donatæ à Rege, & sic priuilegium reale, sed personale in primo donatario, quod manifestè probant sequentia verba *Andr. in versic. nec mirum, quia, quod est apud me vno iure, si transferam in alium; erit apud eum alio iure;* Et ponit exempla *vsque ad numer. 4. in versic. at quando datur in feudum per principem*, in quo *versic.* mutat
17 factum, quia dum Rex dat in feudum dat potestatem subinfeudandi, de iure communi feudorũ loquitur nõ de iure Regni nostri. merito si *Seius, vel* Ecclesia, cui datum est infeudum per Regem, daret alij in feudum: recipiens ab eis in feudum non iuret *Titio*, sicut nec ipsi dantes iurarent: videtur enim Princeps donãs, ideſt in feudum, permittere, quod possit infeudum dare quasi tacite insit, ergo priuilegium tunc ineſt rei infeudatę.

Nunc applicando ad facti speciem præsentis controuersię, Rex vendidit officium Magistri Actorum Ciuitatis Barij Marchioni Montaluo, non donauit: in eo non concurrit priuilegium Regalis munificentię, quia non est munificentia, sed contractus onerosus, accepit enim pretium, & ideò vendidit cum iuribus, & immunitatibus spectantibus ad ipsum officium, & prout alij prædecessores tenuerunt, non autem cum iuribus, & immunitatibus personalibus Regis; hæc enim competunt his, qui tenent
18 ex munificentia Regis dixit *Andr.* supra, ergo cum alius casus sit, merito non fit illatio *l. Papinianus exuli, ff. de minor. 25. ann.*

Nec *Ann. in d. allegat.* 128. aliter sentit, loquitur enim ne dum, quando
19 ex munificentia tamẽ Regis fieret cõcessio, verùm etiã in eo casu concessio erat facta prout Rex ipse possidebat, & habebat, non autem cum iuribus, prout prædecessores concessionarij possidebant, quo casu, quamuis res illa apud Regem fuisset libera, attamen per talem concessionem videbatur de nouo seruitus constituta, quatenus per prius adfuisset per *d. l. si quis ædes*, prout habetur per eundem *Andr. in cap. 1. ex quibus caus. feud. amitt. numer. 12. & 13. in addit.* cum possit dare cum primis seruitutibus, quo fit, vt quando idem feudum sibi deuolutum Rex alicui concedit,
20 cum omnibus iuribus, prout per prædecessores possidebatur, censetur nouum feudum concedere iure feudi antiqui, vt latissimè probat idem *Anna allegation. 62. per tot.* & signanter *n. 21. cum seq.* & sic ex tali con-

Digitized by Google

concessione, iura, immunitates, ac prædecessorum priuilegia tantũ in concessione videntur expressa *Oldr. in cons.* 121. *in 2. q. Dom. Capyc. Galeot. lib. 1. contr. cap. 52. num. 10.*

Hic quidem erat casus de quo agebatur, vendidit quidem Fiscus officiũ Actuariatus Ciuit. Bari Ill. Marchioni Montaluo, non cum immunitatibus ipsius Filci, vt erat casus *allegat. Anna* 128. & in quo poterat esse aliqua dubitatio, vt considerarunt *Siluan. cons. 66. num. 7. Natt. cons. 304. nu. 2. lib. 4. Bertazol. cons. 33. num. 2. vers. quod maximè, Peregr. de iur. fisci d. tit. 4. num. 46. in fin.* Sed vendidit cum iuribus, & immunitatibus spectantibus ad ipsum officium, & prout alij prædecessores illud tenuerunt, & habuerunt, & non aliter, nec alio modo. ex quibus verbis dispositiuè nulla conceditur immunitas, sed tantum fit relatio non ad immunitatem, qua princeps ipse fruebatur, sed ad immunitates spectãtes ad officium, & prædecessores, & sic verba illa nihil influunt, nec disponunt, sed discooperiunt, & ostendunt mentem Principis concedentis dixit *Bald. in cons. 212. lib. 5.* scilicet, concedere immunitatem annexam ipsi officio, & sic immunitas illa, ad quam fit relatio erit attendenda subdit *Natt. cons. 340. num. 19.*

123 Et quod de feudis non collectandis dicebatur, ad præsentem casũ adaptari non poterat, hoc enim fit propter seruitium, ad quod Baro tenetur, vt dicit idem *Andr. d. num. 55. in fin. tit. quæ sint Regal.* ne duplici onere grauetur. Item etiam, quia hoc speciali iure in Regno per Carolum Secundum prouisum est, vt habetur *in cap. 6.* huius Regni incip. *porrecta*, etsi hæc opi-
124 nio extra Regnum de iure communi feudorum non sit vndique tuta; Cum nonnulli senserint, feudatarium teneri ad collectas, deducto tamen valore
125 seruitij, quando præstatur Baroni, & non domino, vt firmauit *Luc. de Penna in l. agros, col. 2. vers. tertio quæritur, C. de fund. limitraph. lib. 11. & in l. 2. colum. fin. vers. item quæro de bon. vacant. & in l. litibus, in vltimis vers. bis, de agric. & censit. l. 1. col. 9. in fin. vers. prædicta*, ibi, *nec dictis*, S. *de impon. lucrat. descript.* plenè *Lipar. ad Andr. in dicto tit. quæ sint Regal. sub num. 55. vers. feudatary*, vbi alios innumeros coaceruat, inquiens, hoc esse etiã si feudum teneretur à Barone, & ita Antonium Orificinm grauissimum Iurisconsultum, ac Regium Consiliarium, & deindè meritissimum Præsidem Sacri Consilij pro absoluto tenuisse, feuda scilicet circumscripto capitulo *Porrecta* teneri ad collectas, deducto tamen onere seruitij, quodque notauit *Anna sing. 92.* Et si aliter distinguendo concludat *Montan. de regalib. verbo Extraordinaria collatio, sub num. 12. cum seq.* dicens, hanc opinionem non posse procedere in bonis naturam feudi retinentibus, pro quibus feudatarij tenentur ad seruitium militare, sed solum in bonis redditiũs feudo pecuniam, vel quid aliud Baroni, & ita se vidisse seruari, scilicet feuda, quæ tenentur à Barone sub natura feudali, non describi in appretio collectarum, cuius etiã opinionis fuit *Fulu. Lanar. in addit. ad Reg. Lanarium in repet. tit. de his qui feud. dar. possunt, num. 187.* dicens, feuda plana, & de tabula non contribuere in collectis, quia non possũt à Barone concedi, nisi sub solito, & consueto seruitio cũ eadẽmet ratio, quæ militat in feudo quaternato ne res duplici onere grauetur, pcedat etiam in subfeudo Baronis, prout etiam tenet *Capyc. in inuestit. feud. in verbo vassallorum immunitas, in fin. Paris de Puteo de reintegr. feud. in cap.* incip. *viso qua sit natura rerum feudalium, nu. 5. & seq. Iacob. de Sancto Georg. in tract. de homag. num. 41. & Anna singul. 93.*

126 Nec refragatur talia officia esse de regalibus, si quidem licet hoc sit ex speciali reseruatione, & prouisione in Regno, vt habetur in dicta Regia *pramg. 2.* cum attento iure communi feudorum aliter senserint DD. quos cõgerit, & sequitur *Io. And. de Georg. in sua repetit. feud. cap. 54.* & est de

Digitized by Google

mente *Andr. in tit. quæ sint regalia, num. 67. in fine*, cum non creantur
27 ad iustitiam expediendam, quamuis vt deseruiant officijs iurisdictionalibus, de regalibus dici posse tanquam illorum accessoria asserat *Montan. de regal. offic. sub num. 1.* attamen quicquid pro veritate huius quæstionis sit, hoc esset donec penès Re-
28 gem extarent, at secus si penès Baronem, vt ex *Anna* conclùdit *Lanar. in consil. 34. num. 7. & 8.* & admittit *Vincent. de Franch. in decis. 56. num. 16.* & latiùs sequendo *Andr. in cap. 1. verbo Angaria, in fin. quæ sint regal.* tradit *Montan. de regal. in prælud. num. 35.* contra ea, quæ dixerat *Afflict. in Constit. Scire volumus, nu. 3.* cum in dictis officijs concessis in burgensaticum, vt in casu de quo agebatur, penitus locum habere pos-
29 sit *Constitutio Scire volumus* subdit *Montan. ibi num. 42.* Constitutio enim non sibi vim præscribit in regalibus, quorum plenum dominium est penès concessionarium, dum prohibet alienationem regalium, ex quibus Rex damnum pateretur, ibi *vnde iura nostra Regalia minuantur, aut subtrahantur, aut damnum aliquod patiantur*, quod esse non potest in regalibus cõcessis tibi, & hæredibus in perpetuum, sub quibus verbis etiam extranei hæ-
30 redes succedere valent *glos. in l. vnic. C. si liberal. Imper. lib. 10.* quam sequũtur *Bart. & Io. de Plat. ibi Petr. de Gregor. de concess. feud. par. 6. quæst. 7. nu. 3. & 4.* & hanc esse vera communem opinionem refert *Soccin. Iun. cons. 73. num. 9. volum. 1. Mastrill. de magistrat. lib. 1. cap. 13. num. 25. Fulu. Lanar. in addit. ad Regentem Lanarium in cap. 1. de success. feud. num. 59. per tot.* vbi latè etiam probat in officijs prædictis
31 non habentibus iurisdictionem, & transitorijs ad hæredes, posse fieri fideicommissum, subdens sic pluries in Regia Camera Summariæ, & in Sacro Consilio fuisse iudicatum; & sic nullo modo talia officia Regi excadere possunt, in quo Regis damnum considerari valeat, qua propter, cum officium Actuariatus Ciuitatis Bari in Burgẽsaticũ pro se, & hæredibus, & successoribus in perpetuum fuerit cõcessum, videbatur dubitari non posse, quin ab onere collectandi non esset
32 immune, vt in puncto decisum refert *Reg. Reuerter. in decis. manuscript.* in causa illorum de Mastrillo, possidentium officium Actuariatus Ciuitatis Nolæ, dum fuerunt ad solutionem collectarum condemnati, subdens hoc habitum fuisse pro vero, de qua decisione testatur *Fulu. Lanar.* in loco citato *num. 59. vers. secundo affertur decisio punctualis.*

Prætereà immunitas hæc collectan-
33 di penitus videbatur concessa, nedum quia priuilegium immunitatis est odiosum, & contra publicam vtilitatẽ *glos. in l. si ita sit scriptura, vers. masculo, ff. de leg. 2. Paul. de Castr. in l. maritum, ff. de solut. matrim. Alexand. cons. 125. num. 8. lib. 2. Oldr. cons. 268. Imol.*
34 *consil. 2. Garsia de nobilitat. glos. 6. nu. 38. cum seq.* & ob id restringendum dicunt *Bero. consil. 148. num. 37. Natta cons. 163. num. 3. & cons. 164. num. 3. Reg. de Pont. decis. 5. Mastrill. de magist. lib. 3. cap. 10. num. 131.* nam vt dicit *text. in l. in honoribus, §. qui muneris de muner. & honorib.* immunitas simpliciter concessa, intelligitur de extraordinarijs, non autem de ordina-
35 rijs, & *in l. his oneribus, in princip.* habetur, quod nec de his oneribus, quæ possessionibus, vel patrimonio inducuntur concessa videatur, nisi vt dicit
36 *Bart.* expressa facta sit mentio *in l. 2. ff. de iur. immunit.* Verùm etiam, quia tenderet contra fiscum, cum recepta apud omnes ea videatur opinio, quod concessa à principe immunitate onus, quod per immunem erat soluendum, cæteris non accrescat, sed eius portio
37 in ipsius principis concedentis, non autem in Vniuersitatis detrimentum imputatur *l. actores*, vbi *Luc. de Penn. C. de exact. lib. 10. & in l. 1. C. de excusat. mun. eod. lib. Specul. de cens. §. 2. vers. sic. quia Vniuersitas*, & ibi *Io. Andr.* qui idem dicit *in cap. 2. de immunit. Eccles. Gulielm. Cun. in l. auus, ff. de pact.* vbi *Paul. de Castr.* dicit ita de facto vidisse seruari, & *Iason num. 9.* testatur hanc

esse

Digitized by Google

esse communem, & *Ruin. in cons.* 125. *num.* 4. *lib.* 4. inquit idem esse vbi collecta imponeretur pro Vniuersitatibus communibus, & *Bosse. in tit. de Princip. & eius priuil. num.* 164. ait, quod dum esset fiscalis fecit sæpiùs ita seruari, & opponebat ne confirmarentur priuilegia, nisi diminuto in fauorem Vniuersitatis onere, hanc quoque probauit, *Testa. de collect. par.* 4. *cap.* 2. *num.* 82. *& seq. Rosentall. de feud. cap.* 5. *concluf* 83. *Camill. de Curt. diuers. iur. feud. fol.* 25. *num.* 32. *Gratian. tom.* 1. *discept. forens. cap.* 59. *nu.* 3. *& seq. Cancer. lib.* 3. *var. cap.* 13. *nu.* 48. *Dom. Reg. Tapp. in rubr. de Constit. Princip. cap.* 4. *num.* 31. subdens sic seruari in Regia Camera Summariæ, prout in Regno Siciliæ pariter practicari dixit *Petr. de Gregor. de conces. feud. par.* 7. *quæst.* 7. *nu.* 10. latè etiam *Velasq. consult.* 12.

Et ob id dixit *Mastrill. de magistr. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 135. non ita facile huiusmodi priuilegia concedi, nec
38 à magistratibus probari, ad *tex. in l.* 1. C. *de præcip. imper. offer.* eo maximè in immunitate simpliciter concessa, quæ ad iura ad ipsum concedentē pertinentia extenditur, non autem quoad alios spectantia, ex priuilegio vel consuetudine subdit, idem *Dom. Reg. Tappia loco cit.*

Qua de re communiter dixerunt DD. non censeri Principē ex immunitatis concessione Vniuersitati circa
39 ius collectandi voluisse præiudicare, nisi ex certa, & speciali scientia hoc expresserit, *cap. super eo*, vbi DD. *de off. deleg. cap. ex duorum, de Auth. & vsu*, Pall. *l.* 2. §. *merito, &* §. *Principi, ff. ne quid in loco public. l. impuberi, ff. de adminit. tutor. Velasq. d. consult.* 12. *Testas. de collect. d. par.* 4. *cap.* 4. *num.* 54. *Surd.* qui sic ad contraria respondet *in cons.* 278. *num.* 16. *vers. hæc vero*, cum per exemptionem prædictam alij ciues, & bonorum possessores grauarentur, cōtra *tex. in l.* 1. C. *vt null. ex Vicar. li.* 11. vbi vnusquisque tenetur suum onus, & non alterius portare.

Nec aliqua præscriptione iuuari possunt hæredes, quia officium prædictum fuit registratum, & allibratum, &
pro parte Vniuersitatis plures fuerant
40 obtentæ prouisiones pro illorum solutione, vt constat ex actis, quo fit, vt cum in mala essent fide, cesset quælibet præscriptio, vt cōmuniter voluerunt DD. asserentes tria requiri ad hoc, vt onus collectandi sit prescriptū, scilicet, vbi bona non fuerint allibrata, & registrata, taciturnitas Vniuersitatis spatio 40. annorū, & quod ipsa Vniuersitas non fuerit impedita agere, vt post *Alex. Crauett.* & alios firmat *Sola ad Constit. Sabaud. tit. de iur. emph. glos.* 2. *par.* 3. *num.* 12. & eam latè comprobat *Thesaur. lib.* 1. *q. forent. cap.* 8. *num.* 6. *& Anna consil.* 59.

SVMMARIVM.

1 *Contractus emptionis, & venditionis æqualitatem continere debet.*

2 *Mercatori, licet rem vendere ob dilatā pretij solutionem carius iusto pretio, quam res ipsa valeret tempore venditionis, quando dubium est, nunquid merces venditæ plus minusue solutionis tempore essent valituræ, & quando non esset alias venditurus.*

3 *Contractus est illicitus, quando merces venduntur pretio, quo pluris valerent à tempore contractus vsque ad aliquem mensem, in quo rem erat vēditor seruaturus, sed contrarium, num.* 7.

4 *Venditor merces seruaturus ad calendas Maij, non potest eas vendere Calendis Octobris pretio, quo valebat Calendis Martij.*

5 *Iustum dicitur pretium, quod valet tēpore venditionis.*

6 *Qui suas non erat merces venditurus vsque ad tempus, quo pretium auctum inijcitur potest rogatus plurus vendere, quam tempore venditionis valeant, deductis expensis laboribus, & periculis.*

Decis. causæ. 8.

ARGVMENTVM.

Pactum, quod pretium mercium soluatur venditori, quod valebit à mense Maij vsq; ad men-

sem

sem Augusti ad eius electionem, num sit illicitum.

CAP. XLVI.

VIncentius,& Antonius Ponsi in mẽse Martij emerant in Ciuitate Gallipoli à Io: Baptista Angrisano, & Carolo Rea mercatoribus onera quingẽtum olei, de cuius pretio sic fuit conuentum, *che la liquidatione de detti ogli si hauerrà da fare dal primo di Maggio primo venturo per Agosto primo venturo ad elettione de detti Signori Angrisani,& Rea,alli prezzi,che valeranno in questa Città, quando piacerà à detti Signori Angrisani, & Rea liquidarli dal detto tẽpo primo de Maggio per tutto Agosto primo venturo à loro elettione*, cumque prædicti venditores in mense Augusti præsentatis pretijs mensium præteritorum, declarassent velle pretium, quod in mense Maij exactum fuerat, fuit in S.C. in dubium reuocatum, nunquid tali declarationi standum sit, & ob id pretiũ in mense Maij generaliter exactum, illis soluendum, & dubium videbatur
1 oriri,ex eo quod contractus prædictus æqualitatem non continebat, dum cessabat ratio dubij futuri euentus pluris,vel minoris, & sic tanquam illicitus non esset seruandus,cum venditor videretur in tuto constitutus, poterat enim, prout fecit pscrutatis mensibus, Maius pretium eligere, quod iniquum esset,dixit *Hostiens. in sum. tit.de vsur.* §.*aliquando, vers. quid sit.* nam vt dicunt *DD.in cap.nauigant. & in cap.in Ciuitate de vsur.* quod contractus, vt licitus reputetur duo con-
2 currere debeant,primum,quod sit dubium si tempore solutionis vendita res pluris sit,vel minoris valitura.secũdum;quod venditor esset eã seruaturus in tempus destinatæ solutionis, quod etiam affirmant *Siluest.in summa verbo vsura*, §.2. *Io. Maior. in 4. sent. distin.*15.*quæst.*23. *Io. Metin. de restit. quæst.*38.*vers.quinto, Sot.de iustit. & iur.lib.6.quæst.*4.*art.vltim. Couarr.lib. 2.var.cap.*3.*num.*6. *vers. cæterum*, & hanc esse communem dicit *Lup. de vsur.in repet. cap.nauigant. comm.* 3. §. 5.*num.*120.*in fin.* ea ratione, quia dubius ille euentus augumenti,aut diminutionis licitam reddit hanc pactionẽ, cum venditor,& emptor commodum, atque incommodum ex eo contractu sperare possint,vt tradunt *Bald.& Cyn. in l.si pater puellæ*,C.*de inoff.testam. & in l.si ea pactione*,C.*de vsur. Dec.consil.*
3 111.*num.*6. at quotiescumque quis vendit pretio, quo pluris valebit à tẽpore contractus vsq; ad aliquem mensem,vel diem,in quo rem illam seruare decreuerat, tunc cum in tuto constituatur venditor, vsurarium esse dixerunt hunc contractum *Hostiens.* & alij qui supra,eum etiam per hanc cõuentionem auferatur *libertas* venditori soluendi ante illud tempus,& se liberandi, quod vsura reputatur *Imol. in cons.*25.*Natta cons.*369.*nu.*2. *lib.*2. *Lup. de vsur. d.*§.5. *num.*121. *in fin.* quam quoque opinionem sequuti sũt *Nauarr. post Armilla.in manual. c.*17. *num.*242.*Guttier. Canonic.qq. lib.*1. *q.* 39.*nnm.*9.*Layman.in Theol.moral.tit. de præt.& contr.sect.*5.*tract.*4. *cap.* 16. *num.*14.*vers. neque illud Ripolla var. resolut.cap.*11.*sub num.*74.*& seq. Molin.de iust.& iur.tom.*2.*disput.*355. *lit.* C.*&* D. vbi contractum hunc vsurarium esse inquit,eo quia vnum tantum diem,vel mensem erat electurus, in qua mercem venderet, nec pluris pretij erat accepturus,quam merx tũc venderetur,quapropter stante etiam declaratione facta velle pretium exactũ in mense Maij, videbatur contractum esse vsurarum,& ob id attendi deberet pretium, quod currebat tempore ip-
4 sius venditionis, eo quia ob talem declarationem videbatur facta venditio in mense Augusti,pretio, quo valebat in mense Maij, quod à iure improbatum est,vt post *Sot.*& *Couarr.*aduertit *Guttier.d.quæst.*39.*num.*8.

Quod eo magis videbatur dicendũ, quia periculum olei non erat amplius venditoris, quia iam tradiderat, vnde licet de proximo non esset venditurus, attamen aderat periculum, tùm ratione rei, tùm ratione loci, & tempo-

ris,

Digitized by Google

ris, quo fit, vt cùm respectu mercis periculum non considerabatur quoad venditorem, sequitur nõ potuisse plusquam tempore contractus valebat vẽdere, cum iustum illud dicatur pretiũ, 5 quod valet tempore traditionis *Sot. de iustit. & iure, lib. 6. d. quæst. 4. art. 1. vers. secundum, Mercad. lib. 2. de contract. cap. 12. Sanch. in cons. moral. lib. 1. cap. 7. dub. 16. num. 1.* Et quamuis nonnulli dixerint, quod qui suas non esset merces venditurus vsque ad tempus, quo pretium auctum iri conijcitur, possit rogatus pluris vendere, quã tempore venditionis valeant, hoc tamen erit deductis expensis, quæ in prædictis mercibus seruandis, aut cu- 6 stodiendis esset venditor expensurus arbitrio boni viri laboribus, & periculis, vt ex multorum authoritate probat *Guttier. in d. quæst. 39. num. 3.*

Verùm *Couarr. lib. 2. var. resol. cap. 3. num. 6.* post *vers. caterum, vers. Et quamuis Hosticns.* contrarium firmat, scilicet, contractum hunc non esse vsurarium, sed licitum, contra tamen legẽ 7 commutatiuæ iustitiæ, atque ideò mediocre illius temporis pretium non supremum deberi, & hoc vt contractus ad æqualitetem reducatur, per ea quę tradunt *D. Bernard. sermone 34. art. 1. col. 3. Sylvest. in sum. vers. vsura, §. 2. vers. 3.* inquam partem, tanquam tutiorem inclinauit Sacrum Concilium in hac causa ad relationem Regij Cõ- 8 siliarij Scipionis Theodori sub die 13 Ianuarii 1645. penès Actuarium de Felice, dum fuerunt dicti emptores cõdemnati ad pretium olei prædicti, habito respectu ad pretium, qua valebat in mense Iunij, quod deinde fuit liquidatum ad rationem ducatorum duodecim pro quolibet onere, cum pretium in mense Maij erat ad rationem ducatorum tresdecim tarenorũ trium, & granorũ quindecim, & pretium in mense Iulij erat ad rationem ducat. vndecim, & in mense Augusti ad rationem ducator. decem, vt ex multorum fidibus id constabat, & sic fuit electum pretium mediocre.

SVMMARIVM.

1 *Releuij solutio in Regno Neapolitano fit pro medietate fructuum illius anni, quo feudatarius moritur, & nunquid ab ea deducantur onera, & expense, num. 2. & 32. & seq.*
Et an debeatur ex venditionibus annuorum introituum super feudo, n. 4.
3 *Venditio annui introitus ad formam Bullæ, nũ ius hypothecæ tantum constituat, sed contrarium, nu. 7. & 11.*
4 *Onus soluendi annuos introitus per feudatarium super feudo venditos, ad successorem per contributum spectat.*
5 *Iudicatũ non potest dici, nec discussũ, quod non fuit oppositum.*
6 *Præscriptio centenaria requiritur contra Fiscum.*
8 *Census constitutio, non nisi emptionis, & venditionis titulo creari potest.*
9 *Gabella est soluenda pro venditione annuorum introituum.*
10 *Vna eademque res, diuerso iure censeri non debet.*
12 *Contractus ad formam Bullæ incognitus fuit Iuri Ciuili Digestorum, & Codicis.*
13 *In venditione annuæ introitus, non vẽditur illa pecunia, vel fructus, qui singulis annis percipiuntur, sed ius percipiendi illam.*
14 Couarr. opinio in lib. 3. var. cap. 7. nu. 5. & 6. *reijcitur, & nu. 20.*
15 *Census in persona constitui posse prohibetur.*
16 *Census cõstitui debet super certo prædio finibus designato.*
17 *Census extinguitur re, super qua impositus fuit, perempta, & nu. 19.*
18 *Obligatio personalis in constitutione census est accessoria.*
21 *Census inter immobilia connumeratur.*
22 *Interdictum vnde vi, datur pro censu.*
Item, & remedium possessorium.
23 *Vendere annuos redditus super feudo, & super fructibus feudi, num differat.*
24 *Constitutio census super fructibus feudi, est vendere super ipso feudo.*

25 Con-

Digitized by Google

25 *Constitutio census ad formam Bullæ, quæ requirit.*
26 Alexand. in consil. 18. lib. 5. *declaratur.*
27 *Dominium rei incorporalis dari potest.*
28 *Feudum in censibus constitui potest.*
29 *Laudemium ex constitutione census ad formam Bullæ, debetur.*
30 *Feudi integritas constat ex corpore, & fructibus.*
31 *Vassallus non tenetur ad integrũ feudi seruitium, nisi pro ea parte, qua feudi commoditatem ipse percipit.*
33 *Annui redditus in releuij solutione ante annuum 1616. deducebantur, hodie secus per decretum generale Reg. Cameræ, num. 36.*
34 *Consuetudo iudicandi per plures sententias, vel decreta inducitur.*
35 *Releuia ex consuetudine fuerũt introducta.*
37 *Decretum generale non derogat decretis per prius factis.*
38 *Filij tempore Afflicti in antefato succedebant vti filij, & non vti hæredes, secus tempore,* Vincent. de Franch.
39 *Annui redditus in feudum venditi cõstituunt in personam emptoris feudũ formatum de per se.*
40 *D. Prorex non potest assentire vbi feudi corpus diuiditur.*
41 *Decisio Reg. Cam. in causa Isabellæ Policcio, declaratur.*
42 *Feudum ex Consuetudine interpretatiua declaratur.*
43 *Obseruantia est fidissima interpretatio.*
44 *Interpretatio ex vnico actu desumitur.*
45 *Possessio declarat priuilegium.*
46 *Obseruantia rem feudalem esse declarat.*
47 *Feudalis præsumitur res ex solutione releuij, & num. 50.*
48 *Item ex notatione, seù lista, quæ per successorem in feudum præsentatur.*
49 *Item ob solutionem adhoa, vel descriptionem in quinternionibus Regiæ Cameræ:*
Et quid quoad tertium possessorem ibidem.
51 *Fiscus triplici ex capite aduersus sententiam audiri potest.*
52 *Sententia contra Fiscum lata, elapso triennio retractari non potest, nisi per fraudem, vel præuaricationem lata probetur.*
53 *Exceptio rei iudicatę ad hoc vt militari possit, quę requirantur.*
54 *Adhoæ immunitatis promissio, num obliget promittentem, sed contrariũ num. 57.*
55 *Adhoa non debetur, nisi de fructibus, & annuis redditibus in feudum vẽditis.*
56 *Adhoa num differat ab audiatorio.*
58 *Iudicatum dicitur, quicquid ex actis colligitur.*
59 *Item omne id, quod ex iuris dispositione, & præsumptione necessario ex sententia infertur.*
60 *Item omne, quod ex motiuis datis per Iudicẽ circa merita causæ colligitur.*
61 *Exceptio rei iudicatæ, vt obstet, causa, & origo attenditur.*
Item vbi eademmet res ex eodem fonte discussa, & decisa depẽderet, & n. 62.
63 *Actiones ex consuetudinibus feudalibus descendentes 30. vel 40. annorũ præscribuntur.*
64 *Ius releuij ad hoc, vt sit præscriptum plura requiruntur.*
65 *Constitutio huius Regni* Quadragenalem *declaratur.*
66 *Incorporatum, quando ius dicatur fisco, vt Constitutio* Quadragenalem *locum habere possit.*
67 *Decisio causæ.*

ARGVMENTVM.

Venditio annui redditus ad formam Bullæ, num ius hypothecæ tantum constituat? late discutitur.

Annui redditus num à releuio deducuntur, & quid de illis in feudum venditis?

Exceptio rei iudicatæ, ex quibus obstare dicatur?

Constitutio *Quadragenalem,* **quando locum habeat?**

CAP.

Digitized by Google

CAP. XLVII.

1 CVm releuij solutio per successorem in feudo in nostro Regno Neapolit. facienda sit pro medietate fructuum illius anni, quo feudatarius moritur, vt notat *Andr. in constit. post mortem in fine, & in cap. 1. §. similiter de capit. Corrad.* & sequuntur *Vinc. de Franch. in decis. 121. Gizzarell. decis. 8. num. 8 Camill. de Medic. cons. 18. nu. 3. & seq. ac Theodor. alleg. 21. num. 18.* & de his qui percipiuntur, non autem qui percipi possunt, habita etiam ratione expensarum, vt decisum in Regia Camera testatur *D. Reg. Moles in decis. 2. sub tit. de iure releuij manuscr.* de qua etiam mentionem fecit *Capan. in d. tract. p. 2. q. 14. num. 12.* licet in aliquibus exteris partibus diuersimode soluatur, vt latè idem *cap. 1. q. 5.* Nō modica insurrexit controuersia, num 2 in illa medietatis solutione habenda sit ratio onerum, ita vt illis deductis, medietas eius, quod remanet sit soluenda, licet in pecunia Regiæ Curiæ, de qua hinc latè discurrit *Capan. in d. tract. p. 1. q. 13.* afferens pro vtraque parte decisiones. Attamen, cum recepta sit hodie in Regno illa opinio, vt onera non deducantur, nisi ipsius feudi. Præsupposuit Regius Fiscus deductionem factam in anno 1597. in releuio Excellent. Dom. Marchionis Vasti annuorum introituum ducatorum 29258. in feudum, venditorum non posse procedere, & ob id Excell. D. Modernum Marchionem vt hæredem D. Marchionissæ successoris illorum medietatem soluere debere, eo quia ob talia debita nullum in creditores super feudis translatum erat dominium, fuerūt etenim simplices venditiones annuorum introituum, ob quas feudi corpus non fuit venditum, sed solum ius hypothecæ super eis constitutum, quod nec vtile, nec directum rei, super qua facta fuit venditio ius aliquod 3 transtulit, per tales quidem venditiones obligantur venditor eiusque hæredes ad solutionem annui redditus in pecunia cum hypotheca illius corporis, super cuius fructibus, & introitibus annuus census fuit venditus, cum illud designare corpus feudi sit pro implemento Bullarum Apostolicarū super his venditionibus annuorum introituum editarum: qua propter, cum dominium, & possessio integri feudi, & status fuerit penes dictum D. Marchionem venditorem annuorum introituū, in liquidatione releuij illius, talia deduci non debent debita, sed integra medietas fructuum illius anni absque aliqua deductione Regiæ Curiæ deberi, pro vt ita iudicatum asseritur de anno 1626. in causa Isabellæ Policio, cum Regio Fisco, quam decisionem, vna cum iurium allegationibus inseruit *Capanus in eius tract. de iur. releuij p. 4. q. 6.* & ita passim obseruari, dicebatur.

Qua de causa *Iacob. de Ayell. in tract. de adohoa num. 17.* firmauit, emptores dictorum annuorum introituum ad releuium, aut adhoam non teneri, subdens sic Regiam Cameram determinasse, & eum sequitur *Bilott. de absolut. à iuramento alleg. 2. num. 3.* quod in solutione adhoę pro absoluto tenuit S. C. in causa Andreæ Alemani Baronis Trentulæ, cum Curatore Ill. Marchionis Montisfalconi, ad relationem Domini mei, & mihi summopere colendi D. Gasparis de Soto nobilissimi, & doctissimi, ac Regij Consiliarij dignissimi in banca Caprili, de qua etiam decisione testatur *D. Prouenzalis in obseru. ad Consuet. Neap. cap. 16. fol. 97. col. 1. num. 14.* qui in *nu. 19.* subiungit, in his annuis introitibus non succedere primogenitum solum, sed æqualiter omnes filios ex eo, quia venditoris obligatio est personalis, & fundus accedit tāquā hypothecatus pro certiori, & saniori solutione, & sic tāquam accessorius ad obligationem personalem, per ea quæ tradit *Couarr. lib. 3. var. resolut. cap. 7. sub num. 5.* & ob id onus hoc soluēdi dictos annuos introitus post venditoris mortem, ad successorem in feudalibus per contributum spectare, dicit *Vincent. de Franch. in decis. 159.* subdens, sic fuisse decisum, quia per venditoris promissionem

Digitized by Google

nem solutionis illorum de propria pecunia, & pactum de retrouendendo, omnes personali actione obligati sunt hæredes, ex *glosa Paris.* quam ipse allegat.

Minus obstare dicebat, decretum Regiæ Cameræ tunc temporis latum, tum quia fuit factum in aula parua, in qua non omnes D. Præsidentes assistunt, ob quod potius dici poterat, deductio à Rationali illius temporis facta, nulla causæ cognitione, interueniente, tum etiam, quia illud nullam rei iudicatæ exceptionem parere poterat, cum nulla huius motiui oppositio facta fuerit, quo fit, vt dū de eo non fuit oppositum, dici non posset discussum, atque iudicatum, 5 *l. receptitia*, vbi *Bald. num.* 3. C. *de constit. pecun.*

Et tanto minus suffragari posse cōcludebatur oppositam præscriptionis exceptionem, cum ex municipali iure Constit. huius Regni *Quadragenalem* statutum sit, quadragenalem non sufficere, sed centenariam in rebus fiscalibus requiri, quod quidem tempus in presenti casu non considerabatur. 6

Verum pro D. Marchione dicebā, quod hæc, licet prima facie magni viderentur fundamenti, attamē re bene perpēsa vana, & aerea erant, cum verū non sit, annuorum introituum alienationes ad formam Bullæ factas ius hypothecæ super feudo constituere, ex hoc enim contractu simulatio resultaret, quia de contractu emptionis, & venditionis, pignoratitius fieret, qui expresse per Bullas *Nicolai V.* aliorūque Pontificum prohibetur vt in puncto respondit *Alciat. respons. 3. vsq. ad fin. lib. 1. Card. Mant. de tacit. & ambig. lib. 8. tit. 22. nu. 13. Mart. incons. 161. n.* 10. cū Bullaris contractus, vt substineatur, vēditor vere vēdere debeat, vt aduertit *Henr. de Med. ad Bull. Nicol. V. num. 1. post Petr. de Gregor. de censib.* ob quod dixerunt Doctores, census 8 constitutionem non nisi emptionis, & vēditionis titulo creari, & transferri posse *Solis. de censib. to. 1. lib. 2. cap. 5. nu. 8 Ferdin. Rebell. de oblig. iustit. lib.* 10. *q. 1. num.* 12. & *Gregor. Lopez in l.* 28. *tit. 8. part. 5. verbo à censo q. 2.* ait, quod idem est iudicandum de tali contractu, sicut de alio puro contractu, emptionis, & venditionis cuiuscumque rei, & pro eo gabellam 9 solui debere concludit *Surd. dec. 204.* quod negare nō potuit *Vinc. de Frāch. in decis. 159. in fin.* dum has alienationes veras esse venditiones *asserit*, quamuis inter emptorem, & venditorem, id esse subdat, secus inter hæredes, & sic vnam eamdem- 10 què rem diuerso iure censeri admittit, quod (pace tanti viri), vt absurdum substineri nequit, vt doctissimè morè suo aduertit *Cam. de Curt. diuers. iuris feud. fol. 24. ater. & fol. 25. num. 15. & seq.* subdens, semper de illius decisione dubitasse, quam quoque partem disputato ad partes articulo probat Doctissimus, *Molin. de contract. disput.* 383. *sub. num.* 11. vbi miratur de 11 his, qui venditiones veras esse negant, admittentes tantum ius hypothecæ esse constitutum, cum hi in alio non se fundent, nisi, quod in hoc contractu non adsit res, quæ venditur, cum illa annua pensio, cum sit in pecunia, nec emi nec vendi possit, pecunia enim fuit adinuenta, *vt per* eam certè res æxtimaretur, *non autē*, vt sit ipsius æxtimationis, vt inter alios mordicus opinionem hanc sequitur *Couarr.* infra cit. nec corpus, super quo census constituitur, venditum dici potest, cum remaneat penes census venditorem, ob quod cum deficiat vnum ex substantialibus emptionis, & venditionis, scilicet res, quæ venditur, *asserunt* (opinionem hanc affirmantes) contractum illum resolui, atque substineri in vim hypothecæ: hunc quidem manifestum esse errorem dicit *Molin. d. disp.* 383. *nu.* 8. & causatur ex parua cognitione huiusmodi contractus, qui cum incognitus fuerit Iuri Ciuili digesto- 12 rum, & Codicis, ansam, præbuit nonnullis *DD.* asserendi, contractum hunc non esse emptionis, & venditionis, cū in hoc quidem contractu, licet corpus non vendatur, ius tamen percipiendi annuam certam pecuniam ex fructibus illius corporis venditum esse dicatur

Digitized by Google

tur, quo fit vt vera sit emptio, & vēditio, qa interueniūt pretiū, & res q̄ vēditur, emitur. n. immediatè in hoc cōtractu nō illa pecunia, vel fructus, qui singulis annis percipitur, sed ius perci
13 piēdi illā; vel fructus, q̄ latè ꝓbāt *Gregor. Lopez in d. q. 2. Decian. cons. 2. nu. 179. lib. 1. Less. de iust. & iur. lib. 2. c. 22 dub. 1. n. 3. Auend. de censib. Hisp. c. 17. n. 9. cū seq. ac n. 19. cū seq. Cēc. de censib. q. 45. n. 8.* vbi quā plurimos allegat, sub dēs sic pluries Rotā declarasse, sic quo que subdit *Molin. ibid. n. 6.* hæc verba dicens, *emi partem iuris ad fructus ex maiori iure, quod in re illa dominus illius habebat, & n. 11.* inquit *contractum censualē, de quo loquimur, esse verā emptionē, & venditionē nihil impediente, quod cēsus emptus in pecunia sit soluēdus, quod quidē ius ad instar seruitutis reale dicitur, cū ēptio census in hoc casu formaliter nō materialiter cōsideretur,*
14 & appellatur census realis, quia satis differt à personali, vt cōtra *Couarr. in lib. 3. var. c. 7. n. 5. & 6.* cōcludit idem *Molin.* cōtra quē etiā la·è *Cenc. de cēs. q. 45. n. 6. in fin. cū seq.* cū realis census perempta re in qua collocatus erat, pereat, quia solū in illa re debebatur, cū emptor cēsus emēdo, ita illū, emerit in re illa partē iuris ad fructus ex maiori iure, quod in re illa dns illius habebat, vt diximus; at quādo census est personalis cū hypotheca, pereunte hypotheca non perit cēsus, quia illius collatio nō erat in hypotheca, sed in persona eius, à quo census emptus erat soluendus, quo casu solū perit as-
15 seeuratio illa tradita, quod Sūmorum Pontificū cōstitutiones expressè prohibuerūt, scilicet, cēsū principaliter in
15 personā collocari posse, vt ex *Nauar.* & alijs aduertūt *Surd. in cons. 511. n. 3. & cons. 319. n. 22. & seq.* & hanc esse verioiē, & cōmuniorē inquit *Lup. in l. 2. in 2. com. §. 2. n. 63. C. de pact. inter emptor. & vend. Velasq. de iure emphit. quæst. 32. num. 10.* improbans *Couarr.* aliter sentientem, admitten-
16 tes solùm super certo prædio finibus designato, & super re immobili posse constitui, vt consuluit *Marta in cons. 161. num. 7. & 30.* quod de generali consuetudine sic obseruari testantur *Domin. Reg. Tappia ad pragm. 2. de censib. num. 111. lib. 4. iuris Regni, Dom. Reg. Constantius in l. prima, num. 42. C. de fiscal. vsur. lib. 10. Dom. Reg. Rouit. pragm. 1. de censib. sub num. 22. & decis. 9. nu. 2. Dom. Præses Merlin. lib. 1. controuer. cap. 5. nu. 19. & lib. 2. cap. 36. nu. 15.* non ob aliud nisi, quia periculum rei ipsæ censuatæ, hoc est fundi, su-
17 per quo impositus erit census sit emptoris, vbi aliquo casu periret, adeò vt si inter contrahentes aliter conueniretur; contractus esset vsurarius, ex eo, quod cum vera sit emptio, & venditio, periculum ad emptorem pertinere debet *l. 1. C. de pericul. & commod. rei vendit.* vt in puncto aduertit *Nauarr. de vsur. gloss. 5. num. 90.* & firmant *Molina de contract. disput. 390. num. 6. Thomas Bonin. de censib. cap. 7. nu. 3. Io. Azor. institut. moral. par. 3. lib. 3. cap. 10. quæst. 2. Boccacc. de censib. par. 1. num. 7. & sequentib. Cenc. eod. tract. quæst. 55. num. 7. in nouiss.*

Et quamuis huic constitutioni personalis venditoris obligatio intercesserit, illa tamen accessoria erit, vt se-
18 curior reddatur emptor, quod per Bullas non improbatur, imò permissum, adeò vt fideiussores quoq; dari posse nonnulli asseuerauere ex verbis Bullæ *Nicolai V.* ibi *Cum oppertuna contrahentium securitate, euictione, & idemnitate,* quāuis non sine cōtradictione hoc esse dicant. *Surd. d. cons. 318. num. 6. in fine, & Felic. de censib. lib. 1. cap. 4. n. 3.* in tantum, quod *Tho. Bonin. de censib. in prim. candit. num. 4. & 5.* inquit, quod vendens censum, potest etiam personaliter se obligare, quia non est nouus census super persona, sed obligatio accessoria erit in consequentiam censualis contractus super re formati, & eum sequitur *Surd. d. cons. 318. num. 1.* quo fit vt perempta re pereat census, & ipsa personalis obligatio, vt subdit idē *Surd. nu. 5. & 6.* vbi pro hac opinione multos colligit, quod non negauit *Gregor. Lopez infra cit. lim. 1.* prope

Digitized by Google

finem *vers.& predicta,& in cod. l.28. tit.8. verbo par fuego.in fin.*& probarunt *Nauarr.in comment. de vsur. §. 21. Parlador. lib.1.rer.quotid.cap.3. §. 8.num.22. Mastrill.ad Petr.de Gregor. de censib.q.5.num.50.& 54.Velasq. de iure emphit.q.32.nu.10.*qui id ex verbis Bullæ *Martini* latè probat latè
19 etiam *Tiraq.de retract.§.6.glos.1.n.7.* est enim contracta personalis respectu rei super qua impositus est census, quæ durabit, quamdiù res, & extinguitur ipsius rei peremptione, & interitu, *arg.tex.in l.Titia testores,in fin.& in l.quidã,§.si tibi.ff.de leg.1.* & eorũ,quæ docẽt *Glos.& Bar.* omnesq; cõmuniter *in l.quod te mihi, ff. si cert. pet.* vbi *Cagn.n.44.cum seq.& in l.si ex legati causa,ff.de verb.oblig.* quicquid nõnulli cõtrariũ sẽferint sub ea rõne, ſ.principalẽ obligationẽ esse psonalẽ, realẽ verò secũdariã,ꝙ contra Bullas, & omniũ cõmunẽ traditionẽ esse videtur,vt supra diximus.

Et ꝓpterea subsẽtabile nõ videtur
20 dictũ *Couarr.d.c.7.* asserentis,censũ hũc nõ esse realẽ, sed quãdã extraordinariã hypothecã, qa vt latè cõtra eũ intuẽdo respõdit *Molin.in d.disp.383 n.7.vers.cõtrariũ*, falsũ,ac cõmentitiũ esse illud fundamẽtũ,tũ qa contractus forma id nõ sonat, tũ etiã,quia hoc in iure nullũ habet fundamentũ, cũ potius cẽsus ille modo cõstitutus habeat se instar seruitutis ꝑdio affixæ,in quo cẽsus est collocatus, vt ante cũ latissimè ꝓbat *Velasq.de iure emph. d.q.32. n.13.Lasſ.de decim.c.10.n.14.* qua de causa,reale hoc ius esse dixerunt *Parlador. lib. primo rerum quotid. dicto c.3.§.8.n.16.cũ seq.Greg.Lop.l.28.tit. 8.p.5.verb.censo lim.1.in fin.Iacob.Simon de Cathal.instit. tit.9. num.130. Sarmient.lib.7. select. cap.1.num.3.4. 16. & sequent. Guttierez in cons.18. num.77. Nauarr. de vsur. cap.1.14. q.3.num.22.Marant.cons.93. num.1. Rened.Bon.de censib. art.6. num.19. 10. Ant.Cannet.ad extrauag.volentes,§. successiuè,nu.32.& seq. Corbul. de iure emphyt. tit.ob alienat. irrequis. domin. ampliat.49.nu.3. & seq. Gamm. decis. 145.num.1.Cenc.de censib.q.23.num.1.*
21 & ob id inter immobilia connumerari voluerunt congesti per *Cenc.q.30. num.4. & 6.*& latè diximus *in obseru. ad Surd.in decis.204.* ratione cohærẽtiæ rei, super qua collocatus est census,& *Tiraquell.de retract.d.§.6.gloss. 1. num.6. in fin.* dicit, hos redditus sequi omninò naturam rei, ratione cuius debentur, & *num.7.* subdit, & sunt hij;veluti pars ipsius fundi, adeò, vt interdictum vnde vi,sicut pro solo
22 pro eis competit. Item possessorium pro eis dari, sicut pro rebus ipsis obnoxijs. Imò ex tali annuorum reddituum alienatione ludimia directo domino deberi *concludit nu. 8. & seq.* maximè cum Constitutio census non fiat *ad tempus*, *sed in perpetuum*, licet redimibilis ob pactũ de retrouẽdendo,vt post *Tiraq.*probat *Surd. decis.204.n.10.* quo casu sit constituere ius in re,inquit *Bal.in c.quæ Ecclesiarũ. col.4. nu.20. vers. quærò nunquid feudatarius de constit.* sic etiam *Bart.in l. Codicillis, §.instituti in 2. q. de leg.2. Neguſ. de pignor.2.memb.2. p. princ. num.48. cum sequent.* & latè probat *Capan. deiur. releuij p.4. qu.6.num.6. & seq.*

Ex ex his dicebam, quod cum per venditionem annuorum introituum constituebatur Ius in re, prætendere non poterat Regius Fiscus medietatem illorum in releuij solutione esse cõprehensam, sed tamquam onera ipsius feudi esse deducenda, pro vt *fuerant deducta*.

Et quamuis nonnulli differentiam cõstituerunt inter vendere annuos reddi-
23 tus super feudo, & vendere super fructibus feudi ad formã Bullæ,cũ in primo casu censum realẽ esse, in secundo vero solã personalem cum illius rei hypothecæ constitutum esse dixerint, vt inter alios voluerunt *Milan. in decis. 7.num.42.cum seq.lib.2.* & DD. qui in causa Isabellæ Policcio scripserunt sub *num.28. vers. vel, & secundo ex cons. Alex.cons.18.lib.5.* quorũ allegationes inseruit *Capan.de iur.releu.par.4 q.6. incip. in causa Isabellæ Polliccio*. Attamen contra eos latè intuendo scripsit *Bambacar.* doctissimus, & maximus feudi-

Digitized by Google

feudista, cuius etiam allegationes inseruit, idem *Capan. d. qu. 6. incip. Felix Polizzi, & incip. in anno 1562. Illust. quond. Dux Atriæ*, ibi plene probans contractum hunc super fructibus feu-
24 di perneceſſe operari conſtitutionem cenſus ſuper ipſo feudo, tum quia conſtitutio ſuper fructibus, vti à ſolo ſeparandis, & percipiendis, tamquam incertis, cum non ſint in dominio feudatarij, fieri non poteſt ſuper eis, quia inter cetera ſubſtantialia Bul-
25 læ *Nicolai V.* requiritur, vt cenſus imponatur ſuper rebus, & proprietatibus ſuis, quod de præſenti tempore contractus dominium conſtituentis denotat, quod *Petr. de Gregor. de cenſib. q. 5. num. 8.* intelligit, durante toto tempore vitæ contractus ſubiugatorij vſque quo exercetur pactum de retrouendendo, quod etiam affirmat *Maſtrill. in deciſ. 150. in princip.* imò etiam requiritur, vt conſtitutio fiat ſuper certo corpore finibus deſignato, vt ſupra diximus, & ſic vt improbatus à Bulla, talis contractus non ſubſtinetur, quo fit, vt fateri oporteat, rem ipſam, ſeu feudum fuiſſe obligatum, & ſuper eo cenſum conſtitutum, tum etiam, quia vendere ſuper fructibus adhuc non ſeparatis, eſt vendere ſuper ipſo feudo, cum fructus pendentes pars ſoli eſſe videantur, *l. fructus pendentes, ff. de rei vendic. Maſtr. ad Petr. de Greg. d. q. 5. n. 147. & ſeq. Felic. de cenſib. lib. 2. c. 4. n. 17. Tiraq. de retra. cõ ſang. §. 1. glo. 7. n. 37.* ergo multo magis fructus adhuc non creati, ſed creandi.
26 Et ad *Conſil. Alex. 18.* plures, idem *Bambacar.* dat reſponſiones, ex quibus manifeſtiſſime apparet, illius dicta non militare in caſu de quo agebatur, vti ſatis aliena, quapropter cum ex dicta cenſus conſtitutione ius ſuper re venditum eſſe dicatur, videtur abſque dubio, ex emptione illius iuris translatum fuiſſe dominium illius iuris percipiendi pecuniam ex re, cum rei
27 incorporalis dominium dari non neget *Saccin. in l. naturaliter, §. nihil commune in add. ff. de acquir. poſſeſſ.* quod quidem ius habet ſe ad corpus vti ſeruitus, quia ſibi ſeruit, & feudum in cenſibus conſtitui poſſe non ambigi-
28 tur, vt late probat *Surd. dec. 204. nu. 3.* & ſucceſſiuè cum ius illud ſuper feudo conſtitutum appareat, ambigi non poteſt, quin dicatur feudale; licet in perſonam emptoris, formatum conſtituere feudum late probet *Camill. de Cur. diuerſ. iur. feud. fol. 25.* quod pro nũc nõ probo, nam & ſi feudum in cenſibus conſtitui poſſe dicat *Surd. in deciſ. 204 nu. 3.* hoc erit vbi expreſſe conſtitutio fieret in feudum, cum aliud ſit conſtituere ius ſuper feudo, & aliud formare feudum, per conſtitutionem enim cenſus ſuper feudo conſtituitur ius ſuper eo, ob quod fructuum ipſius feudi diminutio inducitur, vt recte aduertit
29 *Petr. de Gregor. de cenſib. q. 5. num. 2. verſ. quinimò*, & latè *Tiraq. de retract. Lignag. §. 6. glo. f. 1. num. 8. cum ſeq.* per quam diminutionem, feudum non remanet integrum penes feudatarium,
30 cum integritas feudi, conſtet ex corpore, & fructibus, vt late probat *Canet. in cap. Regni Sicil. Volentes, §. ſucceſſiue ſubnectitur ex tex. in l. 2. C. de bon. vac. lib. 10.* quo fit, vt ſucceſſor in feudo reſpectu dictorum fructuũ, onus releuij nõ ſubſtineat, nam vt inquiunt *glo. & Andr. in conſtitut. Regni conſuetudinem in fine*, vaſſallus non
31 tenetur ad integrum feudi ſeruitiũ, niſi pro ea parte qua feudi commoditatẽ ipſe percipit, & in terminis releuij voluit *glo. Pariſ. tit. 1. §. 39.* quã in proprijs terminis allegat *Balz. in c. 1. §. ſed & res, per quos fiat inueſtit. ſub nu. 17. col. 3. circa fin. & Decius in conſ. 156. num. 4.* ait ſi ſolui debeat medietas fructuum, & redditus alicuius anni, intelligitur de illis, qui in effectu apud barones remanẽt ſolutis oneribus, quod late proſequitur *Maſtril. in deciſ. 112. num. 30. & ſeq.* vbi innumeros concordantes allegat, & pro hac opinione in
33 Regia Camera, vſq; ad annum 1616. fuit ſemper iudicatum, cum iſtæ annuæ reſponſiones à releuio ſucceſſorum in feudo fuerunt deductæ, pro vt fuit obſeruatum de anno 1568. cũ poſſeſſore terræ Andriani. Item eodẽ anno contra poſſeſſorem terræ Bucchianici, & Santi Boni. Item in anno 1573

Digitized by Google

cũ possessore terræ Atripaldæ, eodem anno contra possessorem terræ Pagliani. Item de anno 1579. cum possessore feudi Buzzani. Item de anno 1589. cum possessoræ terræ Campi. Item eodem anno, cum possessore terræ Secli. Item cum Marchione Vallis Siculæ possessore terræ Rendinæ, ob mortem D. Ferdinandi Alarconi. Item cum Illustr. D. Ferdinando Gonsaga possessore Ciuitatum Molsettæ, & Iuuenazzi, ob mortem D. Cesaris eius patris, & in infinitis alijs releuijs, quæ breuitatis causa omitto, ex qua quidem obseruantia inducta erat consuetudo sic iudican-
34 di, quæ per plures sententias, vel decreta inducitur, *l. si de interpretatione, & l. nam Imperator* 37. *ff. de legibus glos. in l. nemo Iudex* 13. *verba magistratus ad med. Cad. de sentent. & interlocut. omnium Iudic. Mastrill. in decis.* 137. *num.* 24. vbi per binas sententias iudicandi consuetudo inducitur, quod etiam affirmat *Vinc. de Franch. in decis.* 91. *num.* 16. vbi latè *Viscont.* innumeros colligit, plene etiam *Castill. decis.* 24. *nu.* 22. *cum seq.*
35 & certum est, releuia ex consuetudine fuisse introducta, vt asserunt *Andr. in Constitut. Regni post mortem col. pen. in fin. Gizzarell. decis.* 8. *num.* 8. *Mastrill. decis.* 112. *num.* & ita possent contraria consuetudine tolli, vel modificari, vt post *Frecc. de subfeud. tradit Reg. de Pont. cons.* 30. *num.* 41. *lib.* 1. adeo vt ad inducendum contrarium modum iudicandi, opus fuit
36 vt ipsa Regia Camera generale interponeret decretum, per quod mandatum fuit, quod seruitia, & releuia indistincte exigantur à possessoribus ipsorũ feudorũ, & ẽptores introituũ cõtribuant feudatarijs ipsis, de quo generali decreto mentionem etiam fecit *Capan. de iur. releu. p.* 4. *q.* 6. *num.* 6. incip. *solent feudatarij, & eademmet q. nu.* 31. incipiente *Felix Polizzi*, quod quidem decretum penitus derogare
37 potuit decisionibus per prius factis, *argum. tex.* nec de hoc ambigi potest, nam tempore *Afflict.* filij in antefato vti filij succedebant, vt constat ex eius *decis.* 314. verum tempore *Vinc. de*
38 *Franch.* aliter fuit iudicatũ, scilicet, vti hęredes in eo succedere, *vt habetur in dec.* 106. & hoc iure nunc vtimur, ex qua decisione inoleuit praxis, vt in capitulis fiat pactũ, vt in eo succedãt, vti filij, & non vti hæredes, quapropter ex dicta *de Franch. decis.* non fuerunt reuocatę decisiones factę tępore *Afflict.*

Item dicebatur, dictos annuos introitus, à releuio deduci debere, etiã tamquam constituentes feudum de perse, fuerãt quidem alienationes factæ in feudum, quo fit, vt ius illud in
39 personam emptoris formatum constituerunt feudum vt, *in puncto docet Frecc. de feud. lib.* 3. *form.* 2. *n.* 29. *f.* 401. vbi, ita *ępius iudicatum fuisse asserit, idem Camill. de Cart. p.* 1. *fol.* 41. *vers. quod tamen est intelligendum Thom. de Marin. tract. de gener. & qual. feud. tit.* 24. *n.* 5. *Schrad. de feud. p.* 7. *cap.* 3. *n.* 10. *Francisc. de Amic. de his qui feud. dar. poss. fol.* 49. *Rosent. de feud. tit. de feud. diuis. cap.* 2. *concl.* 75. *n.* 7. *vers. non enim Capa. de iur. rel. p.* 1. *q.* 14. *n.* 3. *p.* 4. *q.* 3. *n.* 4. & successiue fructus illi vt, quid separatum ab ipso feudo, super quo fuit census constitutus, in illius releuio deduci debent.

Nec obstabat, 9 super dictis alienationibus solius Proregis assensus interuenerat, & ob id nullum ius in feudo constitui poterat stante Reg. Prag. nouem capitũ, per quam Prorex caret fa-
40 cultate diuidendi feudos, & *plures* faciẽdi feudatarios, siquidem contractibus, & assẽsibus prædictis supuenerat Gratia S. M. etiam ad præces huius Fidelissimæ Ciuitatis, per quã omnes assensus, & alienationes vsq; ad annum 1595. factæ in feudũ, specificè ex certa scientia non obstante dicta Reg. *prag.* fuerunt confirmatę, & roboratę, vt patet ex capit. huius Regni, & Reg. *prag. vlt. de feudis* adeo, vt de illorum validitate hodie controuerti non possit.

Quapropter decisio relata per *Capa. in d. p.* 4. *q.* 6. *in causa Isabellæ Polliccio* pro qua scripserunt eruditissimi viri, & omni laude dignissimi; D. Carolus Brancatius meritissimus Regius Consiliarius, ac Io. Antonius de la Calce

ob-

Digitized by Google

obstare non poterat, quia, ibi venditio non erat facta in feudum, & sic ibi non erat dictum in feudum. Item, & secundo, quia alienatio fuit facta franca, & libera ab omni onere. Tertio, quia decisio illa fuit facta post decretum generale, per quod ordinatum fuerat indistincte releuia exigi debere à possessoribus ipsa feuda, quod in casu, de quo agebatur dici non poterat, tum quia alienationes fuerunt factæ in feudum, tum etiam, quia deductio fuit facta tempore, quo vigebat consuetudo sic iudicandi, admittens alienationum deductionem, vt supra diximus.

Nec refragabatur, quod ex annuis redditibus super feudo constitutis, nec adhoa, nec releuium solui debeatur, & in illis primogenitus tantum succedere nequit, sed omnes filij æqualiter; siquidem vt supra diximus, ex hoc iure, quod ex constitutione census super feudo in emptorem illorum transfertur, scilicet percipiendi ratam fructuum, quod erat penes venditorem iuxta opinionem *Molinæ*, vt veriorem, non formatur feudum penes emptorem, quamuis cum assensu domini facta sit venditio annuorum introituum, quia deficit essentiale, scilicet, quod exprimatur in feudũ dari, vt *in c. 1. vers. Inuestitus sit per beneficiũ, de feud. March.* solũ enim existere dicitur penes emptorem ius feudale, sed non formatum corpus feudi: in quo iure feudali succeditur de iure cõmuni Romanorum, nõ de iure feudorũ, quia leges feudales ommiserunt hanc successionem iurium feudalium non constituẽtium formatum corpus feudi, sed loquutæ sunt tantum de successione feudi, vt in *Rubric. text. de succes. feud.* nam *Rubrica* dictat *de succes. feudi*, & *in text.* dicitur succedãt filij æqualiter nulla ornatione defuncti in feudo, & quamuis in dispositionibus horum iurium feudalium requiratur assensus directi domini, hoc est quia leges quæ loquuntur de hac dispositione expresse id prohibuerunt in *l. Imperialem de prohib. feud. alien. per Frideric.* in qua dicitur, vt nulli licet feudum totum, vel partem aliquam vendere, vel pignorare, vel quocumque modo distrahere, & in *Constit. Diuæ Memoriæ* dicitur *super feudis, & rebus feudalibus*.

Et quamuis idem *D. Prouenzalis in dicta obseruat. num.* 23. sequutus opinionem *Couarr.* asserentis, hypothecã esse constitutam, limitet hoc si in assensu dictum sit, quod assensus proficuus sit creditori & heredibus ex corpore eius legitime descendentibus secundam naturam feudi penes feudatarium debitorem, tunc quia constat de voluntate domini volentis diuidere feudum penes feudatarium debitorem, & erigere aliud penes creditorem: putat procedere, quæ cõsiderat *Camill. de Curt. diuers. iur. feud. num.* 19. *&* 20. scilicet in personam creditoris formatũ esse feudum super hypotheca.

Attamen (pace tanti viri) hoc eius dictum videtur contra regulas feudales, dicentes, feudum non posse consistere, nisi in rebus soli, aut solo coherentibus, aut his, quæ inter immobilia connumerantur *c. 1. de feud. cognit.* explicat hoc *Iuris Consi. in cap. 1. §. huius autem generis tit. in quibus causis feud. amitt.* vt proprietas rei immobilis non cessę in feudum remaneat penes dantem, vsusfructus autem illius rei transeat ad accipientem, & eius hæredes, & sic patet, necesse esse, quod sit res fructifera; at hypotheca non producit fructus, sed est tantum quædam qualitas affixa rei hypothecatę ad securitatem creditoris, cui data est hypotheca; quapropter non potest formari feudum super hypotheca, nec verum est annuos introitus venditos super re immobili habere vim hypothecæ sucorpore submisso, quia hypotheca nõ est venditio, sed qualitas affixa rei, & propterea non potest in casu Domini *Prouenzalis* hypothecam eo casu cõstituere feudum in personam creditoris, & in ea succedi secundum leges feudales, cogita.

Præterea res videbatur absque difficultate, cum in casu, de quo agebatur concurrebat etiam exactio releuij

Digitized by Google

facta per Regiam Curiam ab aliquibus successoribus emptorum dictorum annuorum introituum, quæ non concurrebat in casu supradictæ decisionis Isabellæ Pollicio, vt infra dicemus, quæ adeo efficax est, vt quamuis alienationes prædictę expresè in feudum non essent factæ, vt quia non esset dictum in feudum, tamen cum sumi possint in burgensaticum, vel in feudum, stante etiam promissione immunitatis adhoæ, erint in feudum interpretandæ ex subsequuta obseruantia, scilicet exactionis, quæ dubium declarauit, quæ facti obseruantia longum non requirit tempus, sed sufficit aliquando sic fuisse obseruatum, vt ex *Aret. Ant. de Butr.* & alijs tradit *Fab. de Ann. cōs.* 40. *num.* 70. & latiùs *cons.* 120. *num.* 39. *Reg. de Ponte cons.* 30. *num* 49. *& seq. ex tex. in cap. cū dilectus, de consuet.* vbi cōmunitèr Scribentes, quā obseruantiam fidissimam, & falli nesciam interpretem, præsertim in feudalibus concessionibus dicit doctissimus *Reg. Galeot. lib.* 1. *contr. cap.* 31. *num.* 53. *&* 63. vbi sufficere subdit sic aliquo tempo-
44 re fuisse obseruatum, cum ex vnica actu, certa, & indubitata desumatur interpretatio de qualitate rei in feudum concessæ, qui actus postea subsequentibus formam iugerat ex *Vuesembec cons.* 75. *num.* 21. cum illa optima sit Interpres omnium dispositionum, & priuilegiorum *Cyn. inter cons. Bald.* 400. *col.* 1. *lib.* 4. *Ioseph. Ludouic. comm. conclus. cap.* 38. *Casanat. cons.* 10. *num.* 208. *idem D. Regens Capyc. Galcot. cap.* 19. *num.* 23. *lib.* 2. ex qua conclusione dixit *Bar. in cōs.* 59. *lib.* 1. quę sequitur, *Anna alleg.* 52. *n.* 7. *vers. & hoc suadet, & alleg.* 120. *nu.* 7. quod poss. ssio de-
45 clarat priuilegium, per quod dictum subdit *Anna filius in d. cons.* 129. *num.* 43. *in fin.* quod si declarat priuilegium ampliando circa possessa, eo magis e. it possidendo in feudum, id quod forte posteà burgensaticum prætenditur, vt etiam in puncto ex subsequenti obser-
46 uantia rem feudalem præsumi voluerunt *Albert. Brun. cons.* 127. *col.* 7. *vers. quod si quartum assumamus, & col.* 13. *vers. quod si decimam, Menoch. lib.* 3. *præsumpt.* 91. *num.* 3.

Et quod ex solutione releuij ex re,
47 quæ forsan burgensatica prætēdi possit præsumatur feudalis, ita in puncto probat *Fab. de Anna in d. cons.* 129. *num.* 30. *vers. insuper priuilegium, & num.* 26. *Mascard. de probat. conclus.* 79 *num.* 19. imò ex notatione facta in lista, quæ per successorem in feudum in
48 Regia Camera præsentatur, res feudalis esse præsumitur, quia actus ille de necessitate in releuij solutione cadit, ad finem, vt sciatur quantitas fructum, pro qua Regia Camera expedit literas significatoriales contra feudi successorem præsentantem illam, ita *Alciat. de præs. regul.* 2. *præs.* 3. *num.* 2. *Menoch. d. præs.* 91. *num* 30. *&* 329. *Intrigl. de feud. cent.* 1. *q.* 43. *nu.* 41. *Mascard. tom.* 1. *conclus.* 79. *num.* 19. latè *Capan. de iur. releu. p.* 1. *q.* 10. quas listas releuij siue inuentaria Baronum esse actus probantes in possessorio rerum feudalium, affirmant *Iacob. Ardiz. tit. quib. mod. feud. amitt. Viu. decis.* 125. *num.* 15. *Vrsill. in Afflict. in decis.* 87. *Anna singul.* 517. idem *in repetit. Constit. diuæ memoriæ num.* 12. *Capiblanc. de auth. Baron. pragm.* 14. *num.* 14. maximè quando vltra listam subsequitur
49 solutio releuij, quo casu etiam quoad tertios res feudalis præsumitur, proue de solutione adhoæ, vel descriptione in quinternionibus Regiæ Cameræ, per quos actus rem feudalem voluerunt *Anna allegat.* 11. *num.* 15. *& seq. Reg. Tapia in repet. l. fin. de constit. princip. p.* 2. *cap* 2. *nu.* 7. præcipuè vbi principaliter non agitur an res sit, *vel nè* feudalis, sed incidenter, concludit *Fab. de Ann. d. cons.* 129. *num.* 47. *ex glo. in l. sicut, §. sed si quæratur vers. & possessori, ff si seruit. vēdic.* quod latè comprobat idem *Reg. de Ponte in d. cons.* 30. *num.* 13. *cum seq.*

In hoc inquam casu, nedum alienationes in feudum factæ fuerunt, quia vt tales à releuio deductæ, vt in eo
50 legitur his verbis, & *duc.* 29331. 1. 4. *&* 13. *pro alienationibus factis super introitibus dicti status in feudum mediantibus publicis cautelis, & Regio assensu*, verum etiam ab ipsis emptorum suc-

Digitized by Google

successoribus fuerunt listæ cum annotatione dictorum annuorum introituum in Regia Camera præsentatæ, & in eorum conformitatem fuerunt pro releuij solutione literæ significatoriales expeditæ, vt appareret fuisse obseruatum in releuio Ill. Lucretiæ Medranæ possidentis super Baronia S. Cipriani D. Marchionis annuos duc. 1500. in anno 1597. Item in anno 1599. ex annuis introitibus duc. 3640. super d. statu emptis per I.V.D. Fabiũ Marchesiũ, per mortẽ cuius fuit solutum releuium per Thomam Marchesium successorem, Item per mortem Ill. Ducis S. Agatæ emptoris annuorũ 1710. fuit de anno 1578. solutum releuium per Io. Cossam. Item per mortem Galtani Pinelli Marchionis Tursi pro annuis duc. 1800. & sic de singulis creditoribus dicti D. Marchionis; quapropter, cum deductio tunc temporis per Regiam Cameram facta legitimè processerit, nequit hodie id, quod in dicto anno 1597. audito Fisco per ipsam Regiam Cameram eius decreto mediante determinatum, de nouo indubium reuocari.

Rursus dicebatur, penitus fiscum aduersus talem deductionem audiri posse, siquidem, licèt ex iuris dispositione triplici ex capite aduersus sententiam contra ipsum latam de nouo audiri
51 possit, hoc tamen erit, vel per viam reclamationis, & hoc esset infra biennium à die lati decreti, cum in hoc iure priuati vtatur, vt dicit *Ann. alleg.* 27. vel per viam restitutionis in integrum, & hoc erit infra quadriennium, *l. fin. C. de tempor. in integr. restit.* aut denique per viam nullitatis, & hoc erit infra decennium de iure municipali, vt ex Regia *pragm.* 28. *capitum*, & de iure communi infra 30. annos, quę quidem tempora, & maiora, scilicet 60. sunt elapsa, adeo vt contra dictum decretum aliquo ex capite aliquid opponi non posse appareat, vltra quod nedum habemus *tit.* in trib. libris Codic. *de sentent. aduers. fisc. latis non retract.* vbi sententia cõtra Fiscum elapso triennio retractari non potest, nisi
52 per fraudem, vel prævaricationem lata probetur, quæ quidem prævaricatio, vt notat ibi *glos.* consideratur, vbi lata esset ob pecuniam iudici, vel procuratori, aut Fisci patrono daram, vel vbi lata esset absente Fisci patrono, vt habetur in *l. 3. §. diuus, & l. si Fiscus, ff. de iur. fisc.* imò *glos. in d. l. 1.* subdit, quod si lata essent per prævaricationem gratiosam, vel ambitiosam, adhuc mero iure valeret, licet ope restitutionis in integrum intra triennium reuocatur, quamuis hodie vsque, ad quadriennium ex *l. fin. C. de tempor. in integr. restit.* verum etiam per constitutionem Regni *Quadragenalem* in finalibus verbis expresè mandatur, ob lapsum triennii sententiam contra Fiscum latam retractari non posse, cumque in præsenti casu id dici nequeat ob doctrinam, & integritatem tunc temporis Dominorum Iudicantium, & signanter D. Fisci patroni, qui fuit *D. Camill. de Curt.* doctissimus, & integerrimus, cuius doctrina in vniuersa infulgit, idcirco aerea Fisci prætensio videbatur.

Et ob id, oppositam exceptionem rei iudicatæ aduersus Regium Fiscum legitimè præcessisse videbatur, cum
53 omnia ad dictam exceptionis validitatem interuenisse probabantur scilicet, causæ, personarum, & rerum, *l. cum quæritur, cum ll. seq. ff. de except. rei iudicat. cap. fin.* vbi *glos.* cæterique *DD. de except. in 6.*

Et quamuis etiam requiratur, vt de necessitate concludere debeat, quod super eo fuerat iudicatum, quod nunc in controuersiam deducitur ad *text. in l. si inter te, & me, ff. de except. rei iudic. l. quod in diem, §. rationũ*, vbi *Paul. de Cast. ff. de compens. Carn. conf. 62. col. 2. vers. sed veritas vol. 4.* attamen in præsenti causa, id apertissime iudicatum apparebat, cum non alia causa Regia Camera deductionem prædictam feciisse censeatur, nisi, quia dictæ alienationes per Exc. Marchionem Vasti super eius statu fuissent in feudum factæ. Prætendebat enim Excell. Marchionissa filia in liquidatione releuii, ob mortem D. Marchionis Patris, nedum dictorum alienationum, verum

illa-

Digitized by Google

illarum adhoæ deductionem, non ex alio, nisi quia erant in feudum factæ, & sic principaliter deducebantur alienationes fuisse in feudum factæ; at quia ex aduerso pro parte Regij Fisci præsupponebatur alienationes prædictas fuisse cum immunitate iuris adhoæ, vt expressæ notatur in dicto decreto, & ob id dictam D. Marchionissam obtinere non debere. Fuit idcirco in Regia Camera valdè controuersum, cum D. Marchionissa prætendebat omnino adhoam esse ad eius beneficium deducendam non obstante
54 illius immunitatis promissione, per ea, quæ tradiderunt, *Claud. Aquens. in l. interdum, §. quod ex naufragio, ff. de acquir. hæred. & Felin. in cap. causam quæ de rescript. col.* 12. quod quidem dubium penitus cadere poterat, nisi alienationes prædictæ in feudum fuissent factæ, cum adhoa non debeatur,
55 nisi de fructibus, & annuis introitibus in feudum venditis, & sic ab illis, qui sunt feudatarij, vt in puncto concludit *D. Reg. de Pont. in decis. 3. num. 17.* vbi inter adhoam, & auditorium, differentiam constituit, cum illa à feudatarijs,
56 hoc vero à populis debeatur, latè etiam *Capan. de iur. adhoæ cap. 6. num. 17. Frecc. de subfeud. lib. 2. author. 5. Loffred. in cap. Imperialem col. 10. ver. præterea adhoa de prohib. feud. alienat. per Frideric.* qui *Frecc. & Loffred.* plus dicunt, scilicet, quod propter talem immuniratem promissam res censeatur feudalis. Et sic dubium adhoæ factum per dictam Regiam Cameram, nec fieri, nec determinari poterat, nisi cognito primo antecedenti articulo, à quo dependebat resolutio dubij, qui per necesse cognosci debebat, scilicèt dictæ alienationes, vel necessent in feudum, determinatus fuit igitur primus articulus, scilicet alienationes fuisse in feudum, quia per decretum dictæ Reg. Cam. deductio per Rationalem facta, fuit admissa, terminatus quoque fuit secundus articulus adhoæ, dum fuit ordinatum non esse admittendam illius deductionem ad beneficium dictæ D. Marchionissæ, ex eo, quia exemptio specialiter per D. Marchionem fuerat promissa, pro vt
57 alias, tàm per S.C. vt dicit *Anna sing.* 414. quam per ipsam Reg. Cam. declaratũ, inquit *Reg. de Pont. in decis. 3. num. 19.* Quapropter, cum cognitio, & discussio articuli deductionis adhoæ dependebat ex necessitate à cognitione contractuum alienationum, an illi essent in feudum facti, cum ex natura dubij in dicta Regia Camera propositi de dictis contractibus primo erat cognoscendum, videbatur decretum prædictum omnia de necessitate comprehendisse, & decidisse, & signanter, id quod à Regio Fisco de nouo inducebatur ad *glos. in l. si quis ad exhibendum, ff. de excep. rei iudic.* vbi quicquid
58 ex actis colligitur iudicatum dicitur, nam, vt *in puncto notat, Corn. in cons. 62. lib. 4. quod sufficit ex re iudicata* in consequentiam aliquid inferri, vt demum obstet ipsius exceptio, quem sequendo affirmat *Reg. de Pont. in cons. 90. n. 9. lib. 1.* cum in sententia iudicatum censeatur, ne dum, quod expresse in ea legitur, verum etiam quod ex
59 iuris dispositione, & præsumptione necessario infertur, cum paria sint, esse expressum in sententia, vel necessario præsupponi, vel subintelligi, ita *ex Bart. & Felin.* & alijs tradit *Osasch. decis. 64. num. 3. Aff. d.* qui sic iudicatum refert *in decis. 157. Menoch. lib. 6. cap. 12. num. 6. Magon. decis. Flor. 3. nu. 19. Surd. cons. 312. D. Reg. Galeot. lib. 1. contr. cap. 7. num seq.* & latius *lib. 2. cap. 34. nu. 4. & seq.* vbi multos more suo colligit, & inter alios *Socci. in cons. 181 num. 79. & 80. lib. 2.* dicentem, quod ad finem dignoscendi, an obstet rei iudicatæ exceptio, subdit id nedum ex
60 actis, verum etiam ex motiuis datis per Iudices circa merita causæ colligitur, quid sit discussum, vt id quoque censeatur determinatum, & iudicatum cùm quæ motium adhoę in Reg. Cam. propositum, & per Magn. Aduocatum D. Marchionissæ, & Reg. Fisci Patronum late discussum, vt notatur in dicto decreto, oriebatur, à contractibus dictarum alienationum in feudum factarum, merito dicebam, super qualitate ipsorum alienationum fuisse plene

Digitized by Google

re cognitum, discussum, & determinatum. Et propterea licet in decreto prędicto Reg. Camer. non videatur eadem res deducta, sed solum prætentio adhoæ non obstante illius immuntatis promissione, attamen interpretatiuè eadem res est, cum ad hoc, vt
61 obstet exceptio, causa, & origo attendatur, *glos. in l. an eadem 14. vers. cum rata, ff. de except. rei iudic. Paul. de Castr. in l. si quis, cum totum, §. si ancilla verb. eiusdem, ff. eodem Camill. de Medic. cons. 150. num. 53. cum seq. D. Reg. Capyc. Galeot. lib. 2. cap. 34. num. 51.* & ante eos *Soccin. in l. fundum, ff. de except. rei iudic.* qui declarando eandem regulam, *l. cum quæritur in 2. col. in princip. vers. ex hoc infero*, inquit, quod quando causæ, & res, licet diuersæ, quæ deducuntur in secundo
62 iudicio, habeāt dependentiam ex alijs causis, & rebus in primo deductis, & discussis, & decisis, tūc obstabit exceptio, quia omnia dependēt ex eodē fōte discusso, & decisio ad *text. in l. si mater §. eandem causam, ff. de except. rei iudic.* vbi eandem causam, eandem rem, idemque ius, facit origo petitionis.

Accedebat etiam prædictis circulus 53. annuorum à die decreti Reg. Cam. & deductionis prædictæ, & 79. annorum à die obitus Exc. Marchionis, quod tempus, ne dum tutum, & & securū feudorū possessorem redidit,
63 sed, & ipsā actionem totaliter extinxit ad *text. in l. sicut C. de præscipt. 30. vel 40. ann.* cum actiones ex consuetudinibus feudalibus descendentes 30. vel 40. annorum præscribantur, §. *si quis per triginta si de feud. defunct. milit.* & releuia exconsuetudine introducta fuisse certissimum sit, vt ex *Andr. Gizzar. Mastrill.* & alijs supra fundauimus.

Et quamuis *Bambacar. in §. d. si quis per triginta q. 6. num. 27. cum seq. 38. & 41.* dicat, adhoc vt ius petendi releuiū
64 præscribatur plura requiri. Primo scilicet, vt casus eueniat. Secudo interpellatio Fisci pro releuio, & negatio feudatarij. Tertio lapsus habilis temporis, & demum bona fides, vt etiam cum sequendo dicit *Capan. de iur. reu. par. 4. quæst. 8.* Attamen hæc omniā in præsenti casu interuenisse non ambigebatur, interuenerunt enim mors Excel. Marchionis in anno 1571. Itē petitio releuij à Regio Fisco, cū negatione D. Marchionissæ hæredis dicētis ad ea non teneri, nisi deductis alienationibus factis, & illarum adhoa; liquidatio releuij in ducatis cum illorum exactione. Lapsus 53. annorū ab illa die. Bona fides, tàm dictæ Exc. Marchionissæ, quàm aliorum successorum, scilicet eos ex dicta causa ad aliud non teneri, ex quibus negari non poterat, quin isti Fisci noua prætensio præscriptione sit sublata.

Nec mouebat dispositio *Const. huius Regni Quadragenalem*, per quam
65 in rebus Fiscalibus centum requiruntur anni, siquidem id erit in bonis Fisco plenè acquisitis, & incorporatis, vt expressè ibi habetur, quæ quidem incorporatio ad hoc, vt facta dicatur, requiritur, vt debitoris nomen, inter alia Fisci debitorum nomina relatum sit, & sic vt sit descriptum in libro patrimonij Fisci, ita in puncto determinat *text. in l. Fiscus la seconda, ff. de iur. Fisci*, hoc quidē in casu, de quo agebamus dici nō poterat, quia licet per feudatarij mortē ius releuij Fisco deferatur, illud tamen vt acquisitum, atque incorporatum non consideratur, fit tamen acquisitio, & incorporatio per liquidationem ipsius releuij, & per expeditiones literarum significatorialium, quia ob tales actus, fit feudatarius Regiæ Curiæ debitor, cum statim illius exactio exactoribus committatur, & inter patrimonij libros describatur, & ab illa die in ātea in mora constituitur, & ad interesse condemnatur, vt de stylo ipsius Reg. Cam. & ex pluribus decretis, id obseruatū, &
66 declaratum fuit, quod etiam in punto ad intellectum dictæ *Constit. Quadragenalem* aduertit *Reg. Lanar. in repet. d. §. si quis per triginta num. 48. vers. ego autem*, dicens, ius Fisco delatum, plene quæsitum, & incorporatum dici per mandatum Iudicis debitori factum, vt soluat, & per commissionem exactionis nominis debitoris Gene-

rali

rali Thesaurerio, vel alijs exactoribus pecuniarium fiscalium, maxime, quia istæ ordinationes in Camera Regi-strantur, cum per tales actus (subdit ipse) constet Fiscum voluisse plene acquirere, quod prius declarando dictam constitutionem dixerat *Afflict.* ibi in summario, scilicet respectu iuris delati, quamuis in bonis, ius commune non fuisse per illam constitutionem immutatum, cum requiratur plena acquisitio, atq; incorporatio, cumquè in casu, de quo agebatur ius Fisco delatū ex causa dicti releuij ex illius liquidatione plene quęsitū, & incorporatum solutione fuerit extinctū, non poterat de nouo ex illo iure extincto aliquid in iudicium deducere, quia non entis, nullæ sunt qualitates.

Quibus omnibus non minimum robur addebatur inspiciēdo causā ob quā Ex. Marchiones ad prædictas vēditiones reddituum celebrandas adducti fuerāt, nempè, vt grauissimo æri alieno, quod Inuictissimi nostri Regis gratia contraxerant satisfieret; vt mirum proindè videri deberet, si domui de nostris Inuictissimis Regibus tot rebus feliciter, & grauiter gestis optimè meritæ, denegaretur ad præsens deductio ab eis oneribus, quæ non nisi, vt innatam fidelitatem, & obsequium suo Regi præstaret super feudis imposuerat. Nec è dignitate tanti Tribunalis videbatur, q̄ tot retro ānis in beneficium Marchionū concesserat nulla non minus sententiæ prolatæ, quam huius domus meritorum ratione habita ad præsens velle repetere, vt satius proindè rectiusq; esset si vllū Regio Fisco ius competere videretur (quod nullum aderat) gressus contra creditores dirigere, quibus feudorum venditorum prætium fuit liberatum, cum cautione.

67 Et ex his per Regiam Cameram sub die mensis Februarij 1651. magna cum discussione fuit iudicatum quod detur terminus in præsenti causa, exceptionibus rei Iudicatæ, & præscriptionis ad merita causæ reseruatis, penes Galzaranum.

SVMMARIVM.

1 *Tempus dicendi de nullitate à decretis interlocutorijs in Regno Neap. est dierum sex.*

2 *Iudex prorogare non potest tempus à Regia pragmatica statutum dicendi de nullitate.*

3 *Tempus dicendi de nullitate currit de momento ad momentum.*

Item tempus compromissi num. 4.

5 *Tempus aceationis computatur in termino dato ad obtinendam remissionem.*

6 *Tempus feriarum computatur in termino præfixo ad appellandum.*

7 *Restitutio non datur aduersus tempus à statuto præfixum ad appellandum.*

8 *Dictio infra facit currere tempus de momento ad momentum.*

Intellige num. 20.

9 *Dictio infra includit sua extrema tātum, & quando.*

10 *Verbum precisè, quid denotet.*

11 *Dies primus feriatus computatur in termino dierum sex à Regia pragmatica statuto dicendi de nullitate.*

Sed contrarium num. 15.

12 *Tempus dicendi de nullitate de iure communi 30. ann. præscribebatur.*

13 *Statutum passiuam recipit interpretationem à iure communi.*

Amplia, etiam si eodem statuto prohibeatur interpretatio nu. 14.

16 *Tempus appellationis est vtile quoad initium, continuum quoad processum.*

17 *Actus omnes die feriato conquiescunt.*

18 *Maior pars feriata deducitur à termino ad appellandum.*

19 *Dies vltimus feriatus non computatur in termino à statuto præfixo dicendi de nullitate.*

20 *Dies appositus ad implendam conditionem in personam hæredis incipit currere à die aditæ hæreditatis.*

Amplia quamuis testator expresserit infra certum tempus, nu. 21.

22 *Tempus conficiendi inuentarium currit à die hæreditatis.*

23 *Tempus dandi decē anno proximo dotis nomine, numeratur à die nuptiarū*

24 Tem-

Digitized by Google

24 *Tempus ad appellandum non currit niſi à die quo Iudex adiri poteſt.*

25 *Nullitates notorie num deduci poſſint elapſo termino à ſtatuto præfixo, & num.* 27.

26 *Iudex ex officio poteſt nullitatem allegare.*

28 Tex. in l. eum qui calendis, ff. de verbor. obligat. *explicatur.*

29 *Deciſio cauſæ iunctis Aulis.*

ARGVMENTVM.

Tempus dierum ſex à Regia Pragmatica ſtatutum iuri de nullitate dicendi à decretis interlocutorijs, nũ currat de momento ad momentum, ita vt primus dies feriatus cõputari debeat? & quid de vltimo die feriato.

CAP. XLVIII.

EX diſpoſitione Reg. Pragmaticæ 4. *de dilat.* quæ dicitur *delli* 28. *capi* in cap. 18. habetur à decretis interlocutorijs, aliiſque habentibus vim diffinitiui, non poſſe dici de nullitate, niſi infra ſex dies à die intimationis, & notificationis decreti prædicti ibi *dalli decreti interlocutorij, etiam di quelli, che hanno forza de diffinitiuo, non ſi poſſa dire de nullità ſe non frà ſei giorni dopo, che ſaranno intimati, & notificati, & proponendoſi elaſſo detto termine non ſe ne tenga conto alcuno.* 1

Et *in cap.* 27. ſtatuitur, quod termini in dicta pragmatica contenti intelligantur præciſi, adeò vt Iudex nequeat illos prorogare per viam reſtitutionis in integrum ex quouis capite, etiam 2 notoriæ iniuſtitiæ ibi *Vltimamente volemo, & ordinamo, che tutti i termini preſciſſi ne' ſopradetti capi della preſente pragmatica s'intendano præciſi, e non ſi poſſano dilatare dal Giudice, etiam per via de reſtitutione in integro per qualſiuoglia capo, ancorche foſſe per notoria ingiuſtizia.*

Hæc inquam cauſam dederunt ædicto, vt creditores quondam Andreæ Macedonij prætenderent, nullitates per Io. Vincentium filium aduerſus Decretum Sac. Conſ. iunctis Aulis propoſitas in ſeptimo die poſt notificationem, & intimationem decreti prædicti, eſſe reijciendas, tanquam extra tempus in dicta pragmatica præfixum præſentatas, & ob id decretum eſſe executioni demandandum, quamuis primus dies poſt intimationem fuiſſet feriatus, ex eo, quia dicebatur, tempus ibi ſtatutum currere de momento 3 ad momentum *l.* 3. §. *minorem ff. de minor.* cum regulariter tempora ſint continua *Auth. hodie C. de appellat. gl. in rubric. de diuerſ. & temp. præſc.* quã ibi ſequitur *Bart.* vt in compromiſſo 4 dicit *Angel.* quod tempus computatur de momento ad momẽtum, quem & alios ad comprobationem coacervat *Surd. in deciſ.* 189. *num.* 1. *& ſeq. & deciſ.* 203. *nu.* 6. *& ſeq.* ob quod *Paul. de Caſtr. in conſ.* 303. *nu.* 2. *lib.* 1. inquit, quod ſtante ſtatuto, vt captura iuſtificari debeat infra tres dies, non audietur quis poſt illos tres dies, vt in ſimili per M. C. deciſum refert *Reg. Sanfelic. in deciſ.* 52. ſcilicet, dilationem conceſſam ad pacem obtinendam eſſe elapſã nõ obſtante impedimento carceris allegato p Inquiſitũ hoc medio 5 tẽpore, & de tẽpore ad appellãdũ, determinauit *Rot. Macerat.* currere de momento ad momentum, vt teſtatur *Thomat. in deciſ. Macer.* 36. quod ante eum firmarunt *Barz. in deciſ.* 52. *nu.* 5. *Affl. in deciſ.* 73. *ſub num.* 7. *& ibi Vrſill. num.* 6. *Gaill. lib.* 1. *obſeru. cap.* 139. *num.* 5. *cum ſeq.* vbi quod etiam feriæ ſolemnes includuntur, adeò vt 7 tale tempus currit minori ſine ſpe reſtitutionis dicit *Grimell. in deciſ. Dol.* 106. *num.* 9.

Corroborantur prædicta ex eo, quod dicta Reg. Pragmatica expreſsè mandabat nullitates proponi infra dies ſex, per quam dictionem *infra* dicebatur tempus currere de momento ad mo- 8 mentum ad *tex. l. cum, qui calendis* in princ. *ff. de verbor. obliga.* vbi, qui promiſit in calendis proximis, de primis promiſſiſſe intelligitur, quod etiam

pro-

Digitized by Google

probatur *in l.* 1. §. *si intra de successor. edict.* cum dictio illa includat tantum
9 sua extrema, & cęter. excludit *l. æde sacra* §. 1. *de contrah. emptione Bald. in rubric. C. eod. col. vltim. in princ. q.* 22. *nu.* 23. *Gratian. tom.* 2. *cap.* 301. *num.* 20. maximè, qñ dictio hæc non qualitati, sed tempori, siuè termino adijcitur, vt in hoc casu, tunc enim dicit *Claud. Sayssel. in l. qui ante Calendas num.* 1. *in fin. de verbor. oblig.* quod stat inclusiuè, & sequuntur *Cassan. in consuet. Burg. fol.* 82. *num.* 9. *verſ. & ad id quod dicitur, & nu.* 11. *in fin. Rot. Rom. dicta decis.* 75. *nu.* 19. *& seq.* quam partem, quod præter talem dictionem tempus currat de momento ad momentum, probarunt *Bald. in cons.* 457. *num.* 3. *lib.* 3. *Tiraq. de retract. lignag.* §. 1. *glos.* 11. *num.* 39. *Rot. Rom. decis.* 75. *num.* 4. *cum seq. lib.* 2. *Barz. decis.* 31. *num.* 2. *Gratian. tom.* 4. *discept. forens cap.* 725. *num.* 13. *Fontanell. decis.* 161. *num.* 16. *& seq. lib.* 1.

Quod eò magis procedere videbatur, quia dicta Pragmatica in cap 27. statuit, terminos in dictis capitibus contentos *præcisos* debere intelligi, quod
10 verbum *præcisè* aliud non denotat, quam firmitatem, & inuiolabilitatem, ac idem, quod sine contradictione, vt aduertit post multos *Angel. Grat. in tract. de dict. cap.* 175. quod fit, vt si aliter interpretaretur, inanis illius dispositio redderetur.

Et demum dicebatur; hanc partem sic fuisse approbatam per S.C. dum in facti contingentia in causa Ill. Principis
11 Colli cum hæredibus Ill. D. Troiani Caraccioli ad relationem eximii Regij Consiliarij Antonij Mirobalti sub die 30. Augusti 1646. fuit iudicatum nullitates propositas in septimo die per dictos hæredes de Caracciolo nõ esse recipiendas, non obstante, quod primus dies post intimationem decreti fuisset feriatus, vt in banca Petri Ciani.

Verum pro Io. Vincentio dicebam, quod quãuis per Pragmaticã terminus dieiũ lex pñsigatur iuri de nullitate dicẽdi decretis interlocutorijs, attamen illorum computatio incipere non potest à die feriato, quia de qualitate huius temporis loquuta non fuit, solũ enim statuit tempus, quòd de iure cõmuni expresè præfixum non reperiebatur, cum remedium de nullitate dicendi, vt & aliæ personales actiones 30. annorum curriculo præscriberetur, nàm pro huiusmodi remedio Iudicis officium implorabatur, cuius facultas non nisi 30. annorum spatio extinguitur, vt post *glos. in l. querela* C. *de fals. Instit. Specul. in* §. *quoniam verſ. in summa, &* §. *iusta in fine sub tit. de sent.* cũ alijs innumeris congestis per *Vant. de nullit. tit. quoties, & intra, quod temp. de nullitat. agi poss. num.* 8. quapropter, tanquam casus ommissus in ea, secundum ius commune erit interpretandus, *vltra quod Reg Pragmatica*
13 loquendo de tempore, *intelligi* debet secundum, quod in eadem materia intelligit ius commune, quia statuta recipiunt à iure communi passiuam interpretationem *Bart. in l.* 1. §. *lex falcidia, ff. ad l. falc. & Aretin. in cons.* 109.
14 inquit hoc procedere etiam si ab eodem statuto prohibita sit interpretatio, & hanc communem esse regulam post *Ias. & alios* dicit *Surd. decis.* 178. *num.* 16. *&* 17. De iure inquam communi, licèt in temporum computationibus iuxta terminos in negotijs præscriptos tempora sint continua, vt etiã dies feriati, & festiui quandoq; intercedentes computentur, tamen à principio computationis dies debet esse vtilis, qualis non esset eò casu *dies Do-*
15 minicus, vel alius dies festiuus, quod in terminis præcepit I.C. in materia dierum datorum ad appellandum in *l.* 1. §. *dies ff. quando appellandum sit*, vbi ad hoc loquendo inquit, quod 15. *dies seruabitur, quo primum erit facultas adeundi*, ex quo in summa dedu-
16 xit ibi *Bart.* quod tempus appellationis est vtile quoad initium, continuum quoad processum, quod etiam in alia materia *in l.* 2. §. *fin. ff. si quis in ius vocat. non ierit* pulchrè obseruauit I. C. in excusationem vocati in iudicio ibi *puta, quia feriatus dies fuit* cum regulare sit in die feriato, actus omnes siuè publicos siuè priuatos con-

quie-

Digitized by Google

quieſcere, *l. actus omnes*, C. *de feriis*, ita vt nulla ſit cognitio iurgiorum dicit *text. in l. omnes dies ante fin.* C. *eod. & in l. 2. eod. tit.* habetur, vt non tantum lites, ſed cauſę quieſcunt, præcipuè vbi dies eſſet Dominicus (vt erat in hoc caſu) in quo nullus actus iudiciarius exerceri valet *l. dies feſtos, verſ. Dominicum, itaque diem*, ibi, *taceat apparitio, & aduocatio deliteſcat*, C. *eodem*, & hanc partem in terminis appellationis in ſpecie probarunt *Bart.* & communiter *DD. in d. l. 1. §. ſi dies*, *Specul. in §. reſtat ſub n. 1. verſ. ſed nũquid de appellat. Felin. in c. quoad cõſul. n. 26. verſ. 4. cõcluſio in fi. de ſẽt. & de re iud. Lancell. de attentat. p. 2. c. 12. lim. 50. n. 40.* & ita tenuiſſe Cameram Imperialem teſtatur *Myſinger. cent. 2. obſer. cap. 2.* quod pro abſoluto tenet *Surd.* in tempore legali, quicquid dicat in tempore conuentionali *in dec. 189. num. 27. verſ. ſed huic obiecto, & dec. 203. n. 14.* & in terminis temporis a ſtatuto præfixi, quod primus dies feriatus ad honorem dei poſt interpoſitam appellationem non currat tãquam vtilis, determinauit Rot. Prouinc. March. apud *Grat. in dec. 124. n. 1.* & propriè *in fin. nu. 1. verſ. Immo etiam, quod dictus calculus*, prout etiam quãdo maior pars dilationis, & temporis à ſtatuto præfixi eſſet feriata, quod tunc dies il-
18 li feriati deducũtur ab ipſa dilatione, nec faciunt numerum, tradunt *Marant. de ord. Iudic. par. 6. tit. de dilat. nu. 18. Parlador. rer. quotid. lib. 2. cap. fin. §. 10. num. 12.* & ita obſeruare Senatum teſtatur *Michael. Ferrer. in 2. par. obſerv. reg. & in 3. par. cap. 297.* & Iunctis tribus Aulis per Senatum determinatum aſſerit *Fontanell. in dec. 170. nu. 15. cum ſeq.* quicquid, vbi minor pars dilationis eſſet feriata aliter dixerit idem *Fontanell. in d. dec. num. 5.* ſcilicet, illam deducendam non eſſe, cuius quidem dictum (pace tanti viri) mihi non arridet, dum aut initium debet eſſe vtile, aut continuum, ita vt currat de momento ad momentum, nã ſi vtile, vel continuum eſſet, nihil refert, an plures dies, vel vnus ſit feriatus, & ſic ſi maior, vel minima pars dilationis eſſet feriata, cum in vtroque caſu deberent deduci, vel connumerari. Immo in fortioribus iudicatam fuit per S. C. iunctis duabus Aulis, ſcilicet vltimum, & ſic ſextum diem debere etiã
19 eſſe vtilem, prout reſolutum fuit in cauſa Illuſt. Ducis Acheruntiæ, cum Illuſt. Principe Petræ Elcinæ, vt in banca Clauelli, dum fuerunt receptæ nullitates, quæ fuerunt propoſitæ poſt quindecim elapſos dies, qui omnes fuerant feriati præter primum, cum decretum pridiè vigiliam natiuitatis Dominicæ fuiſſet intimatum, ſicquè omnes poſtea ſubſequentes dies propter Dominicæ natiuitaris honorem fuiſſent feriati, in qua cauſa fuit allegatum exemplum Regij Collateralis Conſilij, quo proceſſum fuerat ad diſcuſſionem nullitatum, quæ in nono die fuerant propoſitæ, eo quod ſextus ſeptimus, & octauus fuerant feriati, in cauſa Illuſtr. Principis Caſalis Maioris, cum RR. PP. Theatinis Sanctorum Apoſtolorũ, adeo vt de hoc nulla amplius dubitatio eſſe poſſit.

20 Nec obſtabat tempus in dicta Regia pragmatica præfixum cum dictione *infrà*, in qua dictione aduerſarius magnum conſtituebat ſuæ intentionis fundamẽtum, ſi quidem dictiones prædictæ interpretari debeant ſecundum qualitatem rei, ſuper qua præferuntur, & ſic à die, quo quis iudicem, & Curiam adire valeat *ad tex. in l. ſi in diem, ff. de cond. & demonſt.* vbi dies appoſitus ad implendam conditionẽ in perſonam hæredis, incipit currere à die aditæ hæreditatis, & hoc quath-
21 uis teſtator expreſſerit intra centum dies à tempore mortis, cum intelligatur à tempore aditæ hæreditatis, dicit *l. C. in l. 3. §. ſi quis heredi, ff. de ſtatu liber.* quod etiam probatur *in l. ſi quis graui, §. fin. verſ. ſi cõdit. ff. ad Syllan.* & ponderauit *gloſ. in l. ſcimus, §. & ſi præfatam, C. de iur. delib.* dũ *text.* ait, quod
22 hæres debet facere inuentarium intra tres menſes à tempore mortis, ſupplet *Gloſ. & aditæ hæreditatis*, & ob id *Roman. in conſ. 409.* & in primo du-

Digitized by Google

bio consuluit, hæreditate priuandum non esse hæredem, qui infra annum à die aditæ hæreditatis quendam locum emerat pro construendo hospitali, quod testator emi iusserat intra annum à die eius mortis: prout etiam dicimus de stipulatione dandi decem anno proximo dotis nomine, quod
23 numerabitur annus ab eo die, quò dos esse cæpisset, & sic à die nuptiarũ, non autem à die factæ stipulationis, ità *text. in l. talia facta* 49. vbi etiam notat *Glos. ff. de iure dot.* & sequitur *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 12. *tit.* 11 *num.* 6. & ita in pluribus, & similibus causis tenuisse *Rot. Rom.* testatur *Grat. tom.* 2. *discept. cap.* 350. *num.* 26. *cum sequent.* Et in proprijs terminis appellationis vbi Iudex adiri non potest, quod nullus terminus currat, fir-
24 marunt post innumeros, *Ruginell. de appell.* §. 10. *glos.* 2. *num.* 60. *cum seq. Asin. in pract.* §. 1. *cap.* 1. *num.* 7. *Mastrill. dec.* 275. *num.* 14. *cum seq.* nam vt singulariter aduertit *Paul. de Castr. in d. l. si in diem, ff. de cond. & demonst.* quod terminus ad aliquid faciendum non debet prius incipere, quam quis possit illud facere, vt in simili notat *Crescent. in dec.* 5. *de prob.* quã opinionem, vt æquiorem sequuta fuit *Rot. Rom. apud Caputaq. in dec.* 73. *par.* 2. *num.* 1. nec dissentit *Reg. Sanfel. in d. dec.* 52. quia ibi etiam in vinculis pacẽ impetrare poterat, vt ipse notat, *nu.* 3.

Cessabat quoque consideratio illa, quod in *cap.* 27. eiusdem pragmaticæ statuitur, .s. q̃ terminus ibi præfixus intelligatur præcisus, adeò vt Iudex ex quouis capite nequeat illum pro-
25 rogare, siquidem hoc fuit ad tollendam illam *DD.* controuersiam, num nullitates notoriè deduci possint non obstante lapsu temporis à statuto præfixi, cum mens statuentium non videatur actum nullum confirmare, sed tantum tollere fraudis suspictionem, & calumniæ, ne lites in longum pertrahantur, quæ quidẽ fraudis suspictio cessaret, vbi notoria esset nullitas, vt dicit *Ruginell.* infra citandus *nu.* 70. de qua quæstione pro affirmatiua opinione scripserunt post *DD.* per illum *text. in Clem.* 1. *de sent. & re iudic. Ruyn. in cons.* 36. *num.* 4. *lib.* 5. *Cacher. in dec.* 142. *num.* 33. *Viu. dec.* 220. *n.* 3. *lib.* 2. & vti magis communem post innumeros, sequitur *Barz. dec. Benon.* 153. *num.* 8. *vers. nam respondetur*, pro qua etiam 47. *DD.* coaceruat *Ruginell. de appellat.* §. 4. *cap.* 2. *tit. quæ nullit. veniat. præfig. temp. num.* 81. hanc quoque sectatur *Cancer. lib.* 3. *var. cap.* 18. *num.* 29. *& seq.* & latiùs *lib.* 2. *cap.* 15. *tit. de lit. requisit. nu.* 40. *cum seq.* & in *num.* 47. *in fin.* subdit sic ipsum obtinuisse non obstante lapsu temporis, cum Iudex etiam ex offi-
26 cio possit illam allegare, & sic non exequi.

Pro contraria verò opinione scripserunt *Roland. cons.* 83. *num.* 16. *lib.* 1. *Bursat. cons.* 74. *num.* 31. *lib.* 1. *Lancell. de attentat. par.* 2. *cap.* 17. *nu.* 132. *Natta*
27 *cons.* 120. *num.* 15. eamque communem dicit *Becc. cons.* 40. *num.* 4. & 5. *Caualc. dec.* 19. *num.* 6. & 7. *par.* 3. idem *Barz. d. decis. n.* 8. triginta alios colligit *Ruginell.* qui supra *num.* 45. *vers. hæc & alia.*

28 Minus denique obstabant iura in contrarium aducta, cum *text. in d. l. cum qui calendis*, ideò ibi de proximis calendis intelligeretur, quia alias inutilis reddebatur stipulatio, vt aduertit *Bart.* ibi, & casus *d. l.* 1. §. *quid dicimus, de successor. edict.* satis remotus est à præsenti casu. Et propterea re benè perpensa, magna cum discussione S.C. iunctis Aulis sub die 8. Martij 1652. ad relationẽ Domini Consiliarij Antonij Capiblãchi
29 Viri omnibus quidem numeris absolutissimi, ac suauitate morum, non minus ac doctrinæ elegantia paternarum Virtutum hæredis. Iudicauit, procedendum esse ad discussionem nullitatum, vt in Banca Figliolę.

SVM-

Digitized by Google

SVMMRIVM.

1 *Donatio facta à sene, & de filijs disperatus, dicitur in fraudem.*
2 *Extentio datur ex identitate rationis. Sed intellige num. 19. & 20.*
3 *Donatio ex nunc pro tunc morte secuta, fraudulenta præsumitur.*
4 *Prohibitio facta donatario, vel heredi ne litem transigat, aut circa eam in aliquo se conueniat, num valeat, & num. 24.*
5 *Pax bonum publicum respicit.*
6 *Rigor Iuris non attenditur, vbi agitur pro bono pacis.*
7 *Commodum maximum est, litibus non vexari.*
8 *Statum de compromittendis litibus fauorabile est.*
9 *Lites execrari bono viro congruit.*
10 *Emptum ex pecunia alterius, sibi, & non domino pecuniæ quæritur.*
11 *Emptum ad vno ex fratribus indiuisam paternam hæreditatem retinentibus, non est cum alio communicandum.*
Maxime vbi emptum fuit extra causam paternæ hæreditatis num. 16.
12 *Societas dupliciter contrahitur expressa, aut [illegible], & num. 14.*
13 *Societas num inducatur ex retentione indiuiduæ paternæ hæreditatis.*
15 *Emptum ex pecunia commu[illegible] non est consocio communicandum.*
17 *Consuetudo Neapolitana, & si testator non prohibet contractus inter viuos.*
18 *Iniquum est ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem.*
21 *In generali prohibitione pia causa non continetur.*
22 *Pia causa fauori liberorum præualet.*
23 *Mulier absque fraudis suspitione potest bona sua in vita alienare, vt sana viuat.*
25 *Lites permisse sunt.*
26 *Dominus potest prohibere vassallo ne causam in arbitros compromittat.*
27 *Iniuriam nemini facit, qui iure suo vtitur.*

ARGVMENTVM.

Societas num inducatur ex sola retentione indiuiduæ paternæ hæreditatis.

Donatio quando dicatur in fraudem consuet.

Prohibitio testatoris, ne hæres sub pœna priuationis hæreditatis lites concordet, num sit valida.

CAP. XLVIIII.

EX pluribus dicebat Antonius Gallus donationem factã per Io. Baptistã eius fratrem cuidam Ecclesiæ esse nullam, primo, quia inter alia, donata fuerat quædam domus, quæ licet per eum empta, erat tamen communicãda, tanquam empta tempore quo indiuisam paternam hæreditatem retinebat.

Secundò quia donatio prædicta continebat etiam portionem sibi spectantem in bonis maternis, medietas cuius vigore consuetudinis Neapolit. *& si testator* ad eum vti proximiorem spectabat, ob quod dicebatur in fraudem factam, & ob id nullius robboris esse. Nec de fraude ambigi poterat siquidem dictus Io. Baptista tempore ipsius donationis nè dum senex, [illegible]um desperatus erat de filijs, vt notat *Neap[illegible] consuet.* verbo *disponere num. 14. ex glos. in C. nouit vexa. vers. in fraudem, per quos fiat inuestitura*, vbi licet ponatur exemplum de casto nato, non tamen regula ad eum tantum casum restringitur, nam vt ait *text. in l. 1. §. quod vulgo, ff. de vi, & vi arm.* quod vbi est eademet ratio, lex extendi debet ad vlteriores casus, cum lex quandoq; vtatur vocabulo exempli causa, quod in terminis etiam aduertit *Nacler. ad d. consuet. & si testator*, & probat *Surd. cons.* 318. *lib.* 3. vbi sic pro reuocatione donationis factæ à sterili iudicatum asserit, sic etiam tradit *Georg. allegat.* 22. *num.* 11.

Digitized by Google

Ponderabatur etiam, donationem fuisse factam ex nunc pro tunc morte secuta, reseruato ad eius beneficium interesse decurso, & decurrendo vsq;
3 ad diem mortis, ex quibus constabat rem illam donatam noluisse à se abdicare, nisi post mortem, & ob id fraus arguebatur ad tradita p *Peregr. de iur. fisc. lib. 3. tit. 9. n. 13. cum seq.* D. Reg. Capyc. Latr. *tom. 2. consult. 123. n. 84. cum seq.* quam quæstionem alias excitauit V. I. D. Franc. Sãtus Georg. Iuuenis nõ mediocris doctrinæ, & mihi eruditione, & familiaritate valde Iucundus.

Et demum dicebatur, fuisse donatum, cum expressa conditione, & pœna, vt nequeat Ecclesia prædicta litẽ per ipsum motam pro dicta portione
4 contra ipsum Antonium concordare, transigere, aut cum eo in aliquem se conuenire, sed omnino illam prosequi debere, & esitum iudicialem sententijs, & eorum exequutione expectare, & in casu contrario, bona prædicta donata, ad aliam Ecclesiam deuenire, quod cum iniquum, & contra bonos mores videretur, vllo iure ta-
5 lem subsistere posse donationem asserebatur, pax enim bonum publicum respicit, C. *ad Apostolica de re iudic. lib. 6. l. conuentionam cum glos. de pact. l. si quis ingenuum* §. *in ciuilibus ff. de captiu. & post lim. reuers.* per eam enim plura permittuntur, quæ regulariter prohibentur, cum pro bono pacis iu-
6 ris rigor relaxetur *cap. 2. de sponsi. impub.* cum illa rerum, & personarum securitatem pareat *c. vltim. de treg. & pace*, & genus humanum naturaliter hoc bonum pacis appetit, & maximum esse commodum litibus non vexari dicit *Fontanel. de pact. nupt. claus. 4. glos. 9. p. 5. num. 43.* & patribus illis
7 antiquis lites, & iurgia semper displicuerunt, *l. item res*, §. 1. *ff. de minorib.* vbi verecundam esse cogitationem non vituperandam lites execrantis dixerunt, per eas enim respublica leditur, cum homines in illis distenti publicis muneribus vacari, aliorumq; hominum commodo deseruire prohibentur, quorum etiam occasione frequenter litigantes à propria patria discedere coguntur, imò vt bene aduertit *Herrig. de fideiuss. cap. 1. nu. 25.* propter tales lites ad inopiam, & egestatem deducuntur, ex eis etiam rixe oriuntur, item variarum criminum occasiones, cum & si pecuniarie, & ciuiles sint, sæpe materiam criminibus creare noscantur; *l. properandum C. de iudic.* ob quod fauorabile dicit
8 esse statutum de compromittendis litibus *Alex. in l. 1. §. lex falcidia, ff. ad leg. falcid.* quod etiam probat *Dec. cõs. 44. num. 2.* & multa alia notabilia congerit *Carauit. in rit. M. C. cap. 10. ac Fontanell. de pactis nupt. claus. 4. glos. 9 p. 1. num. 45. cum seq. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 26. tit 5. num. 9.* vbi lites execrari bono viro congruere ait: in-
9 finita alia mala lite oriri satis doctẽ ostẽdit Sol. ad *Const. Subaud. in præfat. ad nouas Const.* Ducales à *n. 1. cum seq.*

Verum pro Ecclesia dicebam, vllo iure prætensa per Antonium militare, siquidem domus empta fuerat à dicto Io. Baptista eius proprio nomine, cuius dominium sibi fuit acquisi-
10 tum, *l. 1. & fin. C. si quis alter. vel sibi l. si vnus*, §. 1 *ff. pro socio Mant. de tacit. & ambig. lib. 6. tit. 11. num. 28. F. & in suo Codic. lib. 3. tit. 34. def. 14.* & *in decis.* latius dixi in addit. Nec indiuisa pa-
15 *num. 33. cum* tritatis retentio operatur,
11 ternæ h[ereditatis] communicanda, vt habetur in *l. si patruus, C. comm. vtriusq. l. si fratres ff. pro socio. Roman. consil. 313.* nam vt dicit *glos. in d. l. si patruus* vers. *socius*
12 quod ex ea non inducitur societas, & sequitur *Bart. in d.* §. *altero num. 5. per text. in l. ex parte*, §. *filius ff. famil. erciscund. & Ancharan. cons. 31.* illa enim licet dupliciter contrahatur, expressa scilicet, & tacita, cum possit verbis, & factis exprimi *l. de quibus de leg. l. Paulus respondit, ff. rem rat. haber.* expressa tamen hic non quærebatur, quia non præsupponebatur aliquid inter fratres fuisse conuentum, nec tacita, cum ad illam inducendam sola cohabitatio, & retentio indiuiduæ hæredi-
13 tatis non sufficit, opus enim est, vt

vter-

Digitized by Google

vterque nẽgotietur; lucra ãd inuicem communicentur, nulla inter eos reddita ratione, nec sufficit alterum negotiasse, inquit *Bart. in §. altero n. 5.* & in *l. cum duobus, §. Papin. ff. pro socio, &*
14 *in d. l. si patruus*, vbi late etiam *Bald. in pen. col.* idem *Bald. in add. ad tract. Bart. de duob. fratrib. col. 2.* & in *l. cum oportet in princ. C. de bonisque lib.* & sequuntur *Ancharan. in cons. 302.* vbi plura alia requirit ad hoc, vt concontracta dicatur societas, scilicet, communio bonorum, & continuatio in communione per 30. annos, communis habitatio, vtriusque familiæ, communicatio fructuum ex possessionibus, expensarum circa res, & personas, numquam inter eos reddita ratio & lucrorum communicatio, & latius *cons. 149. Ludouic. Roman. cons. 291. Dec. cons. 21. nu. 2. Rimin. iun. cons. 28. num. 18. & seq. & cons. 466. num. 36. cum seq. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 6. tit. 10. num. 1. & 2. Gratian. tomo 5. discept. cap. 993. num. 1. & 2. Faber in suo Codic. lib. 4. tit. 26. pro socio defin. 3.* quæ in casu, de quo agebatur non cõstabant interuenisse, imò dicti fratres retenta solumodo indiuisa hæreditate, in diuersis prouinciis ad mercãdũ se contulerant, quod ad tollendam societatis præsumptionem notat *Ancharan. in d. cons. 31. num. 1. in fin.* Vltra
15 quod vbi domus prædicta fuisset ex communi pecunia empta, adhuc non erat communicanda, sed pecunia tantum, *l. si vnus, §. 1. ff. pro socio*, & latius dixi *in cap. 22.* quamuis hoc fusuperfluum videbatur, quia pecunia, qua domus empta fuit, constabat peruenisse ad Ioannem Baptistam ex quadam donatione eidem facta per eius vxorem, & sic extra causam paternæ hæreditatis, quo fit vt super ea nulla prætentio adesse poterat; cum articulus ille, an ex retentione paternæ hæreditatis censeatur societas inducta, respiciat solum ipsa bona per-
16 uenienda ex paterna hæreditate, & lucra, quæ sunt ex industria prædictorũ, non autem bona obuenientia aliũde, scilicet extra causã hæreditatis, vt aduertit *Ancharan. cons. 149. num. 3.*

Respectu vero assertæ fraudis, di-
17 cebam, consuetudinem, *& si testator* non considerasse contractus inter viuos, sed tantum vltimas voluntates, cum verbum *disponere* trahatur ad actum vltimæ voluntatis, §. *disponat Auth. de nupt. §. pen. & fin. instit. quibus ex cauſ. manum. non licet, §. exhæredatos auth. de hæred. & falcid. Afflict. decis. 370. num. 12. &* 13. *Peregrin. de fideicom. art. 40. num.* 58. *Castill. lib. 4. quotid. controu. cap. 53 post num. 31. vers. sic & è conuerso*, & ante eum in proprijs terminis nostræ Consue. *Napod. in d. consuet.* verbo *disponere Io. Andr. de Georg. alleg. 27. nu.* 1. esset enim consuetudo nimis arctata, atque irrationabilis, cum iniquum sit, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem, *l. nã*
18 *vsque adeo, & hoc, ff. si à patre quis fuerit manum. l. 2. C. de contrah. empt.* & propterea, cum contractus inter viuos permissi sint, videbatur non posse in eis fraus considerari.

Nec mouebat donatoris ætas, quia de salute nõ erat disperatus, cũ multos
19 deinde vixerit annos, & tãto minus, quod filios nõ habebat, quia hoc solũ non facit fraudẽ præsumere, nisi vbi donatio facta esset tẽpore, quo morbo laboraſſet, & ex eodẽ morbo deinde decessisset, tũc inquã videtur disponẽs operari, vt prouidentia legis euertetur, vt est casus *l. si libertus, ff. de iur. patr.* vel vbi eodem tempore, quo donationem fecit, testamentum quoque condidisset, vt est casus *alleg. Io. Andr. de Georg. in d. alleg. 22.* & *D. Reg. Cap. Latr. in consult. 123. tom. 2.* (& si aliter ter etiam sentiat *Reg. de Pont. in cons. 134. tom. 2.*) tunc enim ex dicta vicinitatem actuum donationis, & testamẽti, censetur vnum inesse alteri, & pro vnico contractu reputatur, *l. petens*, C. *de pact.*

Quamuis hæc quoque ad fraudem præsumendam non sufficiant, cum etiã requiratur, vt sit facta coniunctæ per-
20 sonæ. Item quod sit omnium bonorum, vel maioris partis, & demũ quod

Digitized by Google

sit titulo lucratiuo, ex quibus copulatiue concurrentibus, arguunt *DD.* donationem dici in fraudem, quæ in præsenti casu non concurrebant, quia donatio fuit facta Ecclesiæ, vt celebrare debuisset tot missas perpetuas pro eius anima, & vt superfluum introitus quantitatis donatæ erogetur in suffragium angonizantium, quæ quidem
21 causa fraudis suspictionem tollit, quia pia causa in generali prohibitione non continetur, *glos. in cap. 2. de reb. Eccles. non alien. Tiraquell. de priuileg. piæ caus. in præfat. circa fin. Gaball. resol. crimin. cap. 232. num. 34.* & hoc esse generale in qualibet dispositione, etiam municipali, cum semper excepta censeatur pia causa, vt late post innumeros tradidi in *repet. l. hac edictali quæst. 37 nu. 5. cum seq.* respicit enim salutem animæ ipsius donantis, cum per celebrationē missarum, defunctorum animæ subleuentur, & hæc causa liberorum fauori prævalet, dicit *Faber in suo Codic. lib. 5. tit. 5. de testam.*
22 *definit. vltim.* Vltra quod *Napod. in consuet. & si mulier*, & omnes communiter *DD.* admittunt mulieri dotis, & omnium bonorum alienationem absque fraudis suspictione, vbi de
23 corporis salute agitur, scilicet, vt viuat, vt sana viuat, vt libera viuat, & vt nupta viuat, vt late dixi *in repet. l. hac edictali quæst. 5. num. 13. cum seq.* ergo eo magis, vbi de animæ salute quæritur, quæ illi corporis prævalere debet, cum ne dum iuxta, imò necessaria sit.

Nec verum est, prohibitionem illam in donatione positam, ipsam donationem infringere, aut ipsam prohi-
24 bitionem vitiari, tanquam contra bonos mores, pacem, & concordiam impedientem, dantemque causam litibus execratis, siquidem vt satis docte huic motiuo respondit *Paris. in consil. 69 num. 147. lib. 3.* quod lites permis-
25 se sunt, & non prohibite, vt illis mediis quis suum cōlequi valeat *tot. tit. ff. & C. de iudic.* & quamuis aliqui exercentur lites, & odio illas habeant, nō propterea prohibentur homines, mediante lite ius suum prosequi, nec alibi reperitur istud esse contra bonos mores, imò omni iure permissum, & concessum, qua propter, prohibitio donatoris ne lites componerentur, cum in summa re ipsa prohibitio concordandi aliud non sit, quam prohibitio alienandi res, vel iura litigiosa, impia dici non potest, Hinc est
26 vt possit dominus prohibere vassallo ne causam in arbitros compromittat *Aluarot. in cap. Imperialem, §. si inter de prohib. feud. alienat. per Federic. Iacob. in sua inuestit. §. & cum pacto de nō alien. sub num. 9.* & tamen arbitria ad instar iudiciorum redacta sunt, *l. 1. ff. de arbitr.* ex quo dicit *Sol. in constit. Subaud.* & proprie *in coment. in nou. constit. Ducales patria Cismontana in præfat. num. 38. in fin.* quod si id licet domino, cur non testatori, qui dominus quoque est, & arbitrer rerum suorum *l. in re mandata, C. mandat.* & proterea disputato ad partes articulo multis rationibus, & articulis concludit, talem prohibitionem, tàm in contractu, quàm in vltima voluntate factam, quamuis prima facie inciuilem, vali-
27 dam, & non illicitam, nec contra bonos mores, sed iuris consonam esse, & hæredem, seu donatarium aliter faciendo fruitionis pœnam non euadere, cum iniuriam nemini faciat, qui iure suo vtitur vulgatis iuribus.

De hac causa non fuit amplius loquutum.

SVMMARIVM.

1 *Quem non honoro grauare non possum.*
2 *Verba* semper, & imperpetuum *fideicommissum inducunt.*
Declara num. 5.
3 *Mater excludit sororem consanguineam tantum à filijs successione.*
4 *Prohibitio quando dicatur personalis, & num. 6.*
5 *Dictio* vt supra *restringit prohibitionem ad personas expressas tantum.*

7 *Adi-*

Digitized by Google

7 *Aditio hæreditatis ex animi declaratione dependet.*
8 *Pro hærede gerere non videtur, qui alio iure, quam hæreditario possidere potest.*
9 *Filius, licet suus habet facultatem abstinendi.*
Declara ante agnitionem num. 11.
10 *Aditio in suo non est necessaria.*
12 *Semel hæres non desinit esse hæres.*
13 *Aditio hæreditatis satis probata dicitur ex actu, qui citra ius, & nomen hæredis fieri nequit*
17 *Repudiatio fraudulenta, non est in cõsideratione.*
15 *Abstentio non sustinetur si in continẽti quis hæreditarias res per interpositam personam emerit, vel mercatus fuerit.*
16 *Filius possidens bona paterna per interpositam matris personam prætestu dotis, non habet beneficium abstentionis.*
17 *Abstentio num reuocori possit?*
18 *Decisio causæ.*

ARGVMENTVM.

Prohibitio alienationis ex quibus dicatur personalis.

Filius repudiando paternam hæreditatem tãquam damnosam, & retinendo bona hæreditaria sub prætestu fideicommissi, num teneatur creditoribus paternis, nullo existente fideicommisso?

CAP. L.

SAluator de Laurentio, cum suum condidisset testamentum, instituta sibi vniuersali hærede Lucenta de Laurentio eius sorore, ita dispositit, *Et morendo detta Lucenta senza figli, che in detta sua heredità ci douessero succedere Prospero, & Ascanio de Francisco suoi nepoti figli de Dorothea sua sorella, e di Fabritio de Franciſco suo cognato, & altri figli masculi, che da detti coniugi nasceſſero: sotto cõditione e vincolo expresso, che tanto detta Lucenta sua herede, e suoi heredi e successori, come detti suoi nepoti, & heredi, vt supra sustituiti e chiamati nel caso predetto, e loro heredi, e successori in perpetuum non possano in modo alcuno mai in nullo futuro tempo per qualsiuoglia causa, etiam vrgentissima, vendere, alienare, censuare, permutare, donare, cedere, e renunciare, ne in qualsiuoglia altro modo e via distrahere in mano d' altra qualsiuoglia persona tutte le sue robbe stabili, site, e poste in questo Casale d'Orta, e sue pertinentie, e territorio, ma sempre, & in perpetuum siano, & debbiano essere, e stare in potere di detti suoi heredi, & successori, vt supra fatti Instituiti e dechiarati in perpetuum, perche cossi e sua volontà.* Cumquè factus esset casus substitutionis prædictæ in personam dicti Prosperi ob mortem inde sequutam tàm dictæ Lucentæ, quàm dicti Ascanij, stantè etiam morte postmodum secuta eiusdem Prosperi, Orta fuit contẽtio inter Iuliam de Francisco filiam ex primo matrimonio dicti Prosperi, & Lucretiam de Schiauettis matrem Io. Felicis filij ex secundo matrimonij eiusdem Prosperi, prætendentem excludere dictam Lucretiam à successione bonorum dicti Saluatoris testatoris existentium in d. Casale Ortæ stante morte sequuta eiusdem Io: Felicis filij, sub prætestu, bona prædicta ad eam spectare vigore fideicommissi facti per dictum Saluatorem ad beneficium descẽdentium dicti Prosperi, ex eo, quia grauauerat ne dum hæredem, & substitutos, verum etiam eorumq; hæredes, & successores in perpetuum, vt modo aliquo bona prædicta alienarsẽt, ex quò volebat semper, & in perpetuum permanere, & esse dictorum eius hæredum, & successorum vt sup. qui quidem hæredes, & successores, nisi vocati fuissent grauari non poterant *l. ab eo, C. de fideicommiss. l. Titia Seio, §. Seio libertis, ff. de leg. 2.* cũ alijs concordantibus, ex quò 1

qui-

Digitized by Google

quidē grauamine, iunctis verbis illis *semper, & in perpetuum*, dicebatur ad beneficium ascendentium dictorum
2 substitutorum perpetuum fuisse inductum fideicommissum, cum dictiones illæ *semper, & in perpetuum*, hoc operentur, vt de prima, latè *Fusar. de substit. quæst.* 379. *num.* 36. *& q.* 542. *nu.* 8. & de secunda plenè *scripsi in obseru. ad Surd. in dec.* 85. *num.* 9.

Verùm pro Lucretia matre dicebā, ex dispositione dicti testatoris nullum fuisse inductum fideicommissum, sed quandam simplicem substitutionem in beneficium dictorum Prosperi, & Ascanij, aliorumque eorum fratruum nascicturorum, quæ per mortem illorū fuit extincta, & propterea bona prædicta tanquam libera remansa in hæreditate dicti Prosperi fuisse transmissa in beneficium dicti Io: Felicis filij, in quibus prædicta Lucretia vti mater,
3 exclusa Iulia sorore consanguinea ex dispositione *Auth. de funct. C. ad Tertulli.* erat vocata.

Nec prohibitio illa vim aliquam faciebat, fuit quidem personalis, & sic restricta ad personas dictorum substitutorum, ad hoc vt bona prædicta esse debeant in posse dictorum suorum hæredum, & substitutorum, ibi *in petere di detti suoi hæredi, & successori,*
4 *vt sup. factii instituti, & declarati*, quorum personas egredi non potest, ita in puncto firmat *Menoch. in cons.* 806. *nu.* 22. *in med. allegās* eiusdem opinionis *Alexand. Paris. & Purpurat. & consil.* 376. *num.* 46. *& cons.* 900. *num.* 3. *Bero. cons.* 90. *nu.* 7. *lib.* 2. latè *Fusar. de substit. quæst.* 679. *nu.* 16. *& seq.*

Et minus verba illa *in perpetuum* dictam prohibitionem alterabant, nā vt dicit idem *Fusar. d. num.* 17. quod perpetuitas illa restringitur ad perso-
5 vocatorum tantū, ex traditis per *Menoch. in d. cons.* 706. *nu.* 27. quod latiùs ostendit *in quæst.* 683. *num.* 28. *vbi per* 36. *DD.* fundat, hanc prohibitionem ex illa dictione *vt supra* esse personalem, quod etiam firmat *Peregrin. de fideicommiss. art.* 29. *num.* 15. *in fin.* & tantò magis hoc procedere dixerunt *DD.* quando prohibitio non staret in oratione separata, sed immediatè post substitutionem, vt aduertit *Dec. cons.* 636. *nu.* 8. dicens, quod talis pro-
6 hibitio est correspectiua cum præcedenti substitutione, & ad personas in substitutione vocatas tantum restringitur, quam opinionem ex innumeris verissimam, atque receptissimam ostēdit *Fusar. d. quæst.* 683. *num.* 1. & 6. & apertissimè tenuit *Rot.* apud *Seraphin. in dec.* 883. *num.* 4. & apud *Farinac. in dec.* 707. *par.* 4. *vbi in fin.* ait, dictum consilium in Rota fuisse canonizatum.

Sacrum Consilium cum pro vero habuisset *nullum ex dicta prohibitione fuisse inductum fideicommissum*, sed bona prædicta liberè peruenisse in posse Prosperi, motiuum dedit, vt aduersarius ex alio prætenderet, prædictam Lucretiam matrem à successione dictorum bonorum excludere. Asserebat enim Io: Felicem eius filiū expressè paternam repudiasse hæreditatem, tāquam damnosam, quæ post illius mortem adita reperiebatur per dictam Iuliam sororem, & *quamuis* idem in repudiatione dixerit, bona prædicta velle retinere vigore fideicommissi dicti Saluatoris hæc tamen retentio, & possessio nullam paternæ hæreditatis aditionem inducere po-
7 tuerat, cum hæreditatis aditio ex animi declaratione dependat *l. sicut, ff. arbitr. tutel. l.* 2. C. *de offic. procur. cæs.* quod etiam probat *text. in l.* 1. C. *de repud. hæred.* vbi filius inhabitando paternam domum non videtur adire, si prius declarauit velle abstinere, quotiescumque enim quis ex alia cau-
8 sa, quam hæreditaria possideret rem hæreditariam, tunc dispositio *text. l. gerit, & l. pro hærede, ff. de acquir. hæred.* locum habere non potest, vt ibi communiter *DD. & in l.* 1. C. *de repud. hæred.* prout etiam tenuit *Surd. in decis.* 14. *& decis.* 267. *nu.* 8.

9 Nec obstare videbatur Io: Felicem fuisse suū, & sic ipso iure probari aditionem, hoc .n. licet verum sit, habet tamen facultatem abstinendi iure no-

uissi-

Digitized by Google

uissimo concessã, §. *sui autem, Instit. de hared. qualit. & diff.* qua propter, cum non solũ se abstinuisset, sed expressè illam repudiasset, videtur inanis Lucretiæ prætentio.

10 Sed pro Lucretia matre dicebam, aditionem hæreditatis Prosperi ipso iure per Io: Felicem fuisse factam, erat enim hæres suus, in quo aditio non erat necessaria, *l. filius qui & paternã, ff. de acquir. hared. vbi* Bart. *& ceteri DD. l. in suis, ff. de suis, & legit.* Et quãuis eam dimittere valuisset, hoc tamẽ erat ante agnitionem, & immistionem *l. suum*, ibi *quæsitã respuere*, & ibi etiã *glos. & l. sicut maior*, C. *de repud. hared.* cũq; in casu de quo agebatur, agnita etiã fuerat hęreditas per possessionem bonorum prædictorum dum vixit, inutilis videbatur repudiatio, *l. necessa-*
11 *rius* 57. *ff. de acquir. hared. glos. d. l. suus vers. quæsitam, & d. l. sicut maior*, ibi, *quæsitam renunciando nihil agit, sed ius quod habuit retinet*, *Faber in suo Cod. lib. 6. tit.* 12. *de repud. hared. defin.*
12 *&* 10. semel enim [illegible] non desinit esse [illegible], *l. ei qui soluendo, ff. de hared. Instit.*

Minus vim faciebat declaratio illa, quod bona prædicta retinere dicebat vigore fideicommissi, siquidem cum ex ea causa retentionem habere nequibat, cum nullũ adesset fideicom-
13 missũ, negari non poterat, quin ex ea aditio, & immistio esset inducta, alio enim iure quã hæreditario bona prædicta possidere non poterat *d. l. pro hærede, & l. gerit*, & ibi *glos.* vbi hęreditatis aditio satis probata dicitur, ex actu, qui citra ius, & nomen hæredis fieri nequit. Vltra quod talis repudiatio fraudulenta apparebat, ex enim duo manifeste contastabãt. Primum,
14 animus habendi penès se bona hæreditaria. Secundum, quod repudiatio facta fuit causa fraudandi creditores, hæc inquã causæ faciunt quem esse hæredem nulla habita ratione repudiationis, vt aduertunt Addentes ad *Bar. in l. si is qui bonis 90. in vltim. add.*
15 *ff. de acquir. hared.* & probat *text.* ibi, qui in fortiori casu loquitur, scilicet vbi quis post abstentionẽ omnia bonã hæreditaria per interpositã personã emerit, vel mercatus fuerit, ex hoc in quã dicit *l.* C. quod fraus arguitur, ob quod tali abstentione non obstante creditoribus obligatur, & *Bald. in l. 2. C. de repud. hared.* inquit, quod fraus præsumitur ex emptione incontinenti post abstentionẽ, ex eo, quia dicit *Cuman. in d. l. si is, qui bonis, post princ.* quod quamuis post abstentionẽ mercatus fuerit, attamen præsumitur prius hæreditatem expilasse, & procurasse emptionẽ p interpositã personã ne creditoribus teneretur, & deinde abstinuisse, si ergo ex facto subsequẽti pręsumitur fraus in p̃cedenti, à fortiori dicebã qñ repudiationi p̃cesserat immistio, imò longa bonorũ possessio. Et
16 propterea *Faber in suo Cod. lib. 6. tit.* 12. *de repud. hared. defin.* 8. *in princ.* p dictũ *text. l. si is, qui bonis* inquit, filiũ, qui per suppositã matris personã prætextu dotis paternas res diu possideret, omniaq; gesserat, quæ post immistionem gerere potuisset, abstinendi beneficiũ ammisisse, cũ immistio reuocari non possit *d. l. suus, & l. sicut maior*, quicquid sit in abstentione, cũ illa reuocari queat, concurrentibus tamen duobus, scilicet quod fiat infra triennium,
17 & p̃ res sit integra, dũmodo non sit minor, *l. fin.* C. *de repud. hared.* etsi iudicialis fuisset repudiatio dicit *glos. d. l. sicut* & sequuntur *Bald. Raphael. Fulgos. Alexan. & Ias. in d. l. fin.* Quãuis hoc sit vbi expressa esset reuocatio, secus verò vbi post abstentionem aliquis fieret actus, qui citra ius, & nomen hæredis fieri nequit, tunc enim nonnulli existimarũt, reuocationẽ abstentionis non esse inductã *glos. in l. 1. in fin.* C. *de iur. delib. & in l. 1.* C. *de repud. hared.* quã ibi sequùti sunt *Bart. Paul. de Castr. & Angel.* sic etiã *Vinc. de Franch. in dec.* 80. *num.* 10. *Pasch. de patr. potestat. par.* 4. *cap.* 1. *n.* 25. *Ferdin. Gargiarev. in patrocin. paup.* 15. *Mart. de succes. legal. par.* 4. *quæst.* 14. *art.* 2. *num.* 17. *& seq. Surd. dec.* 267 *num.* 4 & *text.* singularis est *in l. si seruum, §. fin. ff. de acquir. hared.* per quẽ sic Senatũ

deter-

Digitized by Google

determinasse testatur *Faber in suo Cod. lib.6.tit.12.definit.8.in fin.* Et si contrarium firmauerint *Alexan. & Ios. in d.l.1.per text.d.l. gerit, & l. pro hared. S.Papinianus,ff.de acquir.hared. & in l.1.C.de repud.hared.Gutielm.de Benedict. in cap.Raynutius,verf.mortuo,itaque testatore,par.2. num.131. in med.* qui reprehendit *Angelum,& Paul.*cõtrarium tenentes,sic etiam *Corn. in d. l.1.C. de repud.hared.* licet ibi dicat peccatum esse ab opinione *glos.* recedere,ex eo,quia filius suus aut, velit, aut nolit est hæres, & quamuis à prætore beneficium abstinendi habeat, & se abstineat, tamen adhuc remanent reliquiæ antiqui iuris suitatis, quæ sufficiunt ad confirmandum testamentũ ac si hæreditas adita fuisset, cum hæc suitas plures operetur effectus, vt habetur *in l.cũ quasi,§.sed & si quis suus, ff.de fideicomm. libert.glos.in l.quidam* [illegible] *.delib.* ob quas reliquas mediante [illegible] permittit in filio suo tantum, quod possit abstentionem suam reuocare, cum res de facili reuertatur ad sui naturam *l. si vnus, §.pactus ne peteret,ff. de pact.* Cuius veritatem nunc non inquiro.

Magna Curia Vicariæ, cum determinasset bona stabilia contenta in fideicommisso Saluatoris de Laurentio spectauisse, & spectare hæredi Iuliæ de Francisco. Nihilominus S.C. habuit pro vero, Io: Felicem per possessionem dictorum bonorũ,licet sub prætestu fideicommissi se immiscuisse in hæreditate d. Prosperi eius patris, & ab id repudiationem hæreditatis illius nullius fuisse momenti, tanquam post agnitionem, & propterea rebene pensa in Aula Doctissimi,atque acutissimi Ingenij Regij Cõsiliarij D. Gasparis de Soto, ad relationẽ Eruditissimi, & Meritissimi Consiliarij Io: Baptistæ Iouini olim eximij Aduocati,vterque mihi summopere colendus, *sub die 10 Iunij 1652. decreuit, bene appellatum,& malè Iudicatum* per M.C. & proinde omnia bona possessa per Io: Felicem de Francisco, & remansa in eius hæreditate spectauisse,& spectare vna cũ fructibus Lucretiæ de Schiauettis,& pro ea fratri Iacinto Caniblanco eius donatario, qui propterea [illegible] in illorum possessionem, penès Petrum [illegible] Actuarium, In processu intitulato inter Reuerend. P. Fr. Iacintum Caniblancum,cum Francisco della Corte.

FINIS.

Digitized by Google

INDEX LOCVPLETISSIMVS RERVM OMNIVM,

Quæ in hoc libro continentur, in ordine Alphabetico redactus.

A

Abstentio non sustinetur si in continenti quis hæreditarias res per interpositã personã emerit, vel mercatus fuerit. 50. n. 15. f. 407

Abstentio num reuocata dicatur ex actu, qui citra ius, & nomen hæredis fieri non potest, cap. 50. n. 17. fol. 457.

Abstentio num reuocari possit, & quando, cap. 50. num. 18. fol. 457.

Abstentio vide in verbo filius.

Abstringens se ad aliquam causam principaliter, & eam non probans, succumbit, cap. 12. num. 17. fol. 99.

Absurda sunt euitanda, cap. 9. num. 71. fol. 73.

Absurdum esset si magis dilectus, minus dilecto peioris esset conditionis, cap. 32. nu. 1. fol. 297.

Acceptans simpliciter legatũ, censetur etiã onus adiectum acceptasse, cap. 15. n. 38. fol. 125.

Amplia quamuis onus legati summam excederet, num. 39. fol. eod.

Item amplia quãuis acceptans onus ignorasset, num. 40. fol. eod.

Intellige, num. 41. fol. eod.

Acceptans simpliciter legatum cum onere, præsumitur onus sciuisse, nec admittitur probatio in contrarium, cap. 15. nu. 42. fol. 125.

Acceptans contractum cum alio gestum, tenetur illum cum suis quantitatibus acceptare, cap. 150. num. 21. fol. 123.

Intellige, num. 22. fol. eod.

Acceptans Ciuilitatẽ, censetur acceptasse omnia onera illi annexa, cap. 15. nu. 60. fol. 127.

Acceptans legatum ne plus petat, non sibi præiudicat, vbi prohibitionem adiectam ignorauit, cap. 15. num. 23. f. 123.

Acceptans donationem simpliciter, non cẽsetur onus in ea iniunctum acceptasse in præiudicium legitimæ, cap. 15. n. 33. fol. 124.

Acceptans donationem bonorum fideicõmisso suppositorum, sibi non præiudicat vbi de fideicommisso notitiam non habuit, cap. 15. num. 13. & num. 19. 20. fol. 123. & 36. fol. 124.

Acceptationis effectus operatur probationem actus cum omnibus eius qualitatibus, cap. 15. num. 59. fol. 127.

Accessiones æstimationis non dantur, cap. 17. nu. 48. fol. 154.

Accidentia intelligere extra subiectum, impossibile est, cap. 13. num. 26. fol. 100.

Accusandi ius mulierẽ de adulterio, spectat ad fratrem mariti, cap. 6. num. 9. fol. 40.

Et an ad hæredes transmittatur, cap. 6. nu. 15. fol. 41.

Accessorium naturam sui principalis sequitur, cap. 44. num. 11. fol. 420.

Et cap. 26. nu. 55. fol. 244. & cap. 43. n. 6. fol. 416.

Actio vbi competit ratione alicuius qualitatis, tenetur illam actor probare, cap. 13. nu. 24. fol. 109.

Actio personalis oritur ex qualitate causæ in libello expressè, cap. 13. num. 32. fol. 110.

Text. in l. si pupilli, §. si pecuniam, ff. de negotijs gestis, declaratur, cap. 13. nu. 33. fol. eod.

Actio metus est in rem, & non in personã, cap. 16. num. 27. fol. 137.

Actio per additionem confunditur, & non qualitas bonorum, cap. 24. n. 20. fol. 222.

Actio quæ nam detur pro paragio, cap. 31. num. 11. fol. 283.

Actio conditionis, ex lege, est in rem scripta, &

Digitized by Google

ta, & sequitur rei possessorem, cap. 31. nu. 13. fol. 283.
Actio etiam super feudo pro paragio datur cap. 31. nu. 15. fol. 283.
Actio ex testamento repugnat intestati actioni, cap. 18. nu. 25. fol. 160.
Actio incompetens facta aduersarij, quando dici possit, cap. 18. nu. 37. fol. 162.
Actio intestati in secunda instantia deduci non potest cum actione ex testamento proposita in prima, cap. 18. num. 45. fol. 163.
Actio personalis, num transeat in singularem successorem, cap. 3. nu. 1. fol. 16.
Actio personalis in rem scripta, an transeat in singularem successorem, cap. 3. nu. 2. fol. 16.
Quid ex tit. oneroso, siue lucrativo, siue agendo, siue excipiendo, ibid. num. 2. fol. 16.
Actio personalis, an transeat in singularem successorem stantibus amplissimis clausulis in instrumento donationis, cum omnibus iuribus, actionibusq; cedēs omne ius, ponens in locum suum, & constituens procuratorē in rem propriā, cap. 3. nu. 4. fol. 16.
Actio propter seruitutem discontinuam competens, an dicatur personalis, cap. 3. num. 9. fol. 17.
Actio, quae competit ex contractu, quamuis occasione rei, num mere personalis sit, cap. 3. n. 14. fol. 17.
Actio mere personalis, num possit in singularem successorem transire actiue, vel passiue, cap. 3. n. 15. fol. 17.
Actio personalis an, & quando primo venditori aduersus tertium possessorem in subsidium dari possit, cap. 3. n. 17. & 18. fol. 17.
Actio subsidiaria ex causa, an detur aduersus tertium possessorem, cap. 3. nu. 19. fol. 18.
Limita num. 22. fol. eod.
Actio, quae datur ad rescindendum Cōtractum, ex l. 2. C. de rescindenda venditione, num oriatur ex eo contractu, & peti debeat actione ex eo contractu, cap. 3. num. 13. fol. 17.
Actio personalis in rem scripta, oritur ex dispositione legali, vel ex facto, vel ex delicto alterius, occasione rei illius, cui competit, cap. 3. num. 26. fol. 18. & num. 58. fol. 21.
Actio personalis, an transeat in singularem successorem, quandē suus auctor lasus fuit in contractu censuali, & de ratione, cap. 3. num. 29. fol. 18.
Actio iniuriarum morte extinguitur, cap. 6. num. 3. fol. 39.
Actio personalis transit in heredem, cap. 9. num. 81. fol. 74.
Actio illa intentata videtur, quae ex libelli narratione concipi potest, cap. 12. nu. 38. fol. 100.
Actio Competens venditori per stipulationē factam occasione rei venditae, transit per cessionem in singularem successorem, cap. 3. num. 5. 51. & 52. fol. 20.
Actio adulterij transit ad heredes, quando vir querelam exposuit, vel vita conquestus fuit, cap. 6. num. 12. fol. 40.
Actio assicurationis dotis constante matrimonio ob viri inopiam, alijs per uxorem cedi non potest, cap. 3. num. 74. fol. 22.
Actio ex fideicommisso, & non ex contractu pro fideicōmisso facto in donatione causa mortis cōpetit, cap. 35. num. 14. fol. 325.
Actio ex stipulatu pro causa mortis donatione cōpetit, vbi illa intercesserit, alias conditio datur, cap. 35. nu. 38. fol. 328.
Actio ex donatione causa mortis oritur ex ipsa stipulatione, licet exactio post mortem differatur, cap. 35. num. 50. fol. 329.
Actio post quam est litigiosa, nec cedi, nec vendi potest, cap. 37. num. 18. fol. 354.
Actio directa penès cedentem dicitur ineficax, quotiescunque cessionarius cessionē debitoribus cessis denunciauerit, cap. 27. num. 1. fol. 249.
Actione primeua non agitur euicta re, cap. 43. num. 3. fol. 406.
Actione negotiorum gestorum cōueniri potest, qui ad aliquid proferendū recepit, cap. 13. num. 20 f. 108.
Actiones personales cesse non censentur ex clausulis. Cum omnibus iuribus commodis, & pertinentijs, ponendo cessionarium in locum suum, & constituendo illum Procuratorem in rem propriam, cap. 3. num. 36. fol. 19.
Actiones mere personales quando competant, cap. 3. nu. 89. fol. 21.

Digitized by Google

INDEX

Actiones contrarie proponi permittitur, cap. 18 n. 6 fol. 159.
Actiones duæ dantur pro legitima .s. principalis, & hypothecaria c. 21. n. 12. f. 190
Actiones tàm activè, quàm passiue in heredem transeunt cap. 31. num. 1. fol. 282.
Actiones esse diuersas, vel contrarias satis differt cap. 18. n. 56. fol. 164.
Actiones ex consuetudinibus feudalibus descendentes 30. vel 40. ann. præscribuntur cap. 47. n. 63. fol. 451.
Actiones contrarie conditionaliter proponi non possunt cap. 18. nu. 17. fol. 160.
Limita vbi essent contrarie in origine, & non in effectu ibid. nu. 18.
Declara ibid. nu. 29.
In Actionibus contrarijs sententia lata in vna parit exceptionem rei iudicatæ in alia cap. 18 nu. 59. fol. 165.
Actionum variatio ad hoc, vt locũ habeat, quid requiratur c. 18. n. 41. & 43. f. 162
Actor alteram ex contrarijs actionibus eligere tenetur cap. 18. num. 1. fol. 157. & nu. 17. fol. 160.
Amplia, vt electione facta postea ad aliam venire non permittitur ibid. n. 3. f. 158.
Sed contrarium n. 7. fol. 159.
Limita vbi actio electa ex aduersarij facto esset in efficax ibid. nu. 13. fol. 159. & num. 33. fol. 161.
Actor tenetur alterã, ex alternatiuis, & contrarijs actionib. eligere, c. 18. n. 27. f. 160
Actor se ipsum in eod. libello voluisse corrigere non censetur c. 12. n. 35. fol. 100.
Actuarius non creatur ad expediendam iustitiam cap. 45. nu. 27. fol. 436.
Actuariatus officium in burgensaticum cõcessum ab onere collectandi non est exẽptum cap. 45. n. 32. fol. 436.
Actuaritus officiũ in burgensaticũ concessũ, non est de regalibus c. 45. nu. 25 f. 436.
Actus in testamento factus, quamuis præsentibus, & acceptatibus ad quorum beneficium fiebat sunt reuocabiles cap. 14. n. 27. fol. 117.
Actus in dubio præsumitur proprio nomine factus cap. 39. nu. 14. fol. 378.
Declara nu. 35. ibid.
Actus non dicitur perfectus quando remanet aliquid ad agendũ, c. 40. n. 18. f. 386.
Actus omnes die feriato conquiescunt cap. 48. n. 17. fol. 453.
Actus positiui, ad hoc vt ratificatio non inducãt, debẽt esse tales qui de necessitate ratificationẽ inferant c. 28. n. 58. f. 268.
Actus qui requiritur aliquo tempore, de forma esse dicitur cap. 43. n. 27. fol. 409.
Actus, forma non seruata, ipso iure redditur nullus cap. 43. n. 26. fol. 409.
Actus interpetrari debet, vt potius valeat quam pereat cap. 7. nu. 26. fol. 46.
Actus nullus, impedimentum non præstat, cap. 41. n. 43. fol. 399.
Actus corruit, non seruata forma cap. 24. nu. 3. fol. 227.
Actus quilibet, regulatur à potestate, & voluntate, cap. 36. n. 76. fol. 347.
Addere, qua tacite intelliguntur, inconuenies est cap. 20. n. 27. fol. 184.
Adiectio semel est faciẽda c. 40. n. 36. f. 388
Aditio hæreditatis ex animi declaratione dependet cap. 5. num. 7. fol. 463.
Aditio in suo non est necessaria cap. 50. nu. 10. fol. 463.
Aditio hæreditatis satis probata dicitur ex actu, qui citra ius, & nomen heredis fieri nequit cap. 50. n. 12. fol. 463.
Adiudicatio non est facienda creditori, nisi emptore non reprto cap. 40. n. 14. f. 386.
Adhoa num differat ab audiutorio cap. 7. n. 56. f. 450.
Adhoa non debetur, nisi de fructibus, & annuis redditibus in feudum venditis, cap. 47. num. 55. fol. 451.
Adhoa immunitatis promissio, num obliget promittentem cap. 47. n. 54. fol. 450.
Sed contrarium n. 57. f. 451.
Alex. consl. 18 lib. 5. declaratur cap. 47. nu. nu. 26. fol. 445.
Alienationis prohibitio, & cætere substitutiones casu, quo institutus sine liberis decesserit euanescũt, decedente instituto cũ filijs cap. 10. n. 20. 21. fol. 79.
Administratio interdicta non censetur per sententiam declaratoriam, quem esse prodigum cap. 41. n. 29. fol. 397.
Sed contrarium nu. 35. ibid.
Administratio prodigo ipso iure interdicitur cap. 41. n. 15. fol. 396.
Sed contrarium n. 19. ibid.
Amplia quãuis notorius prodig. sit n. 20. ibi.
Administratio ad hoc, vt alicui tãquã prodigo interdicatur, & contractus sint nulli, qua requirãtur c. 41. n. 26. f. 397. et 398
Administratores necessari, quomodo finito officio liberati dicãtur c. 39. n. 36. f. 381.

Digitized by Google

INDEX.

Adulterij crimẽ publicum est c.6.n.6 f.39.
Adulterij iniuria remissa non censetur, relicta vxori benedictione per virũ adulterium ignorantem cap.6. n.16.fol.41.
Adulterium vxoris, vir in dubio ignorare præsumitur cap.6.num.21.fol.41.
Adulterium iniuriam infert omnibus de agnatione mariti cap.6.num.10. fol.40.
Adultus in beneficio sui curatoris testari nõ prohibetur cap.14.n.14.fol.116.
AEtas sexdecim annorum ad faminas collocandas per consuedin. Neap. masculis præscribitur cap.23. num.23. fol. 209.
AEtatis mensura ad matrimonium à iure positiuo descendit cap.23.nu.24. f.209.
Affectio rei prohibitæ alienari nõ sufficit ad inducẽdũ fideicõmissũ c.32.n.48.f.305
Amplia quãuis res prohibita alienari esset insignis, & suorum maiorum n.49.ibid.
Affectio, & liciti amoris ardor habet vim reuocationis clausulæ derogatoriæ appositæ in primo testamẽto c.25.n.31.f.231
Affl. dec.143.declaratur c.19.n.24.f.173
Afflictus in decis. 53. declaratur cap.18. nu.46.& 49 fol.163.
Affl.dec.143.declaratur c.25.n.25.f.230
Afflict.in dec.172.declaratur cap.24. nu. 29.fol.223.
Afflict.in constit.in aliquibus declaratur cap.23.num.55.fol.213.
Affrancandi pactũ in concessione in emphyteusim, positũ, an sit quid diuersum, & separatũ ab ipsa emphyteusi c.1.n.48. f.8.
Affrancandi pactum in concessione in emphyteusim appositum, an intelligatur si non alienauerit, vel in commissum ceciderit cap.1.nu.53.f.8.
Affrancandi pactum in pecunia in contractu emphyteutico positum, quando sit correspectium ad ipsam concessionem, & quando ab ea separatum cap.1. n.61.& 62.fol.9.
Affrancandi pactum in contractu emphyteutico positum, exerceri num possit, caducitate commissa cap.1.n.35.fol.6.
Affrancandi pactum in pecunia, num repugnat contractui emphyteutico c.1.n.32. fol.2.
Intellige ibid.num.41.
Agens vti depositarius, & probans vti creditor, debet obtinere c.12.num.5.fol.98.
Agẽs ex vna causa, & aliã probans, succũbit c.12.n.8.fol.98.& n.16.fol.99.
Agẽs ex cõmodato, & probãs ex deposito succumbit, cap.12.num.15.fol.99.
Agens ex aliqua causa, quæ non esset vera, reus absolui debet, c.18.nu.1.fol.104.
Agẽs via ordinaria, nũ ad exequutiua redire valeat, cap.19 nu.4 fol.170.
Agens pro nullitate testamenti, tenetur nullitatis species declarare, cap. 18.nu. 72.fol.166.
Agens vti Dñs, & probãs se quasi Dominũ obtinere nõ potest, c.12.n.34. fol.106.
Agnatio, ex quibus dicatur considerata, c. 11.num.42.fol.29.
Agnationẽ prospexisse nõ dicitur testator, si descendẽtes masculos, & in eorũ defectu extraneos vacauerit cũ cõditione assumẽdi nomẽ, & arma, tẽpore quo collaterales habebat masculos, c.11.n.43 f.90
Agnatione vocata, veniunt etiam collaterales, cap.11.nu.44.fol.90.
Agnationẽ testator prospexisse nõ cẽsetur, vbi non expressit, cap.11.n.30.f.88.
Agnationis ratio aliquando ex vrgentibus desumitur cõiecturis, c.11.n.31.fol.88.
Agnationis ratio considerata non dicitur, vbi plures alie afferri possent rationes cap.11.num.32.fol.88.
Amplia etiam vbi masculinitatis in substitutione repetita qualitas considerareturnum.34 fol.eod.
Agnationis ratio habitata non fuit, ex eo quod substitutus esset agnatus, c.11.nu. 41.fol.89.
Agnoscens contractũ pro se, debet quoque agnoscere contra se, c.15.n.61. fol.127.
Alienãdi licẽtia dari nõ pot à duabus extrẽbus partibus Ciuitatis, cap.43. num.22. fol.409.
Alienari bona fideicõmisso subiecta possũt, tã pro cõstitutione, quã dotis restitutione, nõ obstãte expresse fideicõmissi prohibitione in causa dotis, c.9.n. 6.f.62.n.11.f.64.n.13.f.65.sed contrarium, num.8.fol.64.
Alienatio facta cũ follẽnitatibus, numquid substineatur, quãuis pecunia nõ sit versa in vtilitatẽ vniuersitatis, c.43.n.53. fol.415.
Alienatio rei emphyteuticè absque Domini consensu, num sit nulla, cap.1.n.23. fol.5.

Alie-

Digitized by Google

INDEX.

Acquiri bona fideicõmisso subiecta possunt tàm pro constitutione, quàm dotis restitutione, non obstante expressa fideicommittentis alienationis prohibitione in causa dotis cap. 9. nu. 6. fol. 63. n. 11. fol. 64. sed contrarium nu. 8. fol. 64.

Alienatio facta cũ solemnitatibus, nũquid subsistineatur, quãuis pecunia non sit versa in utilitatem vniuersitatis cap. 43. n. nu. 53. fol. 415.

Alienatio rei emphiteuticæ absque domini consensu num sit nulla c. 1. num. 23. f. 5.

Alienatio est nulla, vbi assensus non fuerit in tempore registrato c. 26. n. 40. f. 241 Et in hoc Reg. de Ponte cons. 60. n. 9. & & 15. lib. 2. & cons. 9. n. 33. & 78. lib. 1. confutatur cap. 26. n. 41. fol. 241.

Alienatio nulla ob defectum solemnitatis ratificari nequit cap. 43. nu. 2. fol. 407.

Alienatio, siuè obligatio rerum vniuersitatis, vel Ecclesiæ absq; solemnitatibus num subsistineantur, si fuerit in vtilitatem illarum cap. 43. nu. 55. fol. 415.

Alienationis prohibitio quãdo realis dicatur c. 32. n. 9. f. 289. 50. & 51. fol. 304.

Aliquid proprijs manibus esset perficiẽdum tã à lege, quàm ab homine, per aliũ perfici non debet cap. 25. nu. 17. fol. 229.

Amor nullus paternum vincit cap. 13. nu. 88. fol. 130.

Amor valdos singulares effectus operatur cap. 38. fol. 364.

Amor descẽdit nõ ascẽdit c. 38. n. 30. f. 364

Andr. opin. in tit. de prohib. feud. alien. per Feder. n. 8. declaratur c. 26. nu. 78. fol. 247.

Andr. in c. 1. nu. 3. qualit. vassall. iur. fidel. declaratur cap. 45. n. 16. fol. 433.

Angelus in auth. res quæ reprobatur cap. 9. nu. 73. fol. 73.

Anna allegat. 128. declaratur cap. 45. nu. 19. fol. 434.

Annui reditus debiti, & non exacti, num inter pendentes fructus connumerentur cap. 4. nu. 45. fol. 32.

Annui redditus in releuij solutione ante annum 1616. deducebantur, hodie secus per decretum generale Regiæ Camerę cap. 47. nu. 36. fol. 446.

Annui redditus in feudum venditi constituunt in personam emptoris feudũ fortum de per se cap. 47. n. 39. fol. 446.

Antiquitas temporis auget, non minuit fidem cap. 32. n. 16. fol. 301.

Appellatione successorum omnes continentur cap. 32. nu. 8. fol. 298.

Arbitri quamuis facultatem procedendi de æquitate habeant, tamen contra leges etiam rigorem continentes iudicare nequeunt cap. 23. nu. 72. fol. 217.

Arbitrium creditoribus debet esse refrenatum discretum, ac boni viri arbitrio regulandum cap. 49. nu. 22. fol. 386.

Arbitrium an transeat in singularem successorem, sicut in hæredem c. 3. n. 53. f. 20.

Argumentum de verisimili ad excludendum metũ validũ est c. 16. n. 21. f. 137. Item in qualibet alia materia num. 32. fol. eod.

Argumentũ de minus dilecto, ad magis dilectum, falsum est cap. 32. n. 32. fol. 303.

Argumentum de minus dilecto magis dilectum reicitur cap. 10. nu. 29. fol. 80. & nu. 32. fol. 81.

Argumentum valet de feudis ad officia, & beneficio ad officium c. 45. nu. 11. f. 433.

Argumẽtum à contrario sensu locum habet in consuet. Neap. secus in statutis c. 23. num. 48. fol. 213.

Argumentum à superfluitate valde tenue existimatur cap. 20. n. 30. fol. 184.

Articulate loqui quando quis dicatur cap. 36. nu. 34. fol. 338.

Ascendens non potest ab onere dotandi se eximen cap. 9. nu. 5. fol. 63.

Ascendẽtes desiderant filios, & descendentes cum honorificis, & magnis dotibus nubere, propter familiæ splendorem cap. 9. nu. 48. fol. 69.

Ascendentis onus respectu filij, vel filiæ, non verificatur in sola obligatione pro quantitate legitima, sed ad totalis constitutionem, vel restitutionem cap. 9. nu. 50. & 52. fol. 70.

Ascendentium onus dotandi descendentes, hipothecam non inducit, sed meram personalem actionem cap. 9. nu. 8. fol. 74.

Assensum non expenditum, ac nulliter expeditum, idem est cap. 26. n. 1. fol. 236.

Assensus carens veritate, nullius roboris est cap. 43. nu. 58. fol. 416.

Assensus regius in constitutione census super bonis vniuersitatis interuenire debet cap. 43. nu. 34. fol. 410.

Digitized by Google

A

Assensus corruit si tempus in eo expressum non seruatur cap.26. num.31. fol.240.

Assensus prestitus super pacto retroquendi infra tempus taxandum à partibus, erit nullus pro tempore à partibus prorogato cap.26.nu.32.fol.240.

Assensus regius nullus dicitur, vbi id quod exprimi debet fuerit omissum, quamuis Princeps etiam facta expressione concessisset cap.43.nu.57.fol.416.

Assensus erit nullus si iuramentum fidelitatis infrà tempus in eo prafixum non fuerit prestitum cap. 26. num. 44. fol. 242.

Assensus est gratia, cap. 26. num. 5. fol. 237.

Assensus regius ad hoc vt probet quæ requirat in regno cap.43.nu.52.fol.414.

Assensus obreptio nullitatem inducit,cap. 43.nu.56 fol.415.

Assensus resolutio ex defectu iuramenti in tempore statuto non prestiti,non tam fauorem Regis,quàm contrahentium respicit cap.29.num.37.fol.240.

Assensus regius non validat contractũ,præterquam ex defectu ipsius assensus.cap. 43.num.59 fol.416.

Assensu resoluto ex defectu iuramenti non prestiti,potest tàm venditor,quàm emptor contractum reuocare cap.26.nu. 38. fol.241.

Asserens hodie iudicia esse bonæ fidei, aut saltem parum referre, an iudicia sint stricti iuris, vel bonæ fidei, errore labitur,cap.17.nu.8.fol.150.

Assistentiæ, vt locus sit, quæ requirantur, cap.31.num.4 f.282.

Auernum onus dotandi neptem,eius morte extinguitur,cap.9.nu.83. Contrarium, num.84.f.74.

Amplia,vt eo viuente possit cogi, cap.9.nu. 85.fol.74.

Auia,appellatione matris venit, cap. 38. nu.32.fol.364.

Auia etiam excluditur, vbi matrimonium fuerit contractum iuxta Consuetudinẽ, Capuani,& Nidi,cap.28. num.6. fol. 269.

Auus tenetur filio legitimam relinquere, ac etiam nepotes alere,cap.9. num. 64. fol.71.

Auia tenetur ad restitutionem dotis per nepotem receptæ,cap.9.num.57.fol.70. & intellige,num.61. fol.71.

Authen.res quæ, cessat quoties tempore Constitutionis dotis bona libera extabant,quamuis deinde alienata,cap.31.n. 36.fol.286.

Et quid in restitutione, quod tempus attẽdi debeat,nu.37.ibid.

Item locum habet, vbi filia ne dum paterna,imo nec materna haberet,ex quibus dotare posset, cap.31. num.38. fol. 286.

Authent. res quæ,non militat nisi in subsidium,cap.9.nu.62.fol.71.

Authent. ex causa, C.de liberis præteritis,habet locum etiam in donatione causa mortis,cap.35.nu. 19.fol.325.

Authent. res quæ locum non habet in interesse dotis quoties, mariti negligentia imputari posset, cap.31. num. 50. fol. 288.

Authent. res quæ, C. communia de legat. procedit in filijs granuantis tantum, cap. 31. num.32. fol.288.

Item procedit in subsidium,non existentibus bonis liberis,nu.33 ibidem.

Authent. res quæ remedium est personale,cap.31.n.79.fol.293.

Authent. res quæ procedit etiam prò restitutione dotis, siue præcedat, siue subsequatur fideicommissum,cap.31.nu. 62.fol.290.

Authent. res quæ, remedium non transit in hæredes Mulieris extraneos,cap.31. num.73.fol.291.

Item nec in cessionarium, num.78. ibidem.

Intellige cum distinctione,num.81.& 82.

Authorari sibimet ipsi pater non potest attẽta Regia pragmatica ad Maced.cap.7. num.25.fol.46.

Authoritas in facto proprio nõ sufficit cap. 22. num.42.fol.202.

Azo in summa Auth. num.8. notatur cap. 41.num.48.fol.400.

B

Baldus sententiã mutare non erubuit, cap.4.num.13.fol.28.

Baldus in l.si patruus nu.7.C.omnia vtriusque plures habet responsiones cap. 22. num.24.& 25.fol.199. & num.26. & 27.

Digitized by Google

27.fol.200.& num.34.fol.201.
Baro post sententiam ius indulgendi non habet, & quid pendente appellatione cap.30.num.5.fol.278.
Baro potest gratias facere ex amplissimis clausulis in priuilegijs concessis cap.30. num.1.fol.278.
Baro non potest gratias facere, nisi quoad bona, & panas, quæ ei applicantur cap. 30.num.13.fol.279.
Baro num possit forisudicatum gratiare cap. 30.num.6.fol.279.
Baro non potest gratias facere, vbi proue-tus essent Vniuersitatis cap.30.num.14. fol.280.
Baro quomodo possit gratias facere cap.30. num.9.fol.279.
Bart.distintio in l.si tertius, §.si quis enim tertia, ff.de aquæ pluuiæ arcenda notatur in cap.3.num.52.fol.21.
Bart.opinio cunctos scribentes in æquitate, & veritate præcessit cap.19. num.53. fol.177.
Bart.in l.fin. num.6. C.de pact. ad intellectum §.si parens declaratur cap.28.nu. num.38.fol.265.
Bona Mobilia debēt clare, & distincte in inuentario describi cap.5.num.1.fol.34.
Amplia non obstante consuetudine in Contrarium existente ibid.num.5.fol.34.
Bona mobilia extimata in inuentario describi debent cap.5.nu.9.fol.35.sed contrarium num.30.fol.37.
Bona non inuentariata, quæ deinde ad manus hæredis peruenerunt, in inuentario addi debent cap.5.num.45.fol.38.
Bona clerici ab intestato decedentis disposition.Consuetud.Neap.subiacent cap. 6.nu.57.fol.49.
Bona fideicommisso subiecta alienari possūt tàm pro Constitutione, quàm dotis restitutione, non obstante expressa fideicommittentis alienationis prohibitione in causa dotis cap.9.num.6.fol.63.& num. 11.fol.64.& num.13.fol.65.sed contrarium nu.8 fol.64.
Bona materna post eius mortis non sunt obligata pro restitutione dotis per filium receptæ cap.9.nu.41.fol.68.
Bona fideicommisso subiecta non possunt pro dote alienari, consumpta legitima, & trebellianica cap.9.nu.35.fol.68.
Bona patris ipso iure dicuntur pro restitutione dotis nurus obligata, & ea filius patre recusante potest obligare, cap.9.num. 56.fol.70.
Bona, vel mala fides non attenditur, vbi consumptio fit à lege cap. 17. num. 51. fol.155.
Bona filiæ peruenctæ ad matrem in terminis consuetudinis, materna dicuntur cap. 24.num.15.fol.221.
Bona immediata peruenctæ ad filiū, dicūtur bona paterna, & non fraterna in terminis consuetudinis cap. 24. num.18. fol. 222.
Bona fideicommissa supposita, non sunt ipso iure pro dote obligata, sed requiritur extra illorum obligatio cap.31. nu. 59.fol.289.& nu.68.fol.291.
Bona fideicommisso subiecta num veniant in generali obligatione, varie recensentur opiniones cap. 31. num.66. fol.290. & num.69.fol.291.
Bona fideicōmisso subiecta alienari possunt pro constituenda dote neptis, etiam vbi pro tali constitutione totum euerteretur fideicommissum cap.31.num.16.fol.283
Bona emptorem non inuenire, vel iustum pretium non offerri, idem est cap.40.nu. 15.fol.386.
Bona num addicari debeant creditori absq; existimatione, recensentur opiniones cap. 40.& num.48.fol.390.
Bona vendita sub hasta pro executione sententia non sunt emptori auferenda ob reuocationem sententiæ in gradu reclamationis cap.40.n.61.fol.391.
Bona immunia apud venditorem ab onere collectandi, non sunt immunia apud emptorem cap.45.nu.2.& 4.fol.432.
Bonorum origo attenditur in materia consuetudinis cap.24.nu.13.fol.221.
Bonorū qualitas, mutatur per mutationem personæ cap.34.nu.81.fol.324.
Bonefidei possessor quoad fructus pro domino habetur cap.4.num.21.fol.29.
Boer.decis.33.num.18.notatur cap.18.n. 68.fol.166.
Bulgari Consuetudo ob amorem, & filiorum caritatem inducta fuit cap.11.nu. 66.fo.92.

Digitized by Google

C

CAnon num debeatur re perempta cap. 1. num. 9. fol. 4.
Capyc. in decis. 21. confutatur cap. 13. fol. 212.
Capycius decis. 174. confutatur cap. 22. nu. 18. fol. 199.
Capycij argumenta referuntur cap. 23. n. 63. fol. 215.
Capitulum Regni detestantes non tollit reo defensionem, sed iudicialem procedendi ordinem cap. 12. nu. 25. fol. 99.
Capitulum Regni detestantes declaratur ibidem nu. 18.
Cancer. lib. 3. tract. var. tit. de pact. n. 203. declaratur cap. 16. n. 101. fol. 145.
Casus, qui raro accidit à testatore præuisus, & cogitatus præsumitur cap. 20. num. 38 fol. 185.
Casus insolitus, qui dicatur cap. 20. nu. 39. fol. 185.
Causa proxima, & non remota attenditur in termini consuetudinis cap. 24. nu. 16. fol. 222.
Causa testati concurrente, intestati causam cessare facit cap. 8. nu. 1. fol. 53.
Causa habilis, qua infertur ad condemnationem, exprimi debet in libello producto in actione personali cap. 13. num. 30. fol. 110.
Causæ cognitio, vbi requiritur, citandi sunt omnes, quorum interest cap. 41. num. 23. fol. 397.
Causa originalis semper attendi debet cap. 21. num. 40. fol. 195.
Causatum omne debet regulari ad suum principium, quod est ipsius causæ cap. 26. nu. 70. fol. 246.
Cautio num exigatur in terminis legis si post perfectam, C. de euictionibus, quando venditor est dives, vel sufficiat eius obligatio, cap. 2. nu. 1. fol. 11.
Et quid vbi euictio immineret in limine contractus, & emptor sponte vellet soluere pretium cap. 2. per totum.
Cedens non tenetur pro exigibilitate nominis debitoris promissa, nisi cessionarius excusserit tam debitorum cessum, quàm eius fideiussorem cap. 27. n. 20. fol. 252.
Amplia etiam data renunciatione beneficij excussionis nu. 20.
Item etiam intercedente iuramento nu. 21. ibidem.
Item amplia quamis cessio esset facta ad commodum cedentis n. 26. ibidem.
Item licet cedens promiserit quacumque supplere, & perficere debere num. 27. ibidem.
Item quamuis cessionarius exiberet fidem extimi, debitorem cessum alia bona non possidere num. 34. ibidem.
Cedens nomen debitoris, & promittens eum verum, & exigibile, non efficitur debitor pure, sed sub conditione cap. 27. num. 31. fol. 253.
Cedens non potest interim à cessionario conueniri, vt caueat facta discussione contra debitorem cessum cap. 27. num. 32. fol. 253.
Cedens si promiserit nomē cessum legitimè defendere, & idemnem seruare, ad quid tenetur cap. 27. num. 9. fol. 250.
Cedens censuarios, eosque promittens bonos, & responsales, ad quid tenetur cap. 27. num. 10. fol. 250.
Cedentis confessio, cessionario non nocet c. 38. nu. 64. fol. 372.
Cedi inseparabilia personæ nequeunt ibid. num. 72 fol. 22.
Cephali distinctio in cons. 674. num. 56. confutatur cap. 22. nu. 51. fol. 203.
Cencius de censib. p. 2. cap. 2. quæst. 2. art. 5. confutatur cap. 4. num. 12. fol. 28.
Census minus iusto pretio cõstitutus, num dicatur vsurarius cap. 3. nu. 28. fol. 18.
Census constitui potest super prædio alieno, accedente tamen domini consensum cap. 44. nu. 52. fol. 426.
Intellige num. 53. ibid.
Census in persona constitui non potest cap. 47. num. 15. fol. 443.
Census constitutio nonnisi emptionis, & venditionis titulo creari potest cap. 47. nu. 8. fol. 442.
Census constitutio ad formam bullæ, quæ requirit cap. 44. n. 27. f. 422.
Census constitui debet super certo prædio finibus designato cap. 47. num. 16. fol. 347.
Census extinguitur, re super qua imposita fuit perempta cap. 47. nu. 17. & 19. fol. 444.
Census plures super vno feudo constitui possunt cap. 44 nu. 54. fol. 427.
Census inter immobilia connumerantur cap.

Digitized by Google

cap. 47. num. 21. fol. 444.
Census vide in verbo constitutio.
Census constitutio fieri potest super re aliena, consentiente Domino, cap. 44. nu. 34. fol. 423.
Census pro securitate rei debendi in Regno Siciliæ adhibentur, cap. 44. nu. 35. fol. 423.
Census in Constitutione pro securitate fideiussor à Bulla non improbatur, cap. 44. num. 33. fol. 423.
Census constitutio super persona, est prohibita à Bulla, cap. 43. num. 45. fol. 413.
Census super gabellis ad tempus collocari non potest, cap. 43. nu. 46 fol. 413.
Census constitutio facta à pluribus reis debendi, non valet, nisi vnusquisque super re sua illum constituat, cap. 43. nu. 49 fol. 413.
Census constitutio nũ transfert dominiũ, vel tantum ius hypothecæ constituat, c. 43. num. 48. fol. 413.
Census constitui nõ potest, nisi recepto pretio, & quod constitutio fiat super re certa finibus designata, cap. 43. num. 43. fol. 412.
Census in Constitutione super bonis Vniuersitatis, assensus regius interuenire debet, cap. 43. num. 34. fol. 410.
Census constitutio facta super datijs, & gabellis in genere est nulla, cap. 43. nu. 44. fol. 412.
Census constitutio super re Ciuitatis absq; solemnitatibus valet, vbi in mãdato ad vendendum illa interuenerint, cap. 43. num. 9 fol. 407.
Cæpollæ distinctio, an facultas affrancandi sit posita in eodem contractu emphyteusis, an in alio separato, improbatur, cap. 1. num. 17. & 18. fol. 4.
Cessibile non est transmissibile, cap. 31. num. 78. fol. 293.
Cessio in donatione, num omne ius indonatarium transferat, cap. 3. num. 10. fol. 17.
Cessio cum suis qualitatibus acceptanda, cap. 3. num. 41. fol. 19.
Cessio loco solutionis habetur, cap. 27. nu. 14 fol. 251.
Cessio actionum in corporalibus, habet vim traditionis, cap. 27. num. 28. fol. 253.
Cessio fieri potest etiam ex intervallo fideiussori insolidum obligato, cap. 44. nu. 23. fol. 422.
Cessionarius, an, & quando personalem actionem exercere possit, ibidem nu. 48. fol. 20.
Cessionarius esto reputetur eadem persona cũ concedente, nõ tamen in eũ transeũt iura, quæ ex æquitate, & legis humanitate cedenti; Competunt, ibidem nu. 62. fol. 21.
Cessionarius pro quantitate cessa, cedentem representat, cap. 8. nu. 29. fol. 57.
Cessionarius tenetur tollere inhibitiones, & alia impedimenta, quæ adessent pro facienda excussione nominis debitoris, cap. 27. num. 25. fol. 252.
Cessionarius non potest cedentem molestare sub pretextu debitorem cessum omnia bona in fraudem alienasse, sed debet prius reuocatoria agere, cap. 27. nu. 24. fo 252.
Cessionarius ad hoc, vt possit contra cedẽtem agere vigore inexigibilitatis nominis debitoris cessi, quid producere debet cap. 27. num. 22. fol. 252.
Et quid si nomen debitoris cessi esset notoriè non soluendo, num. 23. ibid.
Cessionarius, Constitutus Procurator in rem propriam, tenetur omnes adhibere diligentias pro exactione nominis debitoris cessi, cap. 27. num. 29. fol. 253.
Item mandati actione à cedente conueniri poterit, num. 30. ibid.
Citandi sunt omnes, quorum interest, vbi causa cognitio requiritur, cap. 41. nu. 23. fol. 397.
Citatio specialis in confectione inuentarij non requiritur, vbi adest multitudo creditorum licet certi sint, cap. 5. num. 22. fol. 36.
Citatio creditorum tempore confectionis inuentarij num iudicialis esse debeat, cap. 5. num. 19. fol. 36.
Citatio etiam in notorio prodigo requiritur, cap. 41. nu. 24. fol. 397.
Citatio interesse prætendentium, nunquid in reassumptione instrumenti interuenire debeat, & quando cap. 38. nu. 3. fol. 360.
Cives cogi non possunt ad collectandum

Digitized by Google

vbi origo non esset iusta, cap.44. n.26. fol.422.

Ciues tenentur pro debitis Vniuersitatis, ea non existente soluenda, cap.44. n.25. fol.422.

Clandestine protestationes non intimatæ, quando operentur, cap. 16. num.53. fol.139.

Clarum dicitur, quod Iuris Interpretatione certificatur, cap.11. num. 87. fol. 95.

Clausula ad habendum, & tenēdum, &c. posita post ordinatum fideicommissum, quando extinctionem illius operetur, cap.1.num.42.fol.7.

Clausula siue protestatio illa adendi, vel diminuendi, quid operatur, cap.5. nu. 28.fol.36.

Clausula, cum omnibus iuribus, & actionibus cedens, & constituens, &c. ponens in locum suum, nō operatur translationem actionis mere personalis, sed tantum regalis, cap. 3. num. 33. fol. 19.

Item ad validandam, & confirmandam dispositionem tantum, quæ non alteratur, sed secundum illius naturam restringitur, cap.3.num.45.f.20.

Clausula adendi, & diminuendi apposita in inuentario, dolum excludit, cap.5. n. 40.f.37.

Clausula prohibens Trebellianicam, & Falcidiam, de stilo Notariorum potius quam ex testatoris ordinatione in testamentis posita censetur, cap.10. num.26. fol.80.

Intellige, vt esset posita in præludis, & nō in parte dispositiua, ibid.27.fol.80.

Clausula illa sola facti veritate inspecta litis contestationem requirit, cap.12.nu. 21.fol.99.

Clausula Codicillaris per verba futuri temporis in testamento posita, quid operetur, cap.8.nu.13.& 15.fol.55.

Clausula Codicillaris quomodo testamentum, in quo præteritus fuit posthumus substinet, cap.8.num.21.fol.56.

Clausula Codicillaris, licet saluet testamētum, attamen filius in possessionem hæreditatis immittitur, & hæres institutus capere debet possessionem de manibus filij, cap.8.num.22.fol.57.

Clausula omni modo meliori refertur ad actionem intentatam tantum, cap.12 num.40.fol.101.

Sed contrarium, cum augeat alios modos præter expressos, num.41.fol.eod.

Intellige circa factum expressum, sed non quod per huiusmodi Clausulam intelligatur deductum factum diuersum ab expresso, num.42.fol.eod.

Clausula illa deducens omne ius, quid operetur in libello, cap. 12. num. 44. fol.101.

Clausula omni modo meliori, ac ius, & iustitiam ministrari, operantur, vt remedia ad inuicem repugnantia intentari possint, cap.18.num.15.fol.159.

Clausula omni modo meliori, quid operetur, cap.18.num.51.fol. 163.

Clausula Codicillaris subintelligitur in quolibet testamēto, quamuis scripta non reperiatur, c.25. n.31.f.231.

Amplia vbi instituti essent à testatore dilecti, num.32.ibid.

Sed cōtrarium, quod non subintelligatur num.34.ibid.

Amplia etiam in testamento militis, n.35

Clausula in fine posita, refertur ad omnia dicta in præcedenti, cap. 23. nu.30. fol.210.

Clausula omni modo meliori, non facit, vt valeat contractus, non contractus, cap.44. num.57. fol.427. & num.62. fol.428.

Clausula omni modo meliori, non transfert vnam speciem obligationis in aliā, cap.44.num.62.fol.428.

Clausula omni modo meliori, nō operetur renunciationem beneficij excussionis, atque diuisionis, cap. 44. nu.56. fol.427.

Clausula omni modo meliori, operatur vbi res esset dubia, cap.44. num.63.fol. 428.

Item operatur, vt in petitione non censeatur deductum aliquod factum diuersum ab expresso, num.64.ibid.

Clausula in perpetuum, non inducit reciprocam de linea ad lineam, cap.33.nu. 14.fol.308.

Clausula consecutiua, & per modum declarationis, nouum non inducit fideicommissum, cap.33.nu.13.fol.308.

Can-

Digitized by Google

INDEX

Clauſula omni modo meliori *pro uocatione à multis ponderatur, cap. 32. n. 50. fol. 298.*

Clauſula ex nunc pro tunc, *cum conſtituto, quando poſſeſſionem transfert, cap. 29 num. 27. fol. 274.*

Clauſula Codicillaris, *cenſetur apposita de voluntate teſtatoris, cap. 25. num. 3. fol. 230.*

Clauſula *annullatiua, & reſolutiua in aſſenſu poſita, facit deficere conſenſum Principis, ac ſi nihil actum eſſet, c. 26. num. 9 f. 237.*

Clauſula *annullatiua in aſſenſu poſita ob defectum fidelitatis iuramenti, fuit pro intereſſe regiſtri, cap. 26. num. 12. fol. 238.*

Clauſula *in inſtrumento apposita* ſponte non vi dolo, *metus præſumptionē non tollit, ſed auget, cap. 16. num. 4. fol. 135.*

Clauſula, vt ſuperius dictum eſt, *eſt repetitiua omnium in præcedenti expreſſorum, cap. 23. num. 28. fol. 210.*

Clauſula Codicillaris, *non ſubintelligitur, vbi illius vires, & effectus ignorabat teſtator, cap. 25. num. 37 fol. 231.*

Clauſula Codicillaris, vel omni alio meliori modo, *in teſtamento militis non ſubintelligitur, c. 25. nu. 36. fol. 231.*

Clauſula *ad vnquē in Principis reſcripto poſita ad literam, & formaliter intelligitur, cap. 26 n. 7 f. 234.*

Clauſula Codicillaris, *num intelligatur apposita, ſi notarius dixerit, & ſi non valet iure teſtamenti, & cætera, cap. 25. num. 50. f. 232.*

Clauſula Codicillaris à *clauſula* omni modo meliori *ſatis differt, cap. 25. n. 51 fol. 233.*

Clauſula omni modo meliori *operatur vt teſtamentum ſubſtineatur in vim codicilli ſi, vt teſtamentum non valeret, vel in vim teſtamēti nūcupatiui, ſi in ſcriptis, non ſubſtineretur, c. 25. n. 40. f. 231.*

Clauſulæ *à Notario in cōtractibus ſcriptæ, num debeāt interpretatione adiuuari, vt ſibi non contradicant, c. 1. n 40. f. 7.*

Clauſulæ cum omnibus iuribus, &c. ponens, &c. & conſtituens, &c. *An directas transferant in ceſſionarium actiones, c. 3. nu. 38 fol. 19.*

Clauſulæ *prædictæ quid operentur in contractu donationis, cap. 3. num. 39. fol. 19.*

Clauſulæ *in contractu oppoſitæ contramentem, & concedentis intentionem, nō operantur, c. 3. nu. 40 fol. 19.*

Clauſulæ *in fine contractus poſitæ ex ſtilo potius Notariorum, quam ex contrahentium voluntate appoſite cenſentur, cap. 3. num. 46. fol. 20.*

Clauſule *in fine contractus poſite ſunt acceſſorie, nec extendunt, neq; mutant, aut ipſam principalem diſpoſitionē. ampliatur, cap. 3. num. 43 f. 19.*

Item *neque alium dicunt ſum Conſtituūt Contractum, ſed principali actui, qui geritur accedunt, cap. 3. nu. 44. fol. 20.*

Clauſule, *& verba, quæ menti teſtatoris repugnant, ex in Curia Notariorum appoſitæ cenſentur, cap. 20. num. 36. f. 184.*

Clauſule *decreti irritantis à ſuperiore addite à partibus renunciari non poteſt, cap. 26 num. 45 f. 242.*

Clauſulæ, *quæ diſpoſitionem, aut nouum inducunt effectum, non cenſentur in contractu appoſite, cap. 44. num. 79. fol. 431.*

Amplia quamuis mos regionis adeſſet, num. 79. ibid.

Clauſulæ Codicillaris *adiectio eſt quid facti, cap. 25. num. 49 fol. 232.*

Clerici *bona ab inteſtato decedentis, diſpoſitioni* Conſuet. Neap. ſubiacent, *cap. 7. num. 57. f. 49.*

Clericus, *laico ab inteſtato decedente an fœminam excludat vigore* Conſuetud. Neap. *c. 7. n. 35. f. 49. & n. 64 f. 50.*

Clericus *creditor, num per laicum in confectione inuentarij citari poſſit, cap. 5. num. 21. f. 36.*

Cohærentia *contractus validi non facit, vt pactū in eo appoſitū à iure improbatum ſubſtineatur, c. 28 nu. 29. f. 264.*

Collectiua *nomina à teſtatore prolata intelliguntur ſecundum ordinem naturalis affectionis, c. 11. n. 63 f. 92.*

Collectandi *ius ad hoc, vt ſit præſcriptum, quæ requirantur, cap. 45 nu. 40. f. 437.*

Collectarū *in ſolutione poſſeſſoris perſona inſpicitur, cap. 45. n. 6 fol. 433.*

Collectæ *non ſoluuntur pro feudis, cap. 45. nu. 10. fol. 433.*

Digitized by Google

Intellige num. 23. ibid.
Commissio sine dolo in inuentario heredem excusat, c. 5. nu. 35. & 38. fol. 37. & 46. f. 38.
Commodum, & incommodū post venditionem, ante tamen traditione superueniēs, an ad emptorem, vel ad venditorem potius pertineat, cap. 3. n. 60. fol. 21.
Commodum maximū est litibus non valeri, cap. 49. num. 7 fol. 458.
Commodum, aut lucrum metum inferentis non requiritur ad hoc, vt actus vti meticulosus rescindi possit, cap. 16. n. 50. fol. 139.
Cōpendiosa ex verbis si decesserit inducitur, cap. 20. n. 2. f. 181.
Amplia etiam non adiecta dictione quādocunque, ibid. num. 3. f. 181.
Compulsionis vim nimia persuasio habet, maximè quando constat de repetitis contradictionibus, cap. 16. n. 78. & 80 fol. 143.
Compendiosa non est substitutio de per se consistens, sed prout casus euenit, cap. 20. num. 1. fol. 180.
Concessio in emphyteusim, cum facultate affrancandi in pecunia, num sapiat naturam emptionis, vel venditionis, cap. 1 num. 7. fol. 3.
Concessum ad tempus, post illud denegatum videtur, cap. 26. num. 39. fol. 241.
Conclusio, & non narratiua in libello attēditur, cap. 13. num. 17. fol. 107.
Conclusio, & non tractatus in cōtractibus attenditur, cap. 13. num. 3. fol. 105.
Concursus continet in se exclusionem, cap. 23. num. 35 f. 211.
Condendatio iam facta, licet non exacta inter pendentes fructus connumeratur, cap. 4. num. 44 fol. 32.
Conditio in institutione adiecta, in substitutione censetur repetita, cap. 33. nu. 20. fol. 309.
Limita vbi substitutio non esset facta inter eosdem, quibus fuis adiecta conditio num. 29 ibid.
Cōditio posita in institutione, vel in prima substitutione, inter ipsos institutos, & substitutos repetita non censetur in secunda substitutione fauore extranei, cap. 20. num. 60. fol. 187.
Conditio tacita suspēdit actū, ac si expressa, cap. 29. nu. 7. f. 272.
Conductorē expellendi facultas pro vsu neq; in emptorem, neq; in donatarium transferri potest, cap. 3. n. 70. f. 22.
Confessio cedentis, non nocet cessionario, cap. 38. num. 64. fol. 372.
Confirmari non potest, quod nullum est c. 26. nu. 51. f. 243.
Confidentia, & simulatio sunt de genere eorum, quæ in animo consistunt, cap. 13. num. 16. fol. 107.
Congruus, num habeat locum in concessione in emphyteusim data potestate affrancandi in pecunia, cap. 1. num. 11. fol. 4.
Coniecture pro vocatione filiorum in cōditione positorum enumerantur, cap. 32. num. 4. fol. 247.
Coniecturas pro vocatione filiorum in cōditione positorum Iudex facile admittere non debet, cap. 10. num. 6. f. 77.
Coniectura simul iuncta plenam faciunt probationem, cap. 13. nu. 36. fol. 111.
Coniecturæ ad metum inducendum, quæ esse debeant, Iudicis arbitrio remittuntur cap. 16. num. 68. f. 141.
Cōsentire idē est facultati vendendi, donandi, vel promittendi, quam ipsi venditioni, aut donationi, vel promissioni, cap. 15. num. 71. fol. 128.
Consentiens alienationi rei sibi obligatæ, censetur ius suum super illa re remittere, cap. 8. num. 25. fol. 17. quod amplia, siuè in ipsa alienatione, siuè post consenserit, num. 26. f. 57.
Consentiens fideicommisso, vel legato, quādo fideicommittere, vel legare dicatur c. 30. num. 19. f. 284.
Consensus de cuius hæreditate agitur debet esse expressus, & nō tacitus, nec præsumptus ex scientia, cap. 28. num. 18. fol. 263.
Item debet interuenire tempore pacti, vel renunciationis, numero 19. ibidem.
Consensus, & præsentia patris, à Regia Pragmatica requisitus, satis interuenisse præsumitur, vbi pater pro filio in eosdem instrumento fideiubet, cap. 8. n. 39. fol. 58.
Consensue patris ex Regia pragmatica in contractu filij requisitus, num pro inte-

Digitized by Google

intereſſe ipſius, an potius ad integrandam perſonam filij requiratur, cap. 8. num. 41. fol. 58.

Conſenſus Monaſterij non requiritur in renunciatione monialis, cap. 7. num. 44. fol. 48.

Conſenſus Domini in alienatione rei emphyteuticæ, num ſit de eſſentia cõtractus cap. 1. num. 26. f. 5.

Conſenſus quando per præſentiam inducatur, c. 15, nu. 78. f. 129.

Conſilium fuiſſe conuocatum voce præconis debet intelligi, voce præconis hoc dicentis, & debet coſtare præconi hoc fuiſſe commiſſum, cap. 43. nu. 21. fol. 408.

Conſilium nemo eſt, qui melius capiat pro filio, quam pater, cap. 15. num. 89. fol. 130.

Conſil. D. Præſ. Amat. 86. *declaratur, c. 34. num. 59. f. 321.*

Conſtitut. Diuæ memoriæ, *habet locum etiam etiam in officijs, cap. 45. nu. 13. fol. 433.*

Conſtitutio Leonis in nouella 39. *eſt conformis legibus digeſtorum, c. 41. n. 48. fol. 400.*

Conſtitutio Regni, In aliquibus *procedit tàm in patre, quam in matre, c. 21. n. 9. fol. 190.*

Conſtitutio Regni, In aliquibus, per Conſuetudines Barenſes, *non corrigitur, c. 21. nu. 7. f. 190.*

Conſtitutiones huius Regni Baiulos, & inſtrumentorum robur, *in teſtamentis non procedunt, cap. 32. num. 23. fol. 301.*

Intellige in teſtamentis inſcriptis non in nuncupatiuis, nu. 24. ibid.

Conſtitutio Regni, Scire volumus, *non habet locum in officijs in burgenſaticum conceſſis, cap. 45. num. 29. fol. 436.*

Conſtitutio cenſus ſuper fructibus feudi, eſt vendere ſuper ipſo feudo, c. 47. n. 24. fol. 445.

Conſtitutio cenſus ad formam Bullæ, quæ requirit, c. 47. num. 25. fol. 445.

Conſtitutio huius Regni Quadragenalem, *declaratur, cap. 47. num. 65. fol. 451.*

Conſtitutio, In aliquibus, *maſculi prædilectionem, & non agnationem proſpexit, cap. 11. num. 20. fol. 87.*

Conſtitutiones inſtrumentorum robur, & Baiulos, & omnes *circa inſtrumentorum reaſſumptiones explicantur, cap. 38. num. 45. fol. 367. & num. 47. & 49. f. 368. & nu. 50. f. 369.*

Conſtitutum, & præcarium, an cenſeatur in contractu appoſitum, c. 44. num. 81. f. 431.

Conſtitutum poſt mortem, nullam poſſeſſionem transfert, cap. 29. num. 24. fol. 274.

Limita vbi adeſſet clauſula ex nunc pro tunc, *num. 25. ibid.*

Sed contrarium, nu. 26. ibid.

Conſtitutum poſſeſſionem non transfert, vbi contractus non ſubſiſteret, cap. 29. n. 28. f. 274.

Conſuetudo Bulgari ob amorem, & filiorũ caritatem inducta fuit, cap. 11. nu. 66. fol. 92.

Conſuetudo Neap. Si quis, vel ſi qua, *non procedit patre, vel matre exiſtente in medio, c. 33. nu. 74. f. 323.*

Conſuetudo Neap. Et ſi teſtator, *nõ prohibet contractus inter viuos, c. 49. n. 17. fol. 459.*

Conſuetudinem, vel legẽ circa modũ ſuccedendi inducere particulares, vt ſinguli, neque quarterna poſſunt, cap. 28. n. 67 f. 269.

Conſuetud. Bar. Dos à patre profecta, *declaratur, cap. 34. nu. 72. f. 323.*

Conſuetudo iudicandi per plures ſententias, vel decreta inducitur, cap. 47. num. 34. fol. 446.

Conſuetudo Ciuitatis Bar. Dos à patre profecta, *procedit in bonis profectis à dotante tantum, cap. 34. num. 1. fol. 314.*

Conſuetudo ad hoc, vt probetur multa requiruntur, cap. 28. num. 62. fol. 268.

Conſuetudo non inducitur ex actibus diformibus, cap. 28. num. 61. fol. 268.

Conſuetudo Si quis, vel ſi qua, *non comprehendit parentes, cap. 28. nu. 66. fol. 269.*

Conſuetudo Ciuitatis Bari de materna hæreditatis additione filij infantis nõ loquitur, c. 34. nu. 85. fol. 324.

Digitized by Google

Consuet. Neap. Si quis, vel si qua, *loquitur nedũ de causa proxima, & immediatè obuentionis verum etiam de re mora, cap. 24. num. 32. fol. 224.*

Consuetudo una, ab alia, *declarationem recipit, cap. 23. num. 31. fol. 210.*

Consuetudo, quod autem *est continuatiua ad alias precedentes, cap. 23. num. 35. fol. 211.*

Consuetudines nonnulle *fuerunt detracte, in compilatione Consuetud. Neapol. quæ aliam corrigebant, & fuerunt aliquæ addite ad declarationem, & ad tollendã correctionem, cap. 23. num. 32. fol. 211.*

Consuetudines Neapol. *nouum modum succedendi iure proximioritatis induxerunt, cum distinctione bonorum, cap. 23. num. 26. f. 210.*

Consuetud. finis qualis *fuit, cap. 28. nu. 70. fol. 269.*

Consumptio vbi *fit à lege bona, vel mala fide, nam attenditur, cap. 17. nu. 51. f. 155.*

Contrahens *solemnitatibus non seruatis, in mala fide esse dicitur, cap. 43. nu. 38. fol. 411.*

Sed contrarium, *num. 40. ibid.*

Contrahentes *possunt à contractu recedere, vbi assensus non fuerit in tempore à Regia pragmatica Statuto registratus, cap. 26. n. 46. f. 242.*

Contrahentium intentio precedens qualis *fuerit præsumitur ex his, quæ postea geruntur, cap. 15. num. 97. fol. 131.*

Contrahentibus de Iure Digestorum licitum erat adinuicem decipere, *c. 3. n. 78. fol. 22.*

Contractus in terminis legis *2. non est ipsa iure nullus, sed rescindi potest actione ex eo contractu, cap. 3. num. 86. fol. 23.*

Contractus num attendatur, *vt in veritate est, vel prout partes appellant, cap. 1. num. 15. fol. 4.*

Contractus à principio nullus, *reducit titulum ad non titulum, & fructus restitutionem contingit, c. 3. num. 88. fol. 23.*

Contractu resoluto, *pacta in eo apposita, num resoluta dicantur, cap. 1. nu. 34. fol. 6.*

Contractus debet, *vel in totum acceptari, vel in totum reprobari, cap. 15. nu. 47. fol. 125.*

Amplia etiam in Ecclesia, *vel minori, cap. 15. num. 64. fol. 127.*

Contractus omnis, *vel consentio dolo, vel metu celebrata, etiam cum iuramento annullatur, vel rescinditur, cap. 16. nu. 1. fol. 134.*

Amplia etiam non obstante clausula in instrumento opposita sponte non vi dolo, *num. 3. fol. 135.*

Contractus ad formam bulla incognitus *fuit Iuri Ciuili Digestorum, & Codicis, cap. 47. num. 12. fol. 442.*

Contractus est illicitus, *quando merces vẽduntur pretio, quo pluris valerent à tempore contractus, atque ad aliquem mensem, in quo erat rem venditor seruaturus, cap. 46. num. 3. fol. 438.*

Sed contrarium, *num. 7. ibid.*

Contractus fieri possunt in testamento, *cap. 14. num. 24. fol. 117.*

Contractus censetur factus iuxtà Consuetudinem loci, *cap. 28. num. 60. fol. 268.*

Contractus fideiuciarius, *& simulationis duo requirit, verba, & causam, cap. 13. num. 15. fol. 107.*

Contractus potest à partibus reuocari, *vbi tempus ad præstandum iuramentum in assensu appositum esset elapsum, cap. 26. num. 34. f. 240.*

Contractus resoluto, *assensu remanet in finibus prohibitionis feudalis, cap. 26. nu. 11. fol. 246.*

Contractus à notorio prodigo factus, *etiã nulla precedente interdictione est nullus, cap. 41. nu. 14. f. 396.*

Cõtractus emptionis, *& venditionis, æqualitatem continere debet, cap. 46. num. 1. fol. 438.*

Contractus vnicus, *num dicatur, licet plura contineat pacta, & capitula, quando eodem cõtextu, eodem tempore, & simul omnia facta sunt, cap. 1. num. 50. fol. 36.*

Contractum agnoscens *pro se debet quoq; agnoscere contra se, cap. 15. num. 61. fol. 127.*

Contractus pupilli *fauore claudicat, cap. 22. num. 8. fol. 198. & num. 48. fol. 203.*

Digitized by Google

Contractus rei feudalis saluo assensu non est omninò nullus de Iure Constitutionis Regni, c.26.num.74.& 76.f.226. & num.79.fol.247.
Secus de Iure communi, num. 76.ibidem.
Contractu, utens, vt sibi ex eo quaratur, quomodo vti debeat, cap.34.num.49. fol.320.
Contractus claudicare non debet, cap.29. num.14.fol.273.
Contractus factus à prodigo, etiam declarato substinetur, ante tamen interdictionem, cap.41.num.30.fol.397.
Item etiam post interdictionem ignorante tamen creditore, num.31.ibid.
Contractus rescinditur ex solo metu reuerentiali, cap.16.num.14.f.135.
Intellige vbi in specie probetur, num.16. fol.135.
Item vbi vir esset rigorosus, & iracundus, & solitus iniuriam inferre, nu.18. fol.eod.
Contractus à filio factus, tempore quo in sua esset libertate, reuerentialem metũ excludit, cap.21.n.31.fol.193.
Contractus licet sit nullus respectu rei feudalis, non erit nullus respectu rei, & extimationis, cap.26. num. 57.fol. 244.
Contractus, vel obligationis natura declarat contrahentium mentem, vbi de ea dubitatur, cap.27.nu.7.f.250.
Amplia vbi verba alioquin nihil operarentur, ibid.
Cõtractus rescissus quoad vnum correum, firmus remanet quo ad alios, c.44.n.43. fol.425.
Contractus ad formam Bullæ non substinentur, vbi plures rei debendi pretium receperunt, cap. 44. num. 38. fol. 424.
Contractus Vniuersitatis iure speciali irritatur, c.44.n.1.f.419.
Contractus, vel sententia licet nulla, in vim pacti substinetur, si contrahentes promiserunt de nullitate non excipere, c.44.n.4.f.419.
Contractus habens plures partes, & in vna facta sit mentio officij, qualificando ipsam obligationem, dicitur totus qualificatus, quamuis in alijs partibus simpliciter loquatur, cap. 39. num. 42. fol. 382.
Contractibus bone fidei duo sunt in obligatione, vnum, scilicet ipsa res vendita, alterum verò interesse, cap.26.num.52. fol.243.
Contrarietas actionum testamenti, & intestati agit, vt electio vnius, alterius causam non amplectatur, cap.18. num. 2. fol.158.
Correus debendi non opponit compensationem, de eo quod alteri correo debetur, nisi sit socius, cap. 44. num. 44. fol. 425.
Limita in fideiussore, num.45.ibid.
Correctio non inducitur, nisi expressè dicatur, cap.18.num.67.f. 166.
Couarr.in rubric. de testamentis, par.3. num.2.& 3. impugnatur, cap.35.n.26. fol.327.
Couarr.opinio lib.3.var.resol.cap.7.n.5. & 6. reijcitur, cap.47.n.14.fol.143.
Crediti qualitas in libello deducta, si non probetur sequitur absolutio, cap.13.n.2. fol.104.
Creditor potest variare, de bonis ad alia bona, & de persona ad personam, c.40.n. 1.f.384.
Amplia quamuis receperit pignora, & fideiussores, pro executione sententia, n.2. ibid.
Item etiam si pignora subhasta posuerit, n.3. ibid.
Intellige, n.4. ibid.
Item etiam obtenta immissionis sententia ex Saluiano iudicio, & immisso creditore, n.5.ibid.
Limita vbi ad exequutionem aliquorum bonorum processerit, n.21.ibid.
Credisor partem pretij rei sibi obligatæ recipiens, ne dum ius suum remittere videtur, immo de euictione tenetur, cap. 8.nu.27.f.57.
Creditor comparens pro liberatione pretij rei sui debitoris vendita, venditionem approbare videtur, cap.& num. 28. fol.57.
Creditor in venditione subhasta rei sibi obligata præfertur extraneo licitatori, c.40.num.69.f.392.
Creditor non potest ratione interesse plus consequi quam ex ipsa re percipisse: si illa

Digitized by Google

illa tradita fuisset, cap. 17. nu. 40. & 47. fol. 154.
Creditor non pāt rē ab alio creditore possessā vendere, si creditum possessoris valorem rei exorberet, cap. 40. num. 74. fol. 393.
Creditor differens petere, donec debitor esset vita functus, non est audiendus, cap. 13. nu. 39. f. 111.
Amplia vbi de debito non constaret, cap. 13. n. 40. f. eod.
Creditor posterior, num ius offerendi habeat contra creditorem ementem rem subhasta, tanquam extraneus, c. 40. nu. 76. & 78. f. 393.
Et quid in eodem debitore, & creditore, nu. 77. ibidem.
Creditor anterior cateris præfertur, cap. 15. n. 1. fol. 121.
Creditor si super diuersis bonis sententiam assistentia obtinuerit, non potest relicto vno corpore executo vigore illius agere super alijs, cap. 40. nam. 27. & 29. fol. 387.
Creditor cogi potest ad accipiendam bona debitoris insolidum, vbi non fuerit Authenticæ hoc nisi renunciatum, cap. 27. num. 42. fol. 254.
Amplia quamuis promiserit soluere in pecunia cum iuramento, num. 43. ibid.
Limita vbi iuramentum esset in ipsa solutionis promissione, num. 44. ibidem fol. 254.
Creditor negligens in consequendo creditum à debitore, tempore quo erat soluendo non potest illo effecto non soluendo tertios possessores molestare, cap. 31. nu. 48. fol. 288.
Creditor cōsentiēs vēditioni, vel donationi rei sibi hypothecatæ, vel vbi res illa in dotem daretur, ius quod habet remissum censetur, c. 15. n. 70. f. 128.
Maximè quando subesset causa, consensus, cap. 15. n. 74. f. 128.
Creditor posterior ex causa onerosa, præfertur anteriori ex causa lucrativa, c. 29. num. 44 fol. 277.
Creditor per oblationem, remanet obligatus, c. 40. n. 32. f. 387.
Amplia, vt illi renunciare nequit, nu. 33. ibidem.
Creditor vbi posset compensare, vel exigere, si non fecit, censetur satisfactus, cap. 13. n. 44. f. 112.
Creditor censetur Procuratorem, & Dominum obligare, scilicet Procuratorem pro faciliori exactione, cap. 39. num. 15. fol. 378.
Culpa grauati, filijs nocere non debet, c. 9. n. 69. f. 73.
Culpæ ratione quis non excusatur ab interesse, c. 26. nu. 64. f. 241.
Cumulatio actionum inter se repugnantium fieri non potest, cap. 18. num. 4. fol. 158.
Limita conditionaliter, ibid. num. 9.
Item limita in descendentibus, ascendentibus, & collateralibus, ibidem num. 16.
Cura debet dari proximis, alijs ab intestato successuris, etiam fœminis, & infantibus, c. 41. n. 34. f. 389.
Cura semper est datiua, tutela verò legitima, c. 41. nu. 34. fol. 398.
Curator datur prodigo, etiam non petenti, c. 41. n. 37 f 398.
Curator furioso datus, debet inuentarium facere, atque fideiubere, cap. 41. nu. 38. fol. 398.
Curator prodigo datus, non cessat ob eius frugalem vitam, cap. 41. num. 7. fol. 395.
Item nec vbi ad publica Ciuitatis officia esset, nu. 7. ibid.
Curator prodigo datus, tenetur ad omne id, quod ex sua negligentia in illius dānum peruenit, cap. 41. n. 5. f. 395.
Curator mulieri libidinosæ dari non potest, c. 41. n. 13. f. 396.
Curator potest blando sermone adultum procurare ad sibi relinquendum, c. 14. num. 28. fol. 118.
Idem in marito, n. 28. fol. eod.
Curatoris datio tenet, quamuis cui datus est, prodigus non esset, cap. 41. num. 8. fol. 395.
Sed contrarium, num. 45. ibid.
Curatoris datio requiritur ad hoc, vt quis contrahere nequeat, cap. 45. num. 31. fol. 398.
Sed contrarium nu. 33. ibid.
Creditor iure pignoris possidere nequit, nisi pluries pignoribus subhasta ex positis emptor non inueniatur, c. 40. n. 47. fol. 389.

Cre-

Digitized by Google

Creditor tanquam quilibet extraneus emere debet, cap. 40. num. 67. fol. 292.
Creditor etiam captis pignoribus potest ad capturam personæ deuenire, cap. 40. nu. 28. f. 387.
Sed contrarium, nu. 30. ibid.
Creditor nũ possit rem magnam sui debitoris pro modico illam vendere, cap. 40. nu. 23 f. 387.
Vel vbi possi vendendo deteriorem sibi satisfieri, aut super bonis debitoris, & non agere contra tertium possessorem, num. 24. ibid.
Item si super fructibus suum creditum consequi valeat ad proprietatem agere nequit, num. 25. ibid.
Creditori adiudicatio non est facienda, nisi emptore non reperto, cap. 40. num. 14. fol. 386.
Creditori dicitur satisfactum per extinctionem candelæ cũ deliberamento, cap. 40. nu. 40. fol. 388.
Creditoris arbitrium debet esse refrenatũ, & discretum, ac boni viri arbitrio regulandum, c. 40. nu. 22. f. 386.
Crediti qualitas in libello deducta probari debet, alias sequitur absolutio. cap. 12. nu. 14. f. 99.
Crimen adulterij publicum est, cap. 6. n. 6. fol. 39.
Culpa ascribitur ei, qui cum medijs opportunis vti posset ad aliquid consequendũ ommiserit, cap. 31. num. 47. fol. 288.

D

DAre viro, vel alicui cui vir voluerit paria sunt, cap. 16. num. 117. fol. 147.
Data filio causa patris, censetur datum patri, & ab eo breui manu filijs, cap. 16. nu. 122. f. 147.
Datum illis dicitur cuius contemplatione datum sit, cap. 21. nu. 54. fol. 195.
Debitor pro fructibus maturatis à proprietario conuentus in vita vsufructuarij, non potest de illius iure opponere, cap. 4. nu. 36. f. 32.
Debitor possidens bona mobilia nõ dicitur non soluendo, nec inexigibilis, cap. 27. nu 36. fol. 253.
Debitor vbi diues esset præsumitur, quod soluerit, vbi in testamẽto notauit alia debita præter illud, pro quo eius hæres cõuenitur, c. 13. num 41. fol. 112.
Amplia vbi post debitoris mortem creditor diu tacuit, nu. 42. f. eod.
Debitor vigore apocæ banchalis ex dispositione Regiæ pragmaticæ, non potest aduersus illam proponere exceptionem, nisi in vinculis, vel facto depositio, vbi esset recognita, vel verificata, cap. 39. n. 1. fol. 377.
Item nec fori declinatoriam, etiam si à Barone, vel quauis alia Curia opponatur, nu. 2. ibid.
Amplia quamuis recognitio in contumaciam esset facta, num. 3. ibid.
Item nec exceptio non numeratæ pecuniæ num. 4. ibidem, sed contrarium, nu 5. ibid.
Limita quando non executiuè, sed ordinariè ageretur, n. 7. ibid.
Debitor soluendo tertias lite pendente ante contractus resissionem, num possit cogi ad capitalis solutionem, cap. 2. n. 3. fol. 12.
Debitor, an possit cogi ad retinendũ pretiũ, vel sit ad eius libitum essẽ eximere ab onere præstandi annuum reditum, cap. 2. nu. 10. f. 12.
Decisio 1. Dom. Regentis Capicij Latri num. 25. declaratur, cap. 10. num. 28. fol. 80.
Decis. 1. & dec. 110. D. Regentis Capicij Latri declaratur, cap. 10. nu. 34. fol. 81.
Decis. D. Vincent. de Franch. 33. declaratur, cap. 34. nu. 61. f. 321.
Decisio Reg. Cam. in causa Isabellæ Policcio declaratur, cap. 47. num. 41. fol. 446.
Decisio Rot. Ianuen. 156. declaratur, cap. 27. num. 45. fol. 254.
Decis. D. Reg. Rouit. 12. explicatur, cap. 34. nu. 60. fol. 321.
Dec. consil. 15. num. 1. improbatur, cap. 11. num. 8 fol. 86.
Decius in l. benæ fides nu. 11. C. de pactis, confutatur, cap. 1. nu. 60. sed declara num. 61. & 62 fol. 9.
Decius in consil. 245. num. 8. confutatur cap. 33. fol. 327.
Declaratio Regis, quando requiratur, c. 26 n. 35. f. 240.

Digitized by Google

Declaratio Domini emphyteutam in commissum cecidisse, num dicatur facta eo ipso, quod dominus prælationem rei ad se pertinere dixerit, cap. 1. num. 31. fol. 6.

Declaratio directi Domini rem in commissam cecidisse, partis citationem, & sententiam, num requirat, cap. 1. num. 32. fol. 6. quod intellige, num. 33. fol. 6.

Decretum ex antiquitate temporis interuenisse non præsumitur, cap. 43. n. 31. fol. 410.

Decretum Iudicis sollemnitatis defectum tollit, cap. 5. num. 25. fol. 36.

Decretum generale non derogat decretis per prius factis, cap. 47. num. 37. fol. 446.

Defuncti personam representat institutus in quota, cap. 7. num. 32. fol. 47.

Defuncti facto hæres contrauenire non potest, cap. 8. num. 60. fol. 60.

Defuncti voluntatem hæres concurrentibus coniecturis declarare potest, cap. 3. nu. 104. fol. 25.

Denunciatio fieri, an debeat ipsi Domino vel fisco, quod fiat eius fratri, cap. 1. num. 68. fol. 10.

Dispositiones seruorũ, & angillarum sunt valde suspectæ, cap. 11. num. 77. fol. 94.

Maximè eorum, qui actu seruiunt, nu. 78. fol. eod.

Amplia vt neque initium faciant, n. 79. fol. eod.

Destinatum, num habeatur pro facto, cap. 15. num. 95. fol. 131.

Destinatum trahitur retro cum destinans perseueret in eadem voluntate, & facit illud ad quod reseruationem destinauerat, cap. 15. num. 96. fol. 132.

Deus solus est scrutator cordium, cap. 4. nu. 94 f. 24.

Dictio vt supra *restringit prohibitionem ad personas expressas tantum, cap. 50. num. 5. fol. 462.*

Dictio tantum *est limitatiua, & restrictiua ad casum expressum, cap. 20. nu. 51. fol. 186.*

Dictio, super, denotat hypothecam, cap. 43. num. 47. fol 413.

Dictio plus *excessiuam quantitatem non denotat, cap. 15. num. 37. fol. 125.*

Dictio, detti *est restrictiua ad personas supra nominatas, cap. 11. num. 60. fol. 92.*

Dictio, perche *aliud non denotat, nisi causam, & rationem, cap. 33. num. 11. fol. 308.*

Dictio, vt supra *est relatiua ad personas expressas, cap. 32. num. 54. fol. 304.*

Dictum in prima substit. in alia repetitum censetur, cap. 20. nu. 57. fol. 187.

Limita vti substitutio separatim de qualibet fieret, ibid. nu. 58.

Dies, quando interpellet pro homine, cap. 17. n. 29. fol. 112.

Dies solutionis in fructibus, non attenditur, sed pro rata temporis inter vsufructuarij hæredem, & proprietarium sunt diuidendi, cap. 4. n. 33 fol. 30.

Intelligo, vt num. 35. 36. 37. 38. & 52. ibid.

Differentia non modica datur inter consideratam masculinitatem, & agnationẽ, cap. 11. nu. 35 fol. 88.

Differentia, num constituatur inter vsumfructuarium, & hæredem grauatũ, quoad fructuum acquisitionem, cap. 4. n. 46 & 47. fol. 32.

Differentia inter contractum bonæ fidei, vel stricti iuris respectu extimationis in eundem non datur, vbi merx ad certam dari debuit, cap. 17. nu. 41. fol. 154.

Differẽtia, quæ nam sit inter uenditionem factam à Iudice in casum indicati, & illam factam instantibus creditoribus, cap. 40. num. 73. f. 393.

Differentia, num constituatur inter obligationem factam principaliter, & factam fideiussorio nomine, cap. 44. num. 47. fol. 426.

Directè, quod fieri prohibetur, indirectè non permittitur, cap. 16. num. 115. fol. 146.

Dispositio l. non dubium, C. de legibus, *locum habet in actu, cui lex resistit, cap. 26. n. 73. & 77. fol. 246.*

Dispositio l. non dubium, C. de legibus, *procedit, vbi ratio annullans principale concurreret in accessorio, cap. 26. nu. 82. fol. 247.*

Dispositio text. in l. dos à patre, profectu,

Digitized by Google

da; C. de solut. matr. *non procedit vbi pater à filia renunciationem procurauit* c. 34. n. 35. f. 318.

Differentia constituitur inter testamentũ non iure factum, & ex voluntate testatoris nõ conditũ, c. 18. n. 71. & 73. f. 166.

Differẽtia nulla constituitur inter particulare, & vniuersalem heredem circa immissionem, cap. 19. num. 55. fol. 178.

Differentia satis datur inter variationem, & actionum cumulationem, cap. 18. nu. 39. fol. 162. & n. 44. f. eod.

Differentia quanam sit inter creditorem & extrancum offerentem, cap. 40. n. 70. f. 392. & nu. 75. f. 393.

Differentia nulla datur inter conatursum, & exclusionem, cap. 23. n. 37. f. 211.

Differentia satis est inter continuationem, & societatis renouationem, cap. 22. n. 35. fol. 201.

Differentia datur inter quærelam inofficiosi, & quæstionem falsitatis, cap. 18. nu. 8. f. 159.

Differentia datur inter intercessionem, & pignoris, vel hypothecæ remissionem, cap. 21. num. 18. fol. 192.

Differentia inter necessarium, & voluntarium procuratorem, num sit vera, cap. 39. num. 40. f. 381.

Dispositio inter viuos in terminis Consuetudinis Neapol. est prohibita vbi fieret in fraudem, cap. 24 nu. 28. fol. 223.

Dispositio l. si extraneus *locum non habet mortuo vxoris patre*, cap. 31. num. 46. fol. 288.

Dispositio l. peremptorias, C. sent. rescin. non pos. *non militat in exceptione retentionis, compensationis inuentarij, collationis, & ne quis teneatur vltra quam faceret potest*, cap. 15. n. 67. f. 122.

Dispositio l. 2. C. de rescindenda vendit. *num in transactione locũ obtineat*, cap. 37. nu. 4. f. 350.

Dispositio l. hac consultissima, *ad tres tantum principaliter solemnitates restringitur*, cap. 25. nu. 9. f. 228.

Dispositio Authent. res quæ *procedit respectu liberorum, & omnium descendentium tàm circa Constitutionem, quàm circa restitutionem*, cap. 9. nu. 67. fol. 72. & nu. 72 fol. 73.

Dispositio Authent. res quæ *procedit, quãuis pro constituenda dote totum fideicommissu euerteretur in præiudicium aliorum fideicommissariorum*, cap. 9. nu. 74. fol. 73.

Dispositio §. veteres *non procedit quandoquis grauatur restituere hæreditatem*, cap. 24. nu. 22. f. 223.

Dispositio text. in l. procula, ff. de probationibus, *ad hoc, vt locũ habeat, quæ interuenire debeant*, c. 13. num. 46 & 47. fol. 113.

Dispositio l. ac cõsultissima, §. per nũcupationẽ, *locũ nõ habet indispositis ad pias causas*, cap. 36. nu. 19. f. 337.

Dispositio tex. in l. quod habet, ff. de inst. actione *in cõcistorio principis locum nõ habet*, cap. 12. nu. 3. fol. 98.

Item in causa mercatorum, n. 4. f. eod.

Itẽ vbi variatio personæ adesset, n. 6. f. eod.

Dissidentia non videntur, quæ in ratione conueniunt, cap. 23. nu. 38. f. 211.

Diuersus modus loquendi diuersum arguit testatoris animum, cap. 20. num. 50. fol. 186.

Dispositio Constit. Diuæ memoriæ, *habet locũ etiã in officijs*. c. 45, n. 13. f. 433.

Dispositionis verbis, quod initio comprehẽsum non est, non potest ex post facto in dispositionẽ venire, nisi noua fiat dispositio, c. 8. nu. 16. f. 56.

Dispositio capituli quamuis pactum de pactis *procedit in pactis, & renũciationibus futuram continentibus viuentis successionem*, cap. 8. nu. 17. f. 60.

Dispositio Authent. res quæ, *locum habet siuè fideicommissum præcedat siuè subsequatur*, cap. 9. nu. 20. fol. 66. & nu. 42. fol. 69.

Sed contrarium nu. 40. f. 68.

Amplia siue vxor de fideicommisso notitiam habeat, siuè non. ibid. num. 21. fol. 66.

Item in neptibus, & nepotibus post fideicommittentis obitum natis, vid. ibid. nu. 22. fol. 66.

Dispositio l. 2. C. de rescindenda venditione, *an locum habeat tàm in venditore, quàm in emptore læso*, cap. 3. nu. 21. fol. 18.

Dispositio Authent. res quæ, *locum habet tàm in Constitutione, quàm in restitutione*, cap. 9. num. 13. fol. 65. *Amplia*

Digitized by Google

quamuis dati sint fideiussores, ibid. nu. 14. fol. 65.

Intellige volente muliere, ibid. num. 15. fol. 65.

Declara, vt ibidem num. 16. & 17. fol. 65.

Dispositio noua dicitur quotiescunque ex declaratione mutatur in parte prima dispositio, cap. 11. num. 87. fol. 93.

Dispositio Reg. Pragmat. non habet locum in minore apocam bancalem subscribẽte, cap. 39. num. 13. fol. 378.

Dispositio Reg. Pragmat. 64. cap. 6. de officio procurat. Cesar. *locum non habet in Procuratore apocam subscribente, cap. 39. num. 9. fol. 377.*

Dispositio text. in l. fin. C. de vendit. dit. rer. Ciuit. lib. 12. *procedit in venditione census ad formam Bullæ, c. 43. num. 5. fol. 406.*

Itẽ in diuisione, transactione, donatione, & in quocũque contractu ex quo sequi possit alienatio, nu. 50. ibid.

Item in alienatione rerum Castri, & Villæ, num. 6. ibid.

Item etiam in mandato ad vendendum, num. 7. ibid.

Dispositio text. in l. 1. §. vbi autẽ, ff. quorũ legator, & l. nihil interest, §. si cum filius, ff. de inoffic. testament. *quomodo procedit, cap. 18. nu. 36. f. 162.*

Dispositio text. in l. final. C. de codicillis *procedit vbi actiones ex eadem scriptura oriuntur, cap. 18. nu. 31. fol. 161.*

Dispositio l. cum auus, *locum non habet vbi testator habens duos filios, vni eorum adiecerit conditionem, si decedat sine liberis alteri verò non adiecerit, cap. 20. n. 53. fol. 186.*

Dispositio textus l. cũ auus de condit. & demonstrat. *in pupillari etiam substitutione locum obtinet, cap. 20. n. 23. fol. 183.*

Dispositio legis final. Cod. de Codicillis *non locum habeat, quando vtraque actio oritur ex causa intestati, cap. 18. nu. 57. fol. 165.*

Dispositio cap. quamuis pactum *locum non habet vbi renunciatio fieret ex causa dotis receptæ, cap. 8. num. 61. fol. 60.*

Dispositio Authenticæ res quæ, C. communia delegatis, *in quo fundatur, plures recensentur opiniones, cap. 9. nu. 1. 2. 3. & 4. & sequent. fol. 63. & nu. 23. fol. 66. & 30. fol. 67.*

Dispositio Authenticæ, res quæ, *non procedit in fideicommisso transuersalium, cap. 9. num. 9 fol. 64.*

Limita vbi frater vigore statuti excluderet fœminã, cum onere dotandi, cap. 9 num. 16. fol. 64.

Dispositio Authent. res quæ *procedit in filys, & filiabus granantis tantum, cap. 9. num. 34. f. 67.*

Amplia etiam respectu restitutionis, nu. 38. fol 68.

Dispositio l. deducta, & l. postulante, ff. ad Trebellianum, *in grauato, & non in vsufructuario procedit, c. 4. nu. 8. & 12. fol. 28.*

Dispositio Authent. res quæ *non militat in constitutione dotis excessiua, cap. 9. num. 43. fol. 69.*

Limita in restitutione, vt ibid. num. 45. vbi num. 46. de ratione, f 69.

Dispositio testatoris ex præsumpta mente trahitur de casu ad casum, sed non de persona ad personam, cap. 10. num. 16. fol. 79.

Diuersum non dicitur id quod virtualiter venit, cap. 12. nu. 46. fol. 101.

Diuisio rei suæ præiudicium non infert, stante ignorantia, cap. 38. num. 65. fol. 372.

Diuturnitas temporis, facit præsumi solennitatem, non tamen principalem actum, cap. 43. nu. 32. fol. 410.

Intellige num. 33. ibid.

Diuturnitas temporis, etiam in possessione 40. annorum non facit præsumi alienationem rei Ciuitatis solemniter processisse, vbi nulla aderat causa necessitatis cap. 43. n. 41. fol. 412.

Doctor dicens se deceptum circa iuris scientiam, turpitudinem suam allegat, c. 32. num. 22. fol. 316.

Doctoris dictum intelligi debet secundum iura quæ allegat, cap. 18. num. 60. fol. 165.

Dolus in receptione excessiua dotis nõ præsumitur, nisi probetur, cap. 9. nu. 49. fol. 69.

Digitized by Google

Dolus in animo consistit, & ideo per coniecturas percipitur, cap. 14. num. 6. fol. 116.

Dolus ex quibus arguitur, cap. 34. nu. 70. fol. 323.

Dolus ex varijs coniecturis, & ex facti qualitate præcipitur, cap. 14. num. 4. fol. 116.

Dolus præsumptus, vbi sufficiens est ad rescindendum contractum, tũc nulla differentia datur inter vxorem, & alios qui reuerentiam debent, cap. 14. nu. 22. fol. 118.

Dolus in dubio non præsumitur, c. 5. n. 39. fol. 32.

Dolus in minoribus, & alijs simplicibus personis non præsumitur, nisi probetur, cap. 5. num. 42. f. 38.

Dolus præsumptus orions ex reuerentia absq; læsione, sufficiens non est ad rescindendum contractum, cap. 14. num. 21. fol. 117.

Dolus, & fraus ex insolito actu præsumitur, cap. 16. nu. 42. fol. 138.

Dolus ex coniecturis, & præsumptionibus ad reuocandum testamentum probatur cap. 14. nu. 5. fol. 116.

Dolum alleganti incumbit onus probandi, cap. 5. num. 42. fol. 38.

Dolum scietia inducit, cap. 34. num. 69. fol. 322.

Dominium rei incorporalis dari potest, cap. 47. num. 27. fol. 445.

Dominium in suspenso stare num possit, perfecta emptione, & venditione, cap. 1. num. 45. fol. 7.

Dominium rei emphyteuticæ, num trãsferatur ex solo titulo emptionis, cap. 1. nu. 25. fol. 5.

Dominium beneficij, non transit in beneficiatum, cap. 45. num. 11. fol. 433.

Dominium in donatione causa mortis retrotrahitur à die donationis, cap. 35. nu. 64. fol. 331.

Contrarium quoad fructus tãtum, nu. 63. ibid.

Dominium transfertur per clausulas cõstituti, & precarij, cap. 15. num. 9. fol. 122.

Dominium rei venditæ non transfertur absque traditione, cap. 40. num. 7. fol. 385.

Dominium in libero homine vendito non cadit, c. 26. nu. 54. f. 244.

Dominium absenti non transfertur absq; eius ratificatione, cap. 29. num. 20. fol. 273.

Dominus ministerio procuratoris condemnatur, cap. 39 nom. 12. fol. 377.

Dominus directus, num præferatur vicino in venditione rei emphyteuticæ, ĕt quod in venditione sit data facultas affrancandi in pecunia, cap. 1. num. 43. fol. 8.

Dominus ob caducitatem, propria auctoritate possessionem rei emphyteuticæ ingredi num possit, cap. 1. num. 29. fol. 6. Quod intellige, nu. 39. f. 2.

Donare, & donationi consentire idem est, cap. 31. nu. 7. f. 284.

Donare mater non potest filijs secundi matrimonij natis, & nascituris, cap. 16. nu. 34. fol. 137.

Donanti causa mortis, restitutio in integrũ non conceditur, cap. 35. num. 4. f. 374.

Donans causa mortis donatario obligatur c. 35. nu. 40 f. 328.

Donans post donationem factam non potest donatarium in re donata fideicommisso grauare, c. 15. num. 11. f. 122.

Donans cum facultate promittendi dotem ad eius arbitrium alicui, non potest excessiuam dotem promittere, cap. 15. n. 31 fol. 124.

Donata sponsæ à consanguineis sponsi ante domus traductionem, censentur data sponso, & ab eo sponsæ, cap. 16. num. 123. fol. 147.

Donatarius omnium bonorum quamuis hæres in quantitate reseruata institutus sit, inuentarium conficere non tenetur, cap. 15. nu. 12. fol. 122.

Sed contrarium, num. 84. fol. 130.

Donatarius omnium bonorum loco hæredis non habetur, & inuentarium conficere non tenetur, cap. 29. num. 39. fol. 276. & cap. 15. num. 10. fol. 122.

Donatarius causa mortis si falsum denantis testamentum dixerit, donatione non priuatur, sicut legatarius legato, cap. 35. nu. 41. fol. 328.

Donatarij causa mortis, sicut legatarij per æs, & libram concurrunt, cap. 35. n. 17. fol. 325.

Digitized by Google

Donatary ratificatio necessaria est ad irreuocabilitatem donationis, cap. 29. nu. 10: fol. 272.
Donatary ratificatio non praeiudicat iuri creditori, hoc medio tempore quaesito, c. 29. num. 8. fol. 272.
Donatarius omnium bonorum loco heredis non habetur, cap. 15. num. 8. fol. 122.
Intellige num. 79. fol. 129.
Donatario causa mortis per conditionem succurritur, c. 35. nu. 30. f. 327.
Donatarius, an tenetur ad onus iniunctũ maius donatione si simpliciter donationem acceptasset, cap. 15. nu. 25. fol. 123. & num. 48. fol. 126.
Distingue, an qualitas, vel species donata sit, nu. 49 fol. eod.
Sed contrarium, nu. 50 f. eod.
Verior num. 51. fol. eod.
Prima opinio.
Limita vbi quod uniuersale esset donatũ n. 52. f. 126.
Donatarius tenetur ad debita confessata à donante post donationem, de quibus aliter non constet, nisi per dictam confessionem, vbi donans reseruasset in donatione, quod donatarius teneatur ad donantis debita, cap. 15. num. 98. fol. 131.
Donatarius omnium bonorum, num actione personali à creditoribus conueniri possit, & quid si promiserit seruare indemnem, & inillesum donantem, cap. 15. num. 80. fol. 129.
Donatarius omnium bonorum praesentium, & futurorum acceptans hereditatem donantis post donationem sibi testamento relictam quantitatis reseruatae, tenetur ad debita testatoris indistinctè, si inuentarium non confecerit, cap. 15. n. 84. fol. 130.
Intellige vbi quantitas reseruata esset incerta, num. 85. fol. eod.
Opinio Authoris num. 86. fol. eod.
Donatarius erga donantem ratione honestatis, ac gratitudinis obligatus remanet, cap. 21. num. 41. f. 195.
Donatarius grauari non potest ad onus maius donatione, vbi per viam modi, & non conditionis esset impositũ, cap. 15. num. 27. fol. 124.
Sed declara, num. 53. fol. 126.
Sed contrarium in contractum vltro citroq; obligatorio, num. 54. fol. eod.
Donatio facta absenti, ante donatary ratificationem, potest obligari alteri tradendo, vel obligando, cap. 29. num. 4. fol. 271.
Limita vbi adesset constitutum, num. 16. ibid.
Sed contrarium num. 17.
Amplia etiam si esset iuramento roborata, num. 22. ibid.
Amplia etiam si esset facta contemplatione matrimonij, n. 29. & 31. ibid.
Donatio vna, praesumptionem alterius donationi inducit, cap. 15. num. 76. fol. 129.
Donatio inter patrem, & filium iuramento validatur, cap. 35. num. 60. fol. 331.
Intellige num. 61. ibid.
Donatio causa mortis quomodo, & quando legatis aquiparetur, & eorum nomine fungi videatur, cap. 35. nu. 46. fol. 328. & n. 48 f. 329.
Donatio causa mortis quinque testes desiderat, c. 35. n. 5. f. 325.
Intellige num. 56. ibid.
Donatio causa mortis non ab herede, sed à donante incipit, cap. 35. num. 49. fol. 329.
Donatio causa mortis donatario praemoriente, num euanescat, cap. 35. nu. 59. fol. 331.
Donatio causa mortis tertiam speciem cõstituit, cap. 36. num. 47. fol. 329.
Donatio certa quantitatis, an sit, vel ni omnium bonorum, ex futuro euentu iudicatur, cap. 29. nu. 33. fol. 275.
Sed cõtrarium, cum attendi debeat tempus donationis, nu. 35. ibid.
Intellige nu. 36. ibid.
Donatio causa mortis potest pendere ab alieno arbitrio, sed legatum nõ, c. 35. n. 42. fol. 328.
Donatio causa mortis hereditatem exuit cap. 35. nu. 8. fol. 325.
Donatio causa mortis substitutionem admittit, cap. 35. num. 13. f. 325.
Donatio causa mortis per generalem dispositionem sicut legatum non reuocatur, cap. 35. num. 34 f. 327.
Item non includitur in dispositione, cap. quam-

Digitized by Google

quamquam de vſur. in 6. *num.* 35. *ibidem.*

Item debetur etiam hereditate non adita, num. 36. *ibid.*

Donatio fraude dicitur facta, vbi poſt donator debita contraxit, maximè vbi bona donata reſpectu futurorum creditorum non ſufficerent, cap. 29. *num.* 41. *&* 42. *fol.* 277.

Donatio cauſa mortis, niſi præſenti, vel legitimæ perſonæ, pro eo acceptanti fieri non poteſt, cap. 35. *num.* 32. *fol.* 327.

Donatio cauſa mortis in reſtitutione fideicommiſſi non venit, cap. 35. *num.* 31. *fol.* 327.

Donatio quæ vere dicatur, cap. 35. *nu.* 6. *fol.* 325.

Donatio cauſa mortis, ſicut legatum tacitè reuocatur, c. 35. *n.* 16. *f.* 325.

Donatio omnium bonorum abſque reſeruatione eſt nulla, cap. 29. *num.* 32. *fol.* 275.

Donatio contemplatione matrimonij, quando dicatur ſimplex, vel ob cauſam, cap. 29. *num.* 29. *fol.* 274.

Donatio cõſtante matrimonio filijs facta non ſubſtinetur, tanquam facta ad inſtigationem viri, cap. 16. *num.* 127. *fol.* 148.

Donatio ab vxore viro facta ex cauſa impenſarum, & laborum in recuperandis bonis dotalibus nulla extimatur, c. 16. *nu.* 128 *fol.* 148.

Donatio filijs ſecundi matrimonij facta patre pro eis ſtipulante, etiam cum prohibitione nè vſusfructus patri quæratur in fraudem l. ac edictali, *facta præſumitur, cap.* 16 *nu.* 121. *fol.* 147.

Donatio cauſa mortis à legatis, & fideicõmiſſ. non differt, cap. 35. *num.* 1. *fol.* 324.

Intellige, vt inferius

Et inter ſpecies vltimæ voluntatis cõnumerantur, n. 2. *ibid.*

Donatio per ſuperuenientia liberorum inter viuos facta, in totum reuocatur, cap. 8. *nu.* 5. *fol.* 54. *Et intellige, vt ibid. n.* 6. *& num.* 4. *f.* 57.

Donatio cauſa mortis à filio familias facta cum conſenſu patris reuocatur etiam viuente filio ob pœnitentiam patris, tris, cap. 35. *nu.* 43. *f.* 328.

Donatio cauſa mortis inſinuatione nõ eget cap. 35. *nu.* 3. *f.* 324.

Intellige, vt inferius.

Donatio non præſumitur falſa, quando donatarij ab inteſtato eſſent ſucceſſuri, cap. 38. *num.* 36. *fol.* 364.

Item poſſeſſione bonorum donatorum, nu. 37. *ibid.*

Item vbi perſona donatarij eſſet nobilis, & qualificata, num. 38. *ibid.*

Dos à patre filiæ relicta ſi tenua ſit, poteſt augeri ſuper bonis fideicommiſſo ſubiectis, cap. 31. *nu.* 42. *f.* 287.

Dos eſt mulieris patrimonium, c. 34. *n.* 80. *fol.* 324. *&* *cap.* 21. *num.* 2. *fol.* 198.

Dos exceſſiua vti inofficioſa pro quantitate legitimæ reuocari poteſt, c. 15. *n.* 32. *fol.* 124.

Dos à patre data pro congrua, & non exceſſiua habetur, c. 15. *n.* 87. *f.* 139.

Amplia quamuis magnus adeſſet exceſſus num. 91. *f. eod.*

Dos congrua intelligitur ſecundum Conſuetudinem regionis, cap. 15. *num.* 94. *fol.* 132.

Dos conſtituenda ſorori per fratrem attẽdi debet quid, & quantum pater alijs filiabus dare ſolebat, cap. 15. *num.* 93. *fol.* 131.

Dos congrua dicitur, vbi ſimilis alijs filiabus data ſit, c. 15. *num.* 92. *f.* 130.

Dos pro alio matrimonio deſtinata dicitur cap. 16. *nu.* 112. *fol.* 146.

Dos à fideicommiſſo detrahi debet à portione grauati, & non aliorũ coheredũ, nõ obſtante, quod obligatio fuiſſet facta à communi eorum patre qui eius filijs hereditatem inſtituere debebat, vt cap. 9. *num.* 87. *vt etiam deciſio cauſa, fol.* 75.

Donatio abſque cauſa meticuloſa præſumitur, cap. 16. *nu.* 36. *fol.* 138.

Donationis in contractu, mens legis prohibentis donationem omnium bonorum attendi debet, cap. 29. *num.* 38. *fol.* 276.

Donationem ſimpliciter acceptans, non cẽſetur onus in ea iniunctum acceptaſſe in præiudicium legitimæ, cap. 15. *nu.* 33. *fol.* 124.

Donationem reuocandi ius, num in hæredes

Digitized by Google

des transeat, cap.3. num.97. f.24.
Donationem acceptans, censetur etiã onus iniunctum acceptasse, vbi onus pro causa finali donationis esset positum, c.15.n. 58.fol 127.
Donationem causa mortis asserentes inter patrem, & filium morte nõ cõfirmari, nisi traditio in vita patris donantis subsequuta fuerit, confutantur, cap.35.nu. 23.f.326.
Dos data à patre, an in filij legitimam imputetur, cap.9.nu.60. f.71.
Dos appropriatur sorori per eius renunciationem, cap.31.num.7.fol.345.
Idem in dote filiæ à patre constituta, n.8. ibid.
Sed contrarium, num.12.ibid.
Distingue, num.13.ibid.
Dos duobus ex causis filiæ, vel sorori appropriatur, cap.34. num. 32. 33. & 37. fol.318.
Dos à fideicommisso, nũ detrahi potest pro muliere nupta, cap.31.num.41. fol.287.
Dos si possit ex fructibus bonorum fideicommissi deduci, ad alienationem dictorum bonorum diuersi non debet, cap.31.nu.56.f.289.
Dos vigore Cõsuetudinis Bar. ad patrem post matris mortem nõ transmittitur filio, nisi sit perfectè ætatis, cap.34.nu.24. fol.319.
Donatio causa mortis facta in contractu, iudicatur extra substantiam defuncti, cap.35.nu.63.f.331.
Donatio causa mortis dicitur vltima voluntas respectu confirmationis, cap.35. num.28.f.327.
Item habet vim, & naturam pacti præter casus à iure speciali expressos, num.29. ibid.
Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, cũ reseruatione nulla erit, si quantitas reseruata, esset inter viuos disposita, cap.29.num.34.f.275.
Donatio causa mortis inter patrem, & filiũ nõ subsistuctur, cap. 35. num.21. fol. 326.
Donatio remuneratoria oneroſum titulũ subsistuct, cap.34.n.11.f.315.
Donatio reciproca etiam inter prohibitos subsistuctur, cap.34 num10.f.315.
Donatio absenti facta ad effectum acquisitionis dominij, ante acceptionem non valet, cap.29.nu.12.f.272.
Donatio facta filijs secundi matrimonij cõtemplatione patris nullius roboris est cap.16.num.114.f.146.
Donatio appellari non potest, nisi per quã dominium transfertur, vel actum, vel habitu, cap.35.num.24.fol.327.
Donatio causa mortis per æs alienum, sicut legatum deminuitur, cap.35. num.15. f.326.
Donatio causa mortis in singulos annos vna est, cap.35.num.39.f.328.
Donatio cõtemplatione matrimonij, quando veniat imputanda, cap. 29. num. 30. f.275.
Donatio inter virum, & vxorem à principio valet, licet dominij translatio interim impediatur, cap. 35. num. 25. f.327.
Donatio facta à filiofamilias cum cõsensu patris, ab ipso patre reuocari potest, cap. 31.nu.8.f.283.
Donatio facta filijs in nutialibus tabulis irreuocabilis est, cap. 3. num. 47. fol.20.
Donans à donatario compelli non potest ad cedendum stipulationem ducendi aquam à fundo alieno ad domum donatam vti continentem domus vtilitatem, & de ratione, cap. 3. num. 56. fol. 21.
Donatio dotis facta à matre filijs præsente marito euanescit, cap.16. num. 96 fol.144.
Amplia etiam in augumento dotali, num. 97.fol.eod.
Donatio mulieris asque causa præcessisse non præsumitur, cap.21. num. 34. fol. 194.
Donatio certæ quantitatis, quando substinetur ob spem lucrandi alia bona, cap. 29.num.40.fol.277.
Donatio in dubio non præsumitur, cap.21. num.32.fol.194.
Donatio facta absenti, quamuis contemplatione matrimonij facta, est reuocabilis ante ratificationem, cap.29. num. 31. fol.275.
Donatio inter prohibitas personas pro nõ facta habetur, cap. 16. num. 126. fol.146.

Digitized by Google

Donatio ex causa præsumitur, cap. 21. n. 38. fol. 194.
Donatio facta absenti Notario pro eo stipulante valida est, cap. 29. n. 1. f. 271.
Donatio absque causa meticulosa præsumitur, cap. 16. num. 36. f. 136.
Dotis non solutæ vsuræ fauore viri currunt cap. 38. nu. 77. f. 374.
Sed contrarium soluto matrimonio, nu. 78. ibid.
Dotis conditionem deterior fieri per mulierem non potest, cap. 16. num. 87. fol. 144.
Limita existente causa, num. 88. f. 144. & 105. f. 146.
Dotis congrue in extimatione attendi debet qualitas mulieris, an vidua, vel virgo sit, cap. 16. num. 90. fol. 144.
Dotem detrahere de fideicommisso nũ mulieris hæredes possunt, cap. 31. num. 84. fol. 294.
Dotem constituere super aliqua re, dicitur alienare, cap. 31. num. 64. f. 290. & nu. 76. f. 292.
Dotes post mortẽ matris nõ sunt in patrimoniũ filij, nisi sint perfectè ætatis vigore Consuetudinis Ciuitatis Bar. c. 34. nu. 23 fol. 317.
Dotes legatæ videntur, vbi testator, post ordinatum fideicommissum, mandaret de condicenti dote faminas dotari, cap. 31. nu. 17. f. 284.
Sed contrarium, nu. 85. ibid.
Limita si certa summa pro dotibus legata esset, nu. 86. ibid.
Amplia id esse tàm si in contractu, quàm si in vltima voluntate conditio apposita sit, nu. 87. f. 295.
Dotatio faminæ à statuto eas excludente requisita, nõ est causa exclusionis illius, sed ipsa masculi existentia, cap. 11. nu. 28. f. 88.
Dotatio vnica in Ciuitate, an sufficiat ad hoc, vt dotata excludatur ab omnium successione, cap. 7. num. 48. fol. 48.
Dos constitui potest super bonis fideicommisso subiectis, quãdo legitimã, & Trebellianicam filius consumpsisset, cap. 9. nu. 68. fol. 72.
Et intellige, num. 70.
Sed contrarium, respectu restitutionis, nu. 12. f. 64.
Dos de fideicommisso detrahi potest, non obstante testatoris prohibitione, cap. 9. num. 11. f. 64.
Dos à toto fideicommisso deduci debet, vbi grauati portio non sufficeret, cap. 9. nu. 27. fol. 66. intellige, vt ibidem num. 28. f. 67.
Dos constitui debet pro modo facultatum, & iusta conditionem vxoris, & viri dignitatem, c. 9. nu. 29. f. 67.
Dos tota à fideicõmisso deduci debet, quãuis in eo plures succederent personæ, c. 9. nu. 24. fol. 66.
Dos maior in vidua, quam in virgine requiritur, c. 9. nu. 26. f. 66.
Dotanti restitui id tantum debetur, quod ab eo fuit profectũ, attenta Consuetud. Bar. c. 34. num. 31. fol. 318.
Dotans de euictione tenetur etiam si illam non promiserit, cap. 34. num. 27. fol. 317.
Amplia eam in extraneo si dos à promissione inceperit, nu. 28. ibid.
Dotans, pactum, quod vult, doti adijcere potest, cap. 34. num. 4. f. 314.
Dotis pars, mulieris virginitas est, cap. 16. num. 91. fol. 144.
Dotis augumentum filiæ debetur, non obstante certa summa à patre ei legata si tempore nuptiarum tempore essent mutata, cap. 9. nu. 5ij. f. 71.
Dubia substitutio pro liberis interpretari debet, cap. 11. nu. 64. f. 92.
Dubietas ignorantiæ æquiparatur, cap. 6. num. 22. f. 41.
Dubius euentus certam non recepit extimationem, cap. 37. nu. 12. f. 353.
Duo testes quamuis in testamento non descripti, indispositione ad pias causas sufficiunt, cap. 36. n. 20. & 21. f. 336.
Item licet non rogati, nu. 22. ibid.

E

Ecclesia, & fiscus à pari procedunt, cap. 45. num. 1. fol. 432.
Electio decipientis est in terminis legis num velit iustum pretium recipere, vel rem venditam, cap. 3. num. 84. fol. 23.

Ele-

Digitized by Google

Electio alia actionum, & alia remediorum ad executionem actionis tendentium, cap. 40. nu. 9. f. 385.

Eligens par errorem incompetentem actionem, quando excusatur, cap. 18. num. 32. fol. 161.

Eligens causam testamenti, ad aliam intestati deuenire non prohibetur, cap. 18. nu. 14 f. 159.

Emens rem fideicommisso conditionali subiectam ad eius beneficium non censetur illi renunciasse, c. 14. nu. 17. fol. 123.

Emēs rē cū onere soluēdi aliquid alicui, poterit ab eo personali actioni conueniri, vbi decis. Sac. Cons. c. 15. n. 82. f. 129.

Emens rem ab illo, qui prius promiserat in domo sua aliquod non facere opus, vel altius non tollere ea promissione non obstante altius tollere, & facere potest opus dummodo pactum formale non respiceret seruitutem ne fumnibus viciue domus officiatur, cap. 15. num. 34. fol. 19.

Emphyteuta rē emptori tradere, nū possit, vel dominus illum inducere debeat in possessionem, cap. 1. n. 24. f. 3.

Emphyteuta in commissum cecidisse declarare heres directi domini nū possit, si dominus hac non declarauerit, cap. 3. nu. 96. fol. 24.

Emphyteuta, non dicitur in commissum cecidisse, ex solo venditionis contractu ficta traditione, nisi sequatur realis traditio, cap. 40. n. 17. f. 386.

Emphyteuta nū cadat à iure suo solum domino volente, & declarante, cap. 1. nu. 24. f. 6.

Emphyteuta rē emphyteuticā alienare nū possit inuito domino, cap. 1. nu. 1. f. 3. & nu. 23. f. 5.

Et quid data facultate alienandi cuicūq; voluerit, ibid. n. 2. fol. 3.

Emphyteuta recuperans rē alienatā irrequisito domino, nū euitet panam caducitatis, c. 1. n. 4. fol. 3. & quomodo intelligatur, nu. 6. f. 3.

Emphyteuta, linea finita, vel caducitate cōmissa, an excludatur à facultate affrancandi in pecunia sibi concessa, c. 1. n. 14. & 16. f. 4. & 59. f. 9.

Emphyteuta licet cadat ab emphyteute, nū cadat à iure rē redimendi, cap. 1. n. 19. fol. 5.

Emphyteutica rei dominium, nū transferatur ex solo titulo emptoris, cap. 1. nu. 25. f. 5.

Emptio, & venditio per extinctionem candelæ perficitur, cap. 40. nu. 34. f. 387.

Amplia etiam, quamuis solitum instrumentum non esset factum, nu. 43. ibidem.

Intellige nu. 44. ibid.

Emptio per interpositam personam facta non operatur dominij translationem, c. 40. nu. 19 f. 386.

Intellige respectu creditoris emētis, non autem extranei, n. 20. ibid.

Emptionis, & venditionis cōtractus, aqualitatē continere debet, cap. 46. num. 1. fol. 438.

Emptor num possit cogi ad soluendum pretiū imminente euictione non prestita cautione per venditorē, cap. 2. nu. 2. fol. 11.

Emptor rei, nū possit de euictione agere cōtra auctorē auctoris, non cessis sibi iuribus per suū auctorem, cap. 3. nu. 11. fol. 12.

Emptor faciendo impensas in re empta deceptus dici non potest, cap. 3 nu. 91. fol. 24.

Emptor læsus vltra dimidiā in terminis legis 2. videtur renunciare remedio eiusdem legis, quando rem emptam titulo oneroso, vel lucrativo in aliū transferet, c. 3. n. 81. f. 22.

Emptor, & venditor correlativi, num sint cap. 3. nu. 22. fol. 18.

Emptor prædij ab Ecclesia non est exēptus à solutione decimæ, cap. 45. num. 3. fol. 432.

Emptor bonæ fidei potest contra venditorē agere ad interesse stipulatū, licet venditio fuerit nulla, c. 26. n. 80. f. 247.

Itē emptor rei feudalis pro interesse passo ob assensum non sequutum, num. 81. ibid.

Emptor, & venditor sunt correlativa, c. 26 num. 59. f. 244.

Emptor rei feudalis impetrato assensu, licet sub conditione, non potest à contractu recedere, cap. 26. nu. 65. f. 245.

Amplia etiā oblatis precibus principi, nu. 66. ibid.

Emptori secundo rei, in qua læsio consistit an

Digitized by Google

an competat actio aduersum primum venditorem virtute cessionis iurium cap. 3. num.82.fol.23.
Emptum ab administratore industrioso, censetur ex propria illius pecunia, & non aliena emptum,c.22.n.30.fol.200.
Emptũ ex pecunia alterius sibi,& nõ domino pecuniæ quæritur, c.49.n.10.fol.458.
Emptũ ab vno ex fructibus indiuisã paternã hæreditatem retinentibus, non est cũ alio communicandum,c.49.n.11.f.458.
Maximè vbi emptum fuit extra causam paternæ hæreditatis,ibid n.11.
Emptum ex pecunia communi, non est consocio communicandum,c.49.n.15 f.459.
Episcopus præsumitur abesse, & in sua ecclesia residere tempore confectionis inuentarij, quamuis per prius,& posterius fuisset illius præsentia probata,c.5.n.18. fol.36.
Aequalitas est seruãda,c.7.n.65.& 66.f.51
Aequitas nõ est attendenda, sed rigor scriptus est seruandns,cap.23.n.71.fol.217.
Errans non dicitur consentire, cap. 38. n. 66.fol.372.
Amplia siuè error consisteret in iure, siue in facto, licet essemus in maiori non obstante iuramento,etiam ex certa scientia, num.67.ibid.
Error iuris,mulierẽ excusat, cap.5. nu.34. fol.37.
Et quando dicatur industria, & opera patris per filium quæsitum,nu.120.f.147.
Euicta re,non agitur primaua actione, cap. 43.nu.3.fol.406.
Euictionis promissio tam de iure, quam de facto,quid operetur, cap.27.num.11.fol. 250.
Euictioni locus esse nõ potest, nisi res à possessore per sententiam sit abdicata, cap. 43.num.1.fol.406.
Exactum ab eo,qui non erat debitor præstãdum erit ei, cuius nomine fuit exactum cap.13.num.21.fol.108.
Exceptio adulterij proposita per hæredem viri,obstat mulieri petenti dotem,si vir adulterium ignorasset,cap.6.n.19.fol.41
Exceptio potius datur,quam actio, cap. 6. num.20.fol.41.
Exceptio de iure tertij in feudis non admittitur,cap.26.num.15.fol.238.
Intellige num.47.ibid.
Exceptio carentiæ actionis,num faciat iudicium cessare,cap.3. num.16.fol.17.
Exceptio rei iudicatæ,vt obstet,causa,& origo attenditur,cap.47.num.61. fol.451.
Item vbi eademmet res ex eodem fonte discussa,decisio penderet, ibidem nu. 62.
Excipere qui potest,si non excipit,videtur nolle, cap.3.nu.111.fol.25.
Exclusio in materia Consuetudinis,ex dotatione oritur,cap.24.nu.3.fol.219.
Exclusio substituti nihil infert ad vocationem ex testamento, cap. 10. num.32. fol.81.
Exclusio faminarum attenta constitutione Regni,est temporalis,donec extat masculus,cap.11.num.21.fol. 87. & num.73. fol.93.
Exclusio faminarum simpliciter facta propter masculos,censetur facta propter masculos eiusdem liniæ, & gradus, non autẽ propter remotiores,c.11.nu.22.fol.87.
Exclusio, quæ prouenit ex coniecturata mẽte testatoris, non debet operari vltra exclusionem, de qua in statuto, cap. 11. num.23.fol.87.
Exclusio,quæ oritur ex renunciatione regali,est perpetua, adeò vt insuccessibilis efficiatur renuncians, cap. 7. num. 36. fol.47.
Exclusio vigore statuti sit eo tempore,quo deffertur hæreditas,cap.7.n.33.fol.49.
Sed contrarium,nu.59. 60.& 68. ibid.
Exclusio monialis vigore statuti ob masculi existentiam, vnde oritur,cap.7.nu.59. fol.50.
Excusatio ob impedimentum valitudinis non admittitur, vbi mãdare posset,actionem per alium mouendam,cap.31.n.53. fol.289.
Expense per vsufructuarium factæ,an eius hæredibus sint restituẽdæ,c.4.n.24.f.30.
Experientia est rerum magistra,cap.20.nu. 15.fol.182.
Expsessum dicitur, quod mente percipitur, cap.3. num.42.fol.19.
Exprimens aliquid in libello,videtur ad illius probationẽ se abstringere,c.13.n.27 fol.109.
Amplia quamuis non sit necessarium, nu. 28.fol.eod.
Sed declara,num.29.fol.eod.
Extentio datur ex identitate rationis, cap. 49.n.2.f.458.

Digitized by Google

Sed intellige, ibidem num.19.& 20.
Extenſio in ſubſtitutionibus fieri non poteſt de perſona ad perſonam, quamuis ſit et de caſu ad caſum, cap. 32. num. 36. fol.303.
Amplia nec ex tacita teſtatoris mente, num.37.ibid.
Item amplia, quamuis pia cauſa eſſet ſubſtituta num.40.ibid.
Item ſi eſſet factum fideicommiſſum ſuper re inſigni, puta caſtro iuriſdictione, & ſimilibus, num.41. ibid.
Extenſio non ſit in correptorijs, cap.8. nu. 33.fol.58.
Extenſio de perſona ad perſonam nunquam fit, cap.33.num.23.fol.310.
Extenſio, aut comprehentio, quando dicatur cap.23.num.42 fol.212.
Extenſio etiam ex identitate rationis non datur vultra perſonas expreſſas, cap.23 nu.15 fol.208.
Extenſio in ſubſtitutionibus non datur, cap. 20.num.59.fol.187.
Aextimatio in ſubhaſtatione non requiritur cap.40.nu.45.f.389.& n.56.fol.390.
Et in quibus requiritur, nu. 46. & 47. ibid.

F

FAber de error. pragmat. de cad. 26. error. 2.*confutatur, cap.9. num.65. fol.70.*
Facta non præſumuntur, cap.16. num.10. fol.135.
Facti ex diuerſitate, diuerſa reo oritur defenſio, cap.12.num.43.fol.101.
Factum nouum, noua eget interpellatione, cap.12. num.19 fol.99.
Factum antiquum, quando dici poſſit, cap. 43.num.30.fol.410.
Factum dici non poteſt, quod per metum factum eſt, cap.16.num.2.fol.134.
Factum iudicis dicitur factum partis, cap. 40.num.42.fol.388.
Facultas teſtandi omnibus conceſſa eſt, cap. 14.num.15.fol.116.
Facultas alienandi emphyteutæ conceſſa cuicunque, quid operetur, cap.1. num. 3. fol.3.
Facultas expellendi conductorem pro vſu, neque in emptorem, neque in donatariũ transferi poteſt, cap.3.num.70.fol.22.
Facultas nominandi non tranſit in hæredem emptoris ementis rem pro perſona nominanda, cap. 3. nu.95.fol.24.
Falcida ad quid introducta, cap.35. num. 11.fol.325.
Falcidia à donatatione cauſa mortis deducitur, cap.35.nu. 10.fol.325.& nu.52. fol.330.
Contrarium num.52. ibid.
Prima opinio verior nu.52.ibid.
Falſi crimen vituperat famam, & ſtatum hominis, nobilitaſq; ob illud omittitur, cap.38.num.19.fol.362.
Falſitas arguitur, vbi quis diſſulit præſentare ſcripturam, & exceptionem opponere, cap.32 num.27.fol.302.
Falſitas arguitur, cum deſcripti teſtes in inſtrumento, tempore productionis mortui reperiantur, cap.32.nu.26.fol.302.
Falſitas arguitur ex inueriſimilitudine, c.38.nu.7.& 10.fol.361.
Falſitas in dubio non præſumitur, cap. 38. nu.20. fol.362.
Falſitatem ad euitandam omnis interpretatio facienda eſt, cap.38.num.21.fol.363.
Amplia quamuis verba eſſent impropriãda, cap.38.nu.22.ibid.
Falſitatis ſuſpictio arguitur ex longa tarditate reaſſumptionis inſtrumenti, cap. 38.nu.2.fol.360.
Item ex tarditate producentis illud, n.2. & 11.ibid.
Intellige num.42.ibid.
Falſitatis ſuſpitio tollitur vbi inſtrumentũ fuerit reaſſumptum, iuxtà Conſtitutionem Baiulos, & omnes, *cap.38.nu 23.fol.363.*
Item vbi publicè in loco inſigni, veluti in publicam formam redactum fuerit, nu. 29.ibid.
Item ex interuentu multarum perſonarũ nu.25.ibid.
Item vbi Notarius eſſet legalis, & fidelis nu.28.ibid.
Item vbi eſſet factum ad beneficium coniuncti ſanguinis, veluti ſi eſſet donatio, num.29.ibid.
Falſitatis inſtrumenti probationes debent eſſe cõcludentes, nec vllo modo interpretatione iuuari valẽt, c.38.n.18.fol.362.
Falſitatis ſuſpictio in ciuilibus pro falſitate habetur, c.38.nu.1.fol.360.
Intellige n.39.40.& 41.ibid.

Digitized by Google

Falsum arguitur instrumentum, quod in Notarij protocollo descriptum non reperitur, cap. 38. num. 6. fol. 361.

Fama qualiter probetur, cap. 38. nu. 69. fol. 373.

Fama bona praualet malæ, cap. 38. num. 71. fol. 373.

Amplia etiam stante statuto, quod contra aliquem, famæ probatio sufficiat, nu. 72. ibid.

Fauor liberorum praualet fauori piæ causæ, cap. 36. num. 72. fol. 346.

Amplia etiam respectu eius, quod excedit legitimam, num. 72. ibid.

Limita in dispositis pro malæ oblatis certis personis, & ex voto, nu. 72. ibidem.

Fauor liberi arbitrij potior est fauore matrimonij, cap. 28. nu. 23 fol. 264.

Famina vt sit exclusa, tempus dotationis, & nō successionis quoad exclusionem actēdi debet, cap. 24. num. 8 fol. 219.

Famina vt sit masculus in possibile est, cap. 23. nu. 8. fol. 207.

Famina vigore Consuet. Neap. non excluditur à masculo, si eam vltra decimum sextum annum maritare distulisset, cap. 23. nu. 25. fol. 209.

Famina in societate non comprehenditur, cap. 22. num. 17. fol. 199.

Famina per existentiam fratris clerici excluditur cum onere dotandi vigore constitutionis In aliquibus, *cap. 7. num. 56. fol. 40.*

Famina per Regni Constitutionem In aliquibus *excluditur per existentiam fratris, & non per alium agnatum, cap. 11. num. 19. fol. 87.*

Faminarum in certo casu vocatio, agnationis rationem excludit, cap. 11. num. 37. fol. 87.

Faminarum exclusio attenta Constit. Regni est temporalis, donec estat masculus, c. 11. n. 21. f. 87. & n. 73. f. 93.

Faminarū exclusio simpliciter facta propter masculos, censetur facta propter masculos eiusdem lineæ, & gradus non autē propter remotiores, cap. 11. num. 22. fol. 87.

Famina stātibus masculis iure antiquo attento non succedebant, c. 7. nu. 6. fol. 44.

Famine in masculorum defectu succedunt, vbi agnationis ratio habita non est, cap. 11. num. 24. fol. 87.

Maximè, quando aliæ remotiores gradus succederent, vt num. 25. fol. eod.

Fæminæ dotatio à statuto eas excludēte requisita, non est causa exclusionis illius, sed ipsa masculi existentia, cap. 11. nu. 28. fol. 88.

Famine in substitutione simpliciter de filijs facta comprehenduntur, non obstante, quod in institutione masculi, cum faminarum exclusione vocati sint, cap. 11. nu. 10. fol. 86. & nu. 67. f. 92.

Intellige vt n. 12. fol. 86.

Fæminæ excluduntur à masculis non propter paragium, sed per ipsorum existentiam, cap. 21. num. 8. fol. 190.

Faminas statutum excludens ob masculos non censetur agnationis causa, vbi non expressit, cap. 11. num. 33. fol. 88.

Fæmininum in statuto, non concipitur per masculinum, cap. 8. num. 35. fol. 58.

Feuda sicut ex præsumpta fidelitate dātur, ita ex præsumpta infedelitate tolluntur cap. 26. num. 23. fol. 239.

Feuda non collectari est prouisum per capitulum Regni, *cap. 45. nu. 24. fol. 435.*

Et quid extra Regnum, nonnullæ recensentur opiniones, num. 25. ibid.

Feudum à fide nomen assumpsit, cap. 26. nu. 24. fol. 239.

Feudum officium dicitur, cap. 45. num. 12. fol. 433.

Feudum in censibus constitui potest, cap. 47 num. 28. fol. 445.

Feudi integritas constat ex corpore, & fructibus, cap. 47. nu. 30. fol. 445.

Feudum ex Consuetudine interpretatiua declaratur, cap. 47. num. 42. fol. 447.

Feudalis præsumitur res ex solutione relenij, cap. 47. num. 47. fol. 448.

Item ex notatione, seù lista, quæ per successorem in feudum præsentatur; ibid. num. 48.

Item ob solutionem adhoa, vel descriptionem in quinternioribus Regiæ Cameræ, ibid. num. 49.

Et quid quoad tertium possessorem, ibidem.

Fictio quid sit, cap. 23. num. 52. fol. 213.

Fictio fit super certo contra veritatem, cap. 23. nu. 50. f. 213.

Digitized by Google

Fictiones duæ concurrunt in captis ab hostibus, & deindè reuersis, cap. 23. n. 53. fol. 213.
Fideicommissum inductum censetur, quãuis de eo non appareat, vbi vltra alienationis prohibitionem, eius cognomen testator assumi mandasset, cap. 32. n. 10. fol. 298.
Fideicõmissum inducitur ex prohibitione Trebellianicæ, & Falcidiæ, cap. 20. n. 48 fol. 185.
Fideicommissũ euerti ob dotium descendẽtium constituendarum, vel restituendarum, absurdum non est, cap. 9. num. 79. fol. 74.
Fideicõmissum in contractu firmum fieri potest, cap. 35. nu. 58. fol. 331.
Fideicõmissũ ex mente, non ex verbis inducitur, cap. 20. num. 37. f. 185.
Fideicõmissũ nunquam de filijs in nepotes extenditur, cap. 39. n. 45. fol. 304.
Fideicõmissũ in officio transitorio ad hæredes fieri potest, cap. 45. num. 31. fol. 436.
Fideicõmittens sub ea conditione si sine liberis decesserit, videtur consentire matrimonio, ac receptioni dotis recipiendæ per grauatum, cap. 9. nu. 75 fol. 73.
Amplia etiã in transuersalibus, vt ibid. cap. 9. n. 76. fol. 73.
Itẽ amplia etiam respectu antefati, vt ibid. nu. 77. fol. 73. Sed contrarium, n. 78 fol. 73.
Fideiussor omnia contenta in instrumento, in quo fideiussit approbare censetur etiam quoad enunciata, cap. 8. nu. 40. fol. 58.
Fideiussor molestari non potest, sub prætestu bona principalis debitoris emptorẽ non inuenire, cap. 27. nu. 41. fol. 254.
Fideiussor in dubio non præsumitur idoneus facultatibus, cap. 27. num. 37. fol. 254.
Fideiussor non tenetur ad vsuras non promissas, nec ratione rei, nisi in omnem interceserit causam, cap. 17. num. 10. fol. 150.
Bald. in cap. 1. de plus petitionibus, in fine, refutatur, cap. 17. n. 11. f. 150.
Fideiussor, qui insolidum, & principaliter teneri voluit, vnum dicatur reus debendi; varie recensentur opiniones, cap. 44. num. 14. & 15. fol. 420. & num. 19. & 20. fol. 421.
Fideiussor pro securitate constitutionis cẽsus à Bulla non improbatur, cap. 44. nu. 33. fol. 423.
Fideiussor dicitur nedum, qui aliene accedit obligationi, verum, qui pro alio se obligauit, cap. 44. num. 16. fol. 420.
Fideiussor dicitur, qui aliena accedit obligationi, cap. 44. num. 12. fol. 420.
Amplia quãuis se principalem constituerit, nu. 13. ibid.
Fideiussor nullum habet rerursum contra minorem, nisi vbi illius obligatio esset per dolum inita, cap. 43. nu. 62. f. 416.
Fideiussor dicitur, ad quem vtilitas negotij non peruenit, cap. 44. num. 17. fol. 420.
Fideiussori quamuis principaliter obligato, competit beneficium excussionis, & diuisionis, cap. 44. num. 76 fol. 430.
Fideiussoris obligatio principaliter operatur renũciationem beneficij excussionis, non autem vt non sit accessoria, eiusque naturam non retineat, cap. 44. nu. 21. & 22. fol. 421. & num. 49. f. 426.
Fides iuramenti fidelitatis ad quid præstatur in Regia Camera, cap. 26. nu. 20. fol. 238.
Fides æstimi non probat quem esse, vel non esse soluendo, cap. 27. nu. 35 fol. 253.
Filia habẽs aliũde de dotem, a fideicõmisso, & paterno deducere nequit, cap. 31. num. 39 fol. 287.
Filia de iure Consuetudinis Neap. effecta vidua reincidit in patris potestatem, cap. 13 n. 52. fol. 114.
Filia dotata non potest patris testamentum impugnare, cap. 24. nu. 70. fol. 219.
Filia ob dotationem in Ciuitate, excluditur à successione omnium, cap. 24. n. 20. & 60. fol. 219.
Filia dicitur vera caro, & portio patris, cap. 23. nu. 61. fol. 214.
Filia potest post patris obitum contra hæredem agere ad congruæ dotis supplementum, cap. 9. num. 51. fol. 70.
Filiã esse deterioris conditionis, quam nepotis, absurdum est, cap. 11. num. 51. fol. 90.
Filia renunciatione exclusa, an faciat partem, quamuis non admittuntur partem, cap.

Digitized by Google

cap. 7. num. 19. fol. 45.

Filia dotata attenĉta Consuetud. Neapolitana ob masculi existentiam excluditur, nedum à dotantis bonis, immo à successione omnium tàm materna, quàm fraterna, cap. 7. num. 21. fol. 45.

Filia si per remotiorem faminam excluderetur, iniquum esset, c. 11. nu. 16. f. 86. & nu. 52. fol. 90.

Filia vel filius nõ possunt extraneum heredem institutum molestare ad congruã dotis exhibitionem, seu ad assecurationem dotis nurus per filiũ receptæ, si eorum legitima à patre relicta non sufficiat, cap. 9. num. 32. fol. 67.

Filia per renunciationem ius aliquod patri, eiusque heredibus non tribuit, sed alijs ab intestato venientibus locũ facit, cap. 7. nu. 9 fol. 44.

Filiæ famine fideicommissum cessare faciũt c. 11. n. 49. f. 90.

Filij nedum vti filij, verũ etiã vti heredes matrẽ de adulterio accusare possunt nõ existente viri querela, c. 6. n. 1. fol. 39. Sed contrarium, nu. 4. fol. 39.

Amplia quamuis testator usus sit verbis denotantibus masculos, veluti, morendo vno de miei figliuoli senza figliuoli, *nu. 50 fol. eod.*

Filij in quarta eius matri debita vigore Consuetudinis Barensis *inter populares vti illius heredes succedunt, cap. 21. n. 30. fol. 189 & num. 5. fol. 190.*

Limita attenĉta Consuetudine inter Nobiles, ibid. nu. 6. f. 190.

Filij in conditione positi substitutum non excludunt, sed ipsam deficere faciunt substitutionem, cap. 10. num. 11. fol. 78.

Filij in dote materna attenta Consuetud. Neap. in nouem partibus succedunt, cap. 7. num. 1. fol. 43.

Filij positi in conditione non censentur vocati, c. 10. nu. 1. fol. 76.

Sed contrarium, ibid. num. 2. fol. 76.

Intellige concurrentibus etiam leuibus coniecturis, ibid, nu. 3. fol. 76.

Item intellige si testator locutus sit per verbũ defecerit, *& nõ* decesserit, *ibid. num. 21. fol. 79.*

Sed prima opinio verior nu. 4. fol. 81.

Amplia quamuis inter descendentes agretur, vt ibid. num. 7. & 9. fol. 77. & intellige, vt ibid. num. 10. fol. 78. Item etiam si bis essent in conditione positi, vt num. 8 fol. 77.

Declara vbi vehementes, concludentes, & necessariè essent coniecturæ, vt ibid. n. 5. fol. 77.

Filij in dote matris attenta Cõsuetudine Barensi *succedunt vti heredes, cap. 21. nu. 1. fol. 189.*

Filij positi in conditione, quando censeantur dispositiuè vocati, cap. 32. nu. 3. fol. 297. num. 42. 43. & 44. fol. 302.

Intellige in filijs primi gradus, num. 6. ibid.

Sed contrarium vbi testator vocaret ad fideicommissum heredes, & successores nu. 7. ibid.

Filij compelli possunt etiam de p[illegible]rio ad dotandam matrem renubere[illegible]entem cap. 16. num. 92. fol. 144.

Amplia quamuis iuuenis, nec pulchra esset, existenti tamen incontinentiæ periculo, nu. 93. fol eod.

Filij tẽpore Affl. *succedebant in antefato vti filij, & non vti heredes, cap. 47. nu. 38. fol. 446.*

Filij in matris dote succedunt vti heredes, & tenentur ad omnia onera contracta, cap. 31. num. 24. fol. 285.

Filij in dote vti matris heredes succedunt, quãdo ob illam, renunciatio à matre facta fuit, cap. 34. nu. 9 f. 315.

Fily locum, & non patris sexum representant, cap. 23. num. 9. fol. 207. & nu. 12. fol. 208.

Filij positi in conditione, si dicerentur vocati, esset adere fideicommissum, cap. 10. num. 18. fol. 79.

Filijs ius viuente matre in bonis illius nõ est quæsitum, cap. 31. num. 25. fol. 285.

Filiorum spes in bonis, & vita parentum præmatura vocatur, cap. 31. num. 29. fol. 285.

Filiorũ appellatione posthumus, & posthuma quoque continẽtur, c. 8. nu. 18. f. 56. & cap. 11. nu. 54. fol. 56.

Amplia nedum substitutionibus, verum in legatis, num. 55. f. eod.

Filiorum vocatio, exclusionem filiorum alterius inducit, c. 32. nu. 33. f. 303.

Filiorum appellatione, quomodo fæmina comprehendantur, cap. 8. n. 36. f. 58.

Fi-

Digitized by Google

Filiorum appellatione famina non continẽtur, c.11.num.1.fol.85.
Contrarium nu.3.
Amplia etiam in fideicommissis, & substitutionibus, nu.4.& 10.f.86.
Item vbi agnationis gratia habita non fuit nu.9.f.86.
Item amplia vbi fœmineum sexum testator odio non habuit cum in certo casu eas vocauit, num.15.fol 86.
Limita vbi agnatio contemplata esset, nu.29.fol.88.
Item vbi ratione recti sermonis famina comprehenderentur, nu.53.fol.91.
Item vbi statutum excluderet fœminam per quemlibet agnatum, num.45. fol. 90.
Itẽ vbi substitutus de descendentibus esset, num.46.fol.eod.
Item vbi res non esset transitoria ad fœminas, num.47.fol.eod.
Item ex verisimili mente testatoris aliud constare posset, nu.48.fol.eod.
Filius agens ab intestato, sciens ex testamẽto vocatus, testamenta renunciasse videtur, cap.18.nu.65.fol.165.
Filius attencta Cõsuetud. Bar. ante 18. ann. in matris dote ab intestato hæredem non habet, cap.34 nu.25.fol.317.
Filius præteritioni renunciare potest, c.44. nu.8.fol.420.
Filius ex matris iniuria dedecus, & damnum, dum viuit patitur, cap.6. num.11. fol.40.
Filius in vita parentum nulla bona habere dicitur, cap.31.num.30.fol.285.
Filius subingrediendo locum patris, gradus non corrumpitur, cap.23.num. 10. fol. 207.
Filius licet patris locum occupet, ex propria, & non patris persona succedit, cap. 23.nu.11.fol.208.
Filius ignoranter præteritus legitimã tantum retinet, & reliquum restituit, cap.8. num.25. fol. 57. Quod intellige altero filio instituto, secus extraneo, ibid. nu.24. fol.57.
Filius vniuersaliter institutus, non potest alio iure, quam hæreditario legitimam habere, cap. 18.num.54.fol.164.& num. 61.f.165.
Amplia vt neque ab intestato illam petere valeat, ibidem num.62.fol.165.
Filius non vi institutionis, sed quota iure accrescendi habet, cap.19. num. 45. fol. 176.
Contrarium, num.48.fol.eod.
Filius naturaliter patri succedit, sed pater caritatis causa, cap.28. num. 44. fol. 266.
Filius primogeniti verè dicitur primogenitus, cap.38.nu.34.fol.364.
Filius supposito statuto fœminarũ exclusiuo propter, masculos fœminã non excludit, quia filius, sed quia masculus, cap. 23. num.5.fol.207.
Filius simpliciter acceptans legatum à patre factum, legitimæ supplementum petere non prohibetur, cap.15.num.34.fol. 124.& nu.44.fol.123.
Filius, licet suus, abstinendi facultatem habet, cap.50 nu.9.fol.462.
Declara ante agnitionem, ibidem num. 11.
Finis est primum in intentione, cap.28. nu. 12.fol.261.
Fiscus triplici ex capite aduersus sententiam audiri potest, cap.47. num.51. fol.448.
Forma non seruata actus redditur nullus cap.26.nu.2.fol.236.
Amplia etiam interueniente inactu iuramento, num.8.ibid.
Forma non seruata actus corruit, cap.24. num.3.fol.227.
Forma est indiuisua, nec potest pro parte adimpleri, cap.26.nu.3.fol.236.
Forma non seruata, actus ipso iure redditur nullus, cap.43 n.26.fol.409.
Forma describendi bona in inuentario notatur, cap.5.nu.3.& 6.fol.34.
Et quid mortuo priore, vel Episcopo, vel in tutore, vid.ibid.n.4.fol.34.
Frater dotans sororem de bonis paternis, non potest apponere pactum, quod ea sine filys decedente, dos ad eum reuertatur, cap.28.num.2.fol.258.
Intellige num.3.ibid.
Frater vtrinq; coniunctus consanguineum excludit, cap.7.num.13.fol.44.
Frater, & soror in successione alterius morientis cæteris præferuntur transuersalibus, cap.11.num.59.fol.91.
Frater vterinus concurrit cum vtrinque coniun-

Digitized by Google

coniuncto in bonis maternis, cap.24. n. 37.fol.225.

Fratris appellatione in statutis excludentibus fœminas, num filij fratris veniant cap.23.nu.79 f.216.

Frater dotans sororem de paragio iuxta Constitutionibus, In aliquibus *non potest in ea pactum adijcere, vt sibi dos rerestituatur, absque liberis decedente, cap.34.num.2.fol.314. & num.5. fol. 315.*

Itē vbi ex paterna dispositione illam dotaret,num.3.ibid.

Amplia vt pactum nedum esset nullum, respectu vxoris,sed etiam viri, num.6. ibid.

Fraus desumitur ex donatione facta coniūctæ personæ,cap.29.num.43.fol.277.

Fraus,& dolus ex insolito actu præsumitur cap.16.num.42.fol.128.

Fraudis suspitio in inuentario tollitur per citationem per publica proclama facta, cap.5.num.15.fol.35.& nu.24.fol,36.

Fructus in vita vsufructuarij maturati,& non exacti ad propritarium, vel nè illo mortuo spectent,cap.4. num.1.14.& 29. fol.27.

Fructus siue ciuiles,siue industriales in vita grauati maturati, & non exacti ad fideicommissarium, eo defuncto pertinēt cap.4.num.3.fol.27.

Amplia quamuis maximam pro illorum exactione diligentiam, grauatus adhibuerit,num.4.& 5.fol.27.

Item amplia etiam si grauatus fuisset impeditus,vid.num.7.fol.28.

Fructus ex contractu defuncti debiti, & per grauatum non exacti,veniunt in fideicommissi restitutione, tanquam hæreditas,cap.4.num. 6.fol.27. & num.8. fol.28.

Fructus, quando dici possunt percepti ad hoc vt suos faciat vsusfructuarius, cap. 4.num.16. fol.28.

Et quid in boni fidei possessorū, vid.ibid. num.17.

Fructus à solo separati ab alio, quam ab vsufructuario,vel eius nomine,ad hæredes vsusfractuarij non pertinent, cap.4. num.20.& 24.fol. 29.

Fructus iure dominij, & non possessionis acquiruntur,cap.40.num.64. fol.391.

Fructus an veniant in rescissione, quæ fit vigore legis, cap. 3. num. 87. & 89. fol.23.

Fructus in actione stricti iuris debentur à die litis contestatæ,cap.17. num.7. fol. 150.

Fructus,qui de per se eciderunt,non tamen recollecti tempore mortis vsufructuarij,an ad proprietarium,vel illius hæredem spectēt si extraneus nō nomine vsufructuarij perceperit,cap.4 num.28.fol. 30.

Fructus ciuiles non dicuntur pendentes, sed pro exactis habentur, cap. 4. num.33. fol.31.

Fructuum loco pensio succedit,cap.4. num. 37.fol.31.

Fructus, & ouensiones, quæ in pensionibus consistunt ante exactionem, dicuntur pēdere,cap.4. num.39. & 42.fol.32.

Fructus naturales, à ciuilibus ad effectū acquisitionis,& transmissionis, in quo differant,cap.4.num.40.& 41.fol.32.

Frumenti pretium renouati peti non potest vti res ipsa debita,vel rei debitæ æxtimatio, sed tanquam lucri cessantis interesse,quod prius probari debet, cap. 17. num.50.fol.155.

Furiosi testamentum prudenter factum, substinetur,cap.41.num.53.fol.400.

Sed contrarium,num.54.ibid.

Furtum committit rem alienam tradens, cap.39.nu.36.fol.381.

G

GAbella est soluenda pro venditione annuorum introituum,cap.47.nu.7. fol.441.

Genus mulierum auarissimum est, cap.16. nu.37.fol.138.

Glosa in l. vinum, ff. si certum petatur *explicatur,cap.17.nu.38.fol.113.*

Glosa in §. quemobrem versicul. merita de restit. & ea quæ par.*declaratur, cap. 9.num.44 fol.69.*

Glosa in l.1.C.quando prouocare non est necesse *declaratur,cap.18. num.19. fol.160.*

Glos.in l.iubemus, *multos habet contradictores,cap.36.num.43.fol.340.& n.57. fol.343.*

Digitized by Google

Glosa in l. precibus, Cod. de impuberum, & alijs substit. *confutatur, cap. 20. n. 26. fol. 183.*
Glosa in l. seruum pupilli, ff. rem pupilli saluam fore, *confutatur, cap. 22. num. 52. fol. 203.*
Glos. in l. 2. C. commun. vtriusq; *declaratur, cap. 44 num 68. fol. 429.*
Gratianus tom. 5. discept. cap. 861. *defenditur, cap. 37. nu. 17. fol. 354.*
Grauis causa, quæ dicatur, cap. 8. num. 43. fol. 59.
Guido Papa in decis. 105. *defenditur, cap. 15. nu. 79. fol. 129.*

H

Habere dicimus quodcunq; titulo consequimur, cap. 42. num. 7. fol. 402.
Habens rem à Principe non tenetur ad collectas, c. 45. num. 9. fol. 433.
Pro hærede gerere non videtur, qui alio iure, quam hæreditario possidere potest, cap. 50 num. 8. fol. 462.
Hæredes etiam extranei veniunt in concessione facta, tibi, & hæredibus in perpetuum, cap. 45. num. 30. fol. 436.
Hæredes ad inuicem de euictione tenentur, cap. 34. num. 28. fol. 317.
Hæredi particulari immissio conceditur, etiam hæreditate non adita per vniuersalem hæredem, cap. 19. num. 56. fol. 178.
Hæredibus pluribus particularibus institutis, nullo vniuersali hærede relicto, omnes æquis partibus vniuersales hæredes esse censentur, & res, in quibus quilibet fuit iustitutus censentur prælegata, cap. 19. num. 37. fol. 175.
Intellige, vt num. 38. fol. eod.
Limita in filio, n. 39. fol. eod.
Declara, vt nu. 4. fol. eod.
Hæredibus vsufructuarij decedentis ante recollectionem fructuum nihil pro rata temporis deberi, quamuis ipse seminasset aut coluisset, cap. 4. nu. 25. fol. 29.
Hæredis nomẽ, quamuis proprio ore exprimendum sit, sufficit præcintia illud ostendere, cap. 25. nu. 44. fol. 232.
Hæredis nuncupatio debet esse talis, vt circa illam apud testes penitus aliqua nõ possit esse dubitatio, c. 36. n. 31. f. 338.
Hæreditas filij non est ita patri debita, vt hæreditas paterna filio, cap. 28. num. 42. fol. 266.
Intellige in modo succedendi, & non in substantia successionis, num. 43. ibid.
Hæreditas viuentis non datur, cap. 14. num. 9. fol. 116.
Text. in l. pupillares tabulas quemadmodum testamenta aperiantur, declaratur cap. 14. num. 10. fol. eod.
Hæreditas matris non adita non transmittitur, tanquam adita, sed adeunda, cap. 34. num. 26. fol. 317.
Hæreditas, & bona paterna, vbi sunt affecta dispositioni, legali non mutant eorum naturam, cap. 24. num. 21. f. 222.
Hæreditas pacto dari non potest, cap. 28. num. 9. fol. 259.
Hæreditatem omittens, vt magis ab intestato possideat, dolo, & fraude id agere præsumitur, cap. 19. num. 6. fol. 170.
Amplia quamuis testamentum esse minus sollende, existente tamen clausula codicillari, ibid. num. 7. fol. 170.
Hæreditatis aditio, ex animi declaratione dependet, c. 50. nu. 7. fol. 462.
Hæreditatis aditio satis probata dicitur ex actu, qui citra ius, & nomen hæredis fieri nequit, cap. 50. nu. 13. f. 463.
Hæreditatis abstentio, vide in verbo Abstentio.
Hæredum obligatio restringitur ad bona hæreditaria tantum, cap. 31. num. 58. fol. 289.
Hæres socij, licet socius non sit tenetur tamẽ ea, quæ per defunctum inchoata sunt, perficere, cap. 22. num. 22. fol. 199.
Hæres particularis onus falcidiæ subsinet cap. 19. nu. 31. fol. 174.
Hæres hæredis, testatoris est hæres, cap. 20. num. 44. fol. 185.
Hæres socij est successor commodi, & incommodi societatis, quamuis in eum societas non transeat, cap. 22. num. 23. fol. 199.
Hæres in re particulari indistinctè loco legatarij habetur, cap. 19. nu. 30. fol. 174.
Amplia quamuis vniuersalis hæres post mortẽ particularis esset iustitutus, ibid. num. 34. fol. 174.
Declara dictam ampliationem, vt nu. 35. fol. 174.
Hæres cum beneficio legis, & inuentarij, pre-

Digitized by Google

propriè non dicitur hæres, cap.31. nu. 18 fol.284.
Hæres defuncti personam repræsentat,cap. 31.nu.2.fol.282.
Intellige quatenus est in hæreditate, nu. 19.ibid.
Hæres tenetur creditoribus eomet contractu, & obligatione, qua tenebatur defunctus,cap.31.num.3.fol.282.
Hæres particularis, num loco legatarij habeatur,non nulle recensentur opiniones, cap.19.nu.36.fol.175.
Hæres particularis ius accrescendi non habet,nec immissionem ex beneficio D. Adriani,*cap.19.nu.32.fol.174.*
Hæres particularis potest rem sibi legatam propria authoritate, & non à manu hæredis habere,cap.19.nu.33.fol.174.
Hæres omittens causam testamenti, tenetur interim legata præstare,præstita per legatarium cautione euicta hæreditate, cap.19.nu.8.fol.170.
Declara,vt ibidem,nu.2.fol.173.
Hæres rei particularis, num beneficium Diui Adriani *habeat, cap.19.nu.3.fol. 170.& nu.30.fol.174.*
Hæres palàm nominandus est,cap.36. num. 30.fol.338.
Hæres grauatus potest in testamento mandare vt dos eius filiæ de bonis fideicommisso subiectis soluatur,cap.31.num.57. fol.289.
Hæres præsumitur de contentis in testamẽto notitiam habuisse, vbi aliquod de eo mentionem fecerit,cap.34.num.19. fol. 316.
Hæres minoris,num aduersus testamentum imprudenter, & inconsulto ab eo factum restituatur,cap.14.nu.29.fol.118.
Hæres tenetur fructus omnes ab hæreditate perceptos restituere,cap.32. num.55. fol.286.
Hæres mulieris, num possit de fideicomm. dotem detrahere, cap.31. num.84. fol. 294.
Hæres in testamento imperfecto ratione voluntatis institutus hæreditatem in conscientia retinere nequit, cap. 36. nu. 77.fol.347.
Bart. sibi contrarius, cap.36. nu.78. fol.347.
Hæres legatarijs omnia iura, quæ in re hæreditaria habet cedere,& præstare tenetur,cap.3.num.61.fol.21:
Hæres de mente,& defuncti voluntate certus esse non potest,c.3.n.39.& 99.f.24.
Hæres direct. domini,num possit emphyteutam in commissum cecidisse declarare, si dominus hoc non declarauerit, cap. 3. nu.96.fol.24.
Hæres,num animum defuncti fauore vltime voluntatis declarare valeat, cap.3. num.100.fol.24.
Hæres defuncti voluntatem concurrentibus coniecturis declarare potest, cap.3. nu.104.fol.25.
Hæres exhibendo bona iudici tempore confectionis inuentarij,in dolo non dicitur si omnia distinctè,non fuerunt descripta cap.5.nu.32.fol.37.
Hæres aliquam rem hæreditariam,non malitiosè celans, inuentarij beneficio non priuatur,cap.5.num.37,fol.37.
Hæres facto defuncti contrauenire non potest,cap.8.nu.60.fol.60.
Hypotheca non confunditur per successionẽ vigore Consuet.Neap.*c.24.n.23.f.223*

I

Ignorantia veri, & iusti valoris ex læsione vltra dimidiam præsumitur, tamẽ aliter est probanda,cap.3.nu.103.f.24.
Ignorantia ex inuerisimilitudine desumitur,cap.15.nu.24.fol.123.
Ignorans non debet decipi, cap.41.nu.40. fol.398.
Illatio ex diuersis,num fiat, cap.3. nu.27. fol.18.
Illatio de casu ad casum non fit, cap.45.nu. 18.fol.434.
Immissio edicto D.Adriani, *non impeditur prætextu nullitatis allegatæ aduersus testamentum vbi testamentum visibili vitio careret,cap.19.nu.54.fol.178.*
Immissio particulari hæredi cõceditur, etiã hæreditate non adita per vniuersalem hæredem,cap.19.nu.56.fol.178.
Immissionem hæredi instituto præteritio impedit,cap.44.nu.7.fol.410.
Immunitas collectandi rem à Principe cõcessã,nõ in Vniuersitatis,sed ipsius Fisci detrimentum tendit,cap.45.nu.37. fol. 436.& nu.38.& 39.fol.437.

Digitized by Google

Immunitas simpliciter concessa intelligitur de extraordinarijs, & non de ordinarijs cap. 45. nu. 35. fol. 436.
Ité nec de oneribus, quæ possessionibus, vel patrimonio indicuntur, nu. 36. ibid.
Imperitia DD. est vt legibus, non credatur nisi DD. auctoritate comprobentur, cap. 17. n. 14. fol. 151.
In ambiguis accipi debet id, quod de iure, nõ quod de facto venit, cap. 27. n. 4 fol. 250.
Incapacitas patris, num obsit filijs, cap. 23. nu. 69 fol. 216.
In concessione rei cũ immunitatibus, & priuilegijs prædecessorum, videntur immunitates, & priuilegia, illorum expressa, cap. 54 n. 21. & 22. fol. 435.
Inæqualitas inter contrahentes dari non potest, cap. 29. nu. 5 fol. 272.
Inæqualitas consideratur ex conditionibus, & oneribus appositis, item ex facilitate & difficultate exigendi, c. 42. n. 2. f. 402
Infans, nec velle, nec nolle habet, cap. 22. nu. 36 fol. 202.
Item, nec naturaliter obligari potest, ibid. nu. 37.
Infans ad sui cõmodum contrahere non potest, cap. 22. nu. 49. fol. 203.
Item, in proxima infantia, num. 50. ibid.
Infans absque tutoris authoritate possessionem acquirere non potest, cap. 22. nu. 54 fol. 195.
Ingratitudinis vitium pessimum est, cap. 21. num. 47 fol. 195.
Inimicitia patris filijs nocere nõ debet, cap. 16. nu. 83. fol. 143.
Inhibitio absque causæ cognitione facta, est nulla, c. 41. nu. 18. fol. 396.
Iniquum est ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem, cap. 49. nu. 18. fol. 459.
Iniuria, quæ ex adulterio oritur remissa, non censetur, si vir adulterium ignorãs tacuit, cap. 6. nu. 13. fol. 41.
Iniuria nemini facit, qui iure suo vtitur, c. 49. nu. 29 fol. 460.
Iniuria adulterij remissa non censetur, relicta vxori benedictione per virũ adulterium ignorantem, cap. 6. nu. 16. fol. 41.
Iniuriam infert adulterium omnibus de agnatione mariti, cap. 6. nu. 10. fol. 40.
Iniuriarum actio, morte extinguitur, cap. 6. n. 3. fol. 39.
In libello tria veniunt iustificãda, causa, res, & actio, cap. 13. nu. 18. fol. 108.
In Regno sola facti veritate suspecta proceditur, cap. 12. nu. 1. fol. 98.
Intellige, vt nu. 18. fol. 99.
Inseparabilia à persona, cedi nequeunt, cap. 12. n. 72. fol. 22.
Institutio, quando dicatur facta ad interrogationem alterius, c. 36. nu. 9. fol. 337.
Institutio ad alterius interrogationẽ facta valet, cap. 36. nu. 10. fol. 337.
Amplia etiam, vbi notarius scriberet, & testatore audiente, ac consentiente testamentum legeret, nu. 11. ibid.
Institutio ad alterius interrogationem fa ad hoc, vt valeat, quæ requirantur, cap. 36. n. 44. fol. 340. nu. 46. fol. 341. & nu. 51. & 52. fol. 342.
Institutio inualida dicitur si testator interrogatus si aliquem instituebat hæredem, respõdit sic, cap. 36. nu 29. fol. 338.
Institutio fieri potest, per relationem ad aliquam scripturam, cap. 25. num. 45. fol. 232.
Institutio Ecclesiæ, an & quando dicatur ad piã causam, cap. 36. nu. 81. fol. 348.
Institutio facta ad interrogationem Notarij vocati ab ipso instituto, est nulla, cap. 36. nu. 55 fol. 342.
Institutio ad interrogationem personæ suspectæ, non subsistitur, c. 36. n. 53 f. 342
Institutionis tit. quã filijs afferat vtilitatem cap. 19. nu. 49. fol. 176.
Institutionis vniuersalis tit. relictũ cũ necessario debito, non cõpensatur c. 7. n. 30. fol. 46.
Institutus in re particulari tertia dicitur species, vbi filius, & non extraneus esset institutus, cap. 19. n. 44 fol. 176.
Sed cõtrarium indistinctè, nu. 46. fol. 176
Institutus in officio, vel in feudo pro hærede habetur, cap. 19. nu. 42. fol. 175.
Institutus in quota defuncti, personam repræsentat, cap. 7. nu. 32. fol. 47.
Inquisitio notarij non instrumentum annullat, vide in verbo Instrumentum.
Amplia quãuis contra Notariũ lata nulla esset sententia, aut illius nomẽ inter reos receptum, nu. 12. & 13. ibid.
Sed contrarium, nu. 70. ibid.
Amplia quamuis alia instantia falsa confecisset, ibidem.

Item

Item si Notarius esset de falso per contumaciam condemnatus, nu. 74. ibid.
Item ex illius inquisitione, nu. 15. ibid.
Instrumenti in reassumptione rogati per Notariũ mortuũ duo gestus requiruntur cap. 38. nu. 4. fol. 361.
Intellige nu. 44. ibid.
Item trium testium subscriptio, num. 50. ibid.
Instrumenti in reassumptione, nunquid citatio interesse prætendentium interuenire debeat, & quando, c. 38. n. 3. fol. 360 & n. 43. fol. 367.
Instrumenti copie sine originali, an sit credendum, c. 38. n. 58. fol. 371.
Instrumenti in reassumptione secundam Constitutionem Baiulos, & omnes, duorum testium subscriptiones sufficiunt cap. 38. nu. 48. fol. 368.
Instrumento Notarij mortui, vel testibus mortuis subscripto, maior fides est adhibenda, quam viuis, cap. 38. nu. 27 f. 364.
Instrumẽtũ nõ redditur suspectũ per vnius testis contradictionẽ, quando prater contradicẽtẽ alij pro instrumento deponerẽt, quãuis legitimus non esset numerus, cap. 19. nu. 17. fol. 171.
Instrumentum reassumptũ seruata formâ Constitutionum Baiulos, & omnes, & instrumentorũ robur, dicitur originale, quamuis protocollum non reperiatur, c. 32. nu. 19. & quare n. 21. fol. 301.
Instrumentũ subscribens nõ lecto tenore ipsius, nec dato sibi ad intelligendũ, sibi nõ præiudicat, c. 34. nu. 57. fol. 321.
Instrumentũ reassũptũ iuxta Constit. Baiulos, & omnes & instrumentorũ robur, nunquid suspectũ reddatur si protocollũ non reperiatur, c. 38. n. 55. fol. 370.
Et quid si reperiatur, verũ in eo nõ sit descriptum, nu. 55. & 56. ibid.
Item si esset descriptũ, sed vitiatum, vel in filza abolitum, vel laceratum, n. 59. ibid.
Instrumentum falsum arguitur, quod in Notarij protocollo descriptum non reperitur, c. 38. nu. 6. fol. 361.
Instrumentum excedens metam cẽtum annorum. licet non constet, quod illud conficiens fuerit Notarius, neque alia appareant instrumẽta adhuc probat, cap. 32. n. 15. fol. 301.
Instrumentum reassũptum dicitur propria originale, quãuis in protocollo nõ inueniatur, c. 38. n. 51. f. 369. & nu. 53. fol. 370.
Instrumentũ fuisse anustũ, vel deperditum, quando probetur, cap. 32. nu. 28. fol. 303.
Et quid si exemplum adesset, num. 30. ibid.
Instrumentum præsumitur occultatum ad instantiam eius, de cuius interesse, & vtilitate agitur, vt occultetur, cap. 38. nu. 57. fol. 371.
Instrumentum præsumitur verum, & solẽne, cap. 38. nu. 16. fol. 362.
Item omnia in eo contenta de voluntate partiũ scripta præsumuntur, n. 17. ibid.
Instrumentum traduci debet tempore litis mota, cap. 38. nu. 68. fol. 372.
Instrumentum, cuius matrix, non reperitur falsum præsumitur, c. 32. n. 17 fol. 301.
Intellectus text. cap. quamuis pactum de pact. cap. 28. nu. 13. fol. 261.
Intellectus text. l. mater decedens, ff. de inoffic. testam. cap. 18. nu. 30. fol. 161.
Intellectus text. in cap. constitutus, de in integrum restitutione, c. 18. nu. 24. fol. 160.
Intellectus text. in l. defuncta, ff. de vsufructu, quemadmodum quis vtat. declaratur, cap. 4. nu. 30. fol. 30. & nu. 36. fol. 31.
Intentio qualis fuerit contrahentium præcedens, præsumitur ex his, quæ postea geruntur, cap. 18. n. 97. fol. 131.
Inter metum reuerentialem, qui cadit in vxorem respectu viri, & in adultum respectu curatoris, nulla datur differentia, cap. 14. nu. 30. fol. 118.
Inter vsumfructuarium, & hæredem grauatum, quoad fructum perceptionem, nũ differentia constituatur, cap. 14. nu. 46. & 47. fol. 32.
Interdictio administrationis bonorum cessat, vbi quis frugalem duceret vitam, cap. 41. nu. 4. fol. 395.
Intellige, nu. 6. ibid.
Interdictio ipso iure cessat, vbi prodigus per biennium, vel triennium prodigalitatis actum non fecit, cap. 41. num. 55. fol. 401.
Interdictum adipiscendæ contra donatarium non datur, sicut contra legatarium, cap. 35. num. 37. fol. 328.

Digitized by Google

Interdictum vnde vi, datur pro censu, cap. 47. num 22. fol. 444.

Interesse dandi emergentis nō debentur ex eo solo, quod quis sub vsuris pecuniam accepit, cum necessario probari debeat necessitas capientis, cap. 17. num. 35. fol. 153.

Amplia etiam si debitor licentiam capiēdi cum vsuris creditori dedisset, n. 30. fol. eod.

Interesse damni emergentis, vel lucri cessantis creditori non debetur, ex eo quod aliquas eius creditori soluerat vsuras, vbi habuisset pecuniam otiosam quam negotiationi exponere potuisset, & non exposuit, cap. 17. num. 37. fol. 153.

Interesse ex causa lucri cessantis, vel damni emergentis ad hoc, vt debeatur debet plene de lucro, vel damno constare, c. 17. nu. 27. & n. 30. & 31. fol. 152. & 153. & 155.

Amplia quamuis lucrum, vel damnum dubium esset, nu. 28. fol. 152.

Interesse quantiplurimi ab vno tempore in aliud tempus dari non potest praeter incontractationem, l. Aquiliæ, vel conditionis furtiuæ, cap. 17. num. 45. fol. 154.

Interesse non ex chirographo, sed vi stipulationis debetur, c. 17. nu. 21. fol. 151.

Interesse non debetur ex eo solo, quod quis solitus est mercaturis lucrari, cap. 17. nu. 32. fol. 152.

Interesse in mutuo deberi ex mera, c. 17. num. 17. fol. 151.

Interesse venit in obligatione, vbi contractus respectu rei venditæ esset nullus ob adimplementum non sequutum, c. 26. nu. 83. fol. 247.

Interesse venit ex natura in actione ex empto, cap. 26. nu. 58. fol. 244.

Interesse ratione moræ iure actionis debetur quotiescunq; in instrumēto adest promissio damnorum, & interesse in casu contrauentionis, cap. 8. nu. 51. fol. 59.

Interesse legati non deberi ante interpellationem, limita in minore, c. 8. num. 53. & 54. fol. 49. & declara, num. 55. fol. 60.

Interpretatio accipienda, num sit, quæ tollit repugnantiam in contractu, cap. 1. nu. 39. fol. 2.

Interpretatio fit ex causa, & mente, vel finali ratione, ca. 23. num. 44. fol. 212.

Interpretatio ex vnico actu desumitur, cap. 47. nu. 44. fol. 448.

Intestatus decedere non videtur, qui testatus decedere nequit, cap. 20. num. 5. fol. 181.

Inuentarij beneficio, nō priuatur heres aliquam rem hæreditariam non malitiose celans, cap. 5. nu. 37. fol. 37.

Inuentarij solemnitates mulier scire non præsumitur, cap. 5. nu. 33. fol. 37.

In confectione inuentarij citatio specialis, non requiritur, vbi adest multitudo creditorum, licet certi sint, cap. 5. num. 22. fol. 36.

In confectione inuentarij legatarij, & creditores specialiter citandi sunt, cap. 5. nu. 16. fol. 35,

Intellige certi, & non absentes, cap. 5. nu. 17. fol. 35.

In confectionis inuentarij tempore citatio creditorum, num iudicialis esse debeat, cap. 5. nu. 19. fol. 36.

In citatione, quæ fit pro inuentarij cōfectione, numquid peremptorium requiratur, cap. 5. num. 20. fol. 36.

In confectione inuentarij, nunquid clericus creditor citari per laicum possit, cap. 5. nu. 21 fol. 36.

In inuentarij confectione, quæ personæ interuenire debeant, cap. 5. nu. 27. fol. 36.

In inuentario solemnitas, quæ requiratur, cap. 5. num. 14. fol. 36.

In inuentario fraudis suspitio tollitur per citationē per publica proclama factam, cap. 5. nu. 11. fol. 35. & nu. 24. fol. 36.

In inuentario commissio sine dolo, haredē excusat, cap. 5. nu. 35. & 38. fol. 37. & 46. fol. 38.

In inuentario describi non debent nomina debitorum, nōn existentibus instrumētis, vel scripturis, cap. 5. nu. 44. fol. 38.

In inuentario addi debent bona non inuēta ricta, quæ deindè ad manus heredis peruenerunt, cap. 5. nu. 45. fol. 38.

In inuentario clausula apposita adendi, & diminuendi dolum excludit, cap. 5. num. 40. fol. 37.

Inuentarium, an sit nullum si citatio facta non sit respectu omniū creditorum, c. 5. nu. 23. fol. 36.

Digitized by Google

Inuentarium, non valet, nisi descriptionem contineat bonorum omnium per pondus numerum, & mensuram, cap.5. num.8.fol.34. Sed contrarium nu.29. fol.36.

Inuentarium fieri debet, vt releuetur adultus ab onere probandi res suas, & introitus earum, cap.5.num.10.fol.35.

Inuentarium si non tàm de re, quàm de existimatione conficiatur statur iuramento adulti, cap.5.num.11.fol.35.

Inuentarium legitimè tùc dicitur factum, vbi omnia plenè, & distinctè continet, cap.5.num.2.& 6.fol.34.

Inuentarium ad quid introductum, cap.5. nu.7.fol.34.

Inuentarium non vitiat omissio formæ descriptionis rerum hæreditariorum, cap.5 nu.43.fol.38.

In vltimis voluntatibus aliquid adiectum ex abbundanti videtur, cap.20. num.29. fol.184.

Irnerius *in concipiendo mentem* Iustiniani in Authentica Res quæ, *improbatur, cap.9.nu.39.fol.68.*

Iudex iuris subtilitates prospicere non debet, sed veritatem attendere, cap.25.nu. 14.fol.228.

Iudex potest ab articulis incipere, vbi sola facti veritate inspecti procedit, c.12. nu: 22.fol.99.& quomodo nu.23.fol.99.

Iudex mercatorum, quamuis in eorum causis sola facti veritate inspecta procedere possit, quomodo tamen hoc intelligatur, cap.12.nu.26.fol.99.

Iudex prorogare non potest tempus à Regia pragmatica *statutum dicendi de nullitate, cap.48.nu.2.fol.453.*

Iudex ex officio potest nullitatem allegare cap.48.nu.26.f.456.

Iudex coniecturas pro vocatione filiorum in conditione positorum facile admittere non debet, c.10.nu.6.fol.77.

Iudex facilis esse debet ad pronunciandum mulieres sub virorum potestate constitutas non sponte contraxisse, sed metu reuerentiali, etiam eorum preces adductas cap.16.nu.82.f.143.

Iudex si de iure actoris constet, poterit pro actore iudicare, ineptitudine libelli non obstante, c.12.nu.10.fol.98.

Iudicatum dicitur, quicquid ex actis colligitur, cap.47.num.58. fol.450.

Iudicatum non potest dici, nec discussum, quod non fuit oppositum, cap.47.num.5. fol.442.

Iudicis interuentus in contractu, quid operetur, cap.16.nu.45.fol.138.

Iudicis interuentus metum non tollit, quãdo quis ex actu enormiter laederetur cap.16.nu.44.fol.138.

Iudicis interuentus in actu non solito interuenire, illum magis suspectum redit cap.16.num.40.fol.138.

Maximè in contractu mulieris, quæ contradicere non auderet, nu.48.fol.139.

Iudicis sententia casui fortuito æquiparatur cap.37.num.14.fol.353.

Iudicis factum, dicitur factum partis, cap. 40.n.42.fol.388.

Iudicis decretum solemnitatis defectum tollit, cap.5.num.25.fol.36.

Iudicium mouere, quod diù distulit, præsumitur malam fouere causam, c.13. n.38. fol.111.

Iudicium idem est de parte, ac de tota, cap. 28.n.32.fol.265.

Iudicium familiæ herciscundæ inter cohæredes locum habet, cap.35. num.22. fol. 326.

Iuramenti fidelitatis solemnitas, sit nè essentialis, an formalis, cap.26. nu.28. fol. 239.

Iuramentum deficit cessante consensu, & contractus substantia, cap.16. nu.8. fol. 135.

Iuramentum subsistineat contractum, quamuis nullum, & quomodo, cap.44. nu.60. fol.428.

Iuramentum fidelitatis Ieuem continet solemnitatem, cap.26.nu.11.fol.237. Sed contrarium nu.27.

Iuramentum prius datur per Baronem Regi, & deinde per vasallos Baroni, c.26. nu.26.fol.239.

Iusamentum fidelitatis ad quid Regi deseruit, cap.26.nu.25.fol.239.

Iuramentũ fidelitatis est de substantia feudi, cap.26.nu.22.fol.239.

Iuramentum non obligat quemlibet vltra eius intentionem, cap.44.num. 61. fol. 428.

Iuramentum quid sit, cap.44.num 59. fol. 427.

Digitized by Google

Iuramentum fidelitatis non potest aliter probari, quam per scripturam, cap. 26. num. 21. fol. 238.
Iuramentū est personale, & non ligat, nisi iurantem, cap. 28. nu. 20. fol. 263.
Iuramentū in renunciatione donationem continente, non est necessarium, cap. 8. nu. 59. fol. 60.
Iuramentum in terminis capituli, quamuis pactum de pactis requiritur pro forma cap. 28. nu. 21. fol. 263.
In extimatione dubij euentus inspiciendū est omne id, quod ab aduersario opponi posset, scilicet iura, actiones, probationes, colorate, pretensiones, remissiones hinc inde, qualitates personarum, causarum, Item litium mouendarum, vexationes, licet iniuxte, & similium, cap. 39. nu. 34. fol. 356.
Iuribus personalibus nō solum expresse, verum etiam tacitè renunciatur, cap. 39. num. 80. fol. 22.
Iuris ignorantia non prodest, vbi damnum originem habet à lucro, cap. 15. num. 55. fol. 127.
Ius aliquod quoad legitimam, nec spe in vita parentum consideratur, cap. 31. n. 26. fol. 285.
Ius congrui num habeat locum in concessione in emphyteusim data potestate affrancandi in pecunia, cap. 1. nu. 11. fol. 4.
Ius seruitutis, an & quando in singularem transeat successorem, cap. 1. num. 35. fol. 19.
Ius obligationes incusandi, an comprehendatur virtute clausulæ, cum omnibus iuribus, &c. ponens cessionarium, &c. & constituendo illum procuratorem, &c. cap. 1. num. 37. fol. 19.
Ius, quod quasi rei cohæret in singularem transit successorem, sicut rei vtilitas, & fructus rei, cap. 1. nu. 54. fol. 20.
Ius debitori competens immittendi mortuū in rem pignoratam sibi ex legis humanitate concessum, alteri cedi non potest, cap. 1. nu. 63. fol. 20.
Ius spoliato competens possessionem recuperandi propria auctoritate minime cedi potest, cap. 1. nu. 64. fol. 21.
Ius vindicādi propria manu iniuriam marito illatam ex coniugali adulterio, excepta filij persona, cedi non potest, cap. 1. nu. 65. fol. 21.
Item ius prælationis, cap. 1. nu. 66. fol. 21.
Item ius vxori competens dotem repetendi nu. 62. fol. 22.
Item ius tacitè hypotheca locatori competēs in rebus inuectis, & inlatis, in domum locatam, nu. 68. & 69. fol. 22.
Ius reuocandi transmittitur ad hæredes domini non valentis reuocare feudum in eius vita, ob vasalli felloniam, cap. 6. nu. 17. fol. 41.
Ius reuocandi donationem ob ingratitudinē ad hæredem donantis transit, vbi donās ingratitudinem ingnoraret, cap. 6. n. 18. fol. 41.
Ius municipale ne dum tacitè, verum, ac se per pactum expressum, videtur inesse contractum, cap. 7. nu. 24. fol. 46.
Ius accusandi mulierem de adulterio spectat ad fratrem mariti, cap. 6. nu. 9. fol. 40.
Ius personale, domini personam non egreditur, cap. 6. num. 76. fol. 22.
Ius seruitutis cedi, num possit, cap. 3. nu. 6. fol. 16.
Ius accusandi adulterium, an hæredes trāsmittatur, cap. 6. n. 15. fol. 41.
Ius rebemendi infra quadriennium transit in filium hæredem, pacto non obstante, quod obligatione vendōdi patris personam non egrediatur, cap. 3. nu. 105. fol. 25.
Ius reuocandi donationem, nū in hæredes transeat, cap. 3. nu. 97. f. 24.
Ius absenti queritur, præuia notarij stipulatione, cap. 38. nu. 63. fol. 372.
Ius accrescendi in contractibus locum habere non potest, cap. 35. nu. 57. fol. 331.
Ius accrescendi instituto in re particulari competit, quamuis dixerit testator, quod vltra amplius petere non potest, cap. 19. nu. 52. fol. 177.
Ius Ciuile corrigens in vno casu, ad alium non extenditur, c. 28. nu. 14. fol. 261.
Ius collectādi ad hoc, vt sit præscriptū, qua requirantur, cap. 45. nu. 40. fol. 428.
Ius reteuij ad hoc, vt sit præscriptum plura requiruntur, cap. 47. nu. 64. fol. 450.
Ius, quando dicatur incorporatum fisco, vt constitutio Quadragenalem, locum habere possit, cap. 47. n. 66. fol. 451.
Ius excludendi fœminas vigore statuti, trāsit in filios, cap. 24. nu. 1. fol. 217.

Ius

Digitized by Google

Ius excluſiuum feminarum vigore conſuetud: Neapol: per ſubingreſſionem tranſit in filios cap.23.nu.40.fol.212.

Ius excludendi feminas, etiam in extraneos heredes tranſmittitur, cap.24. nu. 11.fol.220.

Ius excludendi feminas eſt radicatum in Maſculo, eo ipſo, quod ſuperexiſtit poſt patris obitum cap.24.num.12.fol. 221.

Ius offerendi, num creditor poſterior habeat cõtra creditorem ementem rem ſub haſta tanquam extraneus cap.40. num. 76.& 78.fol.393.

Et quid in eodem debitore, & creditore nu.77.ibid.

Ius excludendi faminas à Matris ſucceſſione in filios tranſmittitur cap.24. nu. 9.fol.220.

L.

LAmentationes, conqueſtus, aſſidue, lacrime, ſuſpira, pallor, vltus, meſtitia, & animi deliquium conſiderantur pro inditijs, & coniecturis metus cap. 16.nu.69.fol.141.

Lanarius in conſil.82. nũ.15. confutatur cap.26.nu.33.fol.240.

Laudemium ex conſtitutione cenſus ad formam Bullæ debetur cap. 47. num. 29. fol.446.

Legata pro exoneratione conſcientiæ, vel ex voto debentur etiam ex teſtamento imperfecto ratione voluntatis, cap. 19.nu.28.fol.173.

Legata pia debentur etiam hereditate nõ adita cap.19.nu.27.fol.173.

Legata pro celebratione Miſſarum diminutionem non patiuntur propter alia legata cap.19.nu.29.fol.174.

Legata debentur vi clauſulæ codicillaris ſi teſtamentum eſſet minus ſollemne, cap.18.nu.74.fol.166.

Legatarius ille dicitur, qui maius commodum ſentit ex re legata, quamuis in teſtamento non ſit nominatus cap. 21.nu. 46.fol.195.

Legatarius plurium rerum cum vniuerſa onere non poteſt vnam rem acceptare & partem oneris ſubire cap.15. nu.45. fol.125.

Legatarijs hæres õnia iura, quæ in re habet legata, cedere, & præſtare tenetur vid.cap.3.nu.61.fol.21.

Legatorum præſtationem hæreditatis quæſtio non impedit cap.19.nu.9.fol.170.

Legatũ ſimpliciter acceptans, cenſetur etiã onus in eo adiectum acceptaſſe, cap.15. nu.38.fol.125.

Amplia, quamuis onus legati ſummam excederet nu.39.fol.eod.

Item amplia, quãuis acceptans onus ignoraret nu.40.fol.eod.

Intellige nu.41.fol.eod.

Legatum acceptans Vxor à Viro factum pro omni eo quod petere poſſet, excluditur à petitione dotis per virum debitæ, cap.15.nu.44.fol.125.

Legatum acceptans ſimpliciter cum onere, præſumitur onus ſciuiſſe, nec admittitur probatio in contrarium, cap.15. nu.32. fol.125.

Legatum ſimpliciter filius acceptans à patre factum, legitimæ ſupplementum petere non prohibetur, cap.15.nu.34. fol. 124.& nu.44.fol.125.

Legatum compenſatur cum Vita, & Militia, cap.7.nu.29.fol.46.

Legatum factum ſecundo coniugi in remunerationem, non ſubiacet l.hac edictali, cap.42.nu.14.fol.401.

Legatum pendente hæreditatis aditione non debetur, cap.19.nu.1.fol.169.

Intellige vt nu.26.fol.173.

Legatum factum Conſobrino Mariti, non valet vti in fraudem l.hac edictali, cap. 16.nu.125.fol.148.

Legatum Vxori factum à Marito, quæ ſui cauſa comparata ſunt, continet etiam ea, quæ ſocer nurus nomine comparauit, cap.16.nu.124.fol.148.

Legatum donatio quædam eſt, cap.35. nu. 7.fol.325.

Legatum dotis à patre filiæ factum cedit in portionem ſibi debitam in bonis illius, cap.31.nu.9.fol.283.

L.2.C.de reſcinden.vend. non vindicat ſibi locũ in emptione nominis debitoris valde potentis, vel vbi adeſſet timor vexationis futuræ inopia malignitatis, & ſimilium.cap.37.nu.9.fol. 352.

Legem adimpleuiſſe dicitur, qui mentem illius ſatisfecit, cap.41.nu.51.fol. 400.

Digitized by Google

Legis hęc ædictali in materia filius tenetur conferre quicquid inter viuos, vel in vltima voluntate à parentibus habuit, cap. 42. nu. 13. fol. 403.

Legitima compensatur cum legato facto in testamento matris cap. 7. num. 28. fol. 46.

Legitima fideicommissi anus non substinet cap. 31. nu. 10. fol. 283.

Legitimam detrahitur ex omni alienatione lucrativa titulo facta, siue inter viuos siue in vltima voluntate, cap. 35. nu. 55. fol. 330.

Legitima à donatione causa mortis deducitur, cap. 35. nu. 9. fol. 325. & nu. 55. fol. 330.

Legitima debetur de singulo corpore, cap. 21. nu. 16 fol. 191.

Legitima non debetur nisi in morte, cap. 28. nu. 39 fol. 265.

Legitimam in codicillis relinqui non potest, cap. 19. nu. 50 fol 176.

Bart. in l. ex facto ff. de hæredibus instit. communiter est sequutus, *cap. 19. nu. 51. fol. 177.*

Legitimam relinquere aus filio tenetur, ac etiam eius nepotes alere. cap. 9. nu. 64. fol. 71.

Legitima in generali renunciatione venit, quando renunciatio in alijs verificari non posset, cap. 31. nu. 71. fol. 291.

Legitima, quando quota hæreditatis, & non bonorum dicatur, cap. 18. num. 63. fol. 165.

Legitima non debetur, vbi de successione ab intestato agitur, cap. 18. nu. 76 fol. 167.

Legitima filij num sit quota bonorum, vel hæreditatis, cap. 19. num. 47. fol. 176.

Legitimam petere non potest, qui ab intestato succedere nequit, cap. 18. nu. 55. fol. 164.

Legitimam pater in vita assignando filio, potest eum cogere ad faciendum refutationem futuræ successionis, cap. 28. nu. 41. fol. 266.

Legitima est portio successionis ab intestato, cap. 18. nu. 53 fol. 163.

Legitimatio facta tempore quo quis in extremis laborat, non valet, cap. 36. nu. 42. fol. 359.

Legitimæ supplementum, num debeatur filio non obstante assignatione ei à patre facta si paterne facultates post illam essent auctæ, cap. 28. num. 40. fol. 266.

Legitimæ supplementum non euertit, imò confirmat testamentum, cap. 42. num. 6. fol. 402.

Lesio in transactione ad finem rescindendi eam, quanta esse debeat, varie recensentur opiniones, cap. 37. nu. 5. 6. & 7. fol. 351. & nu. 8 fol. 352.

Et an consideretur respectu rei dimissæ vel actionis nu. 8. & nu. 33. ibid.

Lesio, in future hæreditatis renunciatione, locum non habet, cap. 7. num. 38. fol. 47.

Lesio in donatione non consideratur, cap. 21. nu. 35. fol. 194.

Lesio in donatione non consideratur, cap. 16. num. 46. fol. 138.

Limita vbi deducitur per modum coniecturæ ad interpretãdum vtrũ interuenerit metus, vel dolus, aut seductio nu. 47. fol. eod.

Bart. in l. cum xceptione §. in hac ff. quid metus causa notatur, *cap. 16. nu. 42. fol. 139.*

Lesio in transactione cum doctore facta non est consideranda, cap. 37. nu. 27. fol. 355.

Lesio in subhastatione quanta esse debeat, & nũ emptori admittatur ad supplendum pretium, cap. 40. nu. 60. fol. 391.

Lesionis probatio respectu dubij litis euẽtus difficilis est, cap. 37. num. 10. fol. 352.

Lesus in venditionis contractu soluendo annuum interesse Conuentum videtur remedio legis si vnquam renunciasse, cap. 37. nu. 10. fol. 25.

Leuia non sunt in consideratione, cap. 25. nu. 13. fol. 228.

Lex vbi obligationem inducit, si cautum non sit, quo genere actionis experiatur, conditione ex ipsa lege agitur, cap. 31. nu. 12. fol. 283.

Lex condita in panam, non est in fauorem retorquenda, cap. 42. nu. 9. fol. 402.

Libelli conclusio, & non narratio attendi debet quando repugnantiam non continet, cap. 12. nu. 33. fol. 100.

Digitized by Google

Libelli oſcuritas defunctũ præſentati per hæredem declarari non poteſt, cap. 3. nu. 98. fol. 24.

Libellus fieri non debet obſcurus, nec ambiguus, aut alternatiuus, ſed certus, & clarus, cap. 18. nu. 69. fol. 166.

Libellus obſcurus Reo non inſtante procedit, cap. 18. nu. 47. fol. 163.

Amplia, & conditionales, & alternatiuas continens actiones, ibid. n. 48. fol. 163.

Libellus de ſui ſubſtantia expreſſionem cauſa, ex qua actio oritur requirit, cap. 13. nu. 19. fol. 108.

Libellus in actione perſonali abſq; cauſa non procedit, cap. 13. nu. 31. fol. 10.

Libellus generalis procedit parte non opponente, cap. 12. nu. 32. fol. 100.

Libellus non corruit, ex falſa demõſtratione rei petitæ, cap. 12. nu. 9. fol. 98.

Libellus procedere videtur, ſi quis dixerit peto nullam declarari ſententiam, & ſi qua eſt appello, cap. 18. nu. 10. fol. 159. & de ratione, nu. 20. fol. 160.

Intellige vbi remedia nullitatis, & appellationis hãberent originem ex eodem fonte, ſecus ſi modis contrarijs, ibid. num. 22.

Item peto contractum nullum declarari, & ſi quis eſſet aduerſus eũ reſtitui, ibid. num. 11.

Item nullum declarari teſtamentum, & ſi quod eſſet peto legitimam, ibid. n. 12.

Libellus quinq; modis dici poteſt obſcurus, cap. 18. nu. 70. fol. 166.

Laborans in extremis non dicitur viuus, nec mortuus, cap. 36. nu. 39. fol. 339.

Item, nec conſenſum habere, num. 40. ibidem.

Item pro mortuo habetur, num. 41. ibidem.

Licentia alienandi dari non poteſt, niſi à duobus, & tribus partibus Ciuitatis, cap. 43. nu. 22. fol. 409.

Licitationes ſunt animoſæ, cap. 40. nu. 12. fol. 385.

Licitator, cui extincta fuit cãdela, nũ ab emptione recedere valeat ſi extinctio fuerit cũ decreto, quod nõ liberetur Cõſ. Sacr. Conſ., vel alio Iudice, c. 40. n. 41. f. 388.

Linea Materna, vel paterna inter fratres durat, cap. 24. nu. 38. fol. 225.

Linea filij per matrem conſeruatur, cap. 24. nu. 36. fol. 224.

Linea finita, vel caducitate commiſſa, emphyteata, nũ excludatur à facultate affrancandi in pecunia ſibi conceſſa c. 1. n. 14. & 16. f. 4. & 59. fol 9.

Linea non mutatur per mutatione perſonæ, cap. 24. nu. 34. fol. 224.

Lis iuxta, vel iniuxta dici nequit, niſi ſequuta fuerit ſententia, c. 37. n. 19. f. 354.

Lites damna multa oriri faciunt, cap. 37. nu. 36. fol. 357.

Lites permiſſæ ſunt, cap. 49. num. 15. fol. 460.

Litis conteſtatio eſt de ſubſtantia iudicij, cap. 12. num. 12. fol. 98.

Litis dubius euentus conſideratur in tranſigendo, ſiuè ſit incohata, ſiuè non, cap. 37 num. 11. fol. 353.

Litis conteſtatio, & Iudiciales actus partiũ conſenſu ommicti non poſſunt, cap. 18. nu. 42. fol. 162.

Locator rei locatæ valorem ſcire præſumitur, cap. 3. nu. 107. fol. 25.

M

Maior pars feriata deducitur à termino ad appellandum, cap. 48. num. 18. fol. 455.

Maioratus coniectura, non inducitur ex armorum, & nominis grauamine, cap. 32 nu. 56. fol. 304.

Mala fides inpedit præſcriptionem, etiam in hærede, cap. 43. nu. 39. fol. 412.

Mandatum exibens reſpectu traditionis poſſeſſionis, in qua etiam aderat poteſtas appellandi, nõ cẽſetur habere notitiã poteſtatis appellandi, cap. 28. n. 16. f. 268.

Mandatum ad vendendum res eccleſiaſticas ſine ſolemnitatibus in alienationibus illarum requiritis, non valet, cap. 43. nu. 8. fol. 407.

Mandatum eſt quid facti, & non præſumitur, cap. 42. nu. 3. fol. 407.

Marito ab vxore ſunt præſtanda ſeruitia obſequialia, cap. 42. nu. 3. fol. 402.

Maritus minãs vxorem ſe amplius non eſſe cum ea concubiturum, iuſtam præbet in eam cauſam metus, cap. 16. n. 24. f. 137.

Maritus fortuitis cauſis, & vxoris,

Digitized by Google

vel vxor mariti particeps esse debet, c. 16. nu. 130. fol. 148.

Maritus est dominus rei dotalis, c. 16. nu. 129 fol. 148.

Maritus, & vxor ad imparia non iudicantur, cap. 42. nu. 4 fol. 402.

Maritus, & patir cæteris ad accusandum de adulterio præferuntur, cap. 6. nu. 5. fol. 39.

Masculationis effectus in fœmina, qui sint cap. 23. nu. 57 fol. 214.

Masculinitatis qualitas in institutione posita, non censetur in substitutione repetita, vbi nihil de ea dictũ fuit, cap. 11. nu. 11. fol. 86.

Maximè, vbi in separata oratione facta esset simpliciter de filys substitutio, cap. 11. nu. 12. fol. 86.

Amplia si semel de masculis facta fit mẽtio, & pluries simpliciter de filis, nu. 13. fol. eod.

Item vbi fœminas in certo casu vocauit nu. 15. fol. eod.

Item vbi ratio differentiæ afferri posset cur in institutione de masculis facta sit mentio in substitutione, vero simpliciter de filys, nu. 17. fol. eod.

Masculinitatis expressio agnationis gratia conseruandæ facta, non censetur, vbi de testatoris mente aliter non constet, cap. 11. nu. 36. fol. 89.

Masculinitatis ratio, num considerata dicitur ex eo quod testator posthumum masculum quatenus nasceretur vocauit, cap. 11. nu. 38. fol. 89.

Masculinitatis ratio habita, non censetur, vbi masculus nomine proprio vocatus, vel institutus esset, c. 11. n. 40 fol. 89.

Masculinum fœmininum continet, cap. 11. nu. 5. fol. 85.

Amplia in substitutione fauorabili, nu. 6. fol. eod.

Masculinum in statuto fœmininum, non cõcipit, cap. 8. nu. 35 fol. 58.

Masculorum mentio in Institutione facta potius ad certificandam personam heredis, quam ad restringendam ad solos masculos conditionem censetur, c. 11. n. 39. fol. 89.

Masculus in tantam fœminam concludit in quantum eam ducet, cap. 24. num. 4. fol. 219.

Mastrill. in dec. 141. declaratur c. 44. nu. 37. fol. 424.

Mastrill. in decis. 141. impugnatur, cap. 44 nu. 30. fol 423. & nu. 46. fol. 425. & nu. 50 fol. 426.

Mater non potest donare filys secundi matrimonij natis, & nascituris, cap. 16. nu 34. fol. 137.

Mater tenetur seruare filys, nedum dotẽ, verũ etiã bona sibi ab agnatis & cognatis peruenta, cap. 31. nu. 6. fol. 283.

Mater excludit sororem consanguineam tantum à filys successione, cap. 5. num. 3. fol. 462.

Matrem de adulterio accusare non valent filij, neãũ vti filij, verũ etiã vti heredes, nõ existẽte viri querela, c. 16. nu. 1. Sed contrarium nu. 4. f. 39.

Matrẽ nõ excludit pupillaris tacita in vulgari cõprehensa, c. 8. n. 20 fol. 56.

Matrẽ renubere volẽtem filij compelli possunt etiam de proprio ad dotandum, cap. 16. nu. 92. fol. 144.

Amplia quamuis iuuenis, nec pulchra esset existente tamen in continentia periculũ nu. 93. fol. eod.

Matris hæreditas Iure sanguinis ad filios transmittitur, tanquam adeunda, cap. 24 nu. 10. fol. 220.

Matris appellatione Auia venit, c. 38. nu. 32. fol. 364.

Medicus atteſtans, quẽ esse morte oppressũ plenè probat, cap. 36. nu. 35. fol. 339.

Memoria, & Intellectus in moribundo languescunt, cap. 36. nu. 37. fol. 339.

Mentionem faciens de testamẽto, non censetur notitiam habuisse omnium cõtentorum in ea, cap. 34. nu. 55 fol. 321.

Mentionem faciens de mandato, præsumitur notitiam habere omnium qualitatum ipsius cap. 34. nu. 18. fol. 316.

Mercatores non spe sunt in lucro, sed iactura faciunt, cap. 17. num. 33. fol. 153.

Mercatori licet rem vendere ob dilatatam prætij solutionem carius iuxta pretio, quam res ipsa valeret tempore venditionis, quando dubium est, numquid merces venditæ plus minusue solutionis tempore essent valitu-

Digitized by Google

valiture, & quando non esset alias venditurus, cap. 46. nu. 2. fol. 438.
Mercedis remissio fieri non debet, vbi quis fuerit in mora recolligendi fructus, qui per inundationē perissent, cap. 31. nu. 54. fol. 289.
Merita præcedentia faciunt, vt actus gestus alias dubius præsumatur donatio, cap. 21 nu. 39. fol. 194.
Merum, & mixtū imperiū, quid sit, cap. 30. nu. 8. fol. 279.
Metum intervenisse præsumitur ex protestationibus ex post factis, cap. 16. nu. 72. fol. 141.
Amplia quāuis clandestina fuisset protestatio, nu. 73. fol. 142.
Idem est aliquid per metū fieri, ac per probabilem metus suspitionem, c. 16. nu. 56. fol. 140.
Metum, mestitia, & inconsiderabilis afflictio, ostendunt, cap. 16. num. 62. fol. 140.
Metū inferens dicitur delinquere, cap. 16. nu. 11. fol. 135.
Metū ad probandum testes singulares cānguntur, cap. 16. nu. 62. fol. 140.
Metum inferentis cōmodum, aut lucra non requiritur ad hoc, vt actus vti miticulosus rescindi possit, cap. 16. num. 50. fol. 139.
Metus reuerentialis absq; enormissima lasione non sufficit ad rescindendū contractum, cap. 16. nu. 51. fol. 136.
Item nisi mine, vel verbera interueniant, nu. 22. fol. 139.
Metus indicijs, & coniecturis probatur, cap. 16. nu. 61. fol. 141.
Metum ad inducendum coniectura, quæ esse debeant, iudicis arbitrio remittuntur, cap. 16. nu. 68. fol. 141.
Metus per testem singularem probatur, cap. 16. num. 61. fol. 140. & nu. 64. fol. 141.
Item per domesticos, & alias personas inhabiles, nu. 66. fol. eod.
Metu probato, impossibile est contrarium probari, cap. 16. nu. 85. fol. 143.
Metus ex minis probatur, quamuis non inferatur, cap. 16. nu. 54. fol. 139.
Amplia, quamuis in facie mine facta non sint, dummodo ei notificatæ fuerint, cap. 16. nu. 55. fol. eod.
Metus exceptio non tollitur per renunciationem illius, cap. 16. num. 5. fol. 135.
Amplia quamuis talis renunciatio esset iuramento vallata, nu. 6. fol. eod.
Metus ex aspectu terribili metum inferentis deducitur, cap. 16. num. 70. fol. 141.
Metus minor sufficit in muliere matre carente, vel non habente personam qnam illam confortet, cap. 16. n. 71. fol. 141.
Metus minor requiritur in muliere, quam in masculo, cap. 16. num. 57. fol. 140.
Metus ex reuerentia, cum alijs adminiculis plenè probatur, cap. 16. nu. 58. fol. 140.
Metus præsumitur, vbi qualitas metum passi esset facilè timeri, & posse induci ad consentiendum, cap. 16. nu. 59. fol. 140.
Metum inferentis qualitas, an sit rigorosus iracundus, & amicissimus eius, quod sibi intererat, satis inspicenda est, cap. 16. nu. 60. fol. 140.
Metus coniecture, & inditia considerantur, lamentationis, conquestus, assidue lacrime, suspira, pallor, vultus mestitia, & animi deliquium, cap. 16. num. 69. fol. 141.
Metus reuerentialis, quod cadit in vxorem respectu viri, et in adultum respectu curatoris, nulla datur differentia, cap. 14. nu. 30. fol. 118.
Metus leuis sufficit in muliere ad invalidandum contractum, cap. 16. nu. 38. fol. 138.
Metus ex precibus eius, cui reuerentia debetur, inducitur, cap. 16. nu. 76. fol. 142. & nu. 79. fol. 142.
Item ex blandis verbis, num. 77. fol. 142.
Amplia quamuis parens maritus, vel alius superior non ingerat verbis ferocioribus, sed verbis humanis, & placidis, nu. 81. fol. 143.
Metus probatur ex conquestu, & protestationibus precedentibus, quamuis facta non sint in ipso actu, nec parte presente, cap. 16. nu. 11. fol. 139.
Intellige, nu. 12. fol. eod.

Digitized by Google

Metus incussio ex indignatione viri deducitur, cap. 16. nu. 75. fol. 142.

Metus paternus in filia non consideratur si tempore actus gesti cum viro seorsum à patre habitabat, cap. 21. num. 30. fol. 193.

Metus in ratificatione adhibitus, arguit etiam violẽtiam in ipso contractu adhibitam, cap. 16. nu. 74. fol. 142.

Metus quibus coniecturis probetur, cap. 16. nu. 33. fol. 137.

Metus magis præsumitur in vxore, quam in filio, cap. 16. nu. 17. fol. 136.

Metus non præsumitur, nisi probetur, cap. 16. nu. 9. fol. 135.

Metus reuerentialis sufficiens non est ad rescindendum contractum, cap. 21. num. 29. fol. 193.

Metus ex sola reuerentia non inducitur, nisi probetur, cap. 21. nu. 29. fol. 193.

Metus reuerentialis præsumitur, & an sufficiat pro rescissione, cap. 16. nu. 12. fol. 135.

Intellige interueniente aliquali lesione, cap. 16. nu. 13. fol. 135.

Metu factum dicitur, quod verisimilibus fieri non debebat, cap. 16. num. 30. fol. 137.

Metum dicitur quod mei causa fit cap. 16. num. 118. fol. 147.

Minad. decis. 31. declaratur cap. 18. num. 52. fol. 163.

Minas, & verbera in specie ad aliquem actum interuenisse opus non est probare, vbi actum illum vti meticolosum rescindi petitur, sed sufficit illos in genere probare cap. 16. num. 25. fol. 137.

Intellige quoad metum inferentem non autem quo ad tertium num. 26. fol. eod.

Minæ qualescunque sint, cum reuerentia sufficiunt ad metum inferendum, cap. 16. nu. 23. fol. 136.

Minæ testibus probantur, cap. 16. num. 65. fol. 141.

Minor prohibetur alienare, sed non testari, cap. 14. nu. 16. fol. 117.

Amplia, quamuis habens curatorem sine illius consensu testatur, cap. 17. fol. eod.

Item amplia etiam causa mortis donare permissum est, nu. 18. fol. eod.

Limita vbi minor dolo curatoris fuerit circumuentus, & ad testandum inductus, nu. 19. fol. eod.

Intellige, nu. 19. fol. eod.

Minor ætate non potest maiorem in filium adoptare, cap. 23. nu. 7. fol. 207.

Minor aduersus testamentum non restituitur, cap. 14. nu. 22. fol. 117.

Limita vbi aliquem fecisset contractum.

Minor aduersus venditionẽ subhasta non restituitur, cap. 40. nu. 55. fol. 390.

Minor ius quarendũ potest absq; solẽnitatibus renunciare, cap. 7. nu. 39. fol. 47.

Mobilia bona debent clare, & distinctè in inuentario discribi, cap. 5. nu. 1. fol. 34.

Amplia non obstante Consuetudine in cõtrarium existente, vid. ibid. nu. 5. fol. 34.

Modus diuersus loquendi diuersũ arguit testatoris animum, cap. 20. num. 50 fol. 186.

Modus à conditione, in quo differt, cap. 15. nu. 88. fol. 124.

Molestare extraneũ heredem institutũ non possunt filiæ, vel filius ad congruam dotis exhibitionem, seu ad assecurationẽ dotis Nurus per filiũ recepta, si eorũ legitima à patre relicta non sufficiat, cap. 9. n. 32. fol. 67.

Molin. de Hyspan. primogenit. cap. 12. num. 12. *confutatur, cap. 35. nu. 27. fol. 327.*

Monachus per professionem omnia iura in Monasterium transfret, cap. 7. num. 41. fol. 48.

Monasterij consensus, non requiritur in renunciatione Monialis, cap. 7. n. 44. fol. 48.

Monasteriũ Monachi personã representat, cap. 7. nu. 45. fol. 48.

Monialis connumeratur inter filios ad augendam, vel diminuendã legitimam cap. 21. nu. 11. fol. 190.

Monialis eo ipsa, quod fuit dotata excluditur à successione omniũ, stante Consuet. Neapol. *cap. 7. nu. 47. fol. 48.*

Monialis, sub dispositione Consuet. Neap. *non comprehenditur, cap. 7. nu. 50. 51. & 54. Sed contrarium, nu. 58. & seq. fol. 49.*

Monialis exclusio vigore statuti ob masculi existentiã, vnde oritur, cap. 7. nu. 59. fol. 50.

Monialium paragium est solita elemosyna, quæ cõmuniter Monasterio datur, cap. 7. nu. 67. f. 51.

Digitized by Google

Monialium renunciationes sunt reales, & non personales, cap. 7. nu. 24. fol. 47.
Mora sufficiens non est ad aliquod interesse produtendum, nisi ratione lucri cessantis vel damni emergentis, cap. 17. nu. 26. fol. 152.
Mora per extra iudicialem interpellationem contrahitur, cap. 17. nu. 20. fol. 154.
Mora, quæ per extraiudicialem interpellationem contrahitur, satis differt ab ea contracta per lapsum dici, cap. 17. nu. 42. fol. 154.
Mora ad beneficium minoris, ipso iure contrahitur cap. 8. nu. 9. fol. 51.
Morum cohertio, ad heredes non transit, cap. 6. nu. 2. fol. 39.
Mors vim iuramenti substinet, cap. 13. nu. 43. fol. 112.
Mortuo similis est, qui articulate loqui non potest, cap. 36. nu. 27. fol. 33.
Mulier actum facere non potest, per quem dotis conditio deterior fieret, cap. 16. nu. 87. fol. 144.
Limita iuxta existente causa, nu. 88. fol. 144. & 105. fol. 146.
Mulier per ingressum religionis deterioris conditionis non efficitur vid. cap. 7. nu. 61. fol. 50.
Mulier inuentarij sollemnitates, scire non præsumitur vid. cap. 5. nu. 33. fol. 37.
Mulier absque fraudis suspictione potest bona sua inuita alienare, vt sana viuat, cap. 49. nu. 23. fol. 460.
Mulier ex quibus luxuriosè viuere dicatur, cap. 41. nu. 12. fol. 396.
Mulier ex quibus dicatur prodiga, cap. 41. nu. 10. fol. 396.
Mulier potest iuri hypotecæ renunciare, dummodo sit super alijs bonis viri causa, cap. 21. nu. 20. fol. 192.
Limita interueniente in renunciatione iuramento ibid. nu. 21. fol. 192.
Amplia etsi vxor in totum indotata remaneat ibidem nu. 22. fol. 192.
Declara vt nu. 23. ibid.
Itē limita, vbi vltra iuramentum mulier asseret se cautam esse super alijs bonis viri ibidem nu. 24. fol. 192.
Id intellige in dote procedere ibidem, nu. 25 fol. 192.
Item intellige in contractu inhita inter virum, & vxorem ibid. nu. 27. fol. 193.
Mulier actenta Consuet. Neapol. prohibita est disponere in morte, non autem inter vivos, cap. 31. nu. 21. fol. 284.
Mulier pro dote ad bona fideicommissi agere nequit, si ex feudalibus bonis sibi satisfieri potuit, cap. 31. nu. 49. fol. 288.
Mulier non potest sue dotis conditionem deteriorem facere, cap. 16. nu. 35. fol. 138.
Mulier in viri potestate est, & quasi illius famula dicitur, cap. 14. num. 31. fol. 118.
Mulier ratificans capitula matrimonialia in instrumento dotali, non tamen approbasse censetur pactum ab eius vira factum restituendi dotem dotanti, cap. 34. nu. 56. fol. 321.
Mulier interueniens in instrumento dotali cum assertione capitulorum censetur solam quantitatem dotis promissum approbore, & uam eius qualitatem, cap. 34. nu. 48. fol. 320.
Mulier, que potuit consequi dotem à marito, quem videbat bona sua dilapidare, & ad inopiam vergere, & neglexit, dispositione auth. res quæ vti nequit, cap. 31. nu. 51. fol. 289.
Mulier pro constitutione dotis agere non potest super bonis fideicommisso subiectis, vbi non fuerit constituta, nec promissa, cap. 31. nu. 65. fol. 290.
Mulier secundo nubens non tenetur cauere de seruanda dotem filijs primi matrimonij, cap. 31. nu. 23. fol. 285.
Mulier potest facere pactum cum secundo viro de lucranda dote, etiam stantibus filijs secundi matrimonij, cap. 31. nu. 22. fol. 284.
Mulierem, error iuris excusat, cap. 5. nu. 34. fol. 37.
Mulieres fauore pia causæ, non probant, cap. 36. nu. 62. fol. 344.
Mulieres indotatas non remanere, reipublicæ interest, cap. 16. nu. 81. fol. 144.
Mulieri libidinosæ, curator dari non potest cap. 41. nu. 13. fol. 396.
Mutuans pecuniam vniuersitati, debet esse curiosus de versione illius ad beneficium ipsius vniuersitatis, cap. 43. nu. 51. fol. 414.

Digitized by Google

Mutuarie solutiones debite per mensem seu, vt vulgo dicitur impresitta Venetiarũ, quãuis maturè, non tamen exacte, ad fideicommissarium non autem ad grauati heredem pertinent, cap. 4. num. 43. fol. 32.

Mutuum stricti Iuris est, cap. 17. num. 15. fol. 131.

Mutuum nec fructus, nec vsuras producit, cap. 17. nu. 16. fol. 151.

N.

NAtt. in consil. 144 nu. 10. volum. 1. *confutatur, cap. 37. num. 15. fol. 353.*

Napodan. in consuetud. si quis vel si qua num. 240. non sunt sibi contrarius, *cap. 24. nu. 39. fol. 225.*

Napodan. in consuetud. si quis vel si qua nu. 240. vers. sed fortiter obstat eis, male interpretatur, *cap. 24. nu. 33. fol. 224.*

Nemo cum mendacio mori præsumitur, c. 38. nu. 26. fol. 364.

Nemo præsumitur iactare suum, cap. 38. nu. 9. fol. 361.

Nepos in successione transuersalis, per præsentationem, non succedit ex propria sed patris persona, cap. 23. num. 64. fol. 215.

Secus in successione ascendentis ibid.

Nepos ex feminarum nõ concurrit cum patruo ad successionem alicuius patrui sed ab eo excluditur in terminis consuetudinis Napod. cap. 23. nu. 65. fol. 216.

Nepos si ex propria succederet persona in successione trãsuersalis, esset absurdum, cap. 23. nu. 67. fol. 216.

Nepotes ob matris renunciationem sunt Auo successibiles, cap. 34. num. 34. fol. 318.

Neptis ex filio patruum excludit, quamuis in alijs testamenti partibus masculos vacasset testator, cap. 11. nu. 26. fol. 88.

Neptis ex masculo quamuis cum patruo concurrat non tamen amitam excludit, cap. 23 nu. 14. fol. 208.

Distingue inter statutum excludens fœminas præter masculos simpliciter, & admittens neptem ex masculo ad concurrendum cum patruo in successione alterius patrui nu. 20. & 21. ibidem.

Neptis ex masculo representat locum, & patris sexum, etiam in successione Collateralis, cap. 23. nu. 46. fol. 222.

Neptis ex filio stante statuto fœminarum excluſiuo propter Masculos, *à successione patrui, amitam non excludit, cap. 23. nu. 4. fol. 207.*

Neptis ex masculo in materia Constitutionis Regni subingreditur in locum, & sexum patris, cap. 23. num. 56. fol. 214.

Neptis ex masculo in feudo amitam excludit, cap. 23. nu. 13. fol. 208.

Neptis, ex masculo accenta consuetudine, si moriatur, excludit amitam à successione ascendentis, cap. 23. nu. 22. fol. 209.

Neptis, ex masculo si patris sexum non representaret, sequeretur absurdum cap. 23. nu. 34. fol. 211.

Nomen debitoris promictens verum, & exigibile, non intelligitur promictere vt sit soluendo, tam tempore cessionis, quam post, cap. 27. num. 12. & 15. fol. 251.

Intellige cum distinctione, nu. 13. ibid.

Nomina debitorum, & quantitates ab eis debite, ac scripture, & negotiorum libri in inuentario describi debent, cap. 5. nu. 12. fol. 35.

Nomina debitorum non existentibus instrumentis, vel scripturis, in inuentario describi non debent, cap. 5. num. 44. fol. 38.

Nomina collectiua à testatore prolata intelliguntur secundum ordinem naturalis affectionis, cap. 11. num. 63. fol. 92.

Nominandi facultas non transit in heredem emptoris ementis rem pro persona nominanda, cap. 3. nu. 95. fol. 24.

Notarij stipulatio pro absente non facit vt illi acquiratur ius absque ratificatione, cap. 29. nu. 8. fol. 272.

Sed solum, vt absque cessione vtilis tantum actio quaratur nu. 9. & 21. ibid.

Item vt ius agendi, ex eo contractu ad rei traditionem quaratur nu. 11. ibid.

Notarij stipulatio facit, vt ius absenti quaratur, cap. 38. nu. 63. fol. 372.

Notarij absentio à rogitum testamenti inducit illius inualiditatis præsumptionem

Digitized by Google

nem,cap.36.nu.26.fol.338.
Notarÿ ſtipulatio pro abſente continet in ſe conditionem, ſi donatarius etiam ratam habeat,cap. 29.nu.6.fol.272.
Notario aſſerenti teſtatorem in manibus tenuiſſe teſtamentum, ipſumque conſigniaſſe, non creditur,niſi aliunde probetur,cap.19.nu.20.fol.172.
Notario aſſerenti, & affirmanti duas partes ex tribus conſilÿ interueniſſe, licet credatur, tamen ei fides non adhibetur quando dicit, quod rogatus fuit qualiter congregati aſſerebant eſſe duas partes ex tribus,cap.43.nu.23.fol.409.
Notario aſſerenti teſtatorem in manibus teſtamentum tenuiſſe, ſibique conſignaſſe,non creditur, niſi aliunde probetur, cap.25.nu.2.fol.227.
Notario aſſerenti poteſtatem reaſſumendi habere creditur, cap.28. num. 43. fol. 367.
Notarium, quem eſſe probatur ex matricula,ſeù priuilegio,cap.32. num.31.fol. 303.
Notarius inquiſitus de falſo, non cenſetur circa eius officium falſitatem commiſiſſe,cap.38.nu.75.fol.374.
Notarius poteſt pro abſentibus etiam nondum natis ſtipulari, c.29.n.2.fol. 271.
Intellige nu.3.ibid.
Notario, & Iudex ad contractus ſupplent vicem textis,cap.19.nu.16.fol.171.
Notarius inſtrumenta notariorum mortuorum reaſſumere poteſt, cap.38. nu. 52.fol.370.
Notitia vnius in caſu diſtincto,non inducit notitiam alterius, cap.28.nu.55.fol. 268.
Nouella Leonis 39.eſt abrogata, cap.41. nu.17.fol.396.
Sed contrarium,nu.47.ibid.
Nouem partes filÿs debite vigore conſuetud.Neapol. ſunt ipſa legitima, cap.31. nu.27 fol.285.
Nouum factum,noua eget interpellatione, cap.12.nu.19 fol.99.
Nullitas venditionis feudi ob defectum adimplimenti aſſenſus à Rege tantum opponi poteſt,cap.26.nu.14.fol.238.
Amplia quamuis pena vel nullitas eſſet ipſo iure impoſita, cap.26. num.16.fol. 238.
Nullitas teſtamenti ab harede propoſita euertendi cauſa legata, deducta cenſetur,cap.19.nu.5.fol.170.
Nullitas in appellatione ineſt, cap.18. nu. 21.fol.160.
Nullitas ab eo,qui illi cauſam præbuit allegari non poteſt, cap.26.num.19. fol. 238.
Nullitates notariæ nũ deduci poſſint elapſo termino à ſtatuto præfiſſo cap.48. nu. 15.fol.454.& nu.29.fol.456.
Nullitati renunciari poteſt, cap.44. nu.5. fol.419.& nu.69.fol.429.
Amplia etiam ſi nullitas formam reſpiceret,nu.6.& 7.ibid.
Nullũm,quod ipſo iure eſt, ratificatio non confirmat,cap.43.nu.41.fol.407.
Nullum eſſe & omnino nullum, ſatis differt,cap.26.nu.75.fol.246.
Nullus amor vincit paternum,cap.15.nu. 88.fol.130.
Nuncio aſſerenti ſe citaſſe, non creditur ſecundum communem, niſi conſtet de commiſſione ſibi data ad citandum, cap. 43.nu.20 fol.408.
Nuntius ſi pecuniam proferendam titio ob aliquam cauſam,alÿ dederit, num titius cauſa non ſequuta poſſit nuntium conuenire,cap.13.nu.34.fol.110.
Text. in l. titium ad municipalem declaratur,nu.34.fol.eod.
Text.in l. quod proprio §. procurator in ceteris ff. de procurator explicatur.cap.13.nu.35.fol.eod.

O

OBligatio particulariũ ciuiũ cũ vniuerſitate,dicitur aceeſſoria ad illam & pro vna habetur, cap.43. nu.63.fol. 417.
Obligatio nulla oritur ad actionem producendam ex ſolo Chirografo, quaſi ex nudo pacto,cap.17.nu.24.fol.152.
Obligatio naturalis non oritur ex imperfecta voluntate, cap.36. num. 75. fol. 347.
Obligatio recipit interpretationem ab eo nomine quo, quis ſe obligat, cap. 31. nu.72.fol.291.
Obligatio,nec ciuilis, nec naturalis oritur ex contractu facto non ſeruata forma ſtatu-

Digitized by Google

statuti, cap.44.nu.58.fol.427.
Obligato haredum restringitur ad bona hereditaria tantum, cap.31.nu.58.fol. 289.
Obligatio sine causa, vel quæ reducitur ad non causam, est nulla, saltem ope exceptionis, cap.43.nu.60.fol.416.
Obligatio particularium valida est, quamuis cum eis vniuersitas nulliter se obliget, cap.41.nu.2.fol.419.
Obligatio antidoralis nullam producit actionem, vel retentionem, imo nec cõpensationem, nec aliquod causat interesse cap.21.nu.42.& 43.fol.195.
Obligatio plurium reorum pro vna iudicatur, cap.44.nu.32.fol.423.
Obligatio num sit accessoria, origo attenditur, cap 44.nu.10.fol.420.& num.48. fol.426.
Obligatio personalis in constitutione census est accessoria, cap.47.num.18.fol. 443.
Obligationes tot dicuntur, quot rei debendi sunt, cap.44.nu.28.fol.422.
Declara, nu.31.ibid.422.
Obligationes incusandi ius, an comprehendatur virtute clausularum, cum omnibus iuribus &c. ponendo cessionarium, &c.& constituendo illum procuratorem &c.cap.3.nu.37.fol.19.
Obliuio infra modicum tempus non præsumitur, cap.38.nu.8.fol.361.
Obseruantia est fidissima interpretatio, cap.47.nu.43.fol.447.
Obseruantia rem feudalem esse declaratur cap.47.nu.46.fol.448.
Officium actuariatus in burgensaticum concessum, ab onere collectandi non est exemptum, cap.45.nu.32.fol.436.
Officium actuariatus in burgensaticum concessum, non est de regalibus, cap.45. nu.28.fol.436.
Officium actuariatus est de regalibus, cap. 45.nu.14.fol.433.
Intellige nu.26.
Omnissio formæ descriptionis rerum hæreditariarum in inuentario, non vitiat cap.1.nu.43.fol.38.
Onus probandi bona ommissa fuisse per hæredem furto subtracta, creditori incumbit, cap.1.nu.41.fol.32.
Onus probandi rem fuisse emptam ex pupilli pecunia, aut socij vel ne incumbit agendi, cap.22.nu.32.fol.200.

P.

Pacis capitula seruanda sunt, quamuis iniunstum esset bellum, cap.37.num. 38.fol.357.
Pacta correspectiua quid cooperantur in nuptialibus tabulis, cap.28.nu.53.fol. 267.
Pacta in capitulis matrimonialibus contenta sunt correspectiua, & vnum faciunt corpus indiuisibile, cap.34.nu.20. fol.316.
Pactum de non succedendo requirit iuramentum ex parte renunciantis, as consensus de quorum hæreditate agitur cap.28.nu.49.fol.267.
Amat.Conf.86. confutatur, cap.28.num. 50.& 53.fol.267.
Pactum in ciuitate Iitij vsitatum, non est conforme consuetudini Capuanæ, & nidi cap.28.nu.63.& 71.fol.269.
Pactum vel cõsuetudo sit vsus Capuanæ, & Nidi, cap.28.nu.64.fol.269.
Pactum affrancãdi in pecunia num repugnet contractui emphyteutico, cap.28.n. 37 fol.7.intellige nu.41.fol.2.
Pactum in contractu vẽditionis appositum vt pendente pretij solutione Dominium non transferatur, quid operetur cap.28. nu.44.fol.2.
Pactum quod emphyteuta non soluente, vel in requisito domino alienante cadat à iure suo, num sit de stilo in contractibus emphyteuticis, c.28.nu.28.fol.6.
Pactum affrancandi in contractu emphyteutico positum, exerceri num possit caducitate commissa, vid.ibid.num.35. fol.6.
Pactum affrancandi in concessione in emphyteusim num sit pars illius contractus, vid.ibid.nu.21.fol.5.& nu.51. 54.58.fol.9.
Pactum affrancandi in concessione in emphyteusim appositũ, num intelligatur si non alienauerit, vel in commissum ceciderit vid.ibid.nu.53.fol.8.
Pactum accessorium, num annulletur, annullato contractum, Vid.ibid.nu.86.& intellige nu.52.fol.9.

Digitized by Google

Pactum affrancandi in pecunia in contractu emphyteutico positum, quando sit correspectiuum ad ipsam concessionem, & quando ab ea separatum cap. 1. nu. 61. & 62. fol. 9.

Pactum nullum non substinetur, cap. 34. nu. 64. fol. 322:

Pactum affrancandi in concessione in emphyteusim positum, an sit quid diuersum, & separatum ab ipsa emphyteusi cap. 1. nu. 48. fol. 8.

Pactum, vt dos ad fratrem reuertatur, an validetur ratificatione capitulorum facta à muliere cui non fuit narratus tenor ipsorum, cap. 28. nu. 59. fol. 268.

Pactum super hæreditate viuētis quod ad eum de cuius bonis agitur non obstante iuramento est reuocabile secus quo ad eos, quorum fauore facta est renunciatio, cap. 34. nu. 21. fol. 316.

Pactum de capiendo, num necessarium sit ad finem obtinendi assistentiam vigore regiæ pragmaticæ, cap. 31. n. 50. f. 282.

Pactum hæreditatis viuentis absque consensu de cuius hæreditate agitur, est nullum, cap. 34. nu. 71. fol. 323.

Pactum de non opponendo de nullitate contractus, non operatur vbi nullitas ipso iure agentem excluderet, cap. 44. nu. 65. fol. 424. & nu. 67. fol. 429.

Amplia quamuis esset iuratum, & cum pœna nu. 66. ibid.

Pactum per quod impeditur secundo nubere, non substinetur, cap. 16. num. 94. fol. 144.

Pactum quod soluto matrimonio dos caput virum remaneat, intelligi debet si vxor prædecedat, cap. 16. n. 106. f. 146.

Amplia quamuis pactum esset fauore liberorum interpositum, n. 107. f. eod. 146

Pactum in capitulis factum pro restitutione dotis dotanti soluto matrimonio, intelligitur si vxor præmoriatur viro, cap. 16. nu. 110. fol. 146.

Amplia tam in patre, quam in extraneo nu. 111. fol. eodem, contrarium in extraneo, nu. 113. fol. cod. 146.

Pactum, per quod dotis conditio possit fieri, & non deterior, ipso iure non substinetur, cap. 16. nu. 99. & 110. fol. 145. & 104. fol. 146.

Pactum vel donatio ab vxore cum consensu viri alicui facta, per quam dotis conditio deterior fieret, quomodo, & quando substineatur, c. 16. n. 98. f. 144.

Pactum de non succedendo patri fratri, & similibus factū, requirit cōsensū de quorum successione agitur, c. 28. n. 11. f. 260

Amplia, quamuis eorum interueniret tacitus consensus, tamen requiritur expressus, c. 28. n. 17.

Pactum adiectionis in diem, non committitur nisi volente venditore, cap. 26. nu. 43. fol. 242.

Pactum hæreditatis viuentis absque consensu de cuius hæreditate agitur à iure improbatur, c. 28. n. 1. f. 258.

Pactum legis commissoria non fit ipso iure, sed declarationem venditoris requirit, cap. 26. n. 42. fol. 241.

Pactum factum cum vno reo debendi de non petendo, alteri non prodest, cap. 44. nu. 4. fol. 424.

Pactum contra Bonos Mores, & publici vtilitati repugnans non est seruandum, c. 16. nu. 84. fol. 144.

Pactum de succedendo super certis bonis hæreditarij valet, cap. 28. num. 30. fol. 265.

Et quid de quota n. 30. ibid. 265.

Pactum de futura successione à patre factum an sit validum, cap. 26. num. 34. fol. 295.

Pactum de succedendo est improbatum in ascendentibus, & Collateralibus, cap. 28. nu. 37. fol. 265.

Pactum in casu reuocationis alienationis feudi, quod fructus compensentur cum interesse, est nullum, cap. 26. nu. 72. fol. 246.

Sed contrarium, nu. 80. ibid.

Pactum à fratre factum, vt dos sorori à patre profecta ad eum reuertatur, est nullum tam respectu viri inquā vxoris, cap. 28. nu. 4. fol. 258.

Declara nu. 5. ibid.

Pactum de succedendo in nuptialibus tabulis factum à iure improbatur, cap. 28. n. 22. fol. 264.

Amplia quamuis absque dicto de pacto, matrimonium non esset contractum num. 24. ibid.

Pactū de nō succedendo factū ad beneficiū alienationis, dicitur pactū affirmatiuū

Digitized by Google

quod an iure improbatur, cap.28.nu. 10.fol.260.

Sed contrarium,nu.15. ibidem.

Distinguo,nu.16.ibid.

Pactum de futura successione à iure improbatur quamuis conceptum sit per modum promissionis vel donationis, cap. 28.nu.28.fol.264.

Pactum de non succedendo à iure improbatur,cap.28.nu.6.fol.259.

Amplia etiam si fieret ex causa onerosa nu.26.ibid.

Pactum affirmatiuum de succedendo absque consensum filius de cuius hæreditate agitur non valet,c.28.nu.8.f.259.

Paragium in nobis maternis quamuis exiguum excludit filiam à detractione dotis à fideicommisso,c.31.n.40 fol.287

Paragium, quod loco legitimo succedit transmittitur ad hæredes templum paragium, quod ex priuilegio capilli Iudicis arbitrio habetur, vt pari nubeat, cap.31.nu.38.fol.294.

Paragium in maritata est ipsam legitimã cap-21.nu.10 fol.190.

Paragium succedit loco legitima seu successionis in Ciuitate Neapol. cap.24. nu.8.fol.219.

Paragium in nupta est ipsa legitima, cap.7.nu.27.fol.46.

Paragium montalium, est solita elemosina quæ communiter non alterio datur, cap.7.nu.67.fol.51.

Paria sunt dare viro vel aliqui cui vir voluerit,cap.16.nu.117.fol.147.

Partem an faciat filia renunciatione exclusa,quamuis non admittatur ad partem,cap.7.nu.19.fol.45.

Partus pupilli legitimus a iure reputatur cap.20.nu.17 fol.192.

Pater, & filius pro vna persona, & iuris naturalis dispositione reputatur, cap. 38.nu.33.fol.364.

Pater, & maritus ceteris ad accusandum de adulterio proferuntur,c.6.n.5.f.39.

Pater de filio quem præ oculis habebat cogitasse præsumitur,c.20.n.55.fol.187.

Pater filiæ renunciationem acceptare videtur seruata forma statuti,cap.7. nu.22. fol.45.& nu.48.fol.49.

Amplia quamuis verba repugnarent, ibid.nu.23.fol.46.

Pater attempta regia pragmatica ad Maced. sibi met ipsi authorari non potest cap.7.nu.25.fol.46.

Pater non cogitur obligare portionem sibi ex fideicommisso obuentam, & alteri restituendam, pro constitutione dotis filiæ vel obligare pro dote nurus, cap.9. nu.36.fol.68.

Pater vel Aus cogi possunt ad se obligandum pro restit. dotis pro filium receptæ ad beneficium Nurus, cap.9.num. 53. fol.70.

Pater ipso iure obligatur respectu tutelæ per filium administrande, cap.9.nu.14. fol.70.

Pater nono iure filio ex pacto non succedit nec ex pacto hæreditatem ammittit, cap,28.nu.36.fol.265.

Pater in vita assignando legitima filio posterum cogere ad faciendum refutationem future successionis,cap.28. nu. 41. fol.266.

Pater attenta Consuet. Bari, dos à patre profecta à filij successione non excluditur,cap.34.nu.79.fol.324.

Pater si vigore statuti posset testando matrem à filij successione excludere, non tamen excluditur si in testamento expresse mentio filiorum facta non sit,cap. 31.nu.67.fol.291.

Paternum teneatur filiæ nupte dotem constituere,cap.31.nu.43.fol.287.

Pater vigore Consuet. Capuane, & Nidi à filiorum successione excluditur, cap. 34.nu.77.fol.323.

Pater qua de causa ad filij successiani admittitur,cap.35.nu.73.fol.323.

Pater inquietari non potest à filia ex causa dotis sibi date,quamuis parua esset. cap.15.nu.90.fol.130.

Pater potest pacto se à filij successione excludi,cap.34.nu.15.fol.316.

Pater retinens penes se dotem censetur pro iure inducta aditio ad beneficiorum filij infantis,cap.34.nu.84.fol.324.

Paterna bona post eius mortem non sunt obligata pro restitutione dotis per filium nupte,cap.9.nu.41.fol.68.

Patre stipulante filiæ renunciatione pro se,& hæredibus non videtur renunciatio a patre procurata pro filijs nascituris sed fauore omnium ab intestato venientium,& qui familiam,& agnationem conseruare valeant c.7. n.7.f.44.

Pa-

Digitized by Google

Patris consensus ex Regia pragmatica, in contractu filij requisitus, num pro interesse ipsius, an potius ad integrandam personam filij requiratur, cap. 8. nu. 41. fol. 58.

Patris bona ipso iure dicuntur pro restitut. dotis Nurus obligata, & ea filius patre recusante potest obligare, cap. 9. nu. 56. fol. 70.

Patris inimicitia filijs nocere non debet, cap. 16. nu. 83. fol. 143.

Patris, & filij persona diuersa est, cap. 23. nu. 19. fol. 208.

Patris persona contemplata, non dicitur, vbi tanquam nudus minister adhibitus esset, cap. 16. numero 118. folio 147.

Paul. de Castr. in cons. 80. lib. 1. declaratur, cap. 31. nu. 61. fol. 290.

Paulus de Castro cons. 219. lib. 1. declaratur, cap. 9. nu. 18. fol. 65.

Pauper in causa ciuili ac dua, & magna, & alicuius hereditatis à testimonio repelli debet, cap. 11. nu. 80. fol. 94.

Par bonum publicum respicit, cap. 48. n. 5. fol. 458.

Pia causa fauori liberorum praualet, cap. 48. nu. 21. fol. 559.

Pecunia sterilis est de per se, & nullum producit fructum, nec aliquam recipit in se funsionem, cap. 17. num. 17. fol. 151.

Peguer. in decis. 48. confutatur, cap. 29. nu. 23. fol. 274.

Pœna, an trahatur ad casus in proprios, cap. 29. nu. 35. fol. 9.

Pœna num habeat locum in casibus salum à iure expressis, cap. 29. num. 20. folio 5.

Pœna non committitur, cessante ratione proclamatus, cap. 41. nu. 52. fol. 400.

Pœnam nō meretur, quod bona fide fit, cap. 15. nu. 36. fol. 37.

Pœnitentiæ locus non est impetrato assensu Apostolico licet sub conditione, cap. 26. num. 67. fol. 245.

Pensio loco fructuum succedit, cap. 4. nu. 37. fol. 31.

Pensiones siue fructus soluendi tempus, & dies, an obseruari debeant, an vera magis tempus, & dies fructuum perceptorum, quibus pensio soluitur, cap. 4. nu. 10. fol. 28.

Peregrini distinctio inter vsufructuarium, & haredem grauatum circa fructus maturatos, & in vita, & an non exactos confutatur, cap. 4. nu. 14. fol. 28.

Peregrin. in decis. 40. in 2. casu. declaratur, cap. 4. nu. 32. fol. 30.

Peregrin. de fideicom. art. 42. impugnatur, cap. 9. nu. 66. fol. 72.

Peregr. de fideicom. art. 42. nu. 15. confutatur, cap. 9. nu. 55. fol. 70.

Peregr. de fideicom. art. 42. num. 43. & Phanuc. de lucr. doti, declarantur, cap. 31. nu. 74. fol. 292.

Per renunciationem factam à parentibus filiorum successioni aquiritur via proximioribus ex illo latere, vnde bona obuenerunt, cap. 28. n. 72. fol. 270.

Per emptorium, num quid requiratur in citatione, quæ pro inuentarij confectione fit, cap. 5. nu. 20. fol. 36.

Periculum, & commodum, rei empte, num spectet ad emptorem, cap. 1. nu. 11. fol. 4.

Permutatio, quando dicatur venditio, cap. 1. nu. 13. fol. 4.

Per pupillarem succeditur testari, & pupillo, cap. 20. nu. 41. fol. 185.

Persona expresè in l. quamuis, la secōda, C. de adult. exemplificatione non limitati resunt expresè, c. 23. nu. 45. f. 212.

Persuasio nimia vim compulsionis, & cohationis habere, maximè quando constat de repetitis contradictionibus, cap. 16. nu. 78. & 80. fol. 143.

Petitorium, & possessorium, ad hoc, vt intēduntur, cap. 12. nu. 39. fol. 101.

Petrus Rebuff. tit. de donationibus, glosa 3. art. 131. declaratur, cap. 14. nu. 20. fol. 117.

Plura interuenisse si vnum omittatur non sufficit, vbi multa ad substantiam actus requiruntur, cap. 43. num. 25. fol. 409.

Plures rei debendi, num constitui possint occasione census ad formam Bullæ, cap. 44. nu. 29. fol. 422. & nu. 3. fol. 423.

Plus dictum, & minus scriptum, quando dici possit, cap. 12. nu. 37. fol. 100.

Pignoris remissio donatio est, cap. 15. n. 75. fol. 128.

Pontifex Maximus, l. 3. propryis manibus Imperatorē coronare teneneatur, id adimpleri poterit p manus legatorū si à Roma

Digitized by Google

absens esset, cap.25.num.18 fol.229.
Possessio non est pars subhastationis, cap.40. nu.63.fol.391.
Possessio declarat priuilegium, cap.47.nu. 45.fol.444.
Possessionem ad acquirendam requiruntur animus, & factum, cap.29. num.17. fol. 273.
Possessor dicitur, qui negligens fuit in aduocando possessionem, vel quo minus in ea esset, cap.31.nu.52.fol. 289.
Posthumo ignoranter praterito, non censetur datus tutor ille, qui filiis fuit datus, cap.8.nu.17.fol.56.
Posthumus filiorum appellatione, num contineatur, cap.8.n.18.fol.56.
Potestas gratiandi, & pœnas remittendi est de regalibus, & non censetur Baroni constituta, nisi expresiè fuerit concessa cap. 30. num. 3. fol.278. & num.7. fol.279.
Potestas gratiandi hodie Baronibus concessa, num sit effectus dominij iurisdictionis communicatæ à Rege, an vero potestas à Rege communicata in priuilegijs, cap.30 nu.4 fol.278.
Pragm.11.de administrat. Vniuersit. explicatur, cap.45.nu.64.fol.417.
Pragmatica ad Macedonianum, est correptoria, l.communis, cap.8. num.24. fol.58.
Pragmatica ad Macedonianum, num filiamfamilias comprehendat, cap.8.nu.8. fol.54.& nu.31.fol.57.
Preambuli in decretis is obtinere debet, qui proximior erit tempore mortis, cap. 24.nu.17 fol.222.
Praconizatio sententiæ, & interdictionis administrationis, atque dationis curatoris requiritur, ad hoc vt quis tanquam prodigus contrahere nequeat, cap.41. nu.41.fol.399.
Sed contrarium, num.42.
Prælatio, num sicut deuolutio emphyteuticum contractum resoluat, cap.41 nu. 36.fol.6.
Prælatio, num competat domino, re absque eius consensu ab emphyteuta alienata, obtento iure luendi emphyteuta concesso, cap.41.nu.42.fol.5.
Præscriptio interrupta non dicitur per solam petitionem, cap.13.num.48.fol. 113.
Amplia quamuis lis fuerit contestata, vbi non animo, prosequendi facta fuit, nu. 49.fol.eod.
Item amplia, quamuis instantia esset peremta, nu.50.fol.eod.
Præscriptio centenaria requiritur contra fiscum, cap.47.nu.7.fol.442.
Præscriptionem etiam in herede, mala fides impedit, cap.43.nu.39.fol.412.
Præsumptio iuris adest pro Notario, cap.38 nu.73.fol.374.
Præsentia, quando consensum inducit, cap. 15.nu.78.fol.129.
Præteritio filij nullum ius constituit tertio ad impugnandum testamentum, nisi sit de liberis, cap.44.nu.73.fol.430.
Præteritioni filius renunciare potest, cap.44 nu.8.fol.420.
Præteritio impedit immissionem hæredi instituto, cap.44.nu.7.fol.420.
Pretium in contractu emptionis non constitit indiuisibili, sed habet latitudinẽ medij supremi, & infimi, nec est à lege, vel magistratu definitum, sed arbitrarium, & naturale, cap.3.nu.30.fol.18.
Pretium conuentionale præsumitur iustum cap.3.nu.85.fol.23.
Pretium frumenti renouati peti non potest vti res ipsa debita, vel rei debitæ extimatio, sed tanquam lucri cessantis interesse, quod prius probari debet, cap.17.nu.50 fol.155.
Pretium iuxtum dicitur, quod valet tempore venditionis, cap.46.nu.5.fol.439.
Pretium iuxtum arguitur, & probatur ex subhastatione, cap.40. num.45. fol. 390.
Primogenito, & eius filijs vocatis, num finita linea primogeniti admittantur secundogenitus, & eius filij, cap.33.nu.1. fol. 306.
Distingua, nu.3. ibid.
Primogenitura non inducitur, vbi res data sit, vt vadat ad vnum indiuisibilis, sed electio hæredis, aut sortis, cap.32.nu.55. fol.304.
Primogenitura cõstituitur, vbi testator aliquam rem semper ad vnum peruenire mandasset, cum onere deferendi nomen cap.32.nu.12.fol.298.
Primogenitura dicitur constituta, vbi testator iussit deferri nomen, & insigne domus.

Digitized by Google

mus, cap. 33. num. 2. fol. 307.
Sed contrarium nu. 19. ibid.
Primogenitura qualitas, num censeatur inducta de linea ad lineam, cap. 33. nu. 29. fol. 311.
Princeps concedendo immunitatem, non censetur voluisse Vniuersitati circa Ius collectandi praiudicare, cap. 45. nu. 39. fol. 437.
Princeps non potest in praiudicium contrahentium dispensare resolutioni assensus ob defectum iuramenti nō adimpleti, cap. 26. nu. 49. fol. 243.
Amplia etiam si adesset clausula ex certa scientia, nu. 5. ibid.
Princeps non habens superiorem potest vni vel pluribus, etiam sine causa gratias facere, & debitorum pœnas remittere, cap. 30. nu. 2. fol. 278. & num. 12. fol. 279.
Priuilegia immunitatis collectarum de facili non conceduntur, nec à magistratibus probantur, cap. 45. nu. 38. fol. 437.
Priuilegia & fauor matrimonij habent locum in casibus tantum expressis, cap. 28. nu. 27. fol. 264.
Item, nec vir, aut uxor ex tali pacto deceptus, potest agere ad interesse, nu. 24. ibid. fol. 264.
Priuilegium temporis, quando datur inter donatarios causa mortis, cap. 35. nu. 51. fol. 329.
Priuilegium extinguitur per mutationem personæ, cap. 45. nu. 5. fol. 433.
Priuilegium Authenticè res quæ transit in fideiussorem, cui mulier iura cessit, cap. 9. nu. 19. fol. 66.
Priuilegium, quod maritus vsuras retardata dotis habeat, in cessionarium non transit, cap. 3. n. 73. fol. 22.
Priuilegium immunitatis collectandi est odiosum, & contra publicam vtilitatem cap. 45. nu. 33. fol. 436.
Probatio per quam persona creditoris in alium transfunditur, quinque testium esse debet, cap. 12. nu. 13. fol. 106.
Text. in l. testium, C. de testibus, militat quotiescunq; ex probatione noua inducitur dispositio, cap. 13. nu. 14. fol. 109.
Probatio ad lucrum præsumptiua, non fuit, vt quia essent in Regno, vel Ciuitate parate emptiones, cap. 17. num. 30. fol. 152.
Probatio ad interesse consequendum ex communiter accidentibus, admitti non debet, cap. 17. nu. 34. fol. 153.
Probationes pro falsitate instrumenti, debent esse concludentes, nec vllo modo interpretatione iuuari valent, cap. 38. nu. 18. fol. 362.
Procurator contrahens non expresso nomine procuratoris, adhuc obligatur, cap. 39 nu. 16. fol. 378.
Procurator obligat dominum, & non se, cap. 39. nu. 11. fol. 377.
Procurator etiam finito officio tenetur, cap. 39. nu. 17. fol. 378.
Et varie recensentur opiniones, num. 25. ibid.
Declara nu. 26. ibid.
Procurator repræsentat personam Domini, & in eum actiuè, & passiuè actiones radicantur, cap. 39. nu. 10. fol. 377.
Procurator contrahens non expresso procuratorio nomine, habens speciale mandatum ad contrahendum, non se, sed Dominum tantum obligat, cap. 39. nu. 28. fol. 380.
Intellige, vbi alter ex contrahentibus mādatum scīret, secus si ingnoraret, nu. 29. ibid.
Amplia, quamuis etiam proprio nomine se obligaret, nu. 30. ibid.
Declara num. 31. ibid.
Item vbi ad procuratorem nihil peruenerit & contrahens cum ea non esset contracturus, nisi procuratorio nomine, nu. 34. ibid.
Procurator ex contractu vltrò citroq; obligatorio tenetur, siuè tacitè, siuè expressè contraxerit, cap. 39. nu. 21. fol. 378. & nu. 24. fol. 379.
Item siuè sciuerit, siuè contrahens ignorauerit talem esse procuratorem, & super rè ad Dominum pertinente contraxisse, nu. 22. ibid.
Sed contrarium, nu. 38. ibid.
Procurator contrahens nomine, & pro parte alicuius, censetur expressè contrahere procuratorio nomine, cap. 39. nu. 43. fol. 382.
Intellige, vbi mandatum ad contrahendū præcederet, nu. 44. ibid.
Procurator, ex quibus verbis suo nomine contrahere videatur, & ex quibus non c. 39. n. 33. f. 381.

Pro-

Digitized by Google

Procurator non potest suo principali praeiudicare agendoria ordinaria vbi executiua competeret, cap. 19. nu. 57. fol. 178.

Procurator quando nomine domini contrahere videatur, cap. 39. nu. 27. fol. 379.

Procurator tenetur de euictione licet procuratorio nomine vendat, cap. 39. nu. 19. fol. 378.

Procuratorem, & Dominum creditor obligare censetur scilicet procuratorem pro faciliori exactione, cap. 39. nu. 15. fol. 378.

Procuratoris ministerio dominus condemnatur, cap. 39. nu. 12. fol. 377.

Prodigo administratio ipso iure interdicitur, cap. 41. nu. 15. fol. 396.

Sed contrarium, nu. 19. ibid.

Amplia quamuis notorius prodigus sit, nu. 20. ibid.

Prodigus ex quibus dicatur, cap. 41. nu. 27. fol. 397.

Prodigus ex datione Curatoris probatur, cap. 41. nu. 1. fol. 395.

Prodigus testamentum facere nequit, cap. 41. nu. 3. fol. 345.

Prodigus dicitur ille qui nec tempus nec finem expensarum habet, cap. 41. nu. 2. fol. 395.

Prodigus nec ad pias causas, inter liberos testari valet, cap. 41. num. 16. fol. 396.

Sed contrarium nu. 46. ibid.

Prodigus quomodo furioso aequiparatur, cap. 41. nu. 49. fol. 400.

Prodigus contractum sibi vtilem facere non prohibetur, cap. 41. num. 50. fol. 400.

Prodigus vbi per biennium vel triennium prodigalitatis actum non fecit, interdictio ipso iure cessat, cap. 41. nu. 55. fol. 401.

Prodigus furioso non aequiparatur, cap. 41. nu. 25. fol. 397.

Profectitium dicitur quid ad filium opera, & patris industria peruenit, cap. 13. nu. 51. fol. 114.

Profectitium dicitur quid quid an filium peruenit beneficio aut opera, & patris industria, cap. 16. nu. 116. fol. 147.

Pro herede habetur, qui citra ius, & nomen heredis aliquid possidere, vel habere nequiret, cap. 15. num. 82. fol. 129.

Amplia quamuis adesset protestatio, vt ex illo actu nulla inducatur adictio, cap. 15. nu. 83. fol. 130.

Prohiberi filijs primi gradus trebellianica potest, cap. 10. nu. 25. fol. 80.

Prohibitio alienationis facta post substitutionem, etiam in penitus separata oratione, tamen si in ea ad sunt verba relatiua, vt supra, simplet, & absolutum non inducunt fideicommissum, sed stabit accessorie ad precedentes substitutiones, cap. 32. nu. 52. fol. 304.

Amplia siue precedat, siue subsequatur prohibitioni substitutio, nu. 54. ibid.

Prohibitio alienationis, ac cetere substitutiones casu quo institutus sine liberis decessere euanescere dicuntur descendente instituto cum filijs, cap. 10. nu. 20. & 21. fol. 79.

Prohibitio trebellianica, & falcidie vocationem filiorum in conditionem positorum non inducit, cap. 10. nu. 24. fol. 80.

Prohibitio allenationis, ex quibus dicatur personalis, cap. 50. nu. 4. fol. 462.

Prohibitio alienationis alicuius rei à testatore facta in memoriam eius cognominis, quamuis verba in perpetuum, & infinitum adyciset, fideicommissum non inducit, cap. 32. nu 47. fol. 305.

Prohibitio alienationis facta fauore certarum personarum illos non egreditur, licet fauor agnationis conseruandæ à testatore expressa sit cap. 33. nu. 7. fol. 308.

Intellige vbi consequutiue, causa hæc à testatore esset expressa, nu. 8. ibid.

Sed contrarium nu. 9. ibid.

Declara nu. 10. ibid.

Prohibitio filijs facta ad nepotes non extenditur, etiam ex idemptitate rationis, cap. 32. nu. 39. fol. 304.

Amplia quamuis pia causa esset substituta, nu. 39. ibid.

Prohibitio alienationis, quando realis dicatur, cap. 32. nu. 9. fol. 298. & nu. 50. & 51. fol. 304.

Prohibitio facta donatario, vel heredi ne litem transigat, aut circa eam in aliquo se conuenient num valeat, cap. 48. nu. 4. & 24.

Digitized by Google

& 24. fol. 458.
Prohibitio generalis piam causam non continet, cap. 49. nu. 21. fol. 460.
Prohibitus aliquid facere, censetur quoque prohibitus facere modum, per quem illud fiat, cap. 26. nu. 68. fol. 245.
Prohibitus alienare, est quoque prohibitus dare operam, nè proueniatur ad alienationem, cap. 26. nu. 69. fol. 246.
Promittens nomen debitoris verum non tenetur si non sit soluendo sed sufficit vt sit efficaciter obligatum, cap. 27. nu. 2. fol. 249.
Promittens nomen debitoris verum, & exigibile non tenetur nisi ex altissimam excussionem cessionarius fecerit, cap. 27. nu. 18. fol. 251.
Amplia quamuis nomen debitoris dure exactionis esset, nu. 19. ibid.
Promissio exigibilitatis dicitur adimpleta eo ipsum, quod tempore cessionis debitor sit soluendo, cap. 27. nu. 39. fol. 254.
Promissio exigibilitatis est mera fideiussio, cap. 27. nu. 32. fol. 253.
Promissio de non expellendo emphyteutam nam intelligatur si infra biennium vel triennium soluerit, cap. 27. num. 82. fol. 8.
Promissa pacti alieni non valet, cap. 27. nu. 17. fol. 251.
Pro mutuo aliquando aliquid soluitur vel propter lucrum cessans vel ob damnum emergens, cap. 17. nu. 18. fol. 131.
Prorex non potest assentire vbi corpus feudi diuiditur, cap. 47. nu. 40. fol. 443.
Protestatio sine clausula illa adendi, vel diminuendi quid operatur, cap. 5. num. 28. fol. 36.
Protestationes clandestine non intimate quando peremptur, cap. 16. num. 53. fol. 139.
Protocolla in regno nullam, aut paruam faciant fidem, cap. 38. num. 54. fol. 370.
Protocollum anustum probatur vbi ob Ciuitatis inuasionem aliorum notariorum protocolla combusta fuerunt, cap. 32. nu. 14. fol. 301.
Protocollum notarij in regno nullam fidē facit, cap. 32. nu. 20. & de ratione, nu. 21. fol. 301.
Prouentus sunt fructus iurisdictionis, cap. 30. nu. 11. fol. 279.
Proximitas illius à quo bona obuererunt attenditur in successione in terminis consuetud. Neap. cap. 24. num. 35. fol. 224.
Pubes dicitur qui filios suscepit, cap. 20. nu. 7. fol. 181.
Pupillaris substitutio filij testamentum dicitur, cap. 14. nu. 3. fol. 115.
Pupillaris tacita in vulgari comprehensa matrem non, excludit, cap. 18. num. 20. fol. 56.
Pupillus filios habere non potest, cap. 20. nu. 4. & 8. fol. 181.
Sed contrarium ibid. n. 6.
Pupillus ratum habere potest id quod eius nomine actum vel communicatum est cap. 22. nu. 58. fol. 204.
Sed contrarium in infante, num. 60. ibidem.
Pupillus valide matrimonia contrahit si malitiosè supplet ætatem, cap. 20. nu. 18. fol. 182.
Pupillus aliquando filios habuisse legitur, cap. 20. nu. 8. fol. 181.
Pupillus maior septennio societatem contrahere potest, cap. 22. num. 46. fol. 202.
Pupillus filios generare potest, c. 20. n. 16. fol. 182.

Q.

Quale quid est cum petitur, tale dari debet, cap. 17. nu. 3. fol. 150.
Qualis qualis petitio, valet in regnum, cap. 12, nu. 24. fol. 99.
Qualitas credidi in libello deducta probari debet, alias sequitur absolutio, cap. 12. nu. 14. fol. 99.
Qualitas metum inferentis an sit rigorosus iracundum, & amicissimus eius quod sibi intererat satis inspicienda est, cap. 16. nu. 60. fol. 140.
Qualitates in libello deducte ex quibus actio proposita fuit si non fuerint probate sequi non potest condemnatio, cap. 13. nu. 23. fol. 109.
Qualitas bonorum antiquorū non admicti tur, quamuis succedens in vita posset disponere, cap. 24. nu. 26. fol. 223.
Qualitas masculinitatis ad filias non trāsmittitur, c. 23. n. 6. f. 207. & n. 17. f. 208

Qua-

Digitized by Google

Qualitas hereditaria, & non filiationis personam representat, c. 21. n. 4. fol. 190.
Qualitas paterna non extinguitur per aditionem, c. 24. nu. 18. fol. 222.
Qualitas bonorum per interpositionem præâbuli non mutatur, c. 24. n. 30. f. 223
Qualitas adiecta verbo secundum, verbi tempus intelligitur, c. 27. n. 40. fol. 254.
Qualitas bonorum mutatione personæ mutatur, c. 34. nu 81. fol. 324.
Qualitas, ex legitimo matrimonio in prima substitutione adiecta, non censetur repetita in secunda, quò ad alias personas in separata oratione, cap. 33. nu. 24. fol. 310.
Qualitas non probatur nisi substantia probetur, c. 13. nu. 25. fol. 109.
Qualitas crediti in libello deducta, si non probetur sequitur absolutio, cap. 13. nu. 2. fol. 104.
Qualitas primogenituræ, num censeatur inducta delinea ad lineam, cap. 33. nu. 29. fol. 311.
Qualitates, & conditiones omnes in assensu positæ sunt verificandæ, cap. 26. nu. 10. fol. 237.
Quanto maior cautela in contractibus adhibitur, tanto plus fraudis in esse præsumitur, c. 16. nu. 41. fol. 138.
Maxime vbi per qualitatem negotij non conueniret, nu. 43. fol. cod.
Quarta vigore consuetudinis Barensis mulieribus debita nunquid liquidanda erit habito respectu omnium bonorum per virum acquisitorum, & consumptorum, an vero bonorum existentium, cap. 21. nu. 13. fol. 190.
Quæstio hæreditatis non impedit legatorum præstationem, c. 19. n. 9. fol. 170.
Qui per alium facit, perinde est, ac si ipse faceret, c. 25. nu. 16. f. 229.
Quicquid in assensu continetur, pro forma illius est, cap. 26. nu. 6. fol. 237.
Quod est extra corpus feudi, dicitur esse extra rationem prohibitionis feudalis, cap. 26. nu. 56. fol. 244.

R.

RAtificare quis non potest factum absque eius qualitatibus, cap. 15. n. 62. fol. 127.
Amplia, quamuis ratificatio facta limitata sit quod ad aliqua tantũ. n. 63. fol. cod.
Item vbi in potestate illius esset contractum legere, & copiam accipere nu. 68. fol. 128.
Limita si plura, & distincta essent capita, nu 69. fol. cod.
Ratificatio quando vti nouus contractus substineatur, cap. 43. nu. 14. fol. 408.
Ratificatio donatarij non præiudicat iuri creditori, hoc medio tempore quæsito, cap. 29. nu. 8. fol. 272.
Ratificatio non confirmat, id quod nullum est, cap. 28. nu. 46. fol. 266.
Ratificatio non est actus quidam de per se sed requirit aliquid quod confirmatur cap. 28. nu. 47. fol. 266.
Ratificatio non confirmat, quod ipso iure nullum est, cap. 43. nu. 11. fol. 407.
Ratificatio donatarij necessaria est ad irrevocabilitatem donationis, cap. 29. n. 10. fol. 272.
Ratificatio capitulorum à muliere, ex quibus censeatur, cap. 34. nu. 16. fol 361.
Ratificatio non inducitur in casu distincto ex notitia vnius capituli, cap. 34. num. 50. fol. 320.
Ratificatio num comprehendit, quæ illicita aut, quæ dolosa, vel rationi consona non sunt, cap. 34. nu. 62. fol. 322.
Ratificatio in dubio non præsumitur, quamuis centum annorum tempus transactũ esset, cap. 34. nu. 44. fol. 319.
Declara nu. 45. & 46. ibid.
Limita in ys, quæ mulieris fauorem concernerent, vt nu. 47. ibid.
Ratificatio iurata ex iusto errore causata propter falsam contrahentis assertionem, non valet, c. 34. nu. 64. f. 322.
Ratificatio reconciliat ea quæ dependent ab animo, & non, quæ dependent ex aliqua forma vel alia exteriori potentia, cap. 28. nu. 48. fol. 266.
Ratificatio actus nulli non substinetur ex tunc sed ex nunc, cap. 22. num. 57. fol. 204.
Ratificatio pacti de non succedendo in tabulis nuptialibus facta, non inducitur ex cõsẽsu in matrimonio subsequuto itẽ quia capitula fuerunt stipulata in domo vxoris cap. 28. nu. 45. fol. 266.
Item ex receptione dotis per virum, & vxorem facta, pro qua dotantes fuerunt ab eis quietati cum illis verbis seruata forma

Digitized by Google

forma capitulorum n.45.ibid.
Item ex interuenti vxoris in instrumento restitutionis dotium, vbi mentio facta fuit in genere capitulorum matrimonialium, n. 45. & 54. ibid.
Ratificatio Capitulorum matrimonialium ex præsūpta subsequi matrimonij scientiarum inducitur, cap.34.n.40.f.319.
Ratificatio actus nulli, & dolosi ad hoc, inducatur requiritur plena scientia ipsius nullitatis, & doli, cap.34.n.42.f.319. & n. 62.f.322.
Sed contrarium, vt non sufficeret scientia n. 63.ibid.
Ratihabitio requirit extrema habilia, c. 22.n.63.f. 204.
Ratio diuersitatis, quæ nam sit inter contractus bone fidei, & stricti iuris, cap. 17. nu.12.f.150.
Ratio per modum principalis dispositionis absolutum inducit fideicommissum, cap. 33. n.12.f.308.
Reciprocas substitutio inter institutos facta vocationē filiorum in conditione petitorum non inducit, cap.10.n.12. & ibid. Contrarium sentientes declarantur, nu. 13.f.78.
Rei dotalis maritus est, dominus, c.16. nu. 129.f.148.
Reipublice interest mulieres indotatos non remanere, c.16.n.85.f.144.
Relatum est in referente, cum omnibus eius quantitatibus, c.23.n.29.f.210.
Reliuij solutio in Regno Neapolitano fit pro medietate fructuum illius anni, quo fundatarius moritur, & nunquid ab ea deducantur onera, & expense, cap. 47.n.1.& 2.f.441.& n.32.& seq.
Et an debeatur ex venditionibus annuorum introituum super feudo n.4.ibid.
Relictum titulo institutionis vniuersalis cum necessario debito non compensatur c.7 n.30.f.46.
Rem alienam tradens fructum committere dicitur c.39.n.36.f.381.
Rem vendens cum pacto, quod pendente pretij solatione res sit locata, num teneatur ad remissionem mercedis, rem perempta cap.1.n.8.f.4.
Remedio legis 2. tacite renunciatum videtur si emptor lesus per longum tempus rem emptam possederit c.3. n.92.f.24.
Remedium legis 2. C. de rescindenda vendit. num sit mere personale, c.3.nu. 12.f.17.
Remedium leg. 2. in donationibus locum num habeat c.3..n.25.f.18.
Remedium l.2.C.de rescind.vendit. non habet locum vbi esset generaliter renunciatum exceptioni doli mali, conditioni sine causa, quod metus causa, & enormissime lesionis, c.37.n.32.f.356.
Remedium recuperande possessionis constitutario non competit ante ratificationem c.29.n.19.f.273.
Remedium l.2.C. de rescindenda venditione, in pacto gratuito locum non habet, c.21.n.36.f.194.
Item nec in gratuita refutatione ibid. n. 37.f.194.
Remediū l. 2. an per creditores læsi exerceri possit, vel potius ad illud exercendū hæres ab illis cōpelli possit, cap.29. nu. 92.fol.24.
Remediū l.2.intentari non potest ab hærede quid de mandato testatoris esto sit vltra dimidiam lesus contraxit, cap. 29.nu.191.f.24.
Remedium legis 2.cessat in venditione facta, cum iudicis supremi decreto cap. 29.nu.106.f.23.
Remedium legis 2.non habet locum in contractu emptionis ex interuallo confirmato cap.3.n.109.fol.23.
Remedium l.2. non vindicat sibi locum in reditibus annuis, & contractibus censualibus sed in conuentionibus commutatiuis, & reciprocis cap.3.n.31.f.18.
Item ne in mercibus maiori pretio Republica, & eius magistratibus iuxte constituto ibid.n.32.f.19.
Remedium l. 2. ex legis humanitate, & æquitate inductū est, cap.3. n.77.f.22.
Remedium legis 2.est personale, & ideo nō potest transferri cap. 3.n.79.f.22.
Remediū legis 2.ne dū exerceri nequit per donatariū ratione rei donate in qua lesio consistit verum ne quit per hæredem sesi cap.3..n.83.f.23.
Remedium legis 2. in hæredes non transit sicut alio personales actiones nisi fuerit in iudiciū deductū cap.3.n.90.f.23.
Remissio pignoris donatia est, cap.15. nu. 75.f.129.
Remissio mercedis fieri non debet vbi

Digitized by Google

quis fuerit in mora recolligendi fructus qui per inundationem perissent, c. 31. n. 54. f. 289.
Remissio hypotecę num inducatur ex ratificatione venditionis factæ per debitorē rei obligatæ, c. 8. n. 7. f. 54. & n. 30. f. 52.
Remissum quando intelligatur ius, quod quis in re habebat per emptionem illius, c. 15. nu. 18. f. 123.
Renouatio frumenti quid operetur, c. 17. n. 49. f. 154.
Renunciatio an possit esse obligatiua, cap. 7. n. 40. f. 47.
Reuocatio vigore, constitutionis Diuæ Memoriæ, non admittitur vbi fraus adesset, c. 26. n. 18. f. 238.
Renunciatio bonorum maternorum facta à filio, qui matri præmoritur nihil operatur, c. 7. n. 2. f. 43. & n. 33. f. 42.
Renunciatio beneficij de fideiussoribus facta à reis debendi, quid operetur, cap. 44. n. 77. f. 430.
Renunciatio facta patri pro se, & hæredibus contemplatione fructuum, tunc existentium facta censetur, cap. 7. nu. 3. & 5. f. 44. & n. 46. f. 48.
Renunciatio intelligitur rebus sic stantibus c. 34. n. 83. f. 324.
Renunciatio abdicatiua, quæ dicatur, cap. 7. n. 4. f. 44.
Renunciatio conditionem continet si hæreditas deferatur, c. 34. n. 14. fol. 315.
Renunciatio ad tempus futurum non extenditur sed ad successionē tunc temporis existentem, c. 24. n. 24. f. 223.
Renunciatio absque aliquo accepto non substinetur, c. 34. n. 29. f. 317.
Renunciatio facta fratri magis operatur, quam patri, c. 34. n. 38. f. 319.
Renunciatio legitimæ à filia viuente patre facta magis dicitur speciei, quam legitimæ, c. 34. n. 36. f. 318.
Renunciatio, vt substineatur sufficit in aliquo verificari, c. 34. n. 3. f. 318.
Renunciatio est stricti iuris, & trahitur solum ad expressa, c. 34. n. 43. f. 319.
Renunciatio beneficij excussoris, non censetur apposita in contractu fideiussoris, c. 44. n. 80. f. 431.
Renunciatio filiæ patri non est cessio, sed repudiatio, & succedentes non à renunciante, sed ab eo de cuius hæreditate agitur, accipere dicuntur, c. 7. n. 10. f. 44.
Renunciatio filiæ censetur facta in beneficium masculorum vtrinque coniunctorum, tantum non autem consanguineorum, cap. 7. n. 11. f. 44.
Renunciatio, à mente renunciantis regulari debet, c. 7. n. 12. f. 44.
Renunciatio sororis secundum dilectionē, & affectionem regulatur, c. 7. n. 14. f. 43
Renunciatio iuris deferendi in vim exclusionis, ac abstentionis resoluitur, cap. 7. n. 15. & 18. f. 45.
Renunciatio iuris delati, donationem inducit, c. 7. n. 16. f. 43.
Renunciatio quando hæreditatis additionem inducat, c. 7. n. 17. f. 45.
Renunciatio facta fauore masculorum, extinctis masculis euanescit, c. 7. n. 20. & 22. f. 45.
Renunciationē filiæ pater acceptare videtur seruata forma statuti, c. 7. n. 22. fol. 45. & n. 49. f. 49.
Amplia quamuis verba repugnarent, vid. ibid. nu. 23. f. 46.
Renunciatio, absque iuramento non substinetur, c. 8. n. 10. f. 55.
Renunciatio donationē inducit, quando id, quod renunciatur, erat renunciantis delatum, c. 8. n. 58. f. 60.
Renunciationes munialium sunt reales, & non personales, c. 7. n. 34. f. 47.
Renunciatio realis, in quo differt, a personali, c. 7. n. 35. f. 47.
Renunciationis facta iuxta consuetudinē Capuanā, & Nidi notatur, cap. 28. nu. 68. f. 269.
Renunciatum dici non videtur fideicommisso conditionali, & nan purificato, nisi renunciantes scierint, & legerint verba testamentis ita, vt exprimi debeant verba illa visis lectis, & cognitis, cap. 15. n. 16. f. 122.
Repetitio qualitatis p diuersitatē personarū, & rerū excluditur c. 33. n. 22. f. 309
Itē vbi sequeretur absurdū n. 26. ibid.
Representantis qualitas, & conditio attendi debet quando succedit ex persona propria representante gradum quando rem representatur persona attenditur qualitas datus, & conditio ipsiusque representanti, cap. 23. n. 68. f. 216.
Representatio à Consuet. Neap. in linea transuersali inducta non regulatur secundum ius cōmunē, c. 23. n. 60. f. 214.

Repu-

Digitized by Google

Repudiatio fraudulenta non est in consideratione, c.50.n.17.fol.463.

Requisita, quæ sint ad hoc, vt aliquid in causam declarandam à Iudice dari possit, c.18.n.77.fol.167.

Res si culpa contrahentis perempta fuerit, vel aliam mutauerit speciem ab interesse non excusatur ex cuius culpa contractus non adimpletur cap.26. nu. 64.fol.245.

Res vniuersitatis adhoc vt obligari, aut vendi possit, quæ requirantur, cap.43. nu.4.fol.406.

Res subhastata si ante possessionis immissionem periret in damnum licitatoris cederet, cap.40.nu.65.fol.391.

Res prohibita alienari si aliquo casu vendi possit requiritur, quod expresse, & nominatim obligetur, cap.31.nu. 60.fol.290.

Res tantum valet quantum vendi potest cap.40.n.56.fol.390.

Res vna, & eadem diuerso iure censeri non debet, cap.47.nu.10.fol.442.

Res eo iure quo est apud concedentem, est apud concessionarium, c.45.n.8.f.433.

Resolutio contractus prodest vel nocet tertio, c.26.n.48.fol.242.

Resoluto contractu pacta in eo apposita, num resoluta dicantur, c.26.n.34.f.6.

Respensio interrogatur non congrua insanum arguet mentē, c.36.n.50.f.342.

Restitutio in integrum pupillo non conceditur, in casu quo possit lucrum, vel damnum succedere, c.37.n.16.f.354.

Restitutio non datur aduersus tempus à statuto præfixum ad appellandum, cap. 48.n.7.fol.453.

Restitutio in integrum causa mortis donanti non conceditur, c.35.n.4.f.324.

Retentio fructuum competit vsufructuarij hæredibus pro impensis factis cap.4. nu.27.fol.30.

Retētio bonorū paternorū pro dotibus maternis cōpetit filijs, c.15.n.2.fol.121.

Amplia etiam ad impediendam executionem sententiæ, n.3.fol.eod.

Item amplia etiā in hærede possessoris, & vbi hæreditas esset opulenta n.4.f. eod.

Retrotractio locum non obtinet, vbi extrema essent inhabilia, c.7.n.42.fol.48.

Reuocās vigore cōstitutionis diue mem. nō dicitur cōtraueniore c.26. n.16.f.245.

Sed contrarium quia tenetur ad interesse, n.63.fol.245.& 246.

Reuocandi donationem ius ob ingratitudinem ad hæredem donantis transit, vbi donans ingratitudinem ignoraret, c.6.n.18.fol.41.

Reuocatio venditionis feudi permittitur tā vēditori, quā emptori, antequā esset impetratus assensus, c.26.nu.17.f.238.

Reuocato contractu vigore, constitut. diue memoriæ, *reuocantur omnia illius accessoria, c.26.n.60.fol.244.*

Sed contrarium nu.62.ibid.

Reuocato contractu vigore constitutionis Diue Memoriæ non emptor teneatur ad fructus feudi, & venditor ad interesse pretij finēti, c.27.nu. 46. vbi etiam decisio fol.255.

Reus contrarias, & repugnantes exceptiones proponere non prohibetur cap. 18. nu.5.fol.159.

Reus indefensus remaneret si super probato non deducto, sententia ferri posset, cap.12.nu.11.fol.98.

Reus ab obseruatione iudicij absoluitur, vbi vnum fuit deductum, & aliud probatum, c.12.nu.13.f.98.

Reus certus esse debet de intentione actoris, cap.18.nu.28.fol.161.

Reus condemnari non potest, nisi ex causa ex qua facta fuit petitio, cap.12.nu.7. fol.98.

Rex concedens rem cum immunitatibus ipsius, an censeatur illam immunem cōcessisse ab onere collectandi, cap.45.nu. 23.fol.435.

Rex concedens alicui feudum sibi denalutum cum iuribus, prout per prædecessores possidebatur, censetur nouum feudum concedere iure feudi antiqui, cap. 45.nu.20.fol.434.

Rex non iurat baroni, in cuius terra possidet burgensatica, c.45. nu.7.fol.433.

Rex dans in feudum, dat potestatem infeudandi, cap.45.nu.17.fol.434.

D.Rouit. in Pragm. 1. de Censibus nu. 46. *declaratur, cap.44.nu.55. fol.427.*

Rouitus decis.95. *declaratur cap. 19. nu. 24.fol.173.*

D.Rouitus decis. 85. nu.2. *confutatur, cap.7.nu.43.fol.48.*

Ruinus Cons. 204. lib.1. *confutatur cap. 7.nu.37.fol.47.*

Digitized by Google

S.

SAcramentũ corporis domini nostri Iesu Christi si curati testatori ministrare recusarunt ob grauem illius infirmitatem, testamentum nullum dicitur, cap. 36.nu.48.fol.341.

Sacrum Consiliũ veritatẽ potius, quã iuris sollemnitates attendit, c.19.n.23.f.173.

Saluianum interdictum pro paragio datur cap.31.nu.14.fol.283.

Sana mens probatur eo ipso, quod testator suo ore heredẽ nominat, c.36.n.4.f.337.

Sane mentis indubio quis esse præsumitur cap.36.nu.1.fol.337.

Amplia, quamuis in extremis laboraret nu.7.ibid.

Scientia vnius capitis in sentẽtia non arguit scientiam quoad reliqua capita cap.34.nu.51.fol.320.

Scientia totius quando arguatur ex scientia partis, cap.34.nu.54.fol.320.

Scientia dolum inducit, c.34.nu.69.f.322.

Scientia vera, & non præsumpta requiritur vbi de aliquo agitur preiudicio, cap.34.nu.41.fol.319.

Scientia vnius capitis in sentẽtia deducti non arguit scientiam, quoad reliqua capita in ea contenta, c.28.n.57.fol.268.

Scientia partis ad scientiam totius bene infertur, cap.34.nu.13.fol.318.

Scientia testamẽti, & codicillorũ arguitur ex adimplemento aliquarũ cõditionum in illo appositarum, cap.15.n.67.f.128.

Scientia donationis non infert scientiam oneris in ea iniuncti, c.15.nu.26.f.123.

Scientia partis scripturæ arguit scientiã totius, vbi indiuidua esset, c.15.n.62.f.128

Amplia tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus, nu.66.fol.eod.

Sciẽtia præsũpta capitulorũ matrimonialiũ quæ ratificare cẽseatur, c.28.n.15.f.267

Scienter offerens, quod non erat, in dolo non dicitur, cap.34.nu.65.& 67.f.322.

Scire, & scire debere idem est, cap.15.nu.56.fol.127.

Amplia tam respectu conditionis, quod rerum, cap.15.nu.

Scripture negotiorum libri nomina debitorum, & quantitates ab eis debite, in inuẽtario describi debẽt, c.5.n.12.f.33.

Secundo coniugi plusquam vni, ex filijs primi matrimonij largiri prohibetur, cap.41.nu.1.fol.402.

Senatus Consultus vellianus mulieri donanti non succurrit, c.21.n.33.fol.194.

Senatus Consultus Vellianus aduersus pignoris vel hypotecæ remissionẽ mulierem non succurrit. cap.21.n.17.f.191.

Sententia lata ad fauorem furiosi, est ipso iure nulla, cap.22.nu.61.fol.204.

Sententia vel cõtractus licet nullus, in vim pacti substinetur, si contrahentes promiserunt de nullitate non excipere. cap.44.nu.4.fol.419.

Sententia pro veritate habetur, cap.41.nu.44.fol.399.

Sententia pretoris non debet esse elusoria cap.40.nu.21.fol.386.

Sententia per exceptionem retentionis nõ impugnatur, cap.15.nu.5.fol.122.

Sententia contra fiscum lata elapso triennio retractari non potest, nisi per fraudem, vel preuaricationem lata probetur c.47.n.52.fol.449.

Sententia, per quam alicui administratio interdicitur, debet esse previa causæ cognitione, cap.41.nu.21.fol.397.

Sententia in concistorio principis ferri potest ex probato, licet in libello non deducto, cap.12.nu.2.fol.98.

Contrarium nu.26.fol.99.

Sententia vbi sola facti veritate inspecta proceditur, ferri possit super probato licet nõ deducto, vbi de articulorũ impertinentia oppositũ nã sit, c.12.n.27.f.99.

Item vbi reus nullam aduersus probatã causam, defensionem haberet num.28. fol.110.& nu.48.fol.101.

Item vqi adesset statum nu.29.fol.110.

Item vbi in libello adesset clausula super quibus omnibus peto iustitiæ cõplementum, si tamen ex eod.fonte procederet nu.30.fol.eod.

Intellige nu.31.fol.eod.

Itẽ vbi probatũ veniret ex eod.fõte & ex natura accessoria actionis n.45.f.101.

Item vbi ex generalitate libelli reus aliquam potuisset habere notitiam nu.47. fol.eod.

Seq̃strũ possessionẽ nõ tollit c.43.n.2.f.406

Seruitia obsequialia sunt ab vxore marito præstanda, c.42.n.3.fol.402.

Seruitus personalis ad heredes non transit cap.42.nu.49.fol.32.

Digitized by Google

Seruitus constituenda, an censeatur translata in emptorem, quando venditor omne ius cessit, cap. 3. nu. 5. fol. 16.
Seruitutis ius cedi, num possit, cap. 3. nu. 6. fol. 16.
Seruitus discontinua, num veniat in venditione, cap. 3. n. 7. fol. 16.
Et quid vbi in instrumento adesset clausula, cum viis, et accessibus, ibid. n. 8. f. 16
Seruorum, & Angillarum depositiones sũt valde suspectæ, cap. 11. nu. 77. fol. 94.
Maximè eorum, qui actu seruiunt, nu. 78. fol. eod.
Amplia, vt nec inditium faciunt, nu. 79. fol. eod.
Sexus mutatio, exclusionis rationem non mutat, cap. 23. nu. 66. fol. 216.
Societas inter tutorem, & pupilum, qui habet etiam aliũ tutorem, etiã tacitè cõtrahi potest insolidũ si tamen tutores administrare potuissent, cap. 22. nu. 47. fol. 203.
Societas, num inducatur ex sola retentione indiuiduæ paternæ hæreditatis, cap. 49. n. 13. fol. 459.
Societas dupliciter contrahitur expressè, aut tacitè, cap. 49. n. 14. fol. 459.
Societas, nũ inducatur ex retensione indiuiduæ paternæ hæreditatis, c. 49. n. 13. fol. 459.
Societas pro mortẽ socij extinguitur, cap. 22 nu. 10. fol. 198.
Amplia etiã si contracta sit pro se, & hæredibus, ibid. nu. 11.
Intellige, vt ibid. n. 22. fol. 197.
Societas cum infante contrahi non potest, cap. 22. nu. 39. fol. 202.
Limita cũ auctoritate Testatoris ibi. n. 40.
Item interueniente iuramento, ibid. n. 12.
Amplia, & in hærede hæredis, ibid. n. 20.
Intellige, ibid. nu. 15.
Intellige ibid. nu. 41.
Sed contra nu. 43.
Declara n. 44. & 45.
Societas est contractus, qui consensu contrahitur, cap. 22. n. 38 fol. 202.
Societas resnouata non præsumitur vbi socius, tutor bona defuncti socij, diuisim describit, cap. 22. n. 64. fol. 205.
Societas legalis omnium bonorum, ex quibus contrahatur, cap. 22. num. 1. fol. 197.
Societas inita cum patre continuari potest cum pupillo tutorem habente, cap. 22. nu. 7. fol. 198.
Societas tacita continuari intelligitur inter fratrem maiorẽ, & minorẽ, cuius est tutor, si cũ pecunia communi negotiatur, cap. 22. nu. 4 fol. 197.
Societas inter tutorem, & pupillum contrahi potest ad cõmodum tamen pupilli, cap: 22. nu. 9. fol. 198.
Societas contrahitur per tacitum consensũ & peractus facti, cap. 22. n. 6. fol. 198.
Societas cum pupillo tacitè contrahi potest, cap. 22. nu. 5. fol. 198.
Societas vectigalium ab alijs differt, cap. 22. nu. 18. fol. 199.
Socij à principio stare debent sub eodẽ periculo, cap. 22. nu. 59. fol. 204.
Socius emens rem an de communi, vel de propria pecunia emisse censeatur, cap. 22. nu. 29. fol. 200.
Solemnitas eadem requiritur in ratificatione, quæ in ipso contractu, cap. 43. n. 13. fol. 407.
Solemnitas respiciens iustitiam tituli, ex antiquitate temporis non præsumitur, cap. 43. nu. 35. fol. 411.
Sed contrarium, nu. 36.
Solemnitas nunquid ex antiquitate temporis in contractu interuenisse præsumatur cap. 43. n. 16. fol. 408.
Et quid si de ea mentio nulla facta fuerit nu. 17. 18. ibid.
Et quid si agitur de graui præiudicio, nu. 28. ibid.
Amplia, quamuis tempus quinquaginta annorum præcessisset, nu. 29. ibid.
Solemnitas intrinseca facile præsumitur, cap. 17. nu. 23. fol. 112.
Solemnitas, quando pro forma requiratur, cap. 25. nu. 11. fol. 228.
Solemnitas, quæ pro forma in ipsa actu requiritur ex cursu tempori non præsumitur si in eo non legitur. c. 43. n. 19. f. 408.
Solemnitas oblationis testamenti à testatore Notario leuis est, & omissa non vitiat, cap. 25. nu. 20. fol. 229.
Et ita de consuetudine obseruatur, nu. 21.
Amplia vt diuersimodè ea vtuntur Notarij, nu. 26 & 29. ibid.
Solemnitas illa, quod testator tenere habeat in eius manibus testamentum, illudq; Notario consignat non est necessaria, cap. 19 19. n. 21. fol. 172:

Digitized by Google

Solemnitas legis vitiat, vbi pro forma requiritur, f. 26. nn. 30. f. 240.
Sollēnitatis, vel forme ommissio vbi non esset tante potentie considerate effectu dispositionē non vitiat, c. 19. n. 22. f. 172.
Solemnitas, qua in inuentario requiratur, c. 5. n. 14. fol. 35.
Sollemnitates locupletum ad quid introducte, c. 5. n. 26. f. 36.
Sollemnitatibus, ex leg. fin. C. de vendit. rer. ciuit. lib. 12. requisitis renunciari non potest c. 43. n. 15. f. 408.
Sollemnitatis opinio actum non vitiat, vbi fieret actus habens eundem effectum cap. 25. n. 12. f. 228.
Solemnitatis defectus cuius conditione est celebratus actus, sub contraria dicitur euocatus c. 26. n. 4. f. 237.
Soluens alteri verisimile non videtur aliquid ab eo accipere debere, cap. 13. nu. 37. f. 111.
Soluens in causam legati in quo deducta erat, etiam quantitas inter vivos donata, num extinguit pro rata vtriusque an vero ratam donationis tantum, c. 8. n. 44. f. 59.
Solutio cedit in causam pro quadatus est fideiussor, c. 8. n. 45. & 47. f. 59.
Solutio facta vnica numeratione non differt ab ea que ex facta pluribus vicibus, cap. 8. n. 46. f. 59.
Solutio per haredem facta cedit in causam pro qua defunctus conueniri poterat, & non pro legatis, c. 8. n. 48. f. 59.
Solutio interpetari debet secundum quod est magis veresimile pro soluente, c. 8. nu. 49. f. 59.
Solutio cedit in causam vbi grauiores deberentur vsure, c. 8. n, 52. f. 59.
Solutio cedit in causa antiquiore, & duriorem, vbi adderat instrumentum, c. 8. n. 42. f. 59.
Solutionis dies infructibus ciuilibus non attenditur sed pro rata temporis inter vsufructuarij haredem, & proprietarium sunt diuidendi, cap. 4. num. 33. fol. 31.
Intellige vt nu. 35. 36. 37. 38. & 52. ibid
Solutiones mutuare debite per mensem, vt vulgo dicunt iure perstita venetiarū quamuis mutuare, non tamen exacte ad ideo commissarium non autem ad grauat. haredem pertinent c. 4. n. 43. f. 32.
Solutum datur, vel remissum causa donationis repeti non potest c. 2. n. 44. f. 195.
Sorer, que finem fecit pro bonis paternis non prohibetur succedere fratri etiam in bonis, que ad fratrem ex paterna successione peruenerunt, c. 34. n. 82. f. 324.
Soror succedit fratri ab intestato decedendi, c. 36. n. 1. f. 334.
Soror masculiatas sororem non masculiatam non excludit, cap. 23. nu. 16. f. 108. & n. 58. f. 214.
Soror masculiata quomodo non fratre altera sororem, non masculiatam excludit c. 23. n. 59. f. 214.
Soror, & frater in successione alterius morientis ceteris preferuntur transuersalibus, c. 11. n. 59. f. 91.
Specialitates plures concurrere absurdum est, c. 29. n. 18. f. 273.
Speculator circa formam testamenti confutatur, c. 25. n. 19. f. 229.
Spes filiorum in bonis, & vita parentum, pramatura vocatur, c. 31. nu. 29. f. 285.
Spes de futuro nihil ponit in esse, cap. 31. nu. 28. fol. 285.
Stantibus masculis fœmine iure antiquo attempto non succedebant, c. 7. n. 6. f. 44.
Statutum iuris communis correctorium stricte intelligi, c. 23. n. 1. f. 207.
Limita in consuetudinibus Neap. nu. 47. ibidem.
Item limita nu. 49. ibidem.
Statutum deferens dotem filijs soluto matrimonio intelligi debet vbi matrimonium per uxoris mortem solueretur, c. 16. n. 108. f. 146.
Amplia etiam si expresse disponeret ut per mortem viri dos remaneret apud filios, nu. 109. fol. eod.
Statutum exclusionum seminarum est contra naturale equitatem, & rationē, cap. 23. nu. 2. f. 207.
Item vitium continet licet fauorem masculorum concernat nu. 3. ibid.
Statutum exorbitans à iure communi non extenditur ad casum non expressum ēt ex idētitate rationis, c. 34. n. 75. f. 323
Limita tribus concurrentibus n. 76. ibid.
Statutū excludēs exceptiones aduersus instrumētū, intelligitur vbi executiuè ageretur, secus si ordinaria, c. 39. n. 8. f. 377
Statutum deferens dotis lucrum marito excluſis filys primi matrimonij valet, c. 16. n. 86. f. 144.

Digitized by Google

Statutum non extenditur de causa ad causam, cap.38. num.46.fol. 368.

Statutum excludens feminas ob masculos, non censetur agnationis causa vbi non expressit, cap. 11. n.33.f.88.

Statutum de compromittendis litibus, fauorabile est cap. 49. num.8. fol. 458.

Statutum, loquendo de emptione, & venditione, num verificetur etiam in concessionibus in emphyteusim, cum facultate affrancandi in pecunia cap. 1. num. 12. fol.4.

Statutum excludens feminas propter masculos non comprehendit moniales, capit. 7. num.34. fol.49. sed contrarium num. 59. & sequentibus fol. 30. & num. 66. fol.51.

Statutum præferens primogenitum, ceteris fratribus num liget secundogenitum Clericum, vt ei præferatur primogenitus Laicus, c.7.n.60.f.50.

Statutum excludens feminas propter masculos habet locum etiam in monaco, capit. 7. numer. 62. fol. 50.

Statutum stricte intelligi debet, & in propria significatione, & non extensiua interpetratione, c.8. n. 32.f.58.

Statutum excludens matrem à successione filij eum non excludit à successione filiæ, cap. 8. num. 32. fol.58.

Statutum disponens filias banditorum de loco expresse non habet locum, in filiabus, capit. 8. numer. 38. f.58.

Stilus seruandus est, cap.25. num.27. f.230.

Amplia etiam contra dispositionem iuris communis, numer. 28. ibid.

Stipulatio duorum rearum impeditur, & diuersitate diei, vel conditionis capit. 44. numer. 42. fol. 425.

Stipulatio notorij pro absente non facit, vt illi acquiratur ius absque ratificatione cap.29. num. 9. fol. 272.

Stipulatio interuenisse præsumitur, in Chirographo, ea verbis ibi positis, da restituire infra certo tempo, *cap.17. n.22.fol.151.*

Subingressio neptis ad concurrendum cum patruo de iure consuet. fuit exemplificatiue, et non limitatiue, c.23.n.41.f.212.

Subingredies in locum alterius representat qualitates omnes representati, cap. 23.nu.50.f.213.

Subingressio de iure consuetudinario Neapol. etiam in linea collaterali datur in infinitum c.23. nu. 27. f.210.

Subingressio non fit ex legis fictione sed per priuilegium, cap.23. num. 54.f.213.

Subhastatio ad quid inuenta, cap.40. n.51.fol.390.

Subhastationis facta quæsit, cap.40.n. 50.f.390

Subhastatio num pretium iunctum probet, c.40.n.54.f.390.

Subhastari non debet, quæ certam habeat exstimationem, cap.40.n.57. f.390.

Subhastatio perfecta non corruit vitio immissionis possessionis, c.40. nu. 62.f.391.

Subhastatio rei valorem non probat, c. 40.n.11.f.385.

Subhastatio num annullatur ex defectu interpositionis decreti c.40.n. 66.f.392.

Subscriptio præfertur confessioni etiam iurata, & iudiciali, cap.19. n.11. f.171.

Subscribens instrumentum non lecto tenore ipsius nec dato sibi ad intelligendum sibi non præiudicat. c.34.n.57.f.311

Subscriptio Generalis non nocet quando instrumentum continet aliqua pro se, & aliqua contra se, c.34. n.58.f.321.

Substitutio, si in pupillari etate absque filijs decesserit, *mera pupillaris est,*

Digitized by Google

est ca.20.n.14.& 19.f.182.& n. 24.f.183.

Intellige vbi etas esset in conditione posita quamuis ad bona lex datoris restricta, cap.20. nn.25.fol. 183.

Contraria soluuntur, num. 45.fol. 185.

Substitutio in numero plurali facta vbi solus esset masculus faminam quoque comprehendit, cap.11.nu. 56.f.91.

Substitutio dubia per aliam declaratur,c.32.n.2.f.287.

Intellige n.35.ibid.

Substitutio dubia pro liberis interpetrari debet, cap.11.num.64. f.592.

Substitutio compendiosa quando pupillarem tantum contineat, cap. 20. nu.42.fol.184.

Substitutio reciproca ad hac vt detur, portiones actiuè, & passiuè hinc inde sub eadem fortuna esse debent, capit. 33. numer. 27. fol. 310.

Substitutio reciproca de linea ad lineam non inducitur, licet fideicommissum expresè factum sit pro conseruandis bonis in agnatione, capit. 33. numer. 15. fol. 309.

Sed contrarium, quamuis testator distinctos fecisset haeredes num. 16. ibid.

Declara nu.17.ibid.

Substitutio ne dum euanescit grauato cum filijs decedente, sed caetera aliae substitutiones, etiam prohibitio alienationis, quamuis familiae fauore facta,cap. 32. num.46. fol.305.

Substitutio in Mortis, cum donatione fieri potest, capit. 35. numer. 13. fol. 325.

Substitutio pupillaris filij testamentum dicitur, capit. 14. numer. 3. fol.115.

T.

Tabulae pupillares non autem pupillares substitutiones ex causis viuo pupillo aperiri possunt, c.14.n.13.f.116.

Tacens in praeiudicialibus non dicitur consentire, cap.28. num.52. fol.267.

Tacita pupillares substituti, tacitam conditionem continet, si sine filijs decesserit, cap.20.nu:22.fol. 183.

Temporis diuturnitas, facit, praesumi sollemnitatem, non tamen principalem actum, cap.43. num. 32. fol.410.

Intellige nu.33.ibid.

Tempus dotationis, & sum successionis, quoad exclusioni attendi debet, vt famina sit exclusa, c.24.n.8.f.219.

Tempus dierum sex à Regia pragmatica statutum iuri de nullitate dicendi à decretis, interlocutoriis, num currat de momento ad momentum ità vt primus dies feriatus computari debeat, & quid de vltimo die feriat,c.48.f.453.

Tempus dicendi de nullitate à decretis interlocutorij in Regno Neap. est, dierum sex, cap. 48. num.1. fol. 453.

Tempus dicendi de nullitate currit de momento ad momentum,ca.48.nu. 3.fol.453.

Item tempus compromissi,ibid.n.4.

Tempus carcerationis computatur in termino dato ad obtinendam remissionem,cap.48.n.6.fol.453.

Tempus feriarum computatur in termino praefixo ad appellandum,c. 48.n.6.f.453.

Tempus dicendi de nullitate de iure communi triginta annor. praescribebatur c.48.n.12.f.454.

Tempus appellationis est vtile quoad initium, continuum quoad processum,c.48.n.16.f.454.

Tēpus oppositū ad implēdā cōditionēin per-

Digitized by Google

personam heredis incipit currere à die adita hereditatis cap. 48. num. 20. fol. 445.

Amplia quamuis testator expresserit infra certum tempus ibid. nu. 21.

Tempus conficiendi Inuentarium currit à die aditæ hereditatis cap. 48. nu. 22. fol. 455.

Tempus dandi decem anno proximo dotis nomine, numeratur à die nuptiarum cap. 48. nu. 23. fol. 456.

Tempus renunciationis, an mortis attenditur pro exclusione monialis cap. 7. nu. 52. fol. 49.

Tempus, & dies pensionis, siuè fructus soluendi obseruari an debeant, an verò magis tempus, & dies fructuum perceptorum, quorum pensio soluitur ibid. cap. 4. num. 10. fol. 28.

Tempus ad appellandum, non currit, nisi à die quo Iudex adiri potest cap. 48. n. 24. fol. 456.

Tesaur. in decis. 37. & Cacher. decis. 127. declarantur cap. 11. num. 27. fol. 82.

Tertius possessor bonorum à viro alienatorum, numquid molestari possit ab heredibus uxoris pro integra quarta bonorum omnium viri, etiam consumptorum, an verò pro quarta bonorum existentium penes ipsos possessores cap. 21. num. 14. fol. 191.

Testamenta viuo testatore aperiri possunt, ipso volente cap. 14. num. 7. fol. 116.

Testamenta viuo testatore aperiri non possunt cap. 14. num. 1. fol. 115.

Intellige non existente causa num. 2. fol. eod.

Testamenta in scriptis, siuè clausa, ad quid inuenta cap. 14. num. 8. fol. 116.

Testamenti nullitas ab herede proposita, euertendi causa legata deducta censetur cap. 19. nu. 5. fol. 170.

Testamenti causam eligens, ad aliam intestati deuenire non prohibetur cap. 18. num. 14. fol. 159.

Testamenti publicatio, & recitatio requiritur, quando constat testatorem voluisse adhiberi notarium ad effectum, vt de eo rogaretur cap. 36. num. 63. fol. 344.

Testamenti essentia in sola heredis institutione non autem in legatis consistit cap. 36. num. 15. fol. 336.

Testamenti verba sensu, & significatu carentia, non disponunt, cap. 36. num. 25. fol. 337.

Testamenti consignatio à testatore notario, ad quid inuenta fuerit cap. 25. nu. 10. fol. 228.

Testamenti pro validitate opinio, licet singularis, sequenda est cap. 25. num. 42. fol. 231.

Testamenti pro validitate interpretatio sumenda est cap. 25. nu. 41. fol. 231.

Testamenti materia est multum suspecta, & ob id tot requiruntur sollemnitates cap. 32. num. 29. fol. 303.

Testamento statur non obstante dicto vnius testis, quando illius fides ex alijs comprobatur, cap. 19. num. 15. fol. 171.

Testamentum imperfectum ratione voluntatis, numquid fauore piæ causæ substineatur cap. 36. num. 14. & 16. fol. 336.

Testamentum quomodo clausula codicillaris substineat, in quo fuit præteritus posthumus vid. cap. 8. nu. 21. fol. 57.

Testamentum ob posthumi natiuitatem est nullum, ne dum respectu institutionis, verum etiam quoad rerum lata vid. cap. 8. nu. 2. & 5. & intellige num. 3. fol. 54.

Testamentum à furioso prudenter factum substinetur cap. 41. n. 53. fol. 400.

Sed contrarium n. 54. ibid.

Testamentum licet per codicillarem clausulam saluetur, attamen filius in possessionem hereditatis immittitur, & heres institutus capere debet possessionem de manibus filij vid. cap. 8. nu. 22. fol. 57.

Testamentum ob præteritionem posthumi ignoranter præteriti, numquid substineatur, saltem iure obliquo existente codicillari clausula cap. 8 num. 11. & 12. & quid altero filio substituto n. 14. fol. 55.

Et quid si testator post natiuitatem posthumi diù superuixerit, & potuerit testamentum mutare, & non mutauit, vid. ibid. nu. 19. fol. 56.

Testamentum in breuiatura à Notario

Digitized by Google

scriptũ nõ probat, cap. 36. n. 61. fol. 344.

Testamentum recipit vires ab vltima litera conclusiua, cap. 16. n. 68. fol. 345.

Bart. in l. in testam. ff. de fideicom. libert. confutatur, & damnatur, cap. 36. n. 71. fol. 344. & n. 80. fol. 347.

Testamentum testatori non lectum, neque publicatum, non valet, cap. 36. fol. 344.

Amplia, vt neque per testes probari possit, n. 64. ibid.

Testamentum quid sit, cap. 36. n. 59. fol. 341.

Testamentum in scriptis debet à testatore notario cõsignari, cap. 19. n. 2. fol. 170.

Testamentum negans esse factum, & deindè confitens illud non iure factum, tenetur ratione mendacij legata soluere cap. 18. n. 75. fol. 166.

Testamentum nullum ex causa preteritionis, num à filio approbari possit, cap. 49. n. 71. fol. 430.

Testamentũ filijfamilias, num à patre approbari possit, cap. 44. n. 72. fol. 430.

Testamentum impugnans tanquam non iure factum comodo non priuatur, secus si iudicium expugnaret, cap. 18. nu. 73. fol. 166.

Testamentum nuncupatiuum scripturam non requirit, cap. 36. n. 17. fol. 336.

Testamẽtum factũ ad alicuius interrogationem, in vim fideicommissi substinetur, cap. 36. n. 12 fol. 336.

Testamentum nullum dicitur si curat corpus sacratissimum Domini Nostri Iesu Christi recusarunt testatori ministrare ob grauem illius infirmitatem cap. 36. n. 48. fol. 341.

Testamentum nullum si fuerit à partibus approbatum, in vim pacti, & non testamenti valebit, cap. 44. n. 9. fol. 420.

Testamentum primum inter liberos, per secundum non tollitur absq; clausa derogatoria, vel vbi secundum esset liberis vtilius, cap. 37. n. 25. fol. 355.

Et quid si secundũ esset in partibus vtilius, & in partibus dãnosius n. 26. ibid.

Testamentum non euertit, imò confirmat legitimæ supplementũ, cap. 42. n. 6. fol. 402.

Testamentum non valet vbi testator dum aliquid addere, vel detrahere voluerit decesserit, cap. 36. n. 13. fol. 336.

Testamentum in scriptis si non valeret, vti nuncupatiuum substinetur, stante clausula codicillari, cap. 25. nu. 39. fol. 231. & n. 35. fol. 232.

Amplia quamuis heredis nomen expressum non sit, n. 43. ibid.

Item amplia quamuis constaret testatorẽ in scriptis voluisse testari n. 46. ibid.

Intellige, vt n. 47. ibid.

Sed contrarium n. 48. & 52. ibid.

Testamentum in scriptis ad hoc, vt iure substineatur, illud in manibus testator tenere debet, & deinde notario cõsignare, necnon scripturam illam suam vltimam esse voluntatem similiter declarare, cap. 25. n. 1. fol. 227.

Testamentum non substinetur, si notariũ asserat testatoris verborum efficaciam, & sensum non intellexisse, cap. 36. nu. 24. fol. 337.

Testamentum in bergameno habens tria requisita publici instrumenti cum subscriptione notarij, & testiũ, dicitur originale, cap. 32. n. 13. fol. 298.

Testamentum vitiat publicationis omissio, cap. 36. n. 18. fol. 336.

Testamentum à notario scriptum, testatore dictante, & deindè lectum si tamẽ à testatore non fuerit confirmatũ, erit nullum, cap. 25. n. 8. fol. 228.

Testamentum in scriptis erit nullum, si vnus ex testibus, viuo testatore, vel post, ante tamen aperturam decesserit, cap. 25. n. 5. fol. 227.

Testamentum ex causa preteritionis nullum, non substinetur, quamuis ab intestato venientes essent instituti, cap. 44. n. 74. fol. 430.

Testamentum de iure communi quomodo reassumi possit, cap. 32. n. 25. fol. 302.

Testamentũ originale dicitur illud, quod à testatore, & testibus fuit subscriptũ, cap. 32. n. 22. fol. 301.

Testamentum iustificatur à iusta causa, quam testator instituẽdi habebat scriptos heredes, cap. 25. n. 22. fol. 230.

Testamentum censetur testari iuxta consuetudinem, cap. 36. n. 64. fol. 344.

Testamentum imperfectum ratione voluntatis est nullum, tàm respectu liberorum, quàm pia causa, cap. 36. n. 79. fol. 347.

Digitized by Google

Testamentum in scriptis condere, periculosum est. cap. 24. n. 4. fol. 227.

Testamentum esse in manu testatoris non est de illius essentia, cap. 25. nu. 15. fol. 228.

Testari semimortuus, aut balbutiens non prohibetur, cap. 38. n. 2. fol. 334.

Testari prodigus, nec ad pias causas, imò inter liberos testari valet, cap. 41. n. 16 fol. 396.

Sed contrarium n. 46. ibid.

Testari non prohibetur, qui sanitatem mentis, & articulatè vocis expressionem habet, quamuis cum difficultate à testibus intelligatur, cap. 36. n. 3. fol. 337.

Testati causa concurrente, intestati causa cessat, cap. 8. n. 1. fol. 53.

Testatorem alienam successionem propriis liberis anteponere voluisse non censetur, cap. 11. n. 65. fol. 92.

Testatoris verba clara, non recipiunt declarationem ex his, quæ dixit post testamentum, cap. 11. num. 89. fol. 95.

Testatoris intentio ad ius commune est referenda, cap. 11. n. 7 fol. 82.

Testatoris voluntas ex naturali caritate, & ratione sanguinis necessitate interpretatur, cap. 11. num. 62. fol. 92.

Testatoris dispositio, ex præsumpta mente trahitur de casu ad casum, sed non de persona ad personam, cap. 10. n. 16 fol. 79.

Testatoris voluntas dubia, à verisimili desumitur, cap. 11. n. 57 fol. 91.

Testatori, & pupillo succeditur per pupillarem, cap. 20. n. 41 fol. 185.

Testatoris menti in multis voluntatibus est inhærendum, & de verbis non est curandum, cap. 20. n. 33 fol. 184.

Amplia etiam in clausulis volente testatore appositis, ibidem num. 35. fol. 184.

Amplia etiam vbi verba repugnarent, cap. 20. n. 34 fol. 184.

Testatoris voluntas ex geminato actu magis apparet, cap. 20. num. 56. fol. 187.

Testatoris mens interpretatur, ex ratione, & causa, qua motus fuit ad sic disponendum, cap. 25. num. 23. fol. 230.

Testatoris animus ad testandum, ex quibus constare posset, cap. 36. nu. 45. fol. 340.

Testatoris persona, ità repræsẽtatur per vniuersalem hæredem, quã per hæredem imputa, cap. 28. n. 33. fol. 265.

Testatoris voluntas certa redditur, ex eius effectione, cap. 25. num. 24. fol. 230.

Testator potest prohibere ne hæres sub pœna priuationis hæreditatis lites concordet, cap. 49. fol. 457.

Testator censetur sequi dispositionem iuris communis, cap. 7. n. 8. fol. 44.

Testator sanæ mentis præsumitur per electionẽ sepulturæ, item per confessionem aut Extremæunctionis Sacramentum cap. 36. n. 8. fol. 337.

Testator substituendo filium in pupillari ætate sit, e filijs communem generãdi potentiam, & non id, quod miraculosè accidere potuit, considerauit, cap. 20. n. 9 fol. 181.

Testator interrogatus si eius sororem instituere velit, & respondens quod non tamen non per hoc censetur eius Nepotes excludere voluisse cap. 36. n. 58. fol. 343.

Testator Extremæunctionis Sacramentum sumens, censetur extra bonum sensum cap. 36. n. 49 fol. 341.

Testator eo ipso, quod suo ore hæredem nominat sanæ mentis probatur cap. 36. n. 4 fol. 337.

Testator diuersimodè loquendo, aliter disponere voluisse creditur, cap. 20. n. 49. fol. 186.

Testator tempore dispositionis circundatus à Religiosis, & ad beneficium illorum disponens, censetur coactè disposuisse cap. 36. nu. 54. fol. 342. & n. 56. fol. 343.

Testator in infirmitate grauatus non primæ, sed secundæ interrogationi, aut tertiæ respondens, censetur coactè, & non ex animi deliberatione respondisse cap. 39. n. 47 fol. 341.

Testator quando articulatè loqui dicatur cap. 36. n. 23. fol. 337.

Testator cum plura dicere posset, si vnũ

Digitized by Google

dixit censetur alia voluisse cap. 33. n. 28. fol. 311.

Testator quod voluit dixit cap. 20. n. 52. fol. 186.

Testator propter personarum diuersitatem censetur aliter sensisse, & disposuisse cap. 33. n. 25. fol. 310.

Testator potest rem heredis alteri obligare cap. 38. n. 62. fol. 372.

Testator vi clausulæ codicillaris censetur noluisse, se in scriptis solemniter testandum arctare cap. 25. num. 38. fol. 231.

Testator morte oppressus, respondens aliorum interrogationi censetur, potius vt à molestijs interrogantiũ se eximiret respondisse, quam testari voluisse. cap. 36. n. 36. fol. 339.

Testator in actum testandi decedens ab intestato decedere dicitur cap. 36. n. 67. fol. 345.

Amplia etiam respectu dispositionis factæ fauore piæ causæ n. 69. ibid.

Item etiam respectu liberorum num. 7. ibid.

Testator licet discretiuè locutus sit in institutione de masculis, & fœminis, non per hoc censetur fœminam in substitutione excludere, nisi agnationi ratio habita sit cap. 11. n. 69. & de ratione n. 76 fol. 93.

Testator censetur se conformasse cum dispositione statuti cap. 11. nu. 18. fol. 87.

Testator agnationem prospexisse non censetur vbi non extraxit cap. 11. nu. 30. fol. 88.

Testator, quod non dixit censetur noluisse cap. 11. n. 14. fol. 86.

Testiator descendentes potius, quam masculos diligere præsumitur cap. 11. nu. 58 fol. 91.

Testator tres habens filios, si duos heredes fecerit, tertium quem habere sciebat non nominauit, præsumitur eum tacitè exheredasse cap. 20. num. 54. fol. 186.

Testes duo quamuis in testamẽto, non descripti, in dispositione ad pias causas sufficiunt cap. 36. num. 20. & 21. fol. 336.

Item licet non rogati n. 22. ibid.

Testes in notabili circumstantia discordes, nullam fidem faciunt cap. 13. nu. 6. fol. 105.

Item si super aliquo accidenti, aliquod aliquo modo ad causam pertineret nu. 7. fol. eod.

Testes deponentes de aliquo tractatu debent redere rationem eorum dicti, ac deponere de loco, & tempore, & causa, cap. 13. n. 3. fol. 105.

Testes singulares coniunguntur ad probandum metum cap. 16. n. 63. fol. 140.

Testes super prodigalitate, qualiter deponere debeant cap. 41. n. 28. fol. 397.

Testes in substantialibus discordes non probant cap. 13. n. 5. fol. 105.

Testes concordes in substantia, licet singulares in circumstantijs, plenè probant cap. 13. n. 22. fol. 108.

Testes, quod esse debent ad instrumentum impugnandum, cap. 19. num. 18. fol. 171.

Testis proxeneta non probat, quamuis nullum speret salarium, vel aliam vtilitatem ex contractu, nisi producatur ex vtraque parte, cap. 13. n. 12. fol. 106.

Testis vbi ex depositione consequitur aliquam laudem, vel honorem, non probat cap. 13. n. 19 fol. 106.

Item vbi pro aliquo eius interesse, & proprio eius comodo deponeret nu. 11. fol. eod.

Testis in infirmitate constitutus non est examinandus cap. 36. n. 38. fol. 339.

Testis ad hoc, vt testamentum in quo se subscripsit impugnare possit, probare debet se in subscriptione fuisse deceptũ, cap. 19. n. 13. fol. 171.

Testis, eo ipso quod testamẽto se subscripsit, censentur omnia in eo contenta confiteri, & dicendo contrarium illud vacillare non facit, cap. 19. num. 10. fol. 170.

Testis, an simpliciter sit in testamento adhibitus, & non subscriptus, magna adest differentia cap. 19. num. 19. fol. 172.

Testis, qui in aliquo instrumento se subscripsit si contra deinde, quod in eo continetur deponeret, pœna falsi puniretur cap. 19. n. 12. fol. 171.

Digitized by Google

Testis deponens testatorem negatiuè, vel affirmatiuè non respondisse, benè probat negatiuam, cap. 25. nu. 6. fol. 228.
Amplia quamuis dixerit se non audiuisse, nec intellexisse testatorem ibid. num. 7.
Testis eo ipso, quod passus est se subscribi, & adhiberi pro teste in testamento videtur fateri omnia contenta in eo esse vera cap. 25. n. 56. fol. 234.
Testis dicens non recordor, vel non audiui non probat cap. 25. n. 53. fol. 233.
Testis deponens se non audiuisse, nec vidisse testatorem notario interroganti respondisse, affirmatiuam, & non negatiuam probat cap. 25. n. 52. fol. 233.
Testibus duobus de sana mente affirmantibus magis credendum est, quam mille negantibus cap. 36. n. 8. fol. 337.
Testibus duobus de metu testantibus, magis creditur, quam mille de spontanea voluntate deponentibus, cap. 16. n. 84. fol. 140.
Testium singularitas inducitur, vel ratione personæ, vel ratione causæ, vel ratione rei, aut temporis, loci, vel circumstantiarum, cap. 13. n. 8. fol. 105.
Intellige vbi causa, locus, & tempus essent de substantia actus n. 9. fol. eod. 105.
Testis animosè, & vltra articulata deponens non probat, cap. 11. num. 81. fol. 94.
Testis deponens de substitutione pupillari, vel institutione aliqua in testamento, si nesciat quis sit pupillaris substitutio, vel institutio non probat, cap. 11. n. 82. fol. 94.
Testes septem requiruntur quando agitur de probando voluntate, de cuius substantia nihil apparet, sed duo sufficiunt quando agitur de probanda declaratione voluntatis causa deductæ, cap. 11. n. 83. fol. 95.
Et quando hoc sit, latè n. 86. fol. eod.
Testes septem requiruntur ad probandum esse, vel non esse aliquem in substitutione comprehensum, cum agatur de substantia, vel essentia dispositionis, cap. 11. n. 84. fol. 95.
Testes septem requiruntur, quando agitur de probando aliquid, quod ex iuris dispositione certificatur, cap. 11. nu. 88. fol. 95.
Text. in l. cum vendente, C. vbi caus. fiscal. *locum habet, etiam vbi cum priuato Procurator contrahit, cap. 39. nu. 23. fol. 328.*
Sed contrarium n. 41. ibid.
Text. in l. seruum Titij, ff. mandati *declaratur, cap. 39. n. 37. fol. 381.*
Text. in l. si tempora, C. de fidei instrum. & Iur. fid. hast. fiscal. lib. 11. *explicatur cap. 40. n. 37. fol. 388.*
Text. in l. si quos, C. de rescindenda venditione *explicatur, cap. 40. n. 58. fol. 391.*
Text. in l. si quis sub Imagine, ff. de distract. pignorum *explicatur, cap. 40. n. 79. fol. 393.*
Text. in l. 2. C. si in causam Iudicati procedit in pignore iudiciali, *cap. 40. nu. 68. fol. 392.*
Text. in cap. peruenit de empt. & vendit. *explicatur, cap. 43. num. 37. fol. 411.*
Text. in Authent. si quis in aliquo documento *explicatur, cap. 38. num. 61. fol. 371.*
Text. in cap. salubriter de vsuris *explicatur cap. 38. n. 80. fol. 375.*
Text. in l. 2. C. de rescindenda vendit. *non procedat in subhastatione, cap. 40. n. 59. fol. 391.*
Text. in l. qui procurator de euictionibus, ff. de procurat. *explicatur, cap. 39. n. 18 fol. 378.*
Text. in l. seruum Titij, ff. mandati, *limitatur in negotiorum gestore cap. 39. n. 20. fol. 378.*
Text. in l. si diuersa, C. de transact. *declaratur, cap. 37. n. 40. n. 358.*
Text. in §. penult. Authent. de tabell. *explicatur, cap. 38. n. 60. fol. 371.*
Text. in l. Barbarius, ff. de officio prætoris *explicatur, cap. 41. n. 9 fol. 396.*
Text. in l. si mulieri, ff. de curat. furios. *explicatur, cap. 41. n. 11. fol. 396.*
Text. in l. D. Cõstãtini, C. de naturalibus lib. & l. si inter de pactis dotalibus *declarantur, cap. 28. n. 25. fol. 264.*
Text. in l. quoniam indignum, C. de testament. *explicatur, cap. 36. n. 33. fol. 338.*

Digitized by Google

Text. in l. seruum pupilli, ff. rem pupilli saluam fore, *est generalis, & non specialis, cap.* 22. *n.* 56. *fol.* 204.

Text. in l. si ijs, 22. §. fin. ff. de acquirend. hæredit. *explicatur, cap.* 18. *nu.* 34. *fol.* 161.

Text. in Authent. de restitut. *& ea, quæ parit, declaratur, cap.* 31. *num.* 68. *fol.* 291.

Text. in l. fideicommisso, C. de transact. & l. si pater, §. finali *de pactis dotalibus locum non habent in dote cap.* 16. *n.* 100. *fol.* 145.

Text. in l. Imperator, §. si centum, ff. de legatis secundo *declaratur, cap.* 15. *n.* 30 *fol.* 124.

Text. in l. fin. C. de donati. *causa mortis explicatur, cap.* 35. *n.* 45 *fol.* 328.

Text. in l. à D. Pio, §. si pignora de re iudicata *explicatur, cap.* 40. *n.* 49. *fol.* 390.

Text. in l. 1. C. de rei vxoriç act. *explicatur, cap.* 31. *n.* 63 *fol* 290. *& nu.* 77. *fol.* 292.

Text. in l. si de vxori, §. finali, cum l. sequenti, ff. de donationibus inter virum, & vxorem, & glos. in l. cum dos ff. de pactis dotalibus *declarãtur, cap.* 16. *n.* 102. *fol.* 145.

Text. in l. filio præterito de iniust. & irrit. testam. *explicatur, cap.* 44. *n.* 70. *fol.* 429. *& n.* 75 *fol.* 430.

Text. in l. eum, & l. qui, & l. contra maiores, C. de inofficioso testam. *explicãtur, cap.* 18. *n.* 23. *fol* 160.

Text. in l. 1. §. si parens, ff. si à parente quis fuerit manumissus, *declaratur, cap.* 28. *n.* 35. *fol.* 265.

Text. in l. seruum pupilli, ff. rem pupilli saluam fore *explicatur, cap.* 22. *n.* 53. *fol.* 203.

Text. in l. non eo minus, C. de procurat. *non habet locum in Infante, cap.* 22. *n.* 62 *fol.* 204.

Text. in l. filium emancipatum, ff. de acquir. hæredit. non corrigitur, per l. fin. C. de Codicillis, *cap.* 18. *n.* 66. *fol.* 166.

Text. in l. mulier, §. cum proponeretur, *explicatur, cap.* 31. *n.* 75 *fol.* 292.

Text. in l. tam is, ff. de donat. causa mortis, *procedit in peculio profectio tantũ, cap.* 35. *num.* 44. *fol.* 328.

Text. in l. 3. C. rem pupilli saluam fore *declaratur, cap.* 22. *n.* 55. *fol.* 204.

Text. in l. hæreditas matertera de petit. hæredit. *declaratur, cap.* 18. *n.* 40 *fol.* 162. *& n.* 58 *fol.* 165.

Text. in l. etiam, & in l. iubemus, C. ad Vellianum *declaratur, cap.* 21. *n.* 26. *fol.* 193.

Text. in l. nam, & seruius, §. si viuo, ff. de negot. gestis *cap.* 22. *n.* 21. *fol.* 199.

Text. in l. neque ei, §. præterea, ff. de adopt. *explicatur, cap.* 31. *nu.* 31. *fol.* 283.

Text. in l. Claudianus, ff. de acquirend. hæredit. procedit, *vbi quis ex diuersis ad diuersa ageret, cap.* 18. *nu.* 35. *fol.* 161.

Text. in l. fin. C. de codicillis *declaratur, cap.* 18. *n.* 64 *fol.* 165.

Text. in l. 1. C. de furtis *explicatur, cap.* 18. *num.* 26. *fol.* 160. *& num.* 38. *fol.* 162.

Text. in l. magna, C. de contrahend. & committenda stipulatione intellectus *cap.* 17. *n.* 29 *fol.* 152.

Text. in l. hæredes palam de testamentis *declaratur, cap.* 25. *n.* 55 *fol.* 234.

Text. in l. tam is, ff. de donat. caus. mortis *explicatur, cap.* 31. *n.* 20. *fol.* 284.

Text. in l. & si is, C. de præd. minor. *explicatur, cap.* 44. *n.* 24 *fol.* 422.

Text. in l. eum, qui calendis, ff. de verbor. oblig. *explicatur, cap.* 48. *n.* 28 *fol.* 456.

Text. in l. si compensandi, C. de hæredibus instituendis *explicatur, cap.* 7. *nu.* 81 *fol.* 46.

Text. dispositio in l. quod habet, ff. de instit. actione, *in Consistorio Principis locum habet, cap.* 12. *n.* 3. *fol.* 98.

Item in causa mercatorum n. 4. *fol. eod.*

Item vbi variatio personæ adesset, n. 6. *fol. eod.*

Text. in Authent. ex causa, C. de libris præteritis *explicatur, cap.* 8. *num.* 4. *fol.* 54.

Text. in l. sicut emptio, §. 1. in l. sequenti, ff. locati, *explicatur in cap.* 1. *n.* 43. *fol.* 7.

Text. in l. si post perfectam, *declaratur, cap.* 2. *n.* 6 *fol.* 12.

Digitized by Google

Text.in l.si post perfectam, *locum an habeat, etiam si adsit suspicio litium mouendarum, vid. ibid.n.9 fol.12.*
Text.in l.rei iudicatæ, §.1.versic.morem ff.soluto matrimonio *explicatur, in cap.6.n.14.fol.40.*
Text.in l.vsufructuarius messem, versic. Iulianus, ff. quibus modis vsufructus amittatur, *declaratur, cap.4. n.15.fol. 28.& 18.fol.29.*
Text.in l.vti frui, §.fin. ff. si vsusfructus potatur, *declaratur, cap.4.nu.29 fol. 30.*
Text. in l. qui vsumfructum, & l.quæsitam, ff.de vsufructu, *quemadmodum quis vtatur, declarantur, ibid.num. 30.fol.30.*
Text.in l.diuortio, ff.soluto matrimonio *declaratur, n.51.eod cap.4.fol.32.*
Text.in l.finali, ff. de iure Fisci, *explicatur in d.cap.4.n.52.fol.32.*
Text. in l. quamuis *la seconda*, C. de adulteris *declaratur, cap. 6. nu. 7. fol. 40.*
Text.d. l. quamuis non est correctorius, l.digestorum, *vid.ibid.n.8.fol.40.*
Text. in l. si vnquam, C. de reuocandis donationibus, *explicatur, in cap.8.nu. 24.fol.57.*
Text.in l.final.C.de dotis promissione *declaratur, cap.9.n.31.fol.67.& n.18. fol.71.*
Text. in l.dotem dedit, ff. de collatione bonorum, *declaratur cap. 9. num.33. fol.67.*
Text. in §. quamobrem, Authent. de restit.& eaque par. *declaratur, n. 37. fol.68.& n.86.fol.74.*
Timor diuturnæ indignationis absque minis sufficit ad rescindendum contractum, cap.16.n.20.fol.136.
Tractatus, & non conclusio in contractibus attenditur, cap. 13. num. 31.fol. 105.
Transactio ex defectum enormissimæ lesionis rescindi non potest, cap.37.n.28. fol.355.& n.30.fol.356.
Item nec ex causa doli re ipsa tamen tu-teruenient n.29.ibid.
Transactio subsistinetur, licet lis sit de facto cap.37.n.20.fol.354.
Limita vbi appareret esse factam causa redimendi se à vexationibus; quia res esset clara, & absque vllo dubio nu. 23. ibid.
Transactio nunquid pratextu enormissimæ lesionis rescindi possit, variè recensentur opiniones, cap. 37. num. 1. fol. 350.
Transactio non valet de re dependente ex testamento, vel contractu, nisi lectis cognitis verbis testamenti, vel contractus cap.15.n.14.fol.122.
Amplia quamuis cum iuramento beneficio, l.de his, ff.de tranfact. sit renunciatum, n.15.fol.eod.
Transactio non solum rei iudicatæ vim habet, sed & litis finitæ, cap.37. nu.37. fol. 357.
Transactio non rescinditur eo ipso, quod quis acceptum, sibi restitui petit, cap. 16.n.39 fol.358.
Transactio super re dubia, quare valida existimatur, & minor non restituitur in integrum, cap.29.n.41.fol.277.
Transactio vt valeat, quæ requirantur, cap.37.n.3.fol.350.
Transactio infirmatur vbi constat, aduersarium occultasse instrumenta, vel impedisse probationes, cap.37.n.21. fol.354.
Transactione bona fide interposita, ab ea recedi non debet, cap.37. num.35. fol. 357.
Transactio vbi tanquam transactio non valeret, neque in vim pacti substineri potest, cap.37.n.23 fol.355.
Transactionis lesio cum Doctore factæ, non est considerada, cap. 37. n.27 fol. 355.
Transigens non id agit, vt dominium à transigente acquirat, sed vt mediante pecunia suam redimat vexationem, ac animi tranquillitatem, & quietem acquirat cap.37.n.26 fol.355.
Trasmissio iuris succedendi ex spe non datur, cap.23.n.18.fol.208.
Trebellianica deducitur à donatione causa mortis.cap.35.n.12.fol.325.
Sed contrarium n.53.ibid.
Trebellianica, & Falcidiæ prohibitio vocationem filiorum in conditione positorum non inducit, vid. cap. 15. nu.24. fol.80.

Digitized by Google

Trebellianica filÿs primi gradus prohiberi potest, vid. cap. 10. n. 25. fol. 80.
Tutorem habenti alius tutor dari non potest, cap. 14. n. 11. fol. 116.
Tutorem ventri dare testator non prohibetur, cap. 14. n. 12. fol. 116.
Tutor tenetur perficere negationes ceptas per patrem pupilli, cap. 22. num. 3. fol. 197.
Tutor alienans rem pupilli validè pro euictione obligatur, quamuis respectu pupilli venditio esset nulla, cap. 44. nu. 2. fol. 419.
Tutor potest blando sermone testatorem inducere ad sibi relinquendum potius, quam pupillo, cap. 14. n. 33. fol. 118.
Intellige vbi fraus, aut dolus non interuenerit, n. 34 fol. eod.
Amplia idem in prælato, num. 35. fol. eod.
Vinc. de Franchis decis. 180 declaratur n. 26 fol. eod.
Decis. causæ n. 37 fol. eo.
Tutor num cum pupilli pecunia negotiasse autorem emisse præsumatur, cap. 22. num. 28. & 31. fol. 200. & nu. 33. fol. 201.
Tutor datus filÿs, non censetur datus posthumo, ignoranter præterito, vide cap. 8. n. 17. fol. 56.
Tutor datus filÿs, posthumę quoque datus censetur, cap. 11. n. 61. fol. 92.

V

VAlor quanti plurimi succedit loco ipsius rei principalis, cap. 17. n. 39. fol. 153.
Contrarium n. 39 fol. 154.
Sed prima opinio verior n. 44. fol. 154.
Valor rei ex reditu demostratur, cap. 3. n. 108. fol. 23.
Valor frumenti, an vltra trienniũ crescere intelligatur, cap. 17. n. 46. fol. 154. & nu. 51. fol. 155.
Valor rerum extimatarum, quamuis per inuentarium probetur, non tamen creditor, vel hæres contrarium probare prohibetur, vid. cap. 1. n. 31. fol. 37.
Valorem rei suæ quis scire præsumitur, vid. cap. 3. num. 102. & 103. fol. 23.
Valorem rei locatæ, locator scire præsumitur, cap. 8. n. 107. fol. 25.
Valorem rei non probat subhastatio cap. 40. n. 11. fol. 385.
Varia sunt hominum ingenia, quibus nihil magis innatum, quam dissentiendi facilitas cap. 37. n. 13. fol. 353.
Variatio actionum ad hoc, vt locum habeat quid requiratur, cap. 18. n. 41. & 43. fol. 162.
Variatio permittititur quoties electio, nõ trahit secum translationem dominij exequutiuè cap. 40. n. 6. fol. 385.
Variatio datur, si contrarietatem non induceret cap. 40. n. 8. fol. 385.
Vassallus non præstans iuramentum infra tempus statutum, num ipso iure feudum amittat, cap. 26. num. 36. fol. 240.
Vassallus non tenetur ad integrum feudi seruitium, nisi pro ea parte, qua feudi comoditate ipse percipit cap. 47. nu. 31. fol. 335.
Vassallus fidelitatis iuramentum, præstitisse præsumitur, cap. 20. num. 13. fol. 238.
Vbi agitur de metu probando attendi debet principium adesse miticulosum, cap. 16. n. 29. fol. 137.
Velle non dicitur, qui imperio patris, vel Domini obsequitur eius mandatis non parentibus, cap. 16. num. 15. & 19. fol. 136.
Vendens rem cum pacto, quod pendente pretij solutione res sit locata, num teneatur ad remissionem mercedis, re perempta, vid. cap. 1. n. 8. ater fol. 3.
Vendere annuos introitus super feudo, & super fructibus feudi, num differat cap. 47. n. 23. fol. 444.
Venditio pro vna num diceretur, quo ad illius resolutionem, quamuis plures res venditæ sint, vbi manifestum est, emptorem, aut venditorem, nonnisi omnia fuisse empturum, vel venditurum, cap. 1. n. 49. fol. 8.
Venditio subhacta fieri non potest, nisi præsenti pecunia cap. 40. n. 71. fol. 392.
Limita in creditore offerente num. 72. ibid.
Venditio rei fiscalis sub pacto adiectionis in diem sit cap. 40. n. 38. fol. 388.

Et

Digitized by Google

Et quid in part. dominij Veneti obſeruatur n.39.ibid.

Venditio annui introitus ad formam Bullæ, num ius hypotecæ tantũ conſtituat, cap.43.n.3.fol.441.

Sed contrarium n.7.& 11.ibid.

Venditio pignorum ſubhaſta eſt nulla abſque illorum æxtimatione cap.40.n.10.fol.385.

Amplia, ſiuè debitum ſit priuatum, ſiuè fiſcale n.13.ibid.

Venditio ante realem traditionem non eſt perfecta cap.40.n.16.fol.386.

Venditio ſubhaſta dicitur facta ſub rectitudine, cap.40.n.52.fol.390.

Item per eam omnis fraudis ſuſpictio tollitur n.53.ibid.

Venditor num teneatur ad dandum fideiuſſorem iuxta text. in l. ſi poſt perfectam *ob immineutiam euictionis in limine contractus, quando emptor ſponte, & non requiſitus à venditore offert ſolutionem, vid. cap.2.n.5.fol.12.*

Venditor volens exigere pretium rei venditæ, ſi ſuper re uendita uuica mota fuerit lis, cauere num teneatur, vide ibid.n.7 fol.12.

Quod intellige etiam ſi liti mota fuerit per actorem renunciatum, ibid.n.8. fol.12.

Venditor contra tertium poſſeſſorem remedio l. 2. uti num poſſit, ſi ſecunda venditio eodem morbo laboraret, & primus emptor non eſſet ſoluendo, vide ibid.n.23.& 24.fol.18.

Venditor merces ſeruaturus ad Calendas Maij, non poteſt eas vendere Calendis Octobris pretio, quod valebat Calendis Martij cap.46.n.4.fol.438.

Venditor ſtipulationem aquam ducendi à fundo ad domum, quam vendit, vtilitatem venditæ domus continentem exẽpti actione cedere tenetur, vide cap. 3. n.49.& n.55.fol.20.

Venditor in venditione ſub haſta ſemper præſumitur adeſſe, cap. 40. nu.35.fol. 388.

Venditor tenetur qualitates rei venditæ exprimere, alias eſſet in dolo, cap.34.n. 66 fol.322.

Venditor non tenetur, niſi quandam aſiniram poſſeſſionem tradere, & ſe pro euictione obligare, cap.44.num.51.fol. 426.

Venditurus, qui non erat merces ſuas vſq; ad tempus, quo pretium auctum iniicitur, poteſt rogatus pluris vendere, quã tempore venditionis valeant, deductis expenſis laboribus, & periculis, cap.46. n.6 fol.439.

Ventri tutore dare teſtator non prohibetur cap.14.n.12.fol.116.

Verba intelligi num debeant ſecundum ſubiectam materiam, cap. 1. num. 38. fol.2.

Verba adiectiua, veluti eſſendo dui, *vel* eſſendo vno ſolo figlio *in ſubſtitutione poſita, maſculum, & non fœminam comprehendit, cap.11.n.2.fol.85.*

Verba illa figlio, ò figli *ſunt communia acta comprehendere maſculum, & fœminam, maximè quando ſermo ſecundum rei conuenientiam, & adaptabilis ad vtrumq; genus, cap.11.n.69. & 70. fol.93.*

Verba adiectiua ſunt regulanda ſecundũ ſubſtantiam, cui adijciuntur cap. 11. n.71.fol.93.

Verba clara teſtatoris non recipiunt declarationem ex his, quæ dixit poſt teſtamentum cap.11.n.89.fol.95.

Verba in contractu ſtrictè intelligi debẽt cap.27.n.5.fol.250.

Item interpretari debent contra eum, qui in eis ſe fundat n.8.ibid.

Verba perpetuo, & infinitum, perpetuum inducunt fideicommiſſum, cap. 32. nu. 11.fol.298.

Verba illa mihi, tibi, & ſimilia *vbi eſſent contraria pupillari ſubſtitutioni, pro non ſcriptis habentur, cap.20.n.43.fol. 184.*

Verba ſine filijs deceſſerit, *pupillari non adiecta fideicommiſſariam inducunt, cap.20.47.fol.185.*

Verba illa cum pacto, & conditione quãdo modum, vel inducunt, cap.n.29 fol. 124.

Verba, & clauſulaquæ menti teſtatoris repugnant, ex incuria Notariorum appoſita cenſentur cap.20. num.36.fol. 284.

Verba illa in Conſuet. Ciuit. Bari in fine concordat cum Conſuet. Cap. *ex impreſ-*

Digitized by Google

preſſoris errore ſunt appoſita, cap. 34. n.78.fol.324.

Verba ſemper, & imperpetuum fideicommiſſum inducunt, cap.50.n.2.fol.461.

Declara n.5.fol.462.

Verbo dicentis caſum permiſſum ſubeſſe non ſtatur in prohibitis, & certo caſu permiſſis, cap.73.n.24.fol.409.

Verbis diſpoſitionis, quod initio comprehenſum non eſt, non poteſt ex poſt facto in diſpoſitione venire, niſi noua fiat diſpoſitio, cap.8.n.16.fol.56.

Verbum figlioli, *vulgari ſermone conceptum maſculum, & fœminam comprehendit: cap.11.n.72 fol.93.*

Verbum ſuccedat *ad bona relatum erit obligum, cap.20.n.11.fol.182.*

Item vbi verba eſſent relata ad teſtatorem n.12.fol.181.

Verbum hæredibus in renunciatione poſitum pro filijs accipiendum eſt, vid.cap. 7.n.46.fol.48.

Verbum præcisè quid denotat cap.48.nu. 10.fol.454.

Verbum ſuccedat *ad bona, & non ad teſtatoris perſonam relatũ, quãdo fideicõmiſſariam inducat ſubſtitutionem, cap. 20.n.40.fol.185.*

Verbum quandocunque *aliquando compendioſam, aliquando ſolam fidei commiſſariam inducit, cap.20, num.46.fol. 185.*

Verbum ſuum *eſt relatiuum ad perſonam primo nominatam, & nullam recipit extentionem, cap.33.n.18.fol.309.*

Verbum diſponere, *trahitur ad tempus vltimæ voluntatis, cap.24.nu.29 fol. 223.*

Verbum exigibile duplici modo conſideratur, cap.27.n.3.fol.249.

Verbum poſſit *neceſſarium inducit, cap. 21.n.15.fol.191.*

Verbum palam *ſignificat indubitanter, cap.36.n.32.fol.338.*

Veriſimile dicitur, quod iure communi conſonat, cap.16.n.39 fol.138.

Verbum manutenere *tractatum habet in futurum, cap.27.n.16.fol.251.*

Vltramontanorum opinio cum plurium rerum obligatione reijcitur, cap.44.n. 40.fol.424.

Vltrici, vel nouercæ portio debet æquialere legitimæ filij, quamuis minus illa relictum ſit, cap.42.n.5.fol.402.

Sed contrarium n.8. & 12.ibid.

Diſtingue n.10.ibid.

Intellige n.11.ibid.

Vidua maxima cum difficultate virum inuenire poteſt ob onus filiorum primi matrimonij, niſi cum magna dote, cap. 16.n.89.fol.144.

Limita vbi mulier eſſet in ætate, in qua non ſperatur iterum nupturam, n.95. fol.eod.

Vidua ingrediens tenutam bonorum viri, donec dos ſibi reſtituatur, tenetur fructus in ſortem computare, cap.38.n.79. fol.375.

Viduæ niſi ſecum magnam afferant dotem, virum non inueniunt, vid. cap. 9. n.25.fol.66.

Vigilantibus, & non dormientibus iura ſubueniunt, cap.31.n.44.fol.288.

Vinc.de Franch.in deciſ.690. n.5. *declaratur, cap.24.n.25.fol.223.*

Vinc. de Franch. deciſ. 196. *declaratur, cap.34.n.39.fol.319.*

Vinc.de Franch.in deciſ.60. *notatur, cap. 40.n.80.fol.393.*

Vinc.de Franch. in deciſ.267. & deciſ. 372.ſub num.8. *declaratur, vid. ibid. n.63.fol.10.*

Vinc. de Franch. deciſ. 411. *explicatur, cap.7.n.63.fol.50.*

Vinco vincentem te, eò magis vinco te quando procedit, cap.23.n.39.fol.211.

In dubio vxoris adulterium ignorare præſumitur, cap.6.n.21.fol.41.

Virginitas pars dotis eſt, cap.16.n.91.fol. 144.

Viuentis non eſt hæreditas, cap.14.nu.9. fol.116.

Vnica dotatio in Ciuitate ſufficit ad hoc, vt dotata, excludatur ab omnium ſucceſſione, cap.7.n.48.fol.48.

Vniuerſitas non obligatur, niſi pecunia verſa fuerit in ipſius vtilitatẽ, cap.43. n.50.fol.114.

Vniuerſitati pecuniam mutuans, debet eſſe curioſus de verſione illius ad beneficium ipſius Vniuerſitatis, cap.43. nu. 51.fol.414.

Vniuerſitatis res ad hoc vt obligari, aut vendi poſſit quæ requirũtur, cap.43.n. 4.fol.406.

Digitized by Google

Vniuersitatis, vel Ecclesiæ rerum obligatio, siuè alienatio absque sollemnitatibus num substineatur, si fuerint in illarum vtilitatem, cap. 43. n. 53. fol. 415.
Vniuersitatis in obligationibus, origo est attendenda, cap. 43. n. 54. fol. 415.
Vniuersitatis contractus iure speciali irritatur, cap. 44. n. 1. fol. 419.
Vocata agnatione, veniunt etiam Collaterales, cap. 11. n. 44. fol. 90.
Vocatio filiorum exclusionem filiorum alterius inducit, cap. 32. n. 33. fol. 303.
Vocatio non inducitur ex reciproca substitutione, & alienationis prohibitione ipsis institutis facta, vid. cap. 10. n. 14. fol. 78. & n. 21. fol. 79.
Amplia, siuè prohibitio sit consequutiua ad substitutionem, siuè præcederet, siuè ipsa interiecta sit, intra substitutionis gradus, vid. cap. 10. n. 23. fol. 80.
Item si testator ad plures gradus substitutionis transgressus fuerit ibid. n. 15. fol. 78.
Vox inarticulata dicitur responsio sic, cap. 36. n. 28. fol. 338.
Volũtas in præcedenti, declaratur ex actu subsequenti, vid. cap. 3. n. 112. fol. 26.
Voluntas testatoris dubia, à verisimili desumitur, cap. 11. n. 57. fol. 91.
Voluntas testatoris ex naturali caritate, & ratione sanguinis necessitate interpretatur cap. 11. n. 62. fol. 92.
Voluntas, quæ ex aliquo actu colligitur, eatenus extenditur, quatenus de necessitate infertur, cap. 34. n. 53. fol. 320.
Voluntas ex actu nullo declaratur, cap. 36. n. 74 fol. 347.
Voluntas, & subsequenti actu declaratur, cap. 3. n. 112. fol. 26.
Voluntas testatoris non extenditur, nisi disponat, cap. 32. n. 34. fol. 303.
Voluntas, & non ratio à legislatore quærenda est, cap. 17. n. 13. fol. 151.
Et de ratione n. 25. fol. 181.
Voluntas disponendi ad ea, quæ valdè insolita sunt non porrigitur, cap. 20. n. 10. fol. 181.
Voluntatem liberam habere non dicitur, qui metũ patitur, cap. 16. n. 7. fol. 135.
Vsus Cap. & Nidi vnde traxit originem, cap. 28. n. 65. fol. 269.
Vsus loquendi in substitutionibus attendi debet, cap. 11. n. 73. fol. 93.
Intellige n. 74. fol. eod.
Vsusfructus per vsusfructuarij mortem, cum proprietate consolidatur, vid. cap. 4. n. 9. fol. 28.
Vsusfructus reseruatio tacitè facta videtur ex donatione in mortem collata, cap. 29. n. 37. fol. 276.
Vsusfructuarius ratione suę naturalis possessionis fructus nõ facit, sed iuris percipiendi, quod habet deductũ in exercitiũ cum separatione à solo, vid. cap. 4. n. 19. fol. 29. & 48. fol. 32.
Vsusfructuarius antequam fructum percipiat, non dicitur dominus, vid. cap. 4. n. 22. fol. 29.
Vsusfructuarius vsumfructum alij vendere, & locare non prohibetur, immò frui etiam citra indigentiam, vsuarius verò non, vid. ibid. n. 71. fol. 22.
Vsusfructuarius comodo domini procurator dicitur, vid. ibid. n. 23. fol. 29.
Vsura ob moram oriuntur, vid. cap. 8. nu. 50 fol. 50.
Vsuræ in contractibus bonæ fidei veniunt à die moræ, cap. 17. n. 1. fol. 150.
Secus in fructibus n. 2. fol. eod.
Ratio diuersitatis n. 4. fol. eod.
Vsurę non propter lucrum, sed propter moram non soluentium infriguntur, vid. cap. 8. n. 56. fol. 60.
Vsuræ dotis non solutæ fauore viri currũt cap. 38. n. 77. fol. 374.
Sed contrarium soluto matrimonio nu. 78. ibid.
Vsuræ ciuiles dicuntur obuentiones, cap. 17. n. 5. fol. 150.
Vsuræ in actionibus stricti iuris non veniunt ne quidem à die litis contestatæ, cap. 17. n. 6. 150.
Vxor acceptans legatum à viro factum, pro omni eo, quod petere possit excluditur à petitione dotis per virum debitæ, cap. 15. n. 44. fol. 125.
Vxor videtur potius contrahere, & consentire ne in odium, & viri indignationem incurrat, quam ex spontanea voluntate, cap. 16. n. 18. fol. 136.
Vxor, & maritus ad imparia iudicari nõ debent, cap. 42. n. 4. fol. 402.

FINIS.

Digitized by Google

Nonnulla errata annotantur, cætera candidi Lectoris prudentiæ remittuntur.

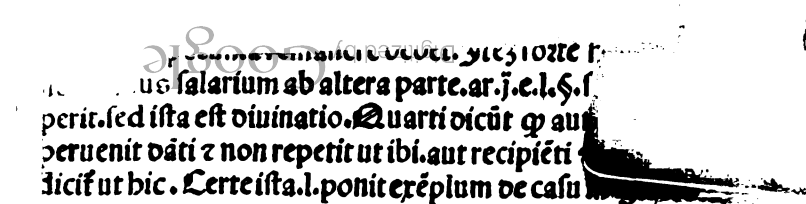
Menda	*Emenda.*
Cap. 11. sub n. 60. fol. 92. pro vt noſcebatur	pro vt naſcebatur
cap. 12. n. 1. fol. 98. licet in libello non deducta	non deducto
cap. 13. ſub n. 12. fol. 108. §. quia vero	§. quoniam
cap. 15. fol. 122. n. 14. ſuper dependentibus ex volũtate	ex vltima voluntate
ibidem ſub n. 14. neceſſe enm certnm eſſe ſit	neceſſe ſit eum certum eſſe
cap. 16. ſub n. 8. fol. 135. poſt liuiam ombroſinam	per Liuiam Ambroſinam
cap. eod. n. 17. fol. 136., & ſic magis præſumitu metum	magis præſumi metum
cap. eod. fol. 137. n. 33. quod poſt aliquod tempus euerit	euenit
cap. eod. ſub n. 36. fol. 138. moſtroſum eſſe	monſtruoſum eſſe
ibidem n. 53. fol. 139. niſi timentur	niſi intimentur
cap. eod. n. 74. circa med. fol. 142. & cõfeſſarij dicta liuia	dictę Liuiæ inuenerat
cap. 8. n. 79. in fin. fol. 168. ad feudalem catredam	ad feudalem Cathedram
cap. 19. n. 19. fol. 172. num per ſubſcriptionem	cum per ſubſcriptionem
cap. eod. n. 34. fol. 174. ſcilicet poſt mortem vſufructuarij inſtituti oppoſitum cenſeatur ad infrigendam alterius inſtitutionem, vel ne mero iure ſuccedat, vel tranſmittat, ſed vt ẽnixam teſtatoris voluntatem in efficacia legati oſtendenda	appoſitum non cenſeatur ad infrigendã alterius inſtitutionem, *vel ne mero* iure ſuccedat, vel trãſmittat, ſed vt eniã teſtatoris voluntatem in efficacia legati oſtendat
cap. 20. n. 39. fol. 183. inſolidum èſſe	inſolitum eſſe
cap. 21. n. 23. in fin. fol. 192. Faber in ſuo codice lib. 6. tit. 21. definit. 10.	lib. 4. tit. 21. definit. 10.
cap. 23. n. 26. fol. 110. & inducens nouum modum	& inducentes nouũ modũ
ibidem n. 27. fol. 210. ex hac inquam conſuetudines	ex hac inquã cõſuetudine
cap. 24. n. 1. fol. 219. à ſucceſſione vniuerſi iurium illius	vniuerſi iuris illius
cap. 26. n. 52. verſ. circa verò ſecundum fol. 243. bonum Ius fouere Illuſt. Principem	bonum Ius fouere *Illuſtr.* Principi
cap. 26. ſub n. 77. fol. 246. quia feudum non eſt inalienabilis	qui feudum non eſt inalienabile
cap. 28. n. 41. Vinc. de Franch. deciſ. 64. n. 4. in fin.	Vinc. de Franch. deiſ. 67. n. 4. in fin.
cap. 31. n. 72. fol. 291. ſub verſ. dicebatur exerceri non fuſſe	exerceri non poſſe
cap. 35. n. 24. fol. 337. tunc penitus tale teſtamentum nam ſubſtinetur	tunc penitus tale teſtamẽtum ſubſtinetur



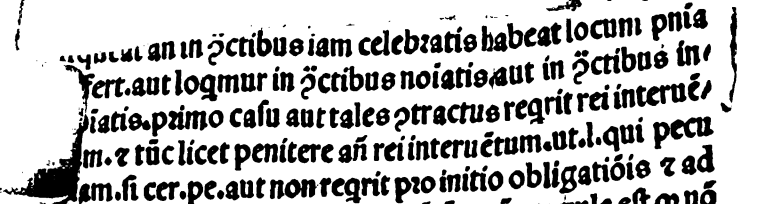
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



perit.sed ista est diuinatio.Quarti dicũt q̃ aut
peruenit dãti ꝛ non repetit ut ibi.aut recipiẽti
dicit ut hic. Certe ista.l.ponit exẽplum de casu
difficultatem cuilibet psone dum dicit cõditio tpis.ꝛ de
casu cõtingẽte solam psonam debitoris dum dicit valitu
dinis.Licet ergo soło sit uera quo ad exẽplum de valitu
dine.i.infirmitate.non tñ videt uera quo ad exẽplum de
qualitate tpis.ĵ.de public.l.cesar.certe immo est uera so
lutio in se.ut nõ.ĵ.loca.l.si vno.§.item cuz qdam. ¶ Ter
cio op.de.l.pe.C.eo.So.ibi casus impediẽs emersit in p
sona creditoris vnde ei nocet.hic in psona debitoris.fa
cit.ĵ.de ꝓsti.pecu.l.item in pn. ¶ Quarto ꝓtra hoc op.
.de assesso.l.diem functo. Sol.regula est ꝑm pdictam
distinctionem.Sed fallit in publicis salarijs ut in.l.ꝓria.
Item in salario aduocati de uar.cogni.l.i.§.diuus.Itez
fallit fauore libertatis.ut.l.cuz heres.§.stichus.de statĵ.
¶ Quinto op.q̃ non habeat locum pnia.ut.ĵ.eo.q̃ ser
uus.So.ibi res nõ erat integra qz ꝯcta erat affinitas per
cõsalia.hic erat integra qz nõduz arripuerat iter.ꝛ si di
cit q̃ hic fecerat pparatoria cõcedo.tñ pparatoria non
dicũt desinere eẽ rem integram ut hic.Bar.dicit q̃ in.l.
seruus.est spãle fauore dotis ut in eo qđ dat causa do
non habeat locum pnia.ĵ.de iure dotĵ.l.si ego.§.i.uel
q̃ ꝯctus dotis est ꝯct⁹ noiat⁹.ut.s̃.de capi.di.l.eas.
dic q̃ qñ qs integrare ꝓstat hẽt locum pnia ut hic.
si autẽ ex pte penitet ex parte non.ut qz penitet de dote
non de spõsalib⁹.tũc secus ut ibi.ar.ĵ.de admini.tuto.l.
in querit.ꝛ de lega.ij.si ex duob⁹.Item ibi per penitẽ
tiam non reducebat res in pristinum statum,hic sic.ꝛ sic
non ob.Item absonũ eẽt ibi q̃ fieret postea uxor sine do
te.i.e.si donatarius. ¶ Sexto op.exquo ꝯctus innoiat⁹
impletus non hẽt locum pnia immo tũc uestit ut.l.ex
dicto.So.accipiẽs non hẽt ius penitẽdi ut ibi.sed ue
rius sic ut hic.ꝛ sic ꝯctus claudicat. ¶ O p.q̃ non hẽat
locum pnia.ut.l.sicut.so.ibi in ꝯctib⁹ noiatis.hic innoia
tis. ¶ Septimo op.q̃ etiam in ꝯctib⁹ noiatis hẽat locũ
pnia.ĵ.pro socio.si cõuenerit.insti.mã.§.recte.ĵ.depositi
.pca.l.cuz pcario.So.regula est q̃ in ꝓtracti
bus non licet penitere nisi uterq̃ cõsentiat.fallit
in depposito societate ꝛ pcario.ĵ.depo.l.lutius.
isti ꝯctus de sui natura reqrũt durationem no
sed ubi sufficit semel uoluisse non hẽt locum pe
nitẽtie cõsti.pecu.vñ falsam.facit qđ nõ.s̃.si cer.pe.
titio.§.si nũmos.Item isti ꝯctus lz sint in facto
in quotidie sunt in fieri.ar.de usufruc.accresĵ.l.i.
.vñ pro futuro tpe habet locum pnia.Item in dictis
tibus non habet locuz obligatio que impedit pniam.
Octauo op.ad idem de.l.qui pecuniam.si cer.pe.sol.
ꝯctus desiderabat impleri rei interuentu.ꝛ ideo licet
m accipe.ĵ.qui po.in pig.ha.l.i.ꝛ est ratio qz ãs non est
ta ualida obligatio ꝓtra reum nec nasci põt sine facto
.secus si non est in ptãte rei.sed est cõditio casualis.ĵ.
i po.in pigno.ba.l.potioz.ꝛ.l.qui balneum. ¶ Nono



fert.aut loqmur in ꝯctibus noiatis,aut in ꝯctibus in
noiatis.primo casu aut tales ꝓtractus reqrit rei interuẽ
tum.ꝛ tũc licet penitere añ rei interuẽtum.ut.l.qui pecu
niam.si cer.pe.aut non reqrit ꝓ initio obligatiõis ꝛ ad
pfectionem ꝓtractus rei interuẽtũ.ꝛ tũc regula est q̃ nõ
licet penitere.ut.l.sicut.fallit in mãdato depposito pcario
ꝛ societate.ꝛ est ratio in mãdato ex pte mãdatis qz dñs.
vñ re integra põt penitere.pbat.ĵ.de solu.ꝛ.uero pcura
tori si cum tutor.ꝛ.l.aliud.Ex parte pcuratoris est ratio
qz officium suum est gratuitum ꝛ pcarium.vñ si accepta
uerit põt renũciare re integra.ĵ.mã.l.aliter.§.qui mãda
tum.ꝛ si ꝑmo renũciauit postea põt acceptare qz põt pe
nitere.ut in.c.lis.de pcurĵ.li.vj.in depposito est rõ qz nul
lum ius querit.De pcario vo ponit ratio.ĵ.de pca.l.cuz
pcario.In societate est ratio.qz societas absq̃ ꝓsensu eẽ
non põt nec debet detineri qs inuit⁹ in societate.Itẽ fal
lit in cõmodato rei usu finito.ĵ.e.in commodato.§.sicut.
Item fallit in ꝓtractibus qui reqrũt cõfirmationem per
mortem.l.non ois si cer.pe.Si vo loqmur in ꝓtractibus
innoiatis refert aut tẽdũt ad liberãdum ꝛ non hẽt locuz
pnia.C.de trãsac.l.q̃uis.aut ad obligãdum.ꝛ tunc aut
traxerũt secum executionem bincinde ꝛ non hẽt locũ pe
nitẽtia vnius qz pfecti sunt.ut.l.ex placito.ꝛ.s̃.e.l.iij.aut
vnus impleuit alter non impleuit nec cepit.tũc subdistin
gue.aut impletio alterius est facta impossibilis per casuz
aut semp ab initio fuit impossibilis.siqdẽ emersit impos
sibilitas.aut post moraz recipiẽtis ꝛ põt ꝓdici.ĵ.e.§.sed
ubi.si ante moram aut res erat ei eque pitura si non acce
pisset pecuniã ꝛ põt ꝓdici.ĵ.e.l.§.q̃ si.aut non erat eque
pitura ꝛ tũc non põt ꝓdici.ĵ.e.v.nisi forte.Si aũt imple
tio est adhuc possibilis.tũc aut est possibilis ita q̃ de pñti
fieri põt.tũc aut accipiẽs non vult implere ꝛ habet lo
cum cõditio nisi dantem peniteat ut hic.aut est impletio
possibilis attẽta spe non tñ de pñti offert se facultas im
plẽdi tunc debet caueri de implẽdo cum facultas supue
nit.ꝛ si accipiẽs non vult cauere põt ab eo cõdici.ĵ.e.l.§.
plane.Si vo causa semp fuit possibilis tunc aut traditio
fuit facta a sciẽte ꝛ videt donasse.C.e.l.si milites.ꝛ.l.dic
tam.l.si ab ignorãte.tũc cõdicit.s̃.e.l.iij.§.si liber.facit
qđ nõ.de cõdi.inde.l.seruo ma.C.de leg.l.ab administra
tione.ꝛ hoc in dante.Sed in recipiẽte non distinguit an
sciuerit recipiens an ignorauerit.ut dicto.§.si liber in fi.
Si autẽ vnus impleuit sed alter cepit non tñ cõsumauit
an hẽat locũ pnia sic distingue.aut inchoatio est circa pa
paratoria ꝛ hẽt locũ pnia si alia causa nõ impediat ut hic.
aut est inchoatio circa ptem intrinsecã ꝛ adhuc videt q̃
hẽat locuz pnia dum tñ ab oi dãno exhẽat aduersari⁹.ĵ.e.
l.§.si vo iam.ꝛ.ĵ.de dona.hoc iure.§.siqs.qz adhuc res
est imperfecta nec est sibi ius quesitũ.ꝛ hoc in exãiudiciali
b⁹.sed in iudicijs videt sec⁹.ar.s̃.de pcurĵ.l.post litez.Si
aũt neuter impleuit sed vn⁹ forte cepit alĵ nihil fecit an hẽ
at locũ ꝓditio ob causam.ꝛ videt q̃ nõ.qz ꝓditio ob cau
sã nõ dat ei qui nõ impleuit ex pte sua.ut nõ.C.de trãsac.l.
actiõe.Ꝑ uerũ tanq̃ ex causa nõ secuta.qz tũc orit ꝓditio

Digitized by Google